



A argüição do descumprimento da Constituição Federal

Conclusões

A Constituição Federal é a norma fundamental. Todos os atos normativos devem com ela guardar relação de compatibilidade, sob pena de nulidade.

A inconstitucionalidade consiste na incompatibilidade do conteúdo de determinado ato normativo (material) ou do seu processo de elaboração (formal) com a Constituição Federal.

O sistema de controle jurisdicional de constitucionalidade é misto ou híbrido, por existirem dois métodos ou sistemas para o seu exercício: o concentrado (ou reservado, ou via de ação, ou abstrato, ou direto); e o difuso (ou aberto, ou via de exceção ou defesa, ou descentralizado).

A doutrina menciona que há uma tendência para o método de jurisdição concentrada, sem prejuízo da jurisdição difusa, mediante o exercício de ação direta de inconstitucionalidade, da ação declaratória de constitucionalidade, e da argüição de descumprimento de preceito fundamental.

São preceitos fundamentais: as cláusulas pétreas (art. 60, § 4º), os princípios sensíveis, os princípios fundamentais traduzidos em fundamentos (art. 1º), os objetivos (art. 3º) e os princípios retores das relações internacionais (art. 4º).

Existem duas modalidades de argüição: a autônoma e a incidental, ambas de competência do Pretório Excelso.

O princípio da subsidiariedade deve ser aplicado com cautela, evitando-se a eliminação das possibilidades de proposituras da argüição, sob pena de inconstitucionalidade, por violação ao artigo 102, § 1º, da Constituição Federal.

Os efeitos da decisão proferida na argüição podem ser, segundo a nova previsão legal, *erga omnes*, vinculante, *ex tunc* ou *ex nunc* e repristinatório.

A Lei 9.882/99 prevê a possibilidade de restrição de alguns efeitos da decisão proferida na argüição de descumprimento de preceito fundamental. Os efeitos desta decisão são inegavelmente matéria constitucional. O Supremo Tribunal Federal(124) reconheceu *hierarquia constitucional* ao postulado da nulidade da lei incompatível com a Constituição. Afigura-se como inconstitucional a possibilidade de restrição e manipulação dos efeitos da decisão, previsto na citada lei por violação à diversas normas constitucionais, dentre elas o princípio constitucional da nulidade da lei inconstitucional, o princípio da supremacia da Constituição, os artigos 97 e 102, III, *a*, *b* e *c*, da Lei Maior, a separação de poderes (125), e o princípio da segurança jurídica.

Há, outrossim, irremissível inconstitucionalidade do artigo 11 da Lei 9.882/99, por violação ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, do juiz natural, das normas que prevêm a possibilidade de controle de constitucionalidade de leis e atos normativos de forma incidente, e do princípio da separação



de poderes.

A lei que prevê a argüição visa assegurar valores constitucionais, mas infelizmente viola vários deles.

Bibliografia

BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1997.

_____. *Curso de Direito Constitucional*. 21ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000.

BERNARDES, Juliano Taveira. [Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental](#) . *Revista Jurídica Virtual*, Brasília, n. 08, jan. 2000

BIENBOJM, Gustavo. *A nova jurisdição constitucional brasileira: legitimidade democrática e instrumentos de realização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 9ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 1997.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

COOLEY, Thomas. *Princípios gerais de direito constitucional dos Estados Unidos da América do Norte* . 2º Edição. São Paulo:Revista dos Tribunais, 1982.

CUNHA, Sérgio Sérulo da. *O efeito vinculante e os poderes do juiz*. São Paulo: Saraiva, 1999.

DINIZ, Maria Helena. *Norma Constitucional e seus efeitos*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1992.

_____. *As lacunas no direito*. 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999.

FARIAS, Paulo José Leite de. *Ação civil pública e controle de constitucionalidade*, publicado na internet, site não fornecido.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade*. 4ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

GARCIA, Maria. *Argüição de Descumprimento: direito do cidadão*. *Revista dos Tribunais. Caderno de Direito Constitucional e Internacional*. Ano 8, n. 32, p. 99-106, julho-setembro de 2000.

JÚNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 4ªed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal*. *Revista de Processo. Publicação oficial do IBDP – Instituto Brasileiro de Direito Processual*. Ano 25. Nº 97. P.



241-250, jan.- mar/2000.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*. 2ª ed., São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.

_____. Anteprojeto de lei sobre processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade. *Revista dos Tribunais. Caderno de Direito Constitucional e Ciência Política*. Ano 7, n. 29, p. 24-36, outubro-dezembro de 1999.

_____. *Controle de Constitucionalidade – Aspectos jurídicos e políticos*, São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental : demonstração da inexistência de outro meio eficaz*, Revista Jurídica Virtual do Palácio do Planalto, junho de 2000.

_____; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Controle Concentrado de Constitucionalidade – Comentários à Lei n. 9.868 de 10-11-1999*, São Paulo: Saraiva, 2001.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 5ª ed., São Paulo: Atlas, 1999.

_____. *Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais*. São Paulo: Atlas, 2000.

RAMOS, Elival da Silva. *A inconstitucionalidade das leis*. São Paulo: Saraiva, 1994.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 11ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

_____. José Afonso da. *Da jurisdição constitucional no Brasil e na América Latina*. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, volume 13-15.

TAVARES, André Ramos. *Tribunal e Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1998.

_____, *Arguição de Descumprimento de preceito constitucional fundamental: aspectos essenciais do instituto na Constituição e na Lei*, artigo não publicado por ocasião da elaboração deste estudo

_____, e ROTHENBURG, Walter Claudius (organizadores). *Arguição de Descumprimento de preceito constitucional fundamental: análises à luz da Lei n. 9882/99*. São Paulo: Atlas, 2001.

TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 12ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

VELOSO, Zeno. *Controle Jurisdicional de Constitucionalidade*. 2ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

Notas de Rodapé



. Tese aprovada por unanimidade e com louvor no XXVII Congresso Nacional de Procuradores do Estado, realizado de 14 a 18 de outubro de 2001, em Vitória-ES.

2. Segundo Kelsen citado por Regina Macedo Nery Ferrari “uma norma para ser válida é preciso que busque seu fundamento de validade em uma norma superior, e assim por diante, de tal forma que todas as normas cuja validade pode ser reconduzida a uma mesma norma fundamental formam um sistema de normas, uma ordem normativa”, Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade, p. 41.

3. Adotamos a lição do professor Celso Ribeiro Bastos que “toda a norma infringente da Constituição é nula, írrita, inválida, inexistente”, Curso de Direito Constitucional, p. 389. No mesmo sentido quanto a nulidade da norma inconstitucional: Ruy Barbosa, Os actos inconstitucionais do congresso e do executivo, p. 47 apud Zeno Veloso, Controle jurisdicional de constitucionalidade, p. 177; Alfredo Buzaid, Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade, p. 132, apud Zeno Veloso, op. cit., p. 177; José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, p. 55; Gilmar Ferreira Mendes, Jurisdição Constitucional, p. 256, Clèmerson Clève, A fiscalização abstrata de constitucionalidade, p. 249; Supremo Tribunal Federal RTJ 55/744, 87/758, 89/367, 95/993, 101/503. Cabe salientar que a Lei n. 9.882/99, em seu artigo 11, prevê a possibilidade do Pretório Excelso decidir sobre qual será o momento da eficácia de sua decisão que declara a inconstitucionalidade. Impõe-se, ao nosso sentir, a revisão da teoria da nulidade e inexistência do ato inconstitucional, que pode produzir efeitos, segundo a nova legislação, desde que logicamente seja admitida a compatibilidade de tal preceito legal com a Constituição Federal; com o que não concordamos.

4. Curso de Direito Constitucional Positivo, p. 50.

5. Ainda com Kelsen, que apontando a possibilidade de uma Constituição “aparecer na específica forma constitucional, isto é, em normas que não podem ser revogadas ou alteradas como as leis normais mas somente sob condições mais rigorosas”, perfilha não ser uma característica necessária de todos os ordenamentos constitucionais. Teoria Pura do Direito, p. 312.

6. Princípios gerais do direito constitucional moderno, p.90.

7. Palavras de Celso Ribeiro Bastos, Curso de Direito Constitucional, p.320.

8. Inconstitucionalidade material.

9. Inconstitucionalidade formal.

10. Op. cit., p. 57.

11. Dirceo Torrecillas Ramos, O Controle de constitucionalidade por via de ação, p. 100, apud Alexandre de Moraes, Direito Constitucional, p. 566.

12. André Ramos Tavares, A arguição de descumprimento de preceito fundamental: Análises à luz da Lei nº 9.882/99, p. 59.



13. Zeno Veloso, Controle Jurisdicional de Constitucionalidade, p. 34.
14. O objeto deste controle pelo Judiciário são leis ou atos normativos já editados. Vale lembrar que a doutrina trata do controle preventivo de constitucionalidade e dos órgãos controladores.
15. Terminologia empregada por Alexandre de Moraes, Direito Constitucional, p. 531.
16. Terminologia empregada por Mauro Cappelletti, citado por Alexandre de Moraes, op. cit., p. 531.
17. Mas não em todas as ações, já que na doutrina há quem defenda a tese da inidoneidade da ação civil pública como instrumento do controle difuso de constitucionalidade, “seja porque ela acabaria por instaurar um controle direto e abstrato no plano da jurisdição de primeiro grau, seja porque a decisão haveria de ter, necessariamente, eficácia transcendente das partes formais”, conforme leciona Gilmar Ferreira Mendes, Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: estudos de direito constitucional, p. 356; da mesma forma entendeu o Supremo Tribunal Federal, Reclamação n. 633-6/Sp – Rel. Min. Francisco Rezek, Diário da Justiça, Seção I, 23 de setembro de 1996, p. 34.945. Admitiu o Pretório Excelso apenas o controle de constitucionalidade na ação civil pública para tutelar direitos individuais homogêneos, considerando-se que os efeitos da decisão só irão alcançar o grupo de pessoas, Reclamação n. 663-6/SP – Rel. Min. Nelson Jobim, Diário da Justiça, Seção I, 13 de outubro de 1997, p. 51.467. Em sentido contrário ao entendimento de Gilmar Mendes é a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Nery, Código de Processo Civil Anotado, p. 1504, nota n. 07; concordando com esta tese Paulo José Leite de Farias, Ação civil pública e controle de constitucionalidade, publicado na internet, site não fornecido. Recente julgado do Supremo Tribunal Federal, RCL 1.733-SP (medida liminar), cujo Relator foi o Min. Celso de Mello, adotou este entendimento, “CONTROLE INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PREJUDICIAL. POSSIBILIDADE. Inocorrência de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a legitimidade da utilização da ação civil pública como instrumento idôneo de fiscalização incidental de constitucionalidade, pela via difusa, de quaisquer leis ou atos do Poder Público, mesmo quando contestados em face da Constituição da República, desde que, nesse processo coletivo, a controvérsia constitucional, longe de identificar-se como objeto único da demanda, qualifique-se como simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal. Precedentes. Doutrina”.
18. Leciona o Professor Celso R. Bastos que na via de exceção ou defesa: “Ataca o vício de validade da lei no caso concreto (diverso da apreciação em tese), ou seja, a arguição deve-se dar no curso do processo comum”, op. cit., p. 408.
19. Jorge Miranda apud Clèmerson Merlin Clève, op. cit., p. 76.
20. Inconstitucional, logicamente.
21. Zeno Veloso a trata como uma “ação de inconstitucionalidade especial”, op. cit., p. 35.
22. Renumerado de “Parágrafo único” para § 1º, pela Emenda Constitucional nº 3 de 1993.
23. Celso Bastos, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Análises à Luz da Lei nº



9.882/99, p. 78.

24. Veremos mais adiante que Walter Claudius Rothenburg entende que a arguição possa ser manejada ainda quando um preceito fundamental tenha sido violado por ato de particular. Perfilha, inclusive, ter havido “indevida restrição”, nesse aspecto, por parte da Lei nº. 9.882/99. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Análises à Luz da Lei nº 9.882/99, p. 217.

25. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Análises à Luz da Lei nº 9.882/99, p. 114.

26. Walter Claudius Rothenburg também expõe o mesmo entendimento. Op.cit., p. 202.

27. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Análises à Luz da Lei nº 9.882/99, p. 43.

28. STF, Agravo Regimental em Petição n. 1.140-7, Rel. Min. Sydney Sanches, Diário da Justiça, Seção I, 31 de maio de 1996, p. 18.803; no mesmo sentido STF, Petição n. 1.369-8, Rel. Min. Ilmar Galvão, Diário da Justiça, Seção I, 8 de outubro de 1997, p. 50.468.

29. Op. cit., p. 199.

30. A Comissão especial que foi criada para elaborar o projeto de lei que originou o texto em estudo foi presidida pelo Professor Celso Bastos, tendo como membros o ex-Ministro Oscar Dias Corrêa, Dr. Ives Gandra Martins, Dr. Arnold Wald, e o Dr. Gilmar Mendes.

31. Art. 103, I a IX, da Constituição Federal.

32. Op. cit., p. 303. Afirma o precitado mestre que o veto acaba por “esvaziar o instituto da arguição”, acrescentado que as razões do veto são desnecessárias .

33. Arguição de Descumprimento: direito do cidadão, p. 103. Segundo a professora, a Lei regulamentadora, em estudo, “não deu atendimento efetivo ao ditame constitucional”.

34. Expressão cunhada no § 1º do artigo 102 da CF.

35. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Análises à Luz da Lei nº 9.882/99, p. 91. Conclui o citado autor que: “Caberá, sobretudo ao Supremo Tribunal Federal, definir tal conceito, sempre baseando-se na consideração do dado axiológico subjacente ao ordenamento constitucional”.

36. O que se dá caso se entenda que preceito fundamental represente todas as normas presentes na Carta Magna. André Ramos Tavares é bastante eloquente ao dizer: “Se a Constituição denomina determinada categoria de ‘preceitos fundamentais’, não se poderia pretender que fossem todos os preceitos (constitucionais)”. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Análises à Luz da Lei nº 9.882/99, p. 52.

37. Op. cit., p. 52.



-
38. Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Análises à Luz da Lei nº 9.882/99, p. 17.
39. A Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental, site http://gemini.stf.gov.br/netahtml/discurso_homenagem.htm.
40. Op. cit., p. 213.
41. Op. cit., p. 124.
42. Op. cit., p. 129.
43. Op. cit., p. 217.
44. Op. cit., p. 91/92.
45. Perfilha, ainda, o mesmo autor, a analogia com o mandado de segurança, sugerindo também a análise da obra DIREITO, Carlos Alberto Menezes. Manual do mandado de segurança. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, [s.d.]. p. 28-32.
46. Juliano Taveira Bernardes, Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Revista Jurídica Virtual, Brasília, n. 08, jan. 2000. Disponível em http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/revista/Rev_08/arg_descump_Juliano.htm
47. Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Análises à Luz da Lei nº 9.882/99, p. 143.
48. Nesse sentido, Daniel Sarmento, Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Análises à Luz da Lei nº 9.882/99, p. 94.
49. Direito Constitucional, 8. ed. São Paulo. Atlas, 2000. p.616.
50. Criticada por Elival da Silva Ramos: “Ora, com a norma do § 1º do art. 102, pretendeu-se instituir um novo instrumento de tutela da supremacia de determinados preceitos da Constituição Federal. Era de se exigir, portanto, do Legislador Constituinte que manifestasse sua vontade de modo mais claro e preciso.”. Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Análises à Luz da Lei nº 9.882/99, p. 110.
51. A Lei nº 9.882/99 previu também a ameaça de lesão a preceito fundamental. Não se cogita de suscitar inconstitucionalidade nesse aspecto, pois é incoerente pensar-se que o Legislador Constituinte pretendeu assegurar apenas a proteção nos casos de lesão já concretizada, o que obrigaria a aguardar a efetivação do descumprimento para a utilização da argüição.
52. Art. 1º, parágrafo único, I, in fine, da Lei nº. 9.882/99.
53. Conforme Daniel Sarmento, em nota de rodapé, “Esta tese, entretanto, não é pacífica. O Ministro Sepúlveda Pertence, no julgamento da Adin nº 2, julgada em 6-2-1992, defendeu, com fortes e eruditos



argumentos, que o conflito entre a Constituição e outras normas envolve sempre questão de inconstitucionalidade, e o seu voto foi acompanhado pelos Ministros Néri da Silveira e Marco Aurélio. Concordamos, no particular, com o Ministro Pertence e com Gilmar Ferreira Mendes, o qual averba que “há de se partir do princípio de que, em caso de colisão de normas de diferentes hierarquias, o postulado *lex superior* afasta outras regras de colisão. Do contrário, chegar-se-ia ao absurdo, destacado por Ipsen, de que a lei ordinária, enquanto lei especial ou *lex posterior* pudesse afastar a norma constitucional enquanto *lex generalis* ou *lex prior*” in: *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 166. Ver também, sobre a questão, o alentado estudo feito por Luís Roberto Barroso, *Op. Cit.* P. 69-79, bem como Clèmerson Merlin Clève. *A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 148-153.”. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Análises à Luz da Lei nº 9.882/99*, p. 94.

54. Gilmar Ferreira Mendes, *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Análises à Luz da Lei nº 9.882/99*, p. 142.

55. *Arguição de Descumprimento de preceito constitucional fundamental: aspectos essenciais do instituto na Constituição e na Lei*, artigo não publicado por ocasião da elaboração deste estudo.

56. Admitem expressamente tratar-se de incidente de inconstitucionalidade: TAVARES, André Ramos. *Da Arguição de Descumprimento de Preceito Constitucional Fundamental*. São Paulo, 2000. 341f. Tese (Doutorado em Direito Constitucional) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, p. 252; Clèmerson Merlin Clève (*Op.cit.*, p. 409), Juliano Taveira Bernardes (*Op. Cit.*) e Zeno Veloso (*Controle Jurisdicional de Constitucionalidade*. Belém: Cejup, 1999, p. 301). Outros autores chegaram a propor, a partir da mera aproximação com o instituto nos termos em que se encontra vertido na Constituição, o uso referencial do *Verfassungsbeschwerde* alemão, que apresenta também natureza incidental (SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 3a ed. ver. amp. atu. São Paulo: Malheiros, 1999, 559-60). André Ramos Tavares e Celso Ribeiro Bastos já admitiam de há muito que a arguição pudesse servir para os casos de processos já em curso, nos quais se discutisse questão que envolvesse a violação de preceito fundamental (“Os Percalços da Venda da Vale Podem Repetir-se?”. In: *O Estado de São Paulo*, 14 jan. 1998, Espaço Aberto, p. A2). Nota de rodapé prevista no texto original do autor André Ramos Tavares, *op. cit.* .

57. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental*. Revista Jurídica Virtual, Brasília, n. 08, jan. 2000. Disponível em

http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/revista/Rev_08/arg_descump_Juliano.htm

58. *A nova jurisdição constitucional brasileira*, p. 191..

59. Artigo 4º, parágrafo 1º, da Lei 9.882/99.

60. Zeno Veloso, *op. cit.*, p. 305.



61. Argüição de descumprimento de preceito fundamental : demonstração da inexistência de outro meio eficaz, Revista Jurídica Virtual do Palácio do Planalto, junho de 2000.

62. Op. cit., p. 306.

63. Ibidem, mesma página.

64. Op. cit., p. 263.

65. A Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental, site:.

http://gemini.stf.gov.br/netahtml/discurso_homenagem.htm

66. Ibidem, mesma página.

67. Artigo 3º da Lei n. 9.882/99.

68. Artigo 4º da Lei n. 9.882/99.

69. Artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei n. 9.882/99.

70. Artigo 5º da Lei n. 9.882/99.

71. Artigo 5º, parágrafo 3º, da Lei n. 9.882/99.

72. Artigo 6º, da Lei n. 9.882/99, no prazo de dez dias.

73. Vale salientar que o artigo 5º, parágrafo 2º, da Lei em estudo, tem em sua redação a palavra “ou”, entre o Advogado-Geral da União e o Procurador Geral da República, e acima utilizamos a palavra “e”, já que a intervenção do chefe do parquet federal é imposição constitucional em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 103, parágrafo 3º, da Constituição Federal. Ressalte-se que o artigo 7º, da Lei em testilha, dispõe sobre a obrigatoriedade da intervenção ministerial.

74. Artigo 8º, da Lei n. 9.882/99.

75. Artigo 8º, da Lei n. 9.882/99.

76. Artigo 10, caput, da Lei n. 9.882/99.

77. O efeito vinculante surgiu com a Emenda Constitucional 7/77, que atribuiu ao Supremo Tribunal Federal competência para a interpretação, com efeito vinculante, de ato normativo (artigo 119, I, XXX, I, da Constituição de 1967/69, com a Emenda 7/77) . Posteriormente foi previsto no artigo 102, parágrafo 2º, da Constituição Federal, inserido via Emenda Constitucional, e no artigo 28, parágrafo único da lei n. 9.868/99 e no artigo 11 da Lei 9.882/99.



78. Como também na ação direta de inconstitucionalidade.

79. As Lacunas no Direito, p. 193.

80. Maria Helena Diniz, op. cit., p. 195.

81. Também denominado de princípio do direito de ação, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

82. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Nery, op. cit., p. 179.

83. “A causa deve ser julgada por juiz imparcial, competente, preconstituído pela lei, isto é, constituído primeiramente do que o fato a ser julgado”, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Nery, op. cit., p. 92.

84. Supremo Tribunal Federal, Voto do Ministro Marco Aurélio na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF. Eugenio Raúl Zaffaroni ressalta que “a chave do poder judiciário se acha no conceito de independência”, Poder Judiciário, p. 87 apud Alexandre de Moraes, Curso de Direito Constitucional, p. 406. “Bandrés afirma que a independência judicial constitui um direito fundamental dos cidadãos, inclusive o direito à tutela judicial e o direito ao processo e julgamento por um Tribunal independente e imparcial” Apud Alexandre de Moraes, op. cit., p. 407.

85. Thomas Cooley afirma que: “O Poder Judiciário, tendo de decidir qual a lei que deve ser aplicada em determinada controvérsia, pode encontrar a vontade do poder legislativo, conforme é expresso em lei, em conflito com a vontade do povo em conformidade do expresso na Constituição, e as duas se não poderem conciliar. Nesse caso, como o poder legislativo é o conferido pela Constituição, é claro que o poder delegado foi o que se excedeu; que o mandatário não se manteve dentro da órbita do mandato. O excesso, por conseguinte, é nulo e é dever do tribunal reconhecer e fazer efetiva a Constituição como o direito primordial, e recusar-se a dar execução ao ato legislativo, e assim o anular na prática”, Princípios gerais de direito constitucional dos Estados Unidos da América do Norte, p. 142.

86. Clèmerson Clève denomina cláusula de eternidade a cláusula pétrea, op. cit., p. 283.

87. Neste sentido Alexandre de Moraes, Direito Constitucional, p. 414-5 : “A harmonia prevista entre os Poderes de Estado vem acompanhada de um detalhado sistema de freios e contrapesos (cheks and balances), consistente em controle recíprocos”.

88. Discordamos de Gilmar Ferreira Mendes quanto à exclusão do Supremo Tribunal Federal do âmbito de aplicação do efeito vinculante, considerando-se que o Art. 28, parágrafo único da Lei 9.868/99 dispõe que a decisão terá “efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário”, e tal Tribunal não deixa de ser órgão do Poder Judiciário. Não obstante, a previsão da imodificabilidade da decisão constitui mais um dos argumentos que reforça esta tese.

89. Gilmar Ferreira Mendes, Diretos fundamentais e controle de constitucionalidade, p. 457; André Ramos Tavares, sobre o efeito vinculante, afirma que: “A súmula vinculante poderá cumprir importante papel no Direito brasileiro, e não irá muito além do efeito vinculante já existente para a ação declaratória



de constitucionalidade. Ademais, sempre restará uma certa abertura para o magistrado, na medida em que é só a análise do caso concreto que poderá determinar se a súmula incide ou não. Nesse ‘vazio’, portanto, atua a compreensão do magistrado e do próprio administrador, Op. cit., p. 150.

90. Op. cit., p. 197.

91. Ibidem, mesma página; Zeno Veloso entende que está implícita a não auto-vinculação do Supremo Tribunal Federal, pois “não seria bom que o Pretório Excelso ficasse acorrentado a uma determinada decisão, por ele mesmo tomada, no controle jurisdicional de constitucionalidade, deixando de ver e considerar as realidades da vida, as transformações sociais, políticas econômicas, as outras concepções e exigências que tenham surgido e que determinam mutações informais na Constituição, ficando congelada aquela sentença, que era coerente com o estágio do direito da época em que foi proferida, mas que se encontra em vivo combate com uma nova ordem jurídica, ditada pelo decurso do tempo, pelo desenvolvimento, pela história”, op. cit., p. 199-200

92. Alexandre de Moraes, op. cit., p. 272; que acrescenta a existência de idêntica previsão na Constituição Portuguesa, citando José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira. Clèmerson Clève, op. cit., p. 250, discorre sobre o efeito repristinatório diferenciando-o da repristinação. O efeito repristinatório é o fenômeno da reentrada em vigor da norma aparentemente revogada. Já a repristinação substanciaria a reentrada em vigor da norma efetivamente revogada em função da revogação (mas não anulação) da norma revogadora. Esta somente é permitida caso exista previsão legislativa expressa, por vedação expressa da Lei de Introdução ao Código Civil, artigo 2º, parágrafo 3º.

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

94. Terminologia empregada por Alexandre de Moraes, Jurisdição Constitucional ... , p. 279.

95. Op. cit., p. 279, nota de rodapé n. 1.

96. Op. cit., p. 193. Contudo, o citado professor alerta para o fato de que tal sugestão não pode ser seguida com “descomedimento e excesso, desbordando a Corte Constitucional de sua função de legislador negativo, usurpando das atribuições do Poder Legislativo”.

97. Alexandre de Moraes, op. cit., p. 279. O autor citado menciona a palavra “constitucionais”, após requisitos. Tal fato indica, ao nosso sentir, que entende ser compatível com a Constituição o dispositivo que permite a manipulação.

98. Ibidem, mesma página.



-
99. Gilmar Ferreira Mendes, Anteprojeto de lei sobre processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade, p. 31.
100. Manipulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Caso se admita que tais dispositivos que a instituíram estão em compatibilidade com a Lei Maior.
101. Alexandre de Moraes, op. cit., p. 280.
102. Também denominada de manipulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade pela doutrina, que é a exceção.
103. Vale lembrar que não se trata da regra geral, efeitos ex tunc, retroatividade até o início da vigência da Lei.
104. Op. cit., p. 280.
105. Aparentemente, já que defendemos que a lei não pode contrariar o artigo 102, parágrafo 2º, da Constituição Federal, quanto a ação declaratória de constitucionalidade. Tal incompatibilidade vertical será abordada no próximo item.
106. O artigo 11, parágrafo 2º, da Lei nº 9.868/99, prevê o efeito repristinatório após a concessão da medida cautelar, salvo manifestação expressa em sentido contrário.
107. Art. 27 da Lei 9.868/99, e 11 da Lei 9.882/99.
108. Jurisdição Constitucional, p. 255. O citado autor em nota de rodapé menciona julgado do Supremo Tribunal Federal, no RE 103.619, Rel. Min. Oscar Corrêa, publicado na RDA n. 160/80.
109. Op. cit., p. 256. Acrescenta o citado autor que tal posição tem base constitucional: “O princípio do Estado de Direito, fixado no artigo 1º, a aplicação imediata dos direitos fundamentais, consagrada no § 1º, do artigo 5º, a vinculação dos órgãos estatais aos princípios constitucionais, que daí resulta, a imutabilidade dos princípios constitucionais, no que concerne aos direitos fundamentais e ao processo especial de reforma constitucional, reforçam a supremacia da Constituição”, op. cit., mesma página.
110. Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à lei n. 9868, de 10-11-1999, p. 314.
111. Que na verdade se tratam de funções, conforme ressalta Michel Temer, Elementos de Direito Constitucional, p. 118.
112. Pelos mesmos fundamentos é inconstitucional o artigo 27, da Lei 9868/99.
113. Celso Ribeiro Bastos, Hermenêutica e Interpretação Constitucional, p. 102.
114. Artigo 11 da Lei 9.882/99.
115. No caso o da nulidade da lei ou ato normativo inconstitucional. Elival da Silva Ramos afirma que



“olvidou-se o Legislador Ordinário que a matéria exigia disciplina em nível constitucional e, com isso, acabou perpetrando rematada inconstitucionalidade, ao permitir algo que a Constituição não permite”, op. cit., p. 125.

116. Vale recordar que as leis em estudo estabelecem como requisitos materiais para a não incidência dos efeitos ex tunc: razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social.

117. Alexandre de Moraes, op. cit., p. 75.

118. Admitindo-se logicamente a constitucionalidade deste instituto.

119. Que constitui cláusula pétrea, nos termos do artigo 60, parágrafo 4º, inciso III, da Constituição Federal.

120. Op. cit., p. 196.

121. Paulo de Barros Carvalho leciona que o princípio da segurança jurídica dirige-se “à implantação de um valor específico, qual seja o de coordenar o fluxo das interações interhumanas, no sentido de propagar no seio da comunidade social o sentimento de previsibilidade quanto aos efeitos jurídicos da conduta. Tal sentimento tranqüiliza os cidadãos, abrindo espaço para o planejamento de ações futuras, cuja disciplina jurídica conhecem, confiantes que estão no modo pelo qual a aplicação das normas do direito se realiza”, Curso de Direito Tributário, p. 92.

122. Eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, RP 97/248.

123. Op. cit., p. 324.

124. Cf. a propósito, Rp. 980, Relator: Ministro Moreira Alves, RTJ n. 96, p. 496 (508); RE 103.619, Relator: Ministro Oscar Corrêa, RDA n. 160, p. 80 e s. . Nota de rodapé n. 43, transcrita da Op. cit., mesma página.

125. Que na verdade se tratam de funções, conforme ressalta Michel Temer, op. cit., p. 118.

Date Created

03/01/2002