

Ação direta de inconstitucionalidade

RICARDO RODRIGUES GAMA

SUMÁRIO

1. Noções. 2. Legitimidade ativa. 3. Medida cautelar. 4. Ato administrativo. 5. Procedimento. 6. Efeitos. 7. Estados-Membros.

1. Noções

A ação direta de inconstitucionalidade é o direito subjetivo de submeter uma lei ou ato normativo federal ou estadual à apreciação do Poder Judiciário. O Supremo Tribunal Federal decidirá se a lei ou ato normativo ofende, ou não, a Constituição Federal. Afrontando a Lei Maior, a qual deve prevalecer sobre a lei ou ato normativo, o Supremo declarará a sua inconstitucionalidade.

Pelo disposto no artigo 102, inciso I, alínea *a*, da Constituição, *compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe processar e julgar, originariamente, a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual (...)*. Nos termos do citado artigo, para o Supremo Tribunal Federal deve ser endereçada ação direta de inconstitucionalidade.

2. Legitimidade ativa

São partes legítimas para propor a ação de inconstitucionalidade: o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa de Assembléia Legislativa, o Governador de Estado, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o partido político com representação no Congresso Nacional, a confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.¹

Ricardo Rodrigues Gama é ex-Professor da Universidade Estadual de Maringá-PR, Professor Titular de Direito Civil e Direito Constitucional da Universidade do Oeste Paulista e Advogado.

¹ CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. art. 103.

De forma inovadora, a Constituição Federal do 1988 ampliou os titulares da ação direta de inconstitucionalidade. Pela Constituição Federal de 1969, somente o Procurador-Geral da República poderia, nos termos da Carta revogada, *representar* acerca da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual.²

Ao ser proposta a ação, o autor deve demonstrar o seu interesse jurídico, o qual determina a sua legitimidade para agir; faltando esta, o Supremo indeferirá a petição inicial, julgando o autor carecedor de ação.

A extensão da representatividade de partido político já foi interpretada pelo Supremo Tribunal Federal. Não importa haver um único representante na Câmara dos Deputados ou no Senado Federal, mas este deverá ter sido eleito no partido político que ajuíza a ação direta de inconstitucionalidade.³ Considerando-se a representatividade popular atribuída constitucionalmente ao partido político, faltará a legitimidade ao partido que não elegeu, no mínimo, um representante de uma das casas do Congresso Nacional. Observe-se que não basta ter um ou mais representantes. Exige-se que o congressista tenha sido eleito pelo partido político que propõe a ação direta de inconstitucionalidade. Existindo representante no Congresso Nacional, o presidente do Diretório Nacional do Partido poderá intentar a ação.

A confederação sindical⁴ deve ser a representante de, no mínimo, três federações.⁵ Somente a confederação tem legitimidade para propor a ação direta de inconstitucionalidade. Ao tentar definir a entidade de classe com âmbito nacional, o Supremo Tribunal Federal tem vacilado. Dentre os seus julgados, vários são os seus entendimentos: a entidade de classe não

tem caráter sindical;⁶ o sindicato, caso tivesse bases em todas as unidades da federação, poderia ser entidade de classe;⁷ a associação civil voltada à finalidade altruísta de promoção e defesa de aspirações cívicas não é entidade de classe;⁸ a Confederação das Associações Comerciais do Brasil não é entidade de classe, porque representa entidades de natureza heterogênea;⁹ a associação constituída pela reunião de órgãos públicos e diferentes categorias de servidores públicos não deve ser entedida como entidade de classe;¹⁰ a associação de empregados de determinada empresa não se identifica com a entidade de classe.¹¹

3. Medida cautelar

A concessão de medida cautelar também é de competência originária do Supremo Tribunal Federal.¹² A liminar será concedida somente na ação direta de inconstitucionalidade por ação, devendo estar presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Observe-se que, com a decisão final do STF na ação direta de inconstitucionalidade, a geração de efeitos só terá início depois que o Senado Federal retirar a eficácia ou o efeito da lei ou ato normativo impugnado. Com o aparente direito e a lentidão no trâmite da ação e do processo de suspensão da eficácia da sentença, é de se conceder a liminar. Na ação direta de inconstitucionalidade por omissão, por ser incompatível com a sua natureza, não é cabível a concessão de liminar. É impossível adiantar os efeitos que nem mesmo a sentença poderia alcançar. Ao final da ação por omissão, com a decisão final, ainda não existe a norma regulamentando o direito, o Judiciário não legisla. Com a decisão final, o

⁶ (...) 2. A entidade de classe a que também se refere o mesmo inciso IX não se situa na área sindical (...) (STF - ADIn 17-9 (MC) - DF - TP; Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 24.05.91.

⁷ RT 645/189.

⁸ STF - ADIn 61.6 - DF - TP; Rel. Min. Sepúlveda Pertence. DJU 28.09.90.

⁹ STF - AOr. 8-4 - CE - (Questão de Ordem) - TP; Rel. Min. Carlos Velloso. DJU 13.12.91.

¹⁰ STF - ADInconst 67-5 (Questão de Ordem) - DF - TP; Rel. Min. Moreira Alves. DJU 15.6.90, RT 659/207.

¹¹ STF - ADIn 34-9 (Cautelar) - TP; Rel. Min. Octávio Gallotti. RJ 140/65.

¹² CF. art. 102, I, p.

² CONSTITUIÇÃO Federal de 1969. art. 119, I, 1.

³ STF - ADInconst 109-4 (Questão de Ordem) - DF - TP; Rel. Min. Paulo Brossard. RT 651/200.

⁴ As confederações e as federações são associações sindicais de grau superior. Enquanto a federação é fruto da união de um mínimo de cinco sindicatos, a confederação é produto da união de três confederações.

⁵ A Confederação deve ser constituída por um mínimo de três federações (art. 535, CLT). Cada federação deve representar, pelo menos, cinco sindicatos (art. 534, § 1º, CLT). Em princípio, a base territorial da federação é a estadual, mas pode ela ser, também, interestadual ou nacional (§ 2º, art. 534, CLT).

Judiciário limita-se a dar ciência ao Poder competente para legislar.

Concedida a liminar em ação direta de inconstitucionalidade, não caberá o incidente de declaração de inconstitucionalidade¹³ previsto pelo Código de Processo Civil.¹⁴ No controle difuso, o juiz ou tribunal não deve afrontar o controle concentrado do Supremo Tribunal Federal. Julgando pela procedência da ação direta de inconstitucionalidade, o Supremo estará atribuindo eficácia *ex tunc* e *erga omnes*. Retroagindo e gerando efeito sobre todos, a apreciação do incidente poderia ocasionar vários problemas de ordem prática, como o conflito de decisões judiciais, o dispêndio de tempo e de dinheiro dos litigantes... Diante da liminar concedida e da argüição de inconstitucionalidade, o juiz ou tribunal deve suspender o processo e aguardar a decisão final da ação direta de inconstitucionalidade.

4. Ato administrativo

A ação direta de inconstitucionalidade só pode invalidar o ato normativo. Não pode ela nulificar o ato administrativo, praticado pelo administrador. Ao julgar uma ação direta de inconstitucionalidade por omissão, merecendo aplausos, o Supremo Tribunal Federal entendeu ser descabível esta ação para exigir a expedição de ato administrativo para o exercício de direito.¹⁵

5. Procedimento

Proposta a ação direta de inconstitucionalidade, o Ministro relator abrirá vistas à Advocacia-Geral da União e ao Ministério Público

¹³ TRF 4ª R - AC 95.04.00514-4 - (AMS) - RS - TP. RJ 215/92.

¹⁴ CPC. art. 480-82.

¹⁵ LEI - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO - Propositura visando à prática de ato administrativo em caso concreto, cuja omissão ofende preceitos constitucionais. Descabimento. Possibilidade de ajuizamento somente se se objetivar a expedição de ato normativo necessário ao cumprimento de preceito constitucional que, sem ele, não poderia ser aplicado. Seguimento negado.

Inteligência e aplicação dos arts. 102, I, e 103, § 2º, da CF (STF - ADInconst. 19-5- AL - TP - RT 645/184).

Federal (Procurador-Geral da República).¹⁶ Enquanto aquela defende a constitucionalidade da lei ou do ato normativo, este propugna pela aplicação da Constituição. A manifestação da Advocacia-Geral da União é obrigatória, pouco importando se a lei ou o ato normativo for federal ou estadual. Declarada a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo por ação, caberá ao Senado Federal suspender a sua execução.¹⁷ Na ação por omissão, com a decisão definitiva, ao Poder competente para legislar será dada a ciência para a adoção das providências necessárias; sendo órgão administrativo, ele deverá fazê-lo em trinta dias.¹⁸ Não existindo norma a ser defendida na ação por omissão, a participação da Advocacia-Geral da União não é necessária,¹⁹ não devendo ela ser citada para defender a constitucionalidade de norma inexistente.

6. Efeitos

Ao suspender a execução, o Senado Federal retira a eficácia da lei ou ato normativo declarado inconstitucional. A lei inconstitucional seria inexistente, inválida ou ineficaz? A inconstitucionalidade foi reconhecida porque a lei afrontou uma lei maior; em verdade, houve um desrespeito aos limites impostos a todas as leis e atos normativos. Quanto à existência, observe-se que a lei contestada ingressou no ordenamento; por este motivo ela existe. A retirada da eficácia da lei considerada inconstitucional é uma consequência da sua invalidação. Conclui-se que a sentença prolatada pelo Supremo Tribunal Federal nulifica a lei ou ato normativo impugnado. Com natureza desconstitutiva,²⁰ a sentença do Supremo tem efeitos *erga omnes*. Na ação por omissão, a sentença poderá ser mandamental ou declaratória. Quando couber ao Executivo complementar a norma constitucional, a sentença será mandamental; agora, será somente declaratória quando a obrigação for do Legislativo.²¹

¹⁶ CF. art. 103, § 1º

¹⁷ CF. art. 52, X.

¹⁸ CF. art. 103, § 2º.

¹⁹ STF - ADInscnt 23-3 (Questão de Ordem) - SP - TP; Rel. Min. Sydney Sanches. RT 659/205.

²⁰ FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *Curso...* p. 33.

²¹ SILVA, José Afonso da. *Curso...* p. 56.

7. Estados-Membros

Dentro das limitações da Constituição Federal, os estados da federação possuem constituições próprias.²²

No Judiciário, as ações de controle da constitucionalidade das leis e atos normativos estaduais e municipais é de competência do Tribunal de Justiça, perante o qual a ação direta de inconstitucionalidade é processada e julgada.²³ A ação direta de inconstitucionalidade de lei estadual ou municipal que afrontar a Constituição Federal deve ser proposta perante o Supremo Tribunal Federal.

A Constituição do Estado de São Paulo, em seu art. 74, XI, dispõe que compete ao Tribunal de Justiça a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal, contestados em face da Constituição Federal. Em 20 de março de 1991, refletindo o citado artigo, o Tribunal de Justiça de São Paulo admitiu ser competente para apreciar lei municipal transgressora da Constituição Federal.²⁴ Tivesse o Tribunal paulista atentado para o disposto no § 2º, do art. 125, da Constituição Federal, certamente, o respeitável acórdão seria outro; dispõe o parágrafo ut supra que *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*. Não bastasse as letras da lei, o Tribunal de

Justiça de São Paulo afrontou a decisão do Supremo Tribunal Federal,²⁵ o qual já havia determinado a suspensão liminar da expressão federal do inciso XI, art. 74, da Constituição Estadual.

A medida cautelar será, também, concedida ou denegada pelo Tribunal de Justiça. A legitimidade ativa tem variado de um estado para outro; por este motivo, a consulta da Constituição Estadual é obrigatória. No Paraná, o Deputado Estadual tem legitimidade para propor a ação;²⁶ em Goiás, o Tribunal de Contas do estado e dos municípios.²⁷ Em geral, são partes legítimas para propor a ação direta de inconstitucionalidade: o Governador de Estado, a Mesa da Assembléia Legislativa, o Procurador-Geral de Justiça, o Prefeito e a Mesa da Câmara do município quando se tratar de lei ou ato normativo local, o Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, os partidos políticos com representação na Assembléia Legislativa.

O Procurador-Geral de Justiça deverá ser ouvido previamente. O Procurador-Geral do Estado será citado para defender o texto legal sobre o qual pende a ação de inconstitucionalidade. Reconhecida a inconstitucionalidade, o Tribunal de Justiça comunicará à Assembléia Legislativa ou à Câmara Municipal para a suspensão da execução da lei ou do ato normativo.

²² CF. art. 25.

²³ CONSTITUIÇÃO Estadual de São Paulo. art. 74, VI; Constituição Estadual do Paraná. art.101, VII, f; Constituição Estadual de Goiás. art. 46, VIII, a.

²⁴ TJSP - ReprInconst 11.838-0 - TP; Rel. Des. Silva Leme. RT 671/78.

²⁵ STF - ADInconst 374-0 (liminar) - SP - TP - j. 15.8.90; Rel. Min. Moreira Alves. RT 664/189.

²⁶ CE- PR. art. 111, VII.

²⁷ CE-GO. art. 60, *caput*.