

+Turma e Ano: 2016 (Master A)

Matéria/ Aula: Controle de Constitucionalidade Avançado - 12

Professor: Marcelo Leonardo Tavares

Monitor: Paula Ferreira

Aula 12

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE (Cont.)

- Diferenças entre ADC e ADI

	ADI	ADC
OBJETO	Lei ou ato normativo Federal ou Estadual	Lei ou ato normativo Federal
POLO PASSIVO	Órgão responsável pela edição da norma	Não há
AGU	Atua sempre	Em princípio, não atua
CAUTELAR	Suspende a eficácia da norma	Suspende decisões e processos

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITOS FUNDAMENTAIS

1. Introdução

Prevista desde a redação original da Constituição de 88 no antigo parágrafo único do artigo 102 (atual parágrafo primeiro). Entre a antiga redação e a atual, não há diferença de conteúdo, o que ocorreu foi uma simples renumeração a partir do momento que a o artigo 102 passou a ter um parágrafo segundo.

Até a edição da lei 9.882/99, a ADPF era pouquíssima utilizada, uma vez que a Constituição somente prevê que “A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei”. Desta forma, poucos sequer entendiam para que a ADPF servia.

A lei 9.882 prevê uma primeira função que é evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público, além da utilização da ADPF quando houver uma controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal (ADPF por equiparação).

2. Competência e legitimação

A competência é do STF e a legitimação ativa é a mesma da ADI (houve uma tentativa de alargar essa legitimidade por meio da lei 9.882, porém, acabou sendo vetado pelo Presidente da República). O polo passivo é ocupado pelos órgãos responsáveis pela edição do ato que fere preceito fundamental.

3. Objeto

O objeto é evitar ou reparar lesão a preceito fundamental causado por ato do poder público (ação autônoma, preventiva ou repressiva) ou quando for relevante fundamento de controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal (por equiparação ou equivalência). Usada como mecanismo importante de controle concentrado da recepção.

	ADI	ADPF
PARADIGMA	Dispositivos do corpo principal da constituição ADCT EC Convenção de direitos humanos (art. 5, §3º)	Preceitos fundamentais da Constituição**
OBJETO	Lei ou ato normativo federal ou estadual	Atos concretos ou normativos no âmbito federal, estadual ou municipal, inclusive os anteriores a Constituição.

**Preceitos fundamentais da Constituição: princípios fundamentais, direitos fundamentais e normas principais de organização do Estado brasileiro.

A recepção é a continuidade da vigência de uma norma editada antes da Constituição desde que ela seja compatível materialmente com a Constituição (eventual incompatibilidade

formal não é relevante). Ex. A Lei X foi editada na vigência da Constituição 1, porém, tempos depois, entrou em vigor a Constituição 2, assim, se a lei X for compatível materialmente com a Constituição 2, ela continuará em vigor. Jorge Miranda afirma que a recepção é a continuidade de vigência de uma norma por sua validade.

A norma diz-se revogada quando não recepcionada, pois não haveria compatibilidade daquela lei com a nova Constituição. A vantagem de aceitarmos o fenômeno da recepção é a segurança jurídica (leis anteriores vão ser presumidamente legais e continuar em vigência) e economia legislativa.

O Supremo negou a apreciação por meio de ADI do fenômeno da Recepção (Adi n. 2), porém, é possível avaliar a recepção por meio da ADPF. O fato de ser possível verificar a recepção por controle concentrado no Supremo por meio da ADPF não muda a natureza da recepção, que é um fenômeno da lei no tempo. Assim, isso não significa que o Supremo passará a declarar a validade, e sim se a norma está ou não em vigor.

4. Modelos de ADPF e efeitos

Há dois modelos de ADPF, a direta e a incidental, porém, os efeitos da decisão são os mesmos. O que existe é que na ADPF direta há uma decisão desvinculada de qualquer julgamento em concreto.

Quando a ADPF é incidental, existe um processo em curso e, incidentalmente, no controle difuso, o juiz começa a apreciar a questão de controle de constitucionalidade, e, diante deste quadro, um legitimado propõe ADPF, levando a questão diretamente ao STF fazendo referencia a este processo em curso. Há o que se chama de cisão vertical, a questão que estava sendo apreciada incidentalmente é levada ao STF, e, após ser decidida, a questão volta para que o juiz analise o caso concreto.

Os efeitos do julgamento de mérito são os mesmos da ADI, *erga omnes* e vinculantes em relação aos demais órgãos do Poder Público, e a decisão deverá ser comunicada as autoridades ou órgãos responsáveis, fixando as condições e modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental.

Obs. A ADPF é um importante instrumento para se fazer o controle de constitucionalidade, mas nem sempre ela será usada para controle de constitucionalidade nela.

5. Liminar

A liminar poderá consistir na determinação para que juízes e tribunais suspendam o andamento de processos ou os efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto de arguição, salvo decorrentes de coisa julgada.

A conclusão é que a lei 9.882 não restringe a natureza da liminar e a liminar não incide sobre decisões transitadas em julgadas.

6. Procedimento

O STF solicita informações das autoridades que foram responsáveis pela edição da norma ou ato concreto que está agredindo preceito fundamental, sendo possível ouvir o AGU, e, sem seguida, ouve-se o PGR (*custus legis*); há análise da liminar e o Supremo pode ouvir parte dos processos que ensejaram a arguição (principalmente no caso da ADPF incidental), requisitar informações adicionais, designar peritos ou audiências públicas.

A regra da subsidiariedade prevê que não caberá ADPF quando houver outro meio eficaz para sanar a lesividade. O Supremo, historicamente, já fez dois tipos de leituras desta regra. Nos primeiros julgamentos, assim que entrou em vigor a lei da ADPF, o Supremo definiu que esse conceito de “outro meio eficaz” poderia ser inclusive ações autônomas, de caso concreto, porém, esta não é a atual posição do Supremo.

Esta Corte, desde a ADPF 33¹, vem entendendo que “outro meio eficaz” envolve ações de controle objetivo, assim, se couber ADI não cabe ADPF. Na ADPF n. 100, o Ministro Celso de Mello, por meio de decisão monocrática que transitou em julgado sem que houvesse condução do caso para o colegiado, defendeu que se couber a propositura da representação de inconstitucionalidade estadual, não caberia ADPF, alegando que “A possibilidade de instauração, no âmbito do Estado-membro, de processo objetivo de fiscalização normativa abstrata de leis municipais contestadas em face da Constituição Estadual (CF, art. 125, § 2º) torna inadmissível, por efeito da incidência do princípio da subsidiariedade (Lei nº 9.882/99, art. 4º, § 1º), o acesso imediato à arguição de descumprimento de preceito fundamental”.

O que é importante da combinação desses dois julgamentos é compreender que o Supremo entende que quando couber processo de controle objetivo, o que inclui a ADI estadual, não caberá ADPF.

Obs. Possibilidade de fungibilidade de ADPF com ADI na forma do julgamento da ADI 4.180.

¹ Disponível em < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388700>>. Professor considera importante a leitura desta decisão.

7. Estado de Coisa Inconstitucional (ADPF 347)

O ECI tem por pressuposto: (i) quadro de violação massiva de direitos fundamentais afetando grande número de pessoas; (ii) falta de coordenação entre medidas legislativas, administrativas, orçamentárias e até judiciais, verdadeira “falha estatal estrutural”; (iii) verificação que a superação das violações exige a expedição de remédios e ordens dirigidas não apenas a um órgão, e sim a uma pluralidade destes – são necessárias mudanças estruturais, novas políticas públicas ou ajuste das existentes, alocação de recursos, etc.

A corte se dirige a proteger a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, diante da figura do “litígio estrutural”. Acaba por fixar “remédios estruturais” voltando ao redimensionamento dos ciclos de formulação e execução de políticas públicas, o que não seria possível por meio de decisões mais ortodoxas.

Adoção desta tese demonstra um ativismo do Supremo que deve ser tratado com muito cuidado, pois, a atuação do Supremo em políticas públicas feriria a separação de poderes, exceto para proteger os direitos fundamentais, correndo o risco de ver descumpridas suas decisões e não ter conhecimentos técnicos suficientes para lidar com certas questões.

QUESTÕES DE PROVOCAÇÃO

RESPOSTA DA QUESTÃO 1)

A Constituição do ERJ prevê que cabe ao PGE exercer a função de curador de constitucionalidade da norma, entretanto, estamos diante de um caso em que uma Constituição estadual deu o papel da defesa da constitucionalidade da norma ao procurador da assembleia legislativa. Isto não é inconstitucional, pois existe um espaço de autonomia para os estados organizarem o procedimento das ADIN estaduais. Neste sentido:

ADI 119 / RO – RONDÔNIA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Relator (a): Min. DIAS TOFFOLI

Julgamento: 19/02/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

EMENTA Ação direta de inconstitucionalidade. (...)5. Não é inconstitucional norma da Constituição do Estado que atribui ao procurador da Assembleia

Legislativa ou, alternativamente, ao procurador-geral do Estado, a incumbência de defender a constitucionalidade de ato normativo estadual questionado em controle abstrato de constitucionalidade na esfera de competência do Tribunal de Justiça. Previsão que não afronta a Constituição Federal, já que ausente o dever de simetria para com o modelo federal, que impõe apenas a pluralidade de legitimados para a propositura da ação (art. 125, § 2º, CF/88). Ausência de ofensa ao art. 132 da Carta Política, que fixa a exclusividade de representação do ente federado pela Procuradoria-Geral do Estado, uma vez que nos feitos de controle abstrato de constitucionalidade nem sequer há partes processuais propriamente ditas, inexistindo litígio na acepção técnica do termo. 6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente.

RESPOSTA DA QUESTÃO 2)

A questão questiona como é possível compatibilizar o fato do Presidente da República, Mesa da Câmara e Mesa do Senado poderem ocupar o polo passivo com a previsão de que são legitimados ativos. Obviamente eles serão legitimados a propor uma ADO quando eles não forem responsáveis pela edição do ato que está faltando. O fato do Presidente da República muitas vezes estar ocupando o polo passivo não lhe retira a legitimação para propor ADO. Neste sentido, Gilmar Mendes (Curso de Direito Constitucional. 5ª Ed. Ed. Saraiva. Pág 1351):

“Ressalte-se que a afirmação segundo a qual os órgãos e entes legitimados para propor a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, nos termos do art. 103, caput, estariam legitimados, igualmente, a propor a ação direta de inconstitucionalidade por omissão prepara algumas dificuldades. Deve-se notar que, naquele elenco, dispõem de direito de iniciativa legislativa, no plano federal, tanto o Presidente da República, como os integrantes da Mesa do Senado Federal e da Mesa da Câmara dos Deputados (CF, art. 61). Assim, salvo nos casos de iniciativa privativa de órgãos de outros poderes, como é o caso do STF em relação ao Estatuto da Magistratura (art. 93, caput, CF/88), esses órgãos constitucionais não poderiam propor ação de inconstitucionalidade, porque, enquanto responsáveis ou coresponsáveis pelo eventual estado de inconstitucionalidade, seriam eles os detinatários primeiros da ordem judicial

de fazer, em caso de procedência da ação. Todavia, diante da indefinição afigura-se possível admitir, com base mesmo no princípio de hermenêutica que recomenda a adoção da interpretação que assegura maior eficácia possível à norma constitucional, que os entes ou órgãos legitimados a propor a ação direta contra ato normativo – desde que sejam contempladas as peculiaridades e restrições mencionadas – possam instaurar o controle abstrato da omissão. A questão parece estar agora pacificada com promulgação da Lei 12063/2009, que, no art. 12-A, introduzido na Lei nº 9868/99, estabeleceu que 'pode propor a ação direta de inconstitucionalidade por omissão os legitimados a propositura da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de Constitucionalidade."

RESPOSTA DA QUESTÃO 3)

A questão trabalha com simultaneidade do processo. Há uma lei estadual atacada no TJ tendo como paradigma norma da Constituição do Estado, ao mesmo tempo essa lei é objeto de ADI no Supremo. Se, já há uma ação no Supremo, deve ser arquivada a ADI estadual?

Supremo deve determinar a suspensão da ADI estadual e, se ele decidir pela inconstitucionalidade da lei, deverá haver o arquivamento da ADI estadual. Porém, o Supremo considerando a lei estadual válida e o paradigma na constituição do estado é igual ao paradigma da Constituição federal, a decisão na ADI estadual deve ter o mesmo desfecho da decisão do Supremo, pois esta é vinculante, porém, se os paradigmas forem diferentes, o TJ prossegue com o julgamento da ADI estadual. Neste sentido:

ADI 4138/MT, rel. Min. Celso de Mello (Informativo 573).
INFORMATIVO Nº 573. TÍTULO. ADI Estadual - Existência de ADI no STF -
Identidade de Objeto - Suspensão Prejudicial (Transcrições).

PROCESSO. ADI - 4138.

EMENTA: AJUIZAMENTO DE AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE TANTO PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CF, ART. 102, I, "A") QUANTO PERANTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL (CF, ART. 125, § 2º). PROCESSOS DE FISCALIZAÇÃO CONCENTRADA NOS QUAIS SE IMPUGNA O MESMO DIPLOMA NORMATIVO EMANADO DE ESTADO-MEMBRO, NÃO OBSTANTE

CONTESTADO, PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA, EM FACE DE PRINCÍPIOS, QUE, INSCRITOS NA CARTA POLÍTICA LOCAL, REVELAM-SE IMPREGNADOS DE PREDOMINANTE COEFICIENTE DE FEDERALIDADE (RTJ 147/404 - RTJ 152/371-373). OCORRÊNCIA DE "SIMULTANEUS PROCESSUS". HIPÓTESE DE SUSPENSÃO PREJUDICIAL DO PROCESSO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO INSTAURADO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL. NECESSIDADE DE SE AGUARDAR, EM TAL CASO, A CONCLUSÃO, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DO JULGAMENTO DA AÇÃO DIRETA. DOCTRINA. PRECEDENTES (STF). DECISÃO: A instauração do processo de fiscalização normativa abstrata, perante o Supremo Tribunal Federal, em que se postule a invalidação de legislação editada por Estado-membro, questionada em face da Constituição da República (CF, art. 102, I, "a"), qualifica-se como causa de suspensão prejudicial do processo de controle concentrado de constitucionalidade, que, promovido perante o Tribunal de Justiça local (CF, art. 125, § 2º), tenha, por objeto de impugnação, os mesmos atos normativos emanados do Estado-membro, contestados, porém, em face da Constituição estadual, como sucede na espécie. Tal entendimento, no entanto, há de ser observado sempre que tal impugnação - deduzida perante a Corte Judiciária local - invocar, como parâmetro de controle, princípios inscritos na Carta Política local impregnados de predominante coeficiente de federalidade, tal como ocorre com os postulados de reprodução necessária constantes da própria Constituição da República (RTJ 147/404 - RTJ 152/371-373, v.g.). Isso significa, portanto, que, em ocorrendo hipótese caracterizadora de "simultaneus processus", impor-se-á a paralisação do processo de fiscalização concentrada em curso perante o Tribunal de Justiça local, até que esta Suprema Corte julgue a ação direta, que, ajuizada com apoio no art. 102, I, "a", da Constituição da República, tenha por objeto o mesmo diploma normativo local, embora contestado em face da Carta Federal. Cabe assinalar, neste ponto, por relevante, que esse entendimento acha-se consagrado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cuja orientação, no tema, tem sido reafirmada em sucessivas decisões que proclamam, em situações como a destes autos, a necessidade de suspensão prejudicial do processo de fiscalização normativa abstrata instaurado perante Tribunal de Justiça local (CF, art. 125, § 2º), se houver, em tramitação simultânea no Supremo, processo de controle concentrado em que se questione a constitucionalidade do mesmo

diploma normativo, também contestado na ação direta ajuizada no âmbito local.