

## O DEVIDO PROCESSO LEGAL DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE

### *THE DUE PROCESS OF LAW IN THE DECLARATORY ACTION OF CONSTITUTIONALITY*

Mário Lúcio Calil<sup>1</sup>

Cláudia Karin Ladeia Batista<sup>2</sup>

#### **RESUMO**

O presente trabalho se propõe a analisar a ação declaratória de constitucionalidade à luz do devido processo legal, em especial dos princípios da ampla defesa, contraditório, duplo grau e inafastabilidade da jurisdição. Para o desempenho de tal tarefa faz-se necessário o estudo da lei que regulamenta o instituto, na busca de elementos essenciais para a compreensão do cerne do trabalho: a análise da constitucionalidade da ADC. Apresenta-se, como problema a ser discutido, a adequação ou não do procedimento da referida ação ao devido processo legal. Para tanto se faz necessário o estudo de sua evolução no direito comparado e no Brasil, assim como as características do processo objetivo. Por meio de pesquisa bibliográfica, utilizando-se o procedimento dedutivo, espera-se discutir a constitucionalidade da referida ação, em especial a eficácia *erga omnes* e efeito vinculante de que é dotada a decisão final do Supremo Tribunal Federal. Justifica-se o presente estudo, em decorrência da recorrente utilização do instituto nos últimos anos, bem como sua importância no que concerne à conservação da Força Normativa da Constituição.

**Palavras-chave:** Ação Declaratória de Constitucionalidade; Controle Concentrado de Constitucionalidade; Princípios Constitucionais.

#### **ABSTRACT**

The present work proposes to analyze the declaratory action of constitutionality in the light of due process, in particular the principles of ample defense, contradictory, double degree and infeasibility of the jurisdiction. In order to perform this task, it is necessary to study the law that regulates the institute, in the search for essential elements for understanding the core of the work: the analysis of the ADC's constitutionality. It is presented, as a problem to be discussed, the suitability or otherwise of the procedure of said action to due process of law.

---

<sup>1</sup> Estágio pós-doutoral e estudos em nível de pós-doutorado pela Fundação Educacional Eurípides Soares da Rocha. Doutor em Direito pela Faculdade Bauruense de Direito (CEUB-ITE). Mestre em Direito. Especialista em Direito Público e em Direito Processual. Professor colaborador do Programa de Mestrado em Direito do UNIVEM. Professor adjunto IV da Faculdade de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul. Bacharel em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais - UEMG. Professor de Ensino Superior IV da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de Paranaíba, tendo sido coordenador do Núcleo de Prática Jurídica da instituição.

<sup>2</sup> Doutora em Direito pela Faculdade Bauruense de Direito (CEUB-ITE). Mestre em Direito. Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil. Professora adjunta IV da Faculdade de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul.

Therefore, it is necessary to study its evolution in comparative law and in Brazil, as well as the characteristics of the objective process. Through a bibliographical research, using the deductive procedure, it is expected to discuss the constitutionality of said action, in particular the *erga omnes* efficacy and binding effect of which the final decision of the Federal Supreme Court is endowed. The present study is justified because of the recurrent use of the institute in recent years, as well as its importance in relation to the conservation of the Normative Force of the Constitution.

**Keywords:** Declaratory Action of Constitutionality; Concentrated Control of Constitutionality; Constitutional Principles.

## **Introdução**

Inúmeros males impedem ou dificultam a concretização dos preceitos constitucionais. A interpretação diversa de textos legais por juizes e tribunais, bem como entre tribunais distintos é um deles. Quando a interpretação diversa se refere à constitucionalidade de uma referida lei ou ato normativo, a celeuma é ainda maior. A existência de decisões conflitantes acerca da constitucionalidade de leis ou atos normativos acaba por fomentar a insegurança jurídica.

Efetivamente o Estado fez algo na ânsia de propiciar a tão buscada celeridade processual e a conseqüente duração razoável do processo: importou e adequou um modelo alemão para nosso ordenamento jurídico, dando origem à ação declaratória de constitucionalidade, mecanismo de controle concentrado de constitucionalidade, destinado a eliminar conflitos de interpretação de lei ou ato normativo federal em face da Constituição, mediante a declaração de constitucionalidade da lei ou ato impugnado.

A ação foi idealizada com o propósito de propiciar segurança jurídica, na medida em que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal passa a ter eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

Ao impedir a existência de múltiplas decisões conflitantes versando sobre casos análogos, propicia maior celeridade processual e alivia o volume de feitos que chegam ao Supremo para serem apreciados em grau de recurso extraordinário, no controle difuso de constitucionalidade. Pelo menos estes eram os benefícios sustentados pela justificativa da emenda Roberto Campos, tal como se verificará oportunamente.

A criação da ação declaratória atendia principalmente aos interesses do Estado, na medida em que a manifestação do Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade de leis ou atos normativos federais (notadamente em matéria tributária, previdenciária e

administrativa) impedia uma avalanche de ações pleiteando o reconhecimento da inconstitucionalidade, o que não raramente resultava em decisões desfavoráveis aos interesses do governo.

O objeto principal deste trabalho - estudo da constitucionalidade do instituto - pressupõe o conhecimento de sua origem histórica, finalidade e processamento no meio jurídico, bem como a apresentação e discussão da problemática referente à adequação do instituto ao devido processo legal, razão pela qual passa-se a apresentar as principais informações destinadas a ambientar o leitor e instigá-lo ao estudo do instituto ora analisado, o que será feito por intermédio de pesquisa bibliográfica, utilizando-se, na escrita, o procedimento dedutivo.

Justifica-se o presente estudo, em decorrência da recorrente utilização do instituto nos últimos anos, bem como sua importância no que concerne à conservação da Força Normativa da Constituição.

## **1. O Direito Fundamental a um Processo Devido**

A Constituição Federal de 1988 assegurou a todos os jurisdicionados o chamado devido processo legal, gênero do qual se extrai inúmeros outros, entre os quais o contraditório, a ampla defesa, o duplo grau de jurisdição e a inafastabilidade do Poder Judiciário, consagrados no artigo 5º e seus incisos.

A Emenda Constitucional 45/2004 acresceu o inciso LXXVIII ao referido artigo, formalizando os princípios até então implícito na Constituição: a duração razoável do processo e celeridade processual como direitos fundamentais.

É certo que mesmo antes da inserção da celeridade e duração razoável do processo no texto constitucional, os jurisdicionados já detinham o direito subjetivo a um processo célere por força da disposição do próprio art. 5º, § 2º da Carta Magna.

Apesar de não estar necessariamente ligada à fundamentalidade formal, é por meio do direito constitucional positivo que a noção da "[...] fundamentalidade material permite a abertura da Constituição a outros direitos fundamentais não constantes de seu texto e, portanto, apenas materialmente fundamentais, assim como a direitos fundamentais situados fora do catálogo, mas integrantes da Constituição formal" (SARLET, 2001, p. 196).

“direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente [...] os direitos fundamentais seriam os objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta” (CANOTILHO, 1998, p. 359). A lição

do notável jurista português coaduna com a idéia de que a duração razoável do processo e a celeridade processual são de fato direitos fundamentais.

Não obstante a Constituição assegure o processo com todos os meios de defesa a ele inerentes, e preconize que tal processo há de ser desenvolvido de forma célere e finalizado em tempo razoável, homérica é a tarefa de conciliar os interesses em conflito e assegurar tal equilíbrio.

Notadamente após a EC 45/2004 o tema celeridade passou a ser cada vez mais debatido. Mas como fazer célere um processo sem desrespeitar os direitos fundamentais, notadamente os de defesa? Nesse sentido Sarlet preconiza a necessidade de que o Estado implemente medidas para atribuir efetividade aos direitos fundamentais<sup>3</sup>.

## **2. Contexto Histórico**

A Ação Declaratória de Constitucionalidade cujos estudos no Brasil tem como ícones os juristas Ives Gandra Martins e Gilmar Ferreira Mendes, tem origem na Constituição alemã de Weimar (1919) que previa em seu artigo 13 um dispositivo semelhante ao ora em estudo, destinado a sanar dúvidas quanto à compatibilidade de normas de direito estadual com direito federal, como assim dispõe: "Art. 13. [...] II. Se existirem dúvidas ou controvérsias sobre a compatibilidade de disposição de direito estadual com direito federal, poderá a autoridade competente da União ou do Estado requerer, nos termos da lei, o pronunciamento de um Tribunal do Reich" (ALEMANHA. 1919).

Tal modalidade de controle concentrado de constitucionalidade foi inicialmente introduzida na legislação brasileira sob a forma de representação interventiva, instituída pela Constituição de 1934 e aperfeiçoada na Constituição Federal de 1946. A representação interventiva daria origem posteriormente à denominada representação de inconstitucionalidade, exercida pelo Procurador Geral da República nos termos da Lei 2271/54 que assim estabelecia: "Art. 1º Cabe ao Procurador-Geral da República, toda vez que tiver conhecimento da existência de ato que infrinja algum dos preceitos assegurados no art.

---

<sup>3</sup> "Outra importante função atribuída aos direitos fundamentais e desenvolvida com base na existência de um dever geral de efetivação atribuído ao Estado, por sua vez agregado à perspectiva objetiva dos direitos fundamentais do Estado, no sentido de que a este incumbe zelar, inclusive preventivamente, pela proteção dos direitos fundamentais do indivíduo [...] Esta incumbência, por sua vez, desemboca na obrigação de o Estado adotar medidas protetivas da mais diversa natureza (por exemplo, por meio de proibições, autorizações, medidas legislativas etc) com o objetivo precípua de proteger de forma efetiva o exercício dos direitos fundamentais" (SARLET, 2001, p 124).

7º, VII da Constituição Federal, submeter o mesmo ao exame do Supremo Tribunal Federal" (BRASIL. 1954).

Por meio da Lei 4367/1964 foi formalmente inserida no ordenamento jurídico pátrio a expressão “declaração de inconstitucionalidade”, em substituição à representação de inconstitucionalidade regida pela lei de 1954, que afirmava caber ao Procurador Geral da República, conhecendo “[...] ato dos poderes estaduais que infrinja qualquer dos princípios estatuídos no art. 7, inciso VII da Constituição Federal, promover a declaração de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal” (BRASIL. 1964).

A inovação, aparentemente sutil, foi de extrema importância para o nascimento da ação declaratória de constitucionalidade. Isto porque a Lei 4367/64 determinava ao Procurador Geral da República não mais o simples encaminhamento da representação ao Supremo Tribunal Federal, mas a imperativa sustentação perante o mesmo da inconstitucionalidade da norma argüida.

Assim, uma vez argüida a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo por um terceiro, caberia ao Procurador Geral submeter a representação ao Supremo Tribunal Federal com parecer atestando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo impugnado.

A convicção pessoal do Procurador-Geral da República de que o ato ou norma impugnada era constitucional não o eximia do dever funcional de encaminhar a representação ao Supremo Tribunal Federal acompanhada de seu parecer. Não era permitido ao Procurador-Geral da República proceder ao arquivamento da representação, salvo por inépcia ou ausência dos requisitos para sua propositura.<sup>4</sup>

A representação de inconstitucionalidade foi um marco para a atual declaratória de constitucionalidade posto que, sendo o Procurador-Geral impossibilitado de arquivar a representação, e não estando convencido da inconstitucionalidade suscitada, passou este a encaminhá-la ao Supremo Tribunal Federal com parecer contrário<sup>5</sup>. Assim atuando, o Procurador Geral encaminhava a representação ao STF postulando pelo reconhecimento da constitucionalidade da lei ou ato impugnado.

---

<sup>4</sup> Gilmar Ferreira Mendes, com base em Temístocles Brad “Segundo me parece, a posição do Procurador-Geral, principalmente, é a de somente arquivar a representação quando manifestamente inepta, isto é, quando não tiver os requisitos constitucionais e legais para prosperar (...) Quando ocorrerem dúvidas legítimas, é seu dever trazê-las ao conhecimento do Tribunal da forma mais adequada, ou melhor, de maneira que possa merecer o seu conhecimento pelo Tribunal”. (MENDES, 2005, p. 230)

<sup>5</sup> A lição Victor Nunes Leal citada por Gilmar Ferreira Mendes na obra Controle Concentrado de Constitucionalidade bem observou que “em caso de representação com parecer contrário, o que se tem, na realidade, sendo privativa a iniciativa do Procurador-Geral, é uma representação de constitucionalidade” (MENDES; MARTINS, 1995, p.233)

Por tal razão MENDES afirma que se trata de ação de caráter dúplice ou ambivalente, pois, caso o Procurador-Geral estivesse convencido acerca da inconstitucionalidade, "[...] poderia provocar o Supremo Tribunal Federal para a declaração de inconstitucionalidade. Se, ao revés, estivesse convicto da legitimidade da norma, então poderia instaurar o controle abstrato com a finalidade de ver confirmada a orientação questionada" (MENDES, 2005, p.239).

Em 1970 o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal consolidou o caráter ambivalente da declaração de inconstitucionalidade, o que efetivamente positivou no plano normativo interno do STF o embrião da ação declaratória de constitucionalidade. Assim preconizava o Regimento Interno, a partir de 7 de setembro de 1970: "Art. 174. Provocado por autoridade ou por terceiro para exercitar a iniciativa prevista neste artigo, o Procurador-Geral, entendendo improcedente a fundamentação da súplica, poderá encaminhá-la com parecer contrário" (MENDES; MARTINS, 1995, p.202).

Discorrendo sobre a possibilidade de encaminhamento da representação de inconstitucionalidade com parecer contrário, Gilmar Ferreira Mendes atenta para o fato de que o regimento tão somente positivou algo que era corrente, pois, do ponto de vista dogmático, o Regimento Interno somente positivou, no plano processual, "[...] a orientação que balizara a instituição da representação de inconstitucionalidade (controle abstrato) entre nós", que se destinava a eliminar a lei declarada inconstitucional da ordem jurídica, por meio do pedido de declaração de inconstitucionalidade, "[...] mas também a elidir controvérsias que se instaurassem sobre a legitimidade de determinada norma (pedido de declaração de constitucionalidade)" (MENDES, 2005, p. 231).

Não obstante o posicionamento incrustado no Regimento Interno do STF, inúmeras controvérsias pairavam sobre o tema, razão pela qual os juristas Gilmar Ferreira Mendes, Ives Gandra Martins e o Deputado Roberto Campos apresentaram uma proposta de Emenda Constitucional que propunha a inserção da Ação Declaratória de Constitucionalidade no ordenamento jurídico pátrio como norma constitucional positivada, destinada a integrar o controle de constitucionalidade concentrado.

### **3. Previsão Legal**

A inserção do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade entre as atribuições do Supremo Tribunal Federal decorreu da chamada Proposta Roberto Campos, que resultou na Emenda Constitucional 03/1993, cujo texto deu nova redação do artigo 102 da Constituição Federal de 1988 que dispõe:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal. [...] §2. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do poder Judiciário e ao Poder Executivo. (BRASIL. 1988)

A criação de mais uma ação pela qual se exerceria o controle concentrado de constitucionalidade não encontrava apoio unânime entre os juristas. Arnold Wald defendia um controle prévio de constitucionalidade pelo STF a fim de evitar que o judiciário fosse abarrotado de feitos cujo julgamento fatalmente estaria atrelado a um posterior pronunciamento acerca da constitucionalidade da lei ou do dispositivo de lei questionado.<sup>6</sup>

A proposta da Emenda Constitucional 03/1993 tinha por objetivo introduzir formalmente a ação declaratória de constitucionalidade no ordenamento pátrio e atribuir efeito vinculante e eficácia *erga omnes* às decisões do Supremo Tribunal Federal na referida ação.

A previsão do efeito vinculante atribuí à decisão do Supremo características de precedentes vinculativos, muito parecidos com a atuação dos Tribunais na Inglaterra e Estados Unidos, países do *Common Law*, de onde a criação do direito está diretamente vinculada à atuação judicial.

A proposta relatava que, não obstante fosse inovador no Brasil, o efeito vinculante há muito era conhecido na Constituição de Weimar (art. 13, já citado) e na Constituição austríaca de 1920 (art. 140). Relatava ainda que a legislação de diversos países de tradição romanista previa o efeito vinculante: Portugal, na velha casa de Suplicação (1521), Argentina (Constituição de 1949) e México (1951). Apresentava ainda como justificava para a aprovação da Emenda, as afirmações de que: a competência do STF seria originária e não decorrente; os motivos para proposição seriam "jurídicos" e não "políticos"; e que não haveria

---

<sup>6</sup> Mendes, com base em Arnaldo Wald, defende o controle prévio: “A nossa proposta foi no sentido de em relação a determinadas situações, leis complementares, talvez leis fiscais, leis orgânicas, estabelecer um procedimento legislativo um pouco mais complicado, mas que ensejaria eventualmente o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, logo após a aprovação no Congresso Nacional, evitando que esses problemas venham a se perpetuar sem solução [...] Quando a apreciação *a posteriori* se torna, por motivos justificáveis em relação à Corte, praticamente prejudicada no decorrer do tempo, acabamos tendo, na realidade, a institucionalização de uma injustiça, ou seja, um certo sentimento de institucionalização da inconstitucionalidade porque ela já produziu seus efeitos e não temos meios adequados de corrigi-la”. (MENDES, 2005, p.19).

interferência nas decisões de primeira instância ao suspender sua eficácia, mas, sim, decisão definitiva sobre a questão. Essas propostas reforçam o papel do Supremo Tribunal Federal como guardião da Carta Magna e "[...] contribuem para a celeridade e economia processuais, na medida em que, com a decisão de um determinado caso e mediante a aplicação da eficácia *erga omnes* e do efeito vinculante propiciam solverem-se todas as questões semelhantes ou idênticas" (MENDES; MARTINS, 1995, p. 243).

Embora plausíveis as justificativas apresentadas na proposta de emenda, inúmeros juristas passaram a discutir sua constitucionalidade, notadamente em virtude da previsão de eficácia *erga omnes* e efeito vinculante da decisão definitiva do STF em ações declaratórias de constitucionalidade.

Antes, porém, de passar-se à discussão da constitucionalidade do instituto com os inúmeros e consideráveis argumentos pela inconstitucionalidade, mister compreender melhor a implementação da previsão constitucional no ordenamento pátrio, através de um estudo da Lei 9868 de 1999.

#### **4. O Processamento**

A ação declaratória de constitucionalidade é um mecanismo de controle concentrado e abstrato de constitucionalidade, levado a efeito por meio de um processo objetivo. Conceituando o instituto Gregório Assagra de Almeida considera que a ação direta com pedido declaratório de constitucionalidade é uma ação coletiva constitucional, por meio da qual é possível obter "[...] provimento de natureza declaratória relativo à constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, com efeito *erga omnes* e vinculante, de forma a eliminar situações de incerteza e de insegurança jurídicas relativas à aplicabilidade das referidas normas federais" (ALMEIDA, 2007, p. 53).

José Afonso da Silva a caracteriza como instrumento que “se destina a tutelar direito subjetivo da União, já que a declaração de constitucionalidade da lei ou ato normativo impugnado naqueles processos concretos serve a seus interesses” (SILVA, 2005, p. 365).

Os estudos de Gilmar Ferreira Mendes sobre a ADC na obra Controle Concentrado de Constitucionalidade resultaram na concepção de igualdade entre esta e a ação direta de inconstitucionalidade, de maneira que para o autor “Fácil ver que, do ponto de vista ontológico, não há como diferenciar a ação declaratória de constitucionalidade da ação

declaratória de inconstitucionalidade, configurando as duas ações espécies do gênero controle abstrato de normas” (MENDES, 2005, p.225).

É um instituto desenvolvido no Direito processual alemão, que objetiva “[...] outorgar maior eficácia às decisões proferidas por àquela Corte Constitucional, assegurando força vinculante não apenas à parte dispositiva da decisão, mas também aos chamados *fundamentos ou motivos determinantes (tragende Gründe)*” (MENDES, 2005, p.245).

Inúmeros questionamentos acerca da constitucionalidade de tal mecanismo de controle concentrado partem justamente da inexistência de pólo passivo na ação, ausência de contraditório e ampla defesa, bem como pela inadmissibilidade de intervenção de terceiros. Para os autores que sustentam a inconstitucionalidade, a ação declaratória padece de irremediável vício de forma.

Entretanto, para os defensores da constitucionalidade do instituto, entre os quais um dos idealizadores da proposta, Gilmar Ferreira Mendes, a ação tem natureza de processo objetivo, no qual não há que se falar em pólo passivo nem em contraditório, por se tratar de processo a ser desenvolvido sem partes e interesses subjetivos, objetivando a prolação de uma decisão de interesse geral, destinada à guarda e preservação da Constituição.

Analisando as decisões proferidas pelo Tribunal Constitucional Alemão em sua obra Controle de Constitucionalidade: aspectos políticos e jurídicos, o autor discorre sobre a origem do processo objetivo, no qual não se cogita a defesa de interesse do Requerente (*Rechtsschutzbedürfnis*), no qual se pressupõe a defesa de situações subjetivas. Assentou o *Bundesverfassungsgericht* que, no controle abstrato de normas, cuida-se de processo unilateral, não-contraditório, ou seja, “[...] de um processo sem partes, no qual existe um requerente, mas inexistente requerido. A admissibilidade do controle de normas ensina Söhn - está vinculada, tão somente, a uma necessidade pública de controle (*öffentliches Kontrollbedürfnis*)” (MENDES, 1990, p. 250).

Mais adiante, a fim de proceder ao estudo da constitucionalidade da ADC, o processo objetivo voltará a ser apreciado mais detidamente. Por ora, a breve lição de Mendes apenas auxiliará na compreensão do processamento da ação, sem citação ou contraditório e, em nome da celeridade processual, sem intervenção de terceiros.

Por força da Emenda Constitucional 3/93 o art. 102, § 4º da CF/88 trazia como legitimados à propositura da ação o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal e a mesa Câmara dos Deputados ou ainda pelo Procurador-Geral da República. Entretanto o rol de legitimados foi ampliado com a EC 45/2004, que revogou o § 4º do art. 102 e deu nova

redação ao artigo 103 da Carta Magna, passando a ser legitimados para a ADC todos os legitimados para a ADIN<sup>7</sup>.

A comprovação da controvérsia jurisprudencial é requisito formal para o recebimento da petição inicial, não bastando aventar mera discussão doutrinária acerca da constitucionalidade da lei ou ato normativo federal. (ALMEIDA, 2007, p. 845).

O ajuizamento da ação deve ser feito nos moldes do art. 14 da Lei 9868/99<sup>8</sup>, sob pena do Supremo Tribunal Federal não conhecer da ação proposta (MENDES; MARTINS, 1995, p. 258).

Segundo Gregório Assagra de Almeida, trata-se de um procedimento sumário de rito diferenciado (ALMEIDA, 2007, p. 846). A caracterização da ação como processo objetivo justifica a inexistência de polo passivo, citação ou contraditório, tendo em vista que não há direito subjetivo em apreciação.

Uma vez ajuizada a ação também é vedada a desistência, notadamente para que seja ajuizada com extrema cautela e não manipulada com interesses políticos em virtude dos efeitos *erga omnes* (art. 16). Também em nome da celeridade processual a Lei 9868/99 não admitiu a intervenção de terceiros (art. 18) (BRASIL. 1999).

Sob este aspecto um questionamento se faz pertinente: sendo vedada a intervenção de terceiro, estaria o *amicus curie* impedido de atuar na ADC? A Lei 9868/99 admitia de forma expressa no §2º do art. 7º sua atuação na ação direta de inconstitucionalidade. Entretanto tal previsão não se repetiu na ação declaratória de constitucionalidade em virtude do veto do §2º do art. 18 que previa igual possibilidade.

A atuação do *amicus curie* na ADIN já foi motivo de apreciação sem maiores controvérsias pelo STF, expressamente pelas disposições da Emenda Regimental 15/04 que inseriu no art. 131 do Regimento Interno o §3º, admitindo a intervenção de terceiros no processo de controle concentrado de constitucionalidade, facultando-lhes inclusive produzir sustentação oral (BRASIL. 2004).

---

<sup>7</sup> "Art. 103. Podem propor ação direta de inconstitucionalidade e 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 Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V - 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". (BRASIL. 1998, n.p.)

<sup>8</sup> "Art. 14. A petição inicial indicará: I - o dispositivo da lei ou do ato normativo questionado e os fundamentos jurídicos do pedido; II - o pedido, com suas especificações; III - a existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação da disposição objeto da ação declaratória". (BRASIL. 1999, n.p.)

Entre as razões para a permissão da assistência no controle concentrado encontra-se o pluralismo democrático na defesa dos interesses da coletividade ou de grupos devidamente representados e admitidos na ADIN<sup>9</sup>.

O veto presidencial da possibilidade de assistência na ADC tem por fundamento, segundo as próprias razões de veto, a primazia do interesse público e a celeridade processual que seriam comprometidos com a admissão de manifestação dos demais legitimados que não autores da ação. Entretanto cumpre argüir: se a ADIN e ADC são ações de controle concentrado de constitucionalidade e se Gilmar Mendes, um dos próprios idealizadores da Emenda 3/93 considera esta última uma ADIN com “sinal trocado”, que razões existiriam para o veto presidencial do *amicus curie* na ADC?

As razões do veto não representam sólidos argumentos jurídicos, notadamente se considerarmos as semelhanças sustentadas por MENDES entre a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade. Sustentam-se sim, ao que parece e bem apresentou Ana Maria Scartezzini (MENDES; MARTINS, 1995, p. 276), em interesses políticos, já que o Executivo se mostra um dos principais interessados na declaração de constitucionalidade de certas leis, notadamente as de caráter tributário e previdenciário, fato este que seria retardado caso fosse admitida a intervenção do *amicus curie*.

Nesse sentido transcreve-se o conteúdo do § 1º e 2º do art. 18, vetados na ADC sob o argumento de contrariar o interesse público e a celeridade processual:

§1º. Os demais titulares referidos no art. 103 da Constituição Federal poderão manifestar-se, por escrito, sobre o objeto da ação declaratória de constitucionalidade no prazo de trinta dias a contar da publicação do edital a que se refere o artigo anterior, podendo apresentar memórias ou pedir a juntada de documentos reputados úteis ao exame da matéria. §2º. O relator, considerando a relevância da matéria e a

---

<sup>9</sup> RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INTERVENÇÃO PROCESSUAL DO AMICUS CURIAE. POSSIBILIDADE. LEI Nº 9.868/99 (ART. 7º, § 2º). SIGNIFICADO POLÍTICO-JURÍDICO DA ADMISSÃO DO AMICUS CURIAE NO SISTEMA DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE ADMISSÃO DEFERIDO. - No estatuto que rege o sistema de controle normativo abstrato de constitucionalidade, o ordenamento positivo brasileiro processualizou a figura do *amicus curiae* (Lei nº 9.868/99, art. 7º, § 2º), permitindo que terceiros - desde que investidos de representatividade adequada - possam ser admitidos na relação processual, para efeito de manifestação sobre a questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional. - 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 nº 9.868/99 - que contém a base normativa legitimadora da intervenção processual do *amicus curiae* - tem por precípua finalidade pluralizar o debate constitucional" (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI. 2.130-SC. 2001, n.p.).

representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível admitir, observado o prazo estabelecido no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos e entidades. (BRASIL. 1999)

A fim de não ensejar inconstitucionalidade, as razões do veto remetem ao STF a possibilidade de acolher ou não como assistentes os legitimados que não representaram ajuizamento da ação, aplicando por analogia a permissão concedida na ADIN. Nesse sentido, sobre o veto ao §2º: "[...] constitui consequência do veto ao §1º. Resta assegurada, todavia, a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal, por meio de interpretação sistemática, admitir no processo da ação declaratória a abertura processual prevista para a ação direta no §3º do art. 7º" (BRASIL. 1999).

Em apreciação ao pedido formulado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil na ADC 19 que versa sobre a Lei 11340/2006(Lei Maria da Penha) o relator ministro Marco Aurélio Melo, em despacho exarado em 09/10/2008, aplicou por analogia a permissão concedida na ADIN para a intervenção de terceiros, admitindo o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil na condição de terceiro<sup>10</sup>.

O art. 19 da Lei 9868/99 determina que a participação do Procurador-Geral da República é obrigatória, sendo facultado ao relator requisitar informações adicionais, designar perito ou audiência pública, informações aos Tribunais Superiores, Federais e Estaduais sobre a norma questionada, conforme previsão do art. 20 do diploma legal que rege o instituto.

A Lei que regula a matéria apresenta inúmeras razões para fomentar embates entre os juristas. Dentre elas, além das já mencionadas, encontra-se o artigo 26, que determina a irrecorribilidade da decisão que reconhecer a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma, admitindo-se apenas embargos de declaração. A decisão proferida não pode sequer ser atacada por rescisória.<sup>11</sup>

## **5. Medida Cautelar e Julgamento Definitivo em Ação Declaratória de Constitucionalidade**

---

<sup>10</sup> “Embora o artigo 7º da Lei 9869/99 refira-se à ação direta de inconstitucionalidade, entendo-o aplicável à declaratória de constitucionalidade prevista na mesma lei[...] No mais, reconheço o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil em defesa da própria sociedade. Então, em jogo a denominada Lei Maria da Penha - Lei 11340/2006, tenho como acolhível o pleito formalizado”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADC 19-DF**. 2007, n.p.)

<sup>11</sup> "Art. 26. A decisão que declara a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em ação direta ou em ação declaratória é irrecorrível, ressalvada a interposição de embargos declaratórios, não podendo, igualmente, ser objeto de ação rescisória". (BRASIL. **Lei 9.689**. 1999, n.p.)

A ação declaratória admite a concessão de medida cautelar, cujo efeito é a paralisação do julgamento em instâncias inferiores das causas em andamento que demandam a aplicação da lei ou ato normativo cuja constitucionalidade se pretende provar. A concessão exige maioria absoluta dos membros do STF e, nos termos do parágrafo único do artigo 21, deve ser julgada definitivamente no prazo de 180 dias, sob pena de perda da eficácia.<sup>12</sup>

A concessão da cautelar pretendida depende da maioria absoluta dos membros do Tribunal e, uma vez obtida tal maioria, a concessão implica na determinação de suspensão de julgamento por juízes e tribunais de casos análogos envolvendo a lei ou ato normativo impugnado, até decisão final.

Feitas as considerações sobre a medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade, cumpre ressaltar que a concessão de liminar determina a suspensão de qualquer processo que verse sobre a matéria e impede que instâncias inferiores apliquem a lei cuja constitucionalidade se discute;

“Há, portanto, efeito vinculante na decisão que concede cautelar nas ações declaratórias de constitucionalidade, que exige comportamento das instâncias inferiores conforme o decidido” (MENDES; MARTINS, 1995, p. 274). Já na ação direta de inconstitucionalidade, a concessão da liminar suspende a eficácia de lei ou ato, que só será afastado em definitivo com a decisão de mérito que julgar procedente a ação.

Na ADC os efeitos da decisão do STF são “*ex nunc*”. Na declaração de inconstitucionalidade, diferentemente, os efeitos são “*ex tunc*”, salvo se por segurança jurídica ou interesse social dois terços dos membros do STF restringirem a eficácia a partir do trânsito em julgado ou outro momento que venha a ser fixado.<sup>13</sup>

Quanto aos efeitos da decisão final proferida pelo Supremo Tribunal Federal em ações declaratórias de constitucionalidade, tem-se que a vinculação difere do efeito das decisões de súmulas vinculantes. Isto porque, na súmula vinculante, os efeitos da decisão decorrem da atuação do Supremo Tribunal Federal no controle difuso, incidental e o efeito vinculante

---

<sup>12</sup> "Art. 21. O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade, consistente na determinação de que os juízes e os Tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo objeto da ação até seu julgamento definitivo. Parágrafo único. Concedida a medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário Oficial da União a parte dispositiva da decisão, no prazo de dez dias, devendo o Tribunal proceder ao julgamento da ação no prazo de cento e oitenta dias, sob pena de perda de sua eficácia". (BRASIL. **Lei 9.689**. 1999, n.p.)

<sup>13</sup> "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, 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". (BRASIL. **Lei 9.689**. 1999, n.p.)

previsto na ADC ocorre em consequência da atuação do STF no controle concentrado de constitucionalidade.

No exercício do controle difuso pode o STF se manifestar sobre matéria já submetida à sua apreciação em ação declaratória de constitucionalidade? Tal fato não seria admissível, pois, declarada a constitucionalidade, ter-se-á de concluir pela inadmissibilidade de que o Tribunal se ocupe, novamente, da aferição de sua legitimidade, "[...] salvo no caso de significativa mudança das circunstâncias fáticas ou de relevante alteração das concepções jurídicas dominantes" (MENDES, 2001, p. 332).

A possibilidade do uso da ADC como ferramenta política também é alvo de críticas. Exemplo claro foi a concessão de liminar na ADC nº 4, impedido antecipação de tutela nas ações movidas por funcionários públicos contra o Estado.<sup>14</sup>

Feitas as considerações elementares acerca do instituto, objetivando fornecer elementos histórico-positivos para a compreensão do tema sobre o qual se discorre, passa-se, enfim, ao cerne do trabalho: o estudo da constitucionalidade da ação declaratória de constitucionalidade tal como inserida no ordenamento jurídico pátrio.

## 6. Emenda Constitucional 45/2004: sanado uma inconstitucionalidade?

A EC 3/93 estabeleceu eficácia *erga omnes* e efeito vinculante às decisões definitivas de mérito tão somente para as ações declaratórias de inconstitucionalidade. Entretanto a lei ordinária 9868/99, que regula a ação em estudo e também da ação direta de inconstitucionalidade ampliou a aplicação de tais efeitos também à esta última, em manifesta usurpação da competência constitucional. A fim de melhor evidenciar a ocorrência de inconstitucionalidade, cita-se a redação<sup>15</sup> dada ao art. 102 da CF/99 pela EC 3/93, que assim estabeleceu:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal. §2. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do poder Judiciário e ao Poder Executivo. (BRASIL. 1988).

<sup>14</sup> BRASIL. ADC n. 4-MC/DF. 1993, n.p.

<sup>15</sup> A fim de demonstrar a ocorrência de inconstitucionalidade citou-se a legislação na ordem cronológica. Quando da edição da EC 3/93 esta foi a redação dada ao artigo 102 da CF/88. (BRASIL. **Emenda Constitucional n. 3.** 1993, n.p.). Entretanto a redação do art. 102 citado não é a atual, posto que foi objeto de nova alteração pela Emenda Constitucional 45/2004 (BRASIL. **Emenda constitucional 45.** 2004, n.p.).

Ocorre que o parágrafo único do art. 28 da Lei 9868/99 alargou a aplicação de tais efeitos também à ADIN, em manifesta inconstitucionalidade. A interpretação do texto constitucional não permitia ao legislador infraconstitucional alargar a aplicação do instituto implantado na Carta Magna pela Emenda 03/93. Entretanto foi o que ocorreu, tal como se vislumbra do texto legal:

Art. 28. Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão. Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal. (Brasil. 1999)

Como compreender que a eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, previstos constitucionalmente tão somente em relação à ADC possam, por lei infraconstitucional, ser estendidos às declarações de inconstitucionalidade, interpretação conforme a constituição e declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto?

A fim de que a inconstitucionalidade fosse sanada, o art. 102, III, § 2º da CF/88 foi novamente alterado pela Emenda Constitucional 45/2004. A nova redação excluiu do texto a aplicação da eficácia *erga omnes* e efeito vinculante aos casos de interpretação conforme constituição, o que permitia uma elasticidade perigosa e volúvel. A alteração resultou ainda na extensão do efeito vinculante e a eficácia *erga omnes* à decisão proferida na ação direta de inconstitucionalidade, e conforme se observa:

Art. 102. [...] §2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. (BRASIL. 1988)

Verifica-se, pois, que a EC 45/2004 estabeleceu expressamente a eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante também para a ADIN, sanando a inconstitucionalidade prevista no parágrafo único do artigo 28 da Lei 9868/99. (BRASIL. 1988) Tem-se agora, para alguns juristas, que a inconstitucionalidade da ADC persiste, tal como se passa a expor.

## **7. Da (In)Constitucionalidade da Ação Declaratória de Constitucionalidade**

A consagração do princípio da razoável duração do processo pela Constituição Federal de 1988 atraiu novamente as atenções para o ônus do Estado em fomentar sua antiga busca por novos mecanismos que assegurem a celeridade processual. A mera previsão no texto constitucional não garante por si só a efetividade de tal direito. É preciso que o Estado implemente medidas que assegurem a efetividade das normas.

Somente com a efetividade, nos dizeres de Luis Roberto Barroso, correrá “o desempenho correto de sua função social (da norma). Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social” (BARROSO, 1996, p. 83).

Agindo no mister de implementar tais medidas destinadas a assegurar a efetividade das normas constitucionais de um processo célere e de duração razoável, a Emenda Constitucional 03/93 criou a ação declaratória de constitucionalidade cuja própria constitucionalidade é altamente questionável (BRASIL, 1993).

As principais características apresentadas quando da análise da proposta da EC 3/93 e da Lei que regulamenta a matéria (Lei 9868/99) possibilitaram o conhecimento da ação declaratória como resultante da aplicação de um processo objetivo. Por tal razão, na visão de vários juristas, entre eles Gilmar Ferreira Mendes, não há nenhum vício de constitucionalidade que paire sobre o instituto em estudo, sobretudo no que diz respeito à ausência de requeridos e de contraditório, pois a ação declaratória de constitucionalidade é um *processo objetivo*, voltado a elidir a insegurança jurídica ou estado de incerteza sobre a legitimidade de lei ou ato normativo federal. Os requerentes atuam no interesse de preservação da segurança jurídica e não na defesa de um interesse próprio: “[...] tem-se, aqui, tal como na ação direta de inconstitucionalidade, um processo sem partes, no qual existe um requerente, mas inexistente requerido” (MENDES; MARTINS, 1995, p. 250).

A análise da ação declaratória à luz do processo tradicional de fato implica no reconhecimento de flagrante inconstitucionalidade. Isso porque, segundo os defensores da constitucionalidade do instituto, não se pode buscar o fundamento processual das ações de controle abstrato de constitucionalidade no processo que tutela interesses privativos. Tais ações não de ser fundadas no processo objetivo que goza de características peculiares conforme explana Canotilho, o processo abstrato de controle de normas não é contraditório. É, sim, fundamentalmente, “[...] um processo objectivo sem contraditores, embora os autores do acto normativo submetido a impugnação possam ser ouvidos (daí a utilidade de se falar em legitimidade processual passiva)” (CANOTILHO, 1998, p. 876).

De fato, no controle abstrato de constitucionalidade inexistente pretensão resistida ou partes em litígio. O que se objetiva como o processo constitucional através da ADC é “afastar a insegurança jurídica ou o estado de incerteza sobre a validade de lei ou ato normativo federal, buscando preservar a ordem jurídica constitucional” (MORAES, 2003, p. 436).

Nesse diapasão, não é constitucional, à luz dos princípios que norteiam o processo tradicional, decisão definitiva do STF no controle abstrato, que goza de eficácia contra todos e afeta aqueles que nela sequer puderam intervir.

A breve exposição sobre os principais aspectos da lei que regula a ADC possibilitou a averiguação que de fato não há pólo passivo identificado, tampouco citação ou prazo para o exercício do direito de defesa. Igualmente verificou-se a impossibilidade, nos termos da lei, de qualquer forma de intervenção de terceiro.

Quando da aprovação da EC 0/03 as críticas acerca de sua inconstitucionalidade foram rebatidas por Gilmar Ferreira Mendes com argumento de que a emenda não esgotou a matéria, e que o legislador ordinário teria competência para apreciá-la (MENDES; MARTINS, 1995, p. 253).

Entretanto, como já apresentado, a lei ordinária veio e manteve a impossibilidade de intervenção de terceiro em virtude do veto do § 2º do art. 18 (ressalvada a possibilidade de o STF expressamente autorizar, em analogia à ADIN, tal como previsto nas próprias razões do veto).

Tal como mencionado, o veto guardou interesses políticos da União, que teria com a intervenção de terceiros maior dificuldade em ter declarada a constitucionalidade de leis ou atos normativos de seu interesse.

Previu ainda a irrecurribilidade da decisão, mantida pela EC 45/04. Tais concepções afrontam veementemente a noção tradicional de processo, fundado na existência de uma pretensão resistida (direito ou interesse subjetivo).

Argumentos relevantes também foram apresentados por Ana Maria Scartezini quando da entrada em vigor da EC 3/93. Na visão da autora o fato de que a arguição será julgada pelo Supremo Tribunal Federal, órgão máximo para a apreciação da questão, não afasta a inconstitucionalidade da ação, notadamente porque os efeitos da decisão proferida alcançarão os que nela não puderam intervir. Nesse sentido prossegue a autora sobre a inconstitucionalidade da Emenda 3/93, afirmando que a segurança jurídica seria alcançada na medida em que o Supremo Tribunal Federal dirimira a questão, definitivamente, sem possibilidade de decisões conflitantes. Ocorre que argumento não subsiste quanto ao desrespeito ao princípio do contraditório, pois as decisões nas ações declaratórias de

constitucionalidade "produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo", de modo que não há nenhuma previsão "[...] no sentido de possibilitar ao cidadão, que sofrerá os efeitos dessa decisão, intervir na ação e aduzir os argumentos que lhe pareçam relevantes na defesa de seus interesses" (MENDES; MARTINS, 1995, p. 253).

Um dos precursores dos estudos sobre o tema, professor Ives Gandra Martins, reconheceu a inconstitucionalidade do projeto inicialmente idealizado com o propósito de assegurar segurança jurídica e celeridade processual. Para o autor a ação declaratória de constitucionalidade afronta a Carta Magna em diversos aspectos.

Além da ofensa ao princípio do contraditório e ampla defesa, atribui o autor à ADC ofensa à separação dos poderes, além de também identificar incompatibilidade com o sistema pátrio, que não depende de qualquer instrumento para declarar a validade de suas normas, presumidamente válidas até prova em contrário. O autor considera a ação declaratória de constitucionalidade como um instrumento voltado a suprimir garantias fundamentais e "[...] exterminar a função jurisdicional enquanto tal e ofender o princípio da separação de funções entre os Poderes da República, sendo, outrossim, incompatível com nosso sistema jurídico, inspirado pela presunção de validade da lei e do ato administrativo" (MENDES; MARTINS, 1995, p. 253).

Igual posicionamento foi adotado pela comissão constituída pela Ordem dos Advogados do Brasil, então composta por notáveis juristas como Geraldo Ataliba, Sérgio Sérulo, Souto Maior Borges, Eduardo Bottallo e Misabel Derzi, que em análise do instituto elencaram um rol de inconstitucionalidades. (MENDES; MARTINS, 1995, p. 248).

Concluiu Geraldo Ataliba que a EC 03/03 era inconstitucional, por abolir direitos e garantias individuais, violando o disposto no art. 60, § 4º da CF.<sup>16</sup>

Os estudos permitem apontar que no aspecto processual a inconstitucionalidade não reside apenas na eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante, mas também na ausência de contraditório, intervenção de terceiros e irrecorribilidade da decisão (apesar de que em relação a este último existem consideráveis argumentos de que o STF é o guardião da constituição e, por tal razão, o mais apropriado para decidir em caráter definitivo).

Sem as aludidas características, a decisão definitiva de mérito proferida pelo STF na ação declaratória de constitucionalidade, não representaria incompatibilidade com os ditames da Carta Magna. Entretanto se a decisão não for oponível a todos, e se os demais órgãos

---

<sup>16</sup> "Art. 60. [...] §4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV - Os direitos e garantias individuais". (BRASIL. 1988)

(notadamente do judiciário) não estivessem obrigados a cumprirem-na, não haveria razão de ser que justificasse a manutenção de tal instituto de controle concentrado de constitucionalidade, posto que não se alcançaria a almejada celeridade processual, tampouco a segurança jurídica.

Não bastassem todos os argumentos elencados, há outro, não relacionado aos princípios constitucionais processuais de defesa, mas não menos importante: o de que a lei goza de presunção de constitucionalidade até prova em contrário.

Ana Maria Scartezzini afirma que “nem se declara a legitimidade do ato administrativo, nem a constitucionalidade da lei. O Estado não necessita declarar que sua atividade é legítima, seja no exercício de sua competência legislativa, seja no de competência administrativa” (MENDES; MARTINS, 1995, p. 248).

Nesse diapasão, considerando que o que impera é a presunção de constitucionalidade da lei até prova em contrário, parece pouco coerente a suspensão do julgamento pelos juízes singulares e tribunais superiores em virtude da concessão do pedido em cautelar de declaratória de constitucionalidade.

As críticas tecidas ao instituto, embora enfáticas, não objetivam em hipótese alguma enfraquecer o controle jurisdicional dos atos legislativos. Esta é, pois, uma das funções do Judiciário a qual este não se pode furtar.

O controle concentrado de constitucionalidade é indissociável do processo constitucional, que é descrito por Joaquim José Gomes Canotilho como “o conjunto de regras e actos constitutivos de um procedimento juridicamente ordenado através do qual se fiscaliza jurisdicionalmente a conformidade constitucional dos actos normativos” (CANOTILHO, 1998, p. 934).

O autor trata com clareza ímpar o objetivo do processo constitucional: fiscalizar a conformidade dos atos normativos. Difícil é, porém, estabelecer limites claros entre fiscalizar atos a fim de averiguar sua adequação constitucional e legislar sobre a matéria, usurpando a função legislativa.

Quando da concepção de um sistema de divisão de poderes, Montesquieu idealizou a equivalência entre os mesmos e a identificação de suas funções, o mais especificamente possível. O papel do Judiciário é “politicamente modesto”, pois, “[...] não se concebe o Judiciário posicionar-se no sentido de frear, embaraçar outro poder”, bem como o fato de que “[...] o Judiciário é o aplicador das leis por excelência. Seu trabalho consiste, em princípio, na aplicação das leis, elaboradas pelo Legislativo, com a participação do Executivo, mas inteiramente à revelia dele, Judiciário” (MONTESQUIEU, 1994, p. 26).

Sob este aspecto passa-se a expor talvez o mais temido dos efeitos para os que se filiam ao entendimento de inconstitucionalidade da ADC: o receio de que a ação declaratória de constitucionalidade converta o judiciário em legislador, comprometendo o princípio da divisão de poderes. Nesse sentido explana Konrad Hesse que o legislador democrático tem a presunção de constitucionalidade de sua vontade e atuação. A ele está encarregada a configuração jurídica das condições de vida, enquanto que, ao Tribunal Constitucional, "[...] é proibido disputar essa primazia ao legislador e, com isso, causar uma remoção de funções, atribuídas jurídico-constitucionalmente" (SILVA, 2001, p. 75).

Em virtude das atuais concepções do constitucionalismo moderno não se pode considerar a máxima de Montesquieu pela qual o Judiciário seria simplesmente a “boca da lei”, segundo a qual cabe a tal poder apenas aclarar o sentido da vontade do legislador. Não se pode, porém, negar que o exercício do controle de constitucionalidade acaba por transformar o Judiciário em legislador negativo - com a árdua função de identificar falácias e incompatibilidades entre a lei e a ordem constitucional.

Cabe, pois, ao controle de constitucionalidade, identificar as falhas no produto da função legislativa: a lei. Não se pode, porém, compreender tal exercício como usurpação de funções do legislativo. O controle de constitucionalidade é sem dúvida atribuição do judiciário e os limites de sua atuação não implicam em ofensa à separação dos poderes. No caso de controle concentrado a falha do legislador é apontada pelo Supremo Tribunal Federal que reconhece a inconstitucionalidade da lei.

Entretanto o que ocorre na ADC é que o judiciário se manifesta sobre a lei que goza da presunção de constitucionalidade e que, em razão da eficácia *erga omnes* e efeito vinculante a decisão do Supremo passa a ter eficácia de lei.

A despeito das críticas tecidas notadamente ao efeito vinculante na ADC, não admiti-lo seria o mesmo que negar a razão de ser da declaratória de constitucionalidade e de todo o controle abstrato, resolvendo-se os impasses constitucionais sempre em sede de controle difuso. Entretanto é justamente no controle difuso que residem os problemas que afligem o judiciário. Difícil é estabelecer limites em que ambas as formas de controle coexistam harmoniosamente.

No caso do instituto em estudo, retirar a eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante da decisão definitiva do o Supremo na ADC é o mesmo que instá-lo à atuar em duas vertentes com um mesmo propósito: por meio do controle concentrado e controle difuso verificar a adequação das leis e atos normativos federais e estaduais ao conteúdo normativo e principiológico da Carta Magna.

Em favor da constitucionalidade da ADC e avesso aos recursos reiterados que abarrotavam os tribunais superiores e o próprio STF, manifestou-se o então ministro Francisco Rezek, quando do julgamento da ADC nº 1.<sup>17</sup>

Toda forma de controle concentrado de constitucionalidade implica em certa limitação na esfera de atuação ordinária do judiciário, sem a qual não haveria razão de ser do próprio controle concentrado. Sem embargo do entendimento supraexposto, há que se considerar o impacto que o efeito vinculante da decisão definitiva do STF tende a causar: a ausência de discussão jurídica e o consequente “engessamento” na evolução do direito.

O julgamento da constitucionalidade da lei ou ato normativo federal pelo Supremo Tribunal Federal, com efeito vinculante, retira dos magistrados e tribunais a possibilidade de julgar conforme o entendimento no caso concreto, prejudicando as discussões jurídicas, imprescindíveis à evolução do direito.

Diante das razões expostas (e ainda não esgotadas) verifica-se, pois, um impasse: como admitir que a vinculação da decisão não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição, se o magistrado ou tribunal passa a ser obrigado ao cumprimento, sob pena de reclamação<sup>18</sup>?

Como explicar a um pretense litigante que o direito subjetivo que pleiteia não poderá ser submetido ao judiciário porque a lei ou ato normativo que o ampara já foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal, em sentido contrário a seus interesses e com eficácia erga omnes e efeito vinculante? Em tal situação a ofensa parece transcender ao duplo grau e colidir também como o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

É inegável que a ação declaratória de constitucionalidade, assim como outras inovações de ordem constitucional-processual, implementaram de fato a celeridade processual.

---

<sup>17</sup> Insiste-se em que um dos aspectos sedutores do nosso sistema é o livre convencimento do juiz ante o caso concreto e sua prerrogativa de dizer o direito conforme sua consciência, à revelia, se necessário, do que tenham dito tribunais a ele superiores. Isso faz algum sentido na medida em que é ilimitado o índice de variedade de situações concretas: não há um processo igual a outro no âmbito do confronto entre interesses individuais. Mas pergunto-me se há algum respeito pelo interesse público em abonar-se essa forma de rebeldia a decisões de cortes superiores [...] de modo que me pergunto: faz sentido não ser vinculante uma decisão da Suprema Corte do país? Não estou falando, naturalmente, de fatos concretos, nada com seu perfil, reclamando o esforço hermenêutico da lei pelo juiz que conhece as características próprias do caso. Estou me referindo a hipóteses de pura análise jurídica. Tem alguma seriedade a idéia de que se devam fomentar decisões expressivas de rebeldia? A que serve isso? Onde está o interesse público em que esse tipo de política prospere? Vejo como sábio e bem vindo o que diz o § 2º do art. 102, por força da Emenda 3, e a única coisa que lamento é que isso não a tenha sido, desde o início, a regra pertinente à ação direta declaratória de inconstitucionalidade". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADC n. 1**. 1993, n.p.)

<sup>18</sup> Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar originariamente: [...] 'l' reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões". (BRASIL. 1998.)

A decisão definitiva do STF acerca da constitucionalidade de lei ou ato normativo federal em sede de controle concentrado impede que inúmeros processos sejam a ele encaminhados em grau de recurso extraordinário, o que por si já contribui para a celeridade.

O instituto também é positivo no que concerne à pacificação do entendimento acerca da constitucionalidade de lei, evitando decisões conflitantes e reiterados recursos em busca do posicionamento jurídico mais favorável.

As razões elencadas pelos mais renomados juristas não fizeram mudar o entendimento do também notável Gilmar Ferreira Mendes, para quem as críticas não prosperam. Segundo o autor não há que se sustentar ofensa ao contraditório e ampla defesa por se tratar de processo objetivo.

Salienta ainda que o jurisdicionado deveria sentir-se mais seguro ao saber que seus direitos individuais estarão protegidos contra decisões de juízes e tribunais, afastados dos próprios entendimentos em razão do posicionamento externado pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADC. Faz crer o autor, embora sutilmente, que considerando o STF como guardião da Constituição, a decisão dele proveniente seria sempre a mais acertada (MENDES, 2005, p. 257).

A força do efeito vinculante é tamanha que para Mendes (2005, p. 332), uma vez declarada a constitucionalidade de uma lei em ação declaratória de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que fica o Tribunal impedido de novamente de apreciá-la, “salvo no caso de significativa mudança das circunstâncias fáticas ou de relevante alteração das concepções jurídicas dominantes [...] podem tornar inconstitucional norma anteriormente considerada legítima (inconstitucionalidade superveniente)”.

A fragilidade das considerações do autor reside justamente no terreno movediço do que seria “mudança nas circunstâncias fáticas” ou “relevante alteração das concepções jurídicas dominantes”. Sendo do STF o Guardião da Constituição, a quem incumbe exclusivamente apreciar a constitucionalidade das leis e atos normativos no controle concentrado, ou ainda no controle difuso como órgão de cúpula, parece crer que as “alterações das concepções jurídicas dominantes” revelam uma mudança de entendimento do próprio Supremo Tribunal Federal.

Para Mendes, se a eficácia “*erga omnes*” e o “*efeito vinculante*” forem argumentos para a inconstitucionalidade da ADC, também o seriam para a ADIN. Isso porque para o autor a ação declaratória de constitucionalidade “nada mais é do que uma ação direta de inconstitucionalidade com o sinal trocado”, pois a pretensão de se submeter um pleito individual de índole constitucional à apreciação do Poder Judiciário, “[...]depois de já ter sido

decidida, com eficácia erga omnes, pelo órgão judicial supremo, erigido pela própria constituição em seu guardião, afigura-se romântica, para dizer o mínimo" (MENDES, 2005, p. 256).

Quanto à alegada ofensa ao controle difuso, Mendes explicita através das razões do relator Moreira Alves quando do julgamento da ADC 1, que a própria Constituição Federal admitiu a convivência do controle difuso e concentrado de constitucionalidade. Assim sendo e considerando a ADC um mecanismo de aperfeiçoamento do controle concentrado, não há que se falar que esta teria praticamente destruído o controle difuso.

## **8. Princípios em Conflito**

Infere-se do estudo feito que a celeridade processual buscada por meio da implementação de novos mecanismos de controle concentrado de constitucionalidade tem exigido o sacrifício de alguns direitos individuais.

A despeito do entendimento contrário de célebres juristas, conclui-se que o sacrifício aos bens jurídicos exigidos pela lei para que a celeridade se faça notar não aparenta proporcionalidade. Sacrificar o direito ao contraditório, ampla defesa, inafastabilidade e duplo de jurisdição parece um preço desproporcional à prometida duração razoável do processo.

Nesse sentido, valiosa é a lição de Carlos Roberto Siqueira Castro, ao afirmar que a orientação deontológica de buscar o meio mais idôneo ou a menor restrição possível, para que a lesão a um bem da vida não vá além do necessário ou defensável em virtude de outro bem ou de um objetivo jurídico idôneo ou superior: "[...] trata-se, pois, de postulado nuclear que se converte em fio condutor metodológico da concretização judicial da norma, à qual, segundo Pierre Muller, 'devem obedecer tanto os que exercem quanto os que padecem o poder'" (CASTRO, 2003, p. 82)

A mesma orientação já havia externado Robert Alexy, para quem toda norma encerra em seu bojo princípios e regras das quais se retira o conteúdo jurídico do ordenamento. A Constituição Federal representa no ordenamento pátrio este conjunto de regras e princípios maiores, aos quais deve se ajustar toda a legislação.

Para Alexy, as escolhas não de ser norteadas pelo princípio da proporcionalidade, segundo o qual o intérprete há de vislumbrar se a medida é adequada, necessária e proporcional ao fim almejado.

Ao analisar a adequação, cabe ao interprete escolher a medida mais eficaz entre as várias possibilidades fáticas existentes; há de escolher ainda o meio menos gravoso de se alcançar o fim almejado; por fim, ao analisar a proporcionalidade em sentido estrito, há de fazer a ponderação ou sopesamento propriamente dito – mandamento de otimização ante as possibilidades jurídicas existentes. Segundo o autor: “princípios são mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e fáticas. A máxima da proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, a exigência de sopesamento, decorre da relativização em face das possibilidades jurídicas” (ALEXY, 2008, p.117).

Há que se considerar que se está diante de uma situação de colisão de princípios: contraditório, ampla defesa, duplo grau de jurisdição e inafastabilidade da jurisdição x duração razoável do processo. A colisão ocorre justamente quando os princípios antagônicos coexistem validamente num mesmo ordenamento jurídico. No caso em estudo, tanto os princípios que protegem os direitos individuais de defesa, quanto o que justifica a ação declaratória de constitucionalidade (razoável duração do processo) são consolidados por expressa previsão constitucional.

Análise semelhante faz Oscar Vieira, que considera os direitos fundamentais limitadores da vontade parlamentar e mesmo de pessoas ou grupos (ainda que a maioria) inseridos em um sistema político. A colisão entre direitos fundamentais, na concepção do autor, requer uma relativização de um deles em prol do outro. O reconhecimento expresso ou implícito, pela Constituição, de um direito fundamental coloca-o no topo da hierarquia das escolhas públicas. Assim: “[...] o interesse ou valor por ele protegido deve prevalecer sobre outros interesses ou valores não protegidos como direitos fundamentais. No mais das vezes, no entanto, a colisão entre valores e interesses na sociedade pode ser reduzida a uma colisão entre direitos fundamentais” (VIEIRA, 2006, p. 46).

A fim de tornar o entendimento mais claro, o autor menciona o conflito entre os direitos de liberdade e privacidade, enfatizando que a lei penal pode restringir a liberdade (em caso de crime, por exemplo) a fim de proteger a privacidade de outrem, igualmente direito fundamental. Tal restrição, que a princípio é uma ofensa a direito fundamental, encontra fundamento em outro direito que igualmente merece proteção.

Peter Habermas ensina que a interpretação da norma não pode se restringir ao método lógico-dedutivo próprio do positivismo. Isso porque a evolução da sociedade e, principalmente, do constitucionalismo, requer do intérprete conhecer e interpretar a norma em uma sociedade aberta: “a interpretação constitucional é, em realidade, mais um elemento de

sociedade aberta.[...] Os critérios de interpretação constitucional não de ser tanto mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade (HÄBERLE, 1997, p. 13).

Discorrendo sobre as possíveis soluções para o impasse Oscar Vieira aponta dois caminhos: o alto grau de deferência à escolha parlamentar, ou seja, a escolha do legislador deve ser respeitada posto que proveniente do legislativo democrático; a outra (mais compatível com o constitucionalismo), supõe a fiscalização do legislativo pelo judiciário, de maneira que: “nesse segundo caso o juiz irá verificar se a escolha do legislativo é adequada, no sentido de preservar o conteúdo de ambos os direitos em colisão, o que se deve fazer por intermédio de um processo de ponderação” (VIEIRA, 2006, p. 48).

Nos dizeres de Konrad Hesse, a “vontade de Constituição” deve nortear os responsáveis pela ordem constitucional, não só na produção legislativa, mas também na como na aplicação do direito. A Constituição transforma-se em força ativa se as tarefas forem realizadas, se existir a disposição de orientar a conduta segundo a ordem constitucional estabelecida, e se, a despeito dos questionamentos e reservas dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar tal ordem: “[...] a Constituição converter-se-á em força ativa se fizerem-se presentes, na consciência geral - e particularmente na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional - não só a vontade de poder (*Wille zur Macht*), mas também a vontade de Constituição (*Wille zur Verfassung*)” (HESSE, 1991, p. 19).

Assim, a interpretação da ADC à luz dos princípios constitucionais não permite concluir que em nome da celeridade processual se conceba mitigar direitos individuais indispensáveis à concretização da tão esperada ordem jurídica justa.

## **Conclusão**

O estudo permite concluir que, a despeito dos consideráveis argumentos dos que militam em favor da constitucionalidade da ADC, são fundados em razões dotadas de caráter utilitarista. Não há dúvidas de que a alteração inserida na CF/88 pela EC 3/93 é de extrema valia para “desafogar” o judiciário dos inúmeros feitos que se multiplicam em decisões contraditórias.

Também não se questiona que a falta de celeridade processual é uma preocupação recorrente que aflige o judiciário, prejudicando a concretização da razoável duração do processo, interesse público a ser resguardado em nome da própria paz social.

A descrença na justiça, a propagação da impunidade e o arrastar de processos cujas decisões não raramente são tardias requerem por parte do Estado medidas capazes de minimizar tais agruras.

Contudo não se pode levar ao extremo a máxima de Nicolau Maquiavel segundo a qual “*os fins justificam os meios*”. Mesmo porque o contexto histórico em que fora proferida quase não guarda semelhança com o atual Estado Democrático de Direito. A celeridade processual não há de ser conquistada pelo judiciário à custa de direitos individuais de defesa, igualmente importantes à concretização da chamada ordem jurídica justa.

O sacrifício de garantias individuais processuais em favor de uma prestação jurisdicional mais célere não parece a solução mais indicada para os problemas que afligem o judiciário e os jurisdicionados. Assim, a despeito das considerações feitas sobre o processo objetivo, conclui-se que o contraditório, a ampla defesa e a inafastabilidade da jurisdição foram afetados com a EC 3/93.

Conclui-se, ainda, valendo-se do sopesamento de Alexy ou a ponderação mencionada por Vieira que o sacrifício dos bens jurídicos prejudicados com a Emenda é desproporcional às benesses que apresenta. A tão almejada celeridade processual adequada e necessária a todo judiciário que pretende ser dinâmico e eficaz, não pode ser conquistada com medidas como a ação declaratória de constitucionalidade, excessivamente gravosa e tendente a restringir (senão abolir) direitos individuais.

Diante do exposto o presente ensaio permite concluir que, na ponderação de interesses conflitantes, a salvaguarda dos direitos individuais inerentes ao devido processo legal precede ao interesse público de um processo célere, razão pela qual este não pode existir em consonância com a Constituição senão sem prejuízo daqueles.

## **Referências**

ALEMANHA. **Constituição de Weimar**. 1919. Disponível em: <[www.dhnet.org.br](http://www.dhnet.org.br)>. Acesso em: 11 nov. 2017.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo:Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Manual das ações constitucionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito constitucional e a efetividade de suas normas**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

BATISTA, Cláudia Karina Ladeia; CALIL, Mário Lúcio Garcez. Ação declaratória de constitucionalidade: um estudo do instituto à luz do devido processo legal. **Anais do V Simpósio Internacional de Análise Crítica do Direito**. Jacarezinho: UENP, 2015. Disponível em: <<http://siacrid.com.br/repositorio/2015/funcao-politica-do-processo.pdf>>. Acesso em: 11 nov, 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADC n. 1-DF**. 1993. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 11 de novembro de 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADC n. 4-MC/DF**. 1993. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 11 de novembro de 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADC 19-DF**. 2007. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em: 11 de novembro de 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADI. 2.130-SC**. 2001. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em: 11 de nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 08 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Emenda Constitucional n. 3**. 1993. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 11 de novembro de 2017.

\_\_\_\_\_. **Emenda Constitucional n. 45**. 2004. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em 11 de novembro de 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Emenda Regimental ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal número 15**. 2004. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em: 11 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei 2271**. 1954. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 11 nov. de 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei 4367**. 1964. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 11 nov. de 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.868**. 1999. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 08 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Mensagem do veto à Lei 9868**. 1999. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 11 nov. 2017.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CASTRO, Paulo Roberto Siqueira. **Constituição aberta e os direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris editor, 1997.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1991.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei 9868/1999**. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. **Controle de Constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos**. São Paulo, Saraiva, 1990.

\_\_\_\_\_; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Ação declaratória de constitucionalidade**. São Paulo: Saraiva, 1995.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Barão de. **O espírito das leis**. São Paulo: Saraiva, 1994.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada**. São Paulo: Atlas, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, Celso de Albuquerque; **Interpretação constitucional operativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

VIEIRA, Oscar Vieira. **Direitos fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF**. São Paulo: Malheiros, 2006.