

A legitimidade no controle concentrado de constitucionalidade à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) trouxe inúmeras inovações para ordem jurídica brasileira, dentre os quais, destacam-se, por exemplo, a consagração do Estado Democrático de Direito com seus fundamentos¹, objetivos fundamentais a serem perseguidos² e o extenso rol de direitos e garantias fundamentais³.

Nessa toada, a Constituição Cidadã contribuiu de maneira inédita no controle de constitucionalidade⁴, nesse sentido, ressalta-se os legitimados à propositura das ações de controle concentrado⁵, às criações da Ação Declaratória de Constitucionalidade⁶, da Ação

¹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

2 Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

³ Título II da CF.

⁴ As Constituições anteriores já previam o controle judicial de constitucionalidade, conforme esclarecido por Luiz Guilherme Marinoni (2017) em que traça um panorama geral da história desse controle nas antigas constituições (SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Direito Constitucional. 6 ed. São Paulo: Ed. SaraivaJur, 2017. Pg. 971-956).

⁵ Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

V o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

VI - o Procurador-Geral da República;

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional

⁶ Ocorreu por meio da Emenda Constitucional nº 3/1993 (art. 102, I, "a" da CF/88).

Direta de Inconstitucionalidade por Omissão⁷ e, por fim, através do desenvolvimento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental⁸.

Tendo em vista essas premissas, merece destaque a questão da legitimidade ativa na propositura de ações do controle concentrado de constitucionalidade, uma vez que ao revés das antigas constituições⁹, a CF/88 trouxe um extenso rol de legitimados.

À vista disso, o presente trabalho terá como objeto de estudo os contornos da legitimidade no controle de constitucionalidade sob à ótica dos entendimentos que vem sendo firmado pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Para isto, o estudo será dividido em três partes.

Num primeiro momento, será tratado sobre o controle de constitucionalidade no ordenamento brasileiro, sendo abordando aspectos do seu contexto (noções gerais, seu conceito e pressupostos). Além disso, abordaremos, rapidamente, a existência do controle concentrado e difuso de constitucionalidade; o papel da Suprema Corte nesse controle e, ainda, a (in) existência de atos insuscetíveis de controle.

Após isso, na segunda parte, trataremos sobre as espécies de ações de controle concentrado (Ação direta de inconstitucionalidade, Ação declaratória de constitucionalidade, Ação direta de inconstitucionalidade por omissão e Arguição de descumprimento de preceito fundamental), com seus respectivos legitimados, bem como, a diferenciação entre legitimados especiais e legitimados universais.

Por fim, na terceira parte, alguns debates e decisões do STF sobre a legitimidade no controle concentrado de constitucionalidade. Com base nisso, será feita uma breve conclusão com as principais conclusões debatidas no decorrer do trabalho.

⁷ Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: § 2º Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

⁸ Ocorreu por meio da Emenda Constitucional nº 3/1993 (art. 102, § 1º da CF/88).

⁹ Na CF/46, por exemplo, a EC 16/65 conferiu ao STF a competência para processar e julgar “a representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral da República” (art. 101, I, alínea K da CF/46). Desse modo, a legitimidade ser restringia ao Procurador-Geral da República (ver SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Direito Constitucional. 6 ed. São Paulo: Ed. SaraivaJur, 2017. p. 950)

2. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

2.1.Noções gerais e conceito

Tendo em vista a ideia de que a CF é uma norma fundamental, onde todas as normas existente no ordenamento jurídico buscam seu fundamento de validade nela, em razão de ocupar o ápice da pirâmide kelsiana, temos que “todas as normas que integram a ordenação jurídica nacional só serão válidas se se conformarem com as normas da Constituição Federal”¹⁰.

Tomando como base essas premissas, o controle de constitucionalidade nasce para conformar as normas infraconstitucionais com a Carta Magna, na medida que esta é o parâmetro a ser seguido por aquelas.

Nesse sentido, hodiernamente, o controle de constitucionalidade é conceituado como um mecanismo para verificação de compatibilidade (formal e material) de um ato normativo em relação à Constituição. Nas palavras de Uadi Lammêgo Bulos, podemos conceituar do seguinte modo:

O instrumento de garantia da supremacia constitucional. Serve para defender a constituição das investidas praticadas pelos poderes públicos, e, também, dos atos privados atentatórios à magnitude de seus preceitos¹¹.

Além disso, Dirley da Cunha Junior, conceitua com base em duas perspectivas (estrutural e funcional), do seguinte modo:

Podemos conceituar o controle de constitucionalidade a partir de duas perspectivas: a estrutural e a funcional. Numa perspectiva estrutural, o controle de constitucionalidade é um mecanismo de defesa das Constituições, que atua como um verdadeiro sistema imunológico das normas constitucionais; já numa perspectiva funcional, o controle de constitucionalidade consiste numa atividade de fiscalização das leis e atos normativos do Estado em face da Constituição.

Considerando ambas as perspectivas, pode-se afirmar que o controle de constitucionalidade consiste em um sistema de defesa da integridade e hígidez normativa da Constituição, que se opera por meio de uma atividade de fiscalização das leis e atos normativos do Estado em face da Constituição. Enquanto garantia de tutela da supremacia da

¹⁰ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, 11ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1996, p. 50.

¹¹ BULOS, Uadi Lammêgo. Direito constitucional ao alcance de todos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 160-161.

Constituição, é uma atividade de verificação da validade e conformidade das leis e atos do poder público à vista de uma Constituição, desenvolvida por um ou vários órgãos constitucionalmente designados, no exame de um caso concreto (decorrente de uma ação judicial entre partes) ou na análise abstrata de um mero conflito de normas (decorrente do julgamento de ações diretas)¹².

Por fim, importante ressaltar os pressupostos que fundamentam o controle de constitucionalidade que, segundo doutrina majoritária, seriam a existência de uma Constituição escrita, formal, dotada de rigidez e supremacia e, ainda, existência de um órgão para o exercício desse controle (no caso do Brasil, seria o STF).

A defesa das Constituições por meio do controle de constitucionalidade das leis e atos estatais pressupõe o reconhecimento das Constituições como Constituições jurídicas e normativas, isto é, dotadas de juridicidade, supremacia e força normativa suficiente para vincular e subordinar toda atividade normativa e administrativa do Estado. Para além disso, é fundamental a previsão de, ao menos, um órgão com competência funcional para garantir o respeito à higidez e integridade normativa das Constituições.

Por essa razão, como destaca a doutrina, o controle da constitucionalidade das leis e dos atos estatais reclama os seguintes pressupostos: (a) existência de uma Constituição escrita e formal; (b) a compreensão da Constituição como norma jurídica fundamental dotada de rigidez e supremacia; e a (c) instituição de, pelo menos, um órgão com competência para o exercício dessa atividade de controle¹³.

2.2. Controle difuso e concentrado

O ordenamento jurídico pátrio consagrou dois modelos de controle de constitucionalidade: difuso e concentrado. O controle difuso é exercido por qualquer membro do Poder Judiciário, o controle concentrado, por sua vez, é aquele exercido de maneira abstrata por meio de determinadas ações, sendo de competência exclusiva do STF. Segundo a doutrina, é possível conceitua-lo do seguinte modo:

O controle difuso (ou aberto) pode ser exercido por qualquer órgão do Poder Judiciário. Conhecido como sistema norte-americano de controle, teve suas bases teóricas estabelecidas a partir do voto proferido por John Marshall, então Presidente da Suprema Corte dos Estados Unidos, na decisão mais conhecida da história constitucional: o célebre caso *Marbury v. Madison* (1803).
(...)

¹² CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Controle de constitucionalidade no Brasil e no direito comparado. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2022. v. 1, p. 44.

¹³ *Ibidem*, p. 45-46.

O controle concentrado (ou reservado) é atribuído exclusivamente a determinado tribunal. Idealizado por Hans Kelsen e consagrado originalmente pela Constituição da Áustria (1920), esse tipo de controle proliferou na Europa, ficando conhecido como sistema austríaco ou europeu. Em diversos países do continente – como na Alemanha -, tanto o controle concentrado como o abstrato são exercidos exclusivamente pelo Tribunal Constitucional¹⁴.

(...) Bem vistas as coisas, portanto, os sistemas difuso e concentrado constituem abstrações que apenas podem ser separadas, e assim ter validade conceitual, quando se apresentam autonomamente. Se o controle de constitucionalidade é deferido aos juízes em face de todo e qualquer caso, inexistindo previsão de via direta, o controle é difuso, porém, note-se bem, incidental. De outra parte, se o controle é conservado nas mãos da Corte Constitucional, como no sistema austríaco pré-1929, o controle é concentrado, mas, sublinhe-se, exercido de forma principal¹⁵.

No presente optou-se por restringir o estudo ao controle concentrado, mas é importante frisar a existência do difuso para compreensão de maneira geral sobre o tema.

2.3. Papel do STF no controle de constitucionalidade

Conforme mencionado no tópico 2.1, a existência do STF é um dos pressupostos no controle de constitucionalidade. É nesse sentido que dispõe o texto constitucional, na medida que compete ao STF a guarda da Constituição¹⁶.

Quanto à esse papel, não nos parece ter qualquer tipo de dúvida. Questão interessante e que tem gerado discussão na hermenêutica constitucional é de quem seria a última palavra na interpretação da Constituição.

Em relação à esse assunto, há divergência na doutrina, sendo possível visualizar três “Teorias da última palavra”: i) supremacia judicial (quando a última palavra cabe ao Poder Judiciário); ii) soberania parlamentar (quando a última palavra é do Poder Legislativo) e iii) a teoria dos diálogos institucionais (solução intermediária entre as duas

¹⁴ NOVELINO, Marcelo. Curso de Direito Constitucional. 14. ed. ver., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019, p. 205-206.

¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Direito Constitucional. 6 ed. São Paulo: Ed. SaraivaJur, 2017, p. 974.

¹⁶ Art. 102 da CF.

primeiras teorias, que defende que não existiria uma última palavra, mas sim a necessidade de diálogo entre os diferentes órgãos e Poderes)¹⁷.

Haja vista que não é o objeto de estudo do presente trabalho essa discussão, menciona-se o posicionamento que parece prevalecer no STF sobre a discussão. Faz-se necessário essa informação, levando em consideração que aqui estamos tratando sobre o posicionamento da Suprema Corte num dos mecânicos que comumente é utilizado na interpretação do texto constitucional, qual seja, o controle concentrado de constitucionalidade. Dito isto, o STF possui julgados categóricos na defesa da primeira teoria, embora se vislumbre que a terceira teoria vem ganhando espaço:

“Sendo assim e considerando que a atividade de interpretar os enunciados normativos, produzidos pelo legislador, está cometida constitucionalmente ao Poder Judiciário, seu intérprete oficial, podemos afirmar, parafraseando a doutrina, que o conteúdo da norma não é, necessariamente, aquele sugerido pela doutrina, ou pelos juristas ou advogados, e nem mesmo aquele que foi imaginado ou querido em seu processo de formação pelo legislador; o conteúdo da norma é aquele, e tão-somente aquele, que o Poder Judiciário diz que é. Mais especificamente, podemos dizer, como se diz dos enunciados constitucionais (= a Constituição é aquilo que o STF, seu intérprete e guardião, diz que é), que as leis federais são aquilo que o STJ, seu guardião e intérprete constitucional, diz que são”.

(EREsp 644.736/PE, Corte Especial, DJ 27.08.2007)

“Breves reflexões acerca dos limites e possibilidades de superação legislativa dos precedentes do Supremo Tribunal: **a teoria dos diálogos institucionais** (...) A controvérsia travada nesta ADI suscita algumas reflexões acerca da dinâmica das relações interinstitucionais em um Estado Democrático de Direito, na medida em que questiona a validade jurídico-constitucional de um conjunto de normas que encerram frontal superação legislativa à específica interpretação da Constituição conferida pelo STF. (...) **a interpretação do sentido e do alcance das disposições constitucionais não pode ser vista como apanágio exclusivo do STF, em uma leitura anacrônica e arrogante do princípio da separação de poderes. Ao revés, a interpretação constitucional passa por um processo de construção coordenada entre os poderes estatais – Legislativo, Executivo e Judiciário – e os diversos segmentos da sociedade civil organizada, em um processo contínuo, ininterrupto e republicano, em que cada um destes players contribui com suas capacidades específicas no embate dialógico, no afã de avançar os rumos da empreitada constitucional, sem se arvorar como intérprete único e exclusivo da**

¹⁷ FONTELES, Samuel Sales. *Hermenêutica Constitucional*. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2023, p. 59-64.

Carta da República e no aperfeiçoamento das instituições democráticas. (...) É precisamente sob as lentes desse hodierno marco teórico dos diálogos constitucionais que a Corte Constitucional deve examinar a presente discussão. Deveras, os pronunciamentos do STF, como não poderiam deixar de ser, vinculam as partes do processo e finalizam uma rodada procedimental, mas não encerram, em definitivo, a controvérsia constitucional em sentido amplo. **Na verdade, a interpretação dada pela Corte fornece o input para que sejam reiniciadas as rodadas de debates entre as instituições e os demais atores da sociedade civil, razão por que deve ser compreendida como última palavra provisória.** Insta ressaltar que a opção por reconhecer que dinâmica interinstitucional se funda em premissa dialógica e plural de interpretação da Constituição, e não de monopólio e arrogância, afasta qualquer leitura romântica e idealizada das instituições, evitando, bem por isso, o indesejado fetichismo institucional, já denunciado por Roberto Mangabeira Unger (...). Ao assim proceder, este STF agirá como um “catalisador deliberativo”, promovendo a interação e o diálogo institucional, de modo a maximizar a qualidade democrática na obtenção dos melhores resultados em termos de apreensão do significado constitucional (MENDES, Conrado Hübner. Direitos Fundamentais, Separação de Poderes e Deliberação. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 214). À luz dessas premissas, forçoso reconhecer que, prima facie, o legislador pode, por emenda constitucional ou lei ordinária, superar a jurisprudência, reclamando, a depender do instrumento normativo que veicular a reversão, posturas distintas do STF. Se veiculada por emenda, há a alteração formal do texto constitucional, modificando, bem por isso, o próprio parâmetro que amparava a jurisprudência do Tribunal. Não bastasse, o fundamento de validade último das normas infraconstitucionais também passa a ser outro. Nessas situações, como dito, a invalidade da emenda somente poderá ocorrer, assim, nas hipóteses de descumprimento do art. 60 da Constituição (i.e., limites formais, circunstanciais e materiais), endossando, em particular, exegese estrita das cláusulas superconstitucionais. Se, porém, introduzida por legislação ordinária, a lei que frontalmente colidir com a jurisprudência da Corte nasce, a meu sentir, com presunção de inconstitucionalidade, de sorte que caberá ao legislador o ônus de demonstrar, argumentativamente, que a correção do precedente se afigura legítima. Ademais, deve o Congresso Nacional lançar novos fundamentos a comprovar que as premissas fáticas e jurídicas sobre as quais se fundou o posicionamento jurisprudencial superado não mais subsistem. Não se trata em si de um problema, visto que, ao assim agir, o Congresso Nacional promoverá verdadeira hipótese de mutação constitucional pela via legislativa, que se caracteriza, de acordo com o escólio do professor e hoje ministro Luís Roberto Barroso, “quando, por ato normativo primário, procurar-se modificar a interpretação que tenha sido dada a alguma norma constitucional.” (BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 167). Em outras palavras, a novel legislação que frontalmente colida com a jurisprudência (leis in your face) se submete, a meu juízo, a um escrutínio de constitucionalidade mais rigoroso, pelo simples fato de já existir um pronunciamento da Suprema Corte.” **(grifos nosso)**
[ADI 5.105, voto do rel. min. Luiz Fux, j. 1º-10-2015, P,DJEde 16-3-2016.]

2.4. Atos insuscetíveis de controle pelo Poder Judiciário

Nota-se que a regra é o controle de constitucionalidade, haja vista que todas as normas existentes devem ter compatibilidade com a Constituição Federal, em caso contrário, elas serão nulas e declaradas inconstitucionais.

Apesar dessa regra, é possível vislumbrar, na jurisprudência do STF, ao menos duas situações em que a Suprema Corte não exerceu o controle: i) atos interna corporis e ii) atos técnicos (deferência judicial).

No primeiro caso, no RE 1297884/DF, ao tratar sobre a interpretação e alcance do Regimento Interno das Casas Legislativas, foi consignado que o controle judicial de atos “interna corporis” das Casas Legislativas só é cabível nos casos em que haja desrespeito às normas constitucionais pertinentes ao processo legislativo (CF, arts. 59 a 69)¹⁸. No bojo desse caso, a Suprema Corte assentou a seguinte tese:

“Em respeito ao princípio da separação dos poderes, previsto no art. 2º da Constituição Federal, quando não caracterizado o desrespeito às normas constitucionais pertinentes ao processo legislativo, é defeso ao Poder Judiciário exercer o controle jurisdicional em relação à interpretação do sentido e do alcance de normas meramente regimentais das Casas Legislativas, por se tratar de matéria ‘interna corporis’.”

No segundo caso, por sua vez, no bojo do RE 1083955/DF, o STF foi instado a se manifestar sobre a aplicação de multa realizada pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Na oportunidade, a Suprema Corte se absteve de atuar por entender que o Judiciário tem o dever de deferência de decisões de entidades reguladoras, nos seguintes termos:

O dever de deferência do Judiciário às decisões técnicas adotadas por entidades reguladoras repousa em duas premissas: i) a falta de conhecimento técnico e capacidade institucional de tribunais para decidir sobre intervenções regulatórias, que envolvem questões policêntricas e prognósticos especializados; e (ii) a possibilidade de a revisão judicial ensejar efeitos sistêmicos nocivos à coerência e dinâmica regulatória administrativa.

¹⁸Informativo 1021 do STF, disponível em <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/informativoSTF/anexo/Informativo_PDF/Informativo_stf_1021.pdf> Acesso em 16/05/2023.

A expertise técnica e a capacidade institucional do CADE em questões de regulação econômica demandam uma postura deferente do Poder Judiciário ao mérito das decisões proferidas pela autarquia. O controle jurisdicional deve cingir-se ao exame da legalidade ou abusividade dos atos administrativos, consoante a firme jurisprudência desta Suprema Corte¹⁹.

3. ACÕES DE CONTROLE CONCENTRADO E OS SEUS LEGITIMADOS

3.1. Ação direta de inconstitucionalidade - ADI e Ação declaratória de constitucionalidade – ADC

Optou-se por tratar as duas ações de maneira conjunta em razão de que ambas possuem a mesma previsão no texto constitucional (art. 102, I, “a” e art. 103) e são regulamentadas pelo mesmo diploma legal (Lei nº 9.868/99), possuindo, em sua grande maioria, as mesmas características procedimentais, devendo ressaltar-se que o objeto da ADI é mais abrangente (inclui lei ou ato normativo federal ou estadual) do que da ADC (se restringe à lei ou ato normativo federal).

A ADI consiste numa espécie de processo objetivo, haja vista “a ausência de um conflito de interesses específicos a ser resolvido pelo órgão jurisdicional”²⁰. A competência para julgado (restrita ao STF, nos termos do art. 102, I, a da CF) e a legitimidade ativa são comuns a todas as ações que serão tratadas adiante, conforme se verá. Desse modo, nos termos do art. 103 do texto constitucional, é possível a propositura dessas ações pelos seguintes legitimados:

- 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 - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
- VI - o Procurador-Geral da República;
- VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
- IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

¹⁹ Informativo 942 do STF, disponível em <<https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo942.htm>>. Acesso em 16/05/2023.

²⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Ações constitucionais. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. Pg. 27.

3.2. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão – ADO

A ADO tem previsão no art. 103, §2º da CF e é regulamentado pela Lei nº 9.868/99, sendo o julgamento de competência do STF.

O objeto de controle na ADO, ao contrário das duas ações tratadas anteriormente, é fruto de uma inércia do legislador, isto é, uma “omissão inconstitucional”²¹.

Quanto à legitimidade ativa, por força do art. 12-A da Lei nº 9.868/99, são os mesmos legitimados do art. 103 da CF.

3.3. Arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF

A ADPF foi introduzida no ordenamento pátrio pela CF/88, com previsão no art. 102, §1º do texto constitucional e regulada pela Lei nº 9.882/99, possuindo caráter subsidiário, uma vez que é incabível “quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade” (art. 4º, §1º da Lei nº 9.882/99). Essa subsidiariedade “pressupõe a inexistência de outro instrumento processual-constitucional apto a resolver a questão jurídica com a mesma efetividade, imediatividade e amplitude”²².

Questão interessante e de relevo é saber o que seria “preceitos fundamentais” para fins de ADPF. Como o texto constitucional e a Lei nº 9.882/99 são silentes quanto a isso, coube a doutrina e o STF delimitar quais os preceitos tuteláveis por essa ação.

Nesse sentido, Daniel Amorim Assumpção Neves leciona que “segundo a melhor doutrina, preceito constitucional é toda norma constitucional abrangente de regras e princípios, daí falar-se em norma-regra e norma-princípio ou preceito-regra e preceito princípio”. O mencionado autor pontua, ainda, que “há doutrina que defende a possibilidade de proteção de preceito que não esteja expressamente consagrado na Constituição Federal, numa espécie decorrência indireta do texto constitucional.”²³

²¹ NOVELINO, Marcelo. Curso de Direito Constitucional. 14. ed. ver., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019, p. 266.

²² Ibidem, p. 253.

²³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Ações constitucionais. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 102.

Sobre o entendimento da Suprema Corte sobre o tema, o referido doutrinador esclarece que “como já teve a oportunidade de decidir o Supremo Tribunal Federal, caberá a ele, como soberano e definitivo interprete da Constituição Federal, determinar quais são os preceitos fundamentais, já tendo indicado como regras dessa espécie os direitos e garantias individuais, os princípios constitucionais sensíveis e as cláusulas pétreas”²⁴.

Além do mais, a doutrina salienta a existência de duas modalidades de ADPF: autônoma (ocorre independentemente de caso concreto) e incidental (necessita de um caso concreto em curso, sendo necessário “ter fundamento relevante nos aspectos econômicos, político, social ou jurídico”). Ainda, pontua-se a existência de dois requisitos: i) subsidiariedade (ausência de outro meio processual capaz de sanar a lesividade) e ii) relevante fundamento da controvérsia constitucional (art. 1º, parágrafo único, I da Lei nº 9.882/99)²⁵.

Por fim, devido ao seu caráter subsidiário e por ser uma novidade na ordem constitucional brasileira, o objeto da ADPF (“atos dos poderes públicos”) é bastante controvertida na doutrina e jurisprudência. Nesse sentido, Marcelo Novelino esclareceu que o STF já se manifestou em diversas oportunidades sobre atos que não são admitidos como objeto, quais sejam, “atos tipicamente regulamentares, enunciados de súmulas comuns ou vinculantes, propostas de emendas à Constituição, vetos do chefe do Poder Executivo, nem decisões judiciais com trânsito em julgado”²⁶.

3.4. Legitimidade universal e legitimidade especial

Conforme informado, a legitimidade ativa para propositura das ações de controle concentrado está prevista no art. 103 da CF. A divisão de rol em legitimidade universal e especial é proveniente de uma construção doutrinária jurisprudencial. Sobre o tema, Daniel Amorim Assumpção Neves leciona:

Dentre os legitimados previstos pelo dispositivo constitucional mencionado, existe uma interessante divisão doutrinária: (a)

²⁴ Ibidem, p. 103.

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Direito Constitucional. 6 ed. São Paulo: Ed. SaraivaJur, 2017, p. 1316-1319.

²⁶ NOVELINO, Marcelo. Curso de Direito Constitucional. 14. ed. ver., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019, p. 258.

legitimados universais, cujo papel institucional permite a defesa da Constituição em qualquer hipótese: Presidente da República, Mesa do Senado Federal, Mesa da Câmara dos Deputados, Procurador-Geral da República, Conselho Federal da OAB, partido político com representação no Congresso Nacional; (b) legitimados especiais, com atuação restrita às questões que repercutem diretamente sobre a esfera jurídica do grupo de pessoas sobre as quais tenham representatividade adequada: Mesa da Assembleia Legislativa, Governador de Estado, Governador do Distrito Federal e as confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional²⁷.

A implicação prática que difere essa divisão é que os legitimados especiais “devem demonstrar pertinência temática entre o conteúdo veiculado na norma impugnada e suas finalidades ou interesses”, ao passo que os legitimados universais não precisam demonstrar esse requisito²⁸.

4. LEGITIMIDADE ATIVA SOB À ÓTICA DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A CF/88 trouxe um extenso rol de legitimados à propositura de ações de controle concentrado, o que não ocorria nas Constituições anteriores, conforme pontuado anteriormente. Nesse sentido, o STF foi instado a se manifestar várias vezes sobre a matéria, seja para interpretar o alcance dos incisos do artigo ou impor requisitos adicionais para ser possível o enquadramento como um dos legitimados.

À vista disso, não há muito debate ou jurisprudência da Suprema Corte em relação aos legitimados universais, ao revés do que ocorre com os especiais, onde se tem uma gama de posicionamentos do STF. Assim, será trato no presente capítulo os julgados mais recentes e relevantes sobre a matéria.

4.1. Governador de Estado ou do Distrito Federal.

Tema interessante que o STF se debruçou foi definir se o Governador de Estado afastado cautelarmente de suas funções permaneceria com a legitimidade ativa para propositura de ação de controle concentrado.

²⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Ações constitucionais. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 32.

²⁸ NOVELINO, Marcelo. Curso de Direito Constitucional. 14. ed. ver., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019, p. 225.

O caso concreto, julgado na ADI 6728, foi do ex-Governador do Rio de Janeiro que, afastado cautelarmente do cargo, propôs ADI questionando a constitucionalidade de determinados dispositivos do Código de Processo Penal – CPP.

Na ocasião, a Suprema Corte definiu que “Governador de Estado afastado cautelarmente de suas funções — por força do recebimento de denúncia por crime comum — não tem legitimidade ativa para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade”²⁹.

O STF baseou esse entendimento no fato de que a propositura dessa ação está no feixe de funções típicas do cargo, o que não ocorre quando se tem o afastamento dele e, ainda, pelo fato de que possibilitar a propositura dessa ação por um Governador afastado poderia ter duas implicações: poderia retirar essa faculdade do Governador em exercício ou permitir a concorrência na propositura da ação, isto é, ambos os Governadores (afastado e em exercício) poderiam exercer essa faculdade.

O segundo caso a ser analisado diz respeito à confusão que possa gerar entre as figuras do Estado-membro e o do seu Governador no exercício do controle de constitucionalidade. No caso concreto, julgado na ADI 4420 ED-AgR, a Suprema Corte consignou que “o Estado-membro não possui legitimidade para recorrer contra decisões proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade”³⁰, com base no fato de a legitimidade para recorrer é do Governador, por força do art. 103 da CF/88, não se incluindo os Estados-membros como legitimados para agir em ações de controle concentrado. Assim ficou a ementa do julgado:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE E ILEGITIMIDADE RECURSAL.

²⁹ Informativo 1015 do STF, disponível em <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/informativoSTF/anexo/Informativo_PDF/Informativo_stf_1015.pdf>. Acesso em: 16/05/2023

³⁰ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. O Estado-membro não possui legitimidade para recorrer contra decisões proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/b56b7c12f20e05664ec7674d075c5fc0>>. Acesso em: 18/05/2023.

1. Intempestividade dos embargos de declaração, interpostos posteriormente ao trânsito em julgado do acórdão embargado.
 2. Os Estados-Membros não se incluem no rol dos legitimados a agir como sujeitos processuais em sede de controle concentrado de constitucionalidade. Não se admite, no modelo de processo objetivo, a intervenção de terceiros subjetivamente interessados no feito.
 3. Agravo a que se nega provimento.
- (ADI 4420 ED-AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 05/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

O último julgado a ser analisado sobre a legitimidade dos Governadores, é em relação à necessidade de ser demonstrado a pertinência temática. Conforme dito anteriormente, os legitimados especiais tem uma atuação restrita, devendo ser demonstrado a existência dessa pertinência.

Sobre essa questão, o STF já consignou que “em se tratando de impugnação a diploma normativo a envolver outras unidades da Federação, o governador há de demonstrar a pertinência temática, ou seja, a repercussão do ato considerados os interesses do estado”³¹ e, ainda, “tratando-se de impugnação de ato normativo de estado diverso daquele governado pelo requerente, impõe-se a demonstração do requisito ‘pertinência’”³².

4.2. Partido político com representação no Congresso Nacional.

Sobre os partidos políticos, destaca-se a dúvida se existiria a perda superveniente da legitimidade ativa após a propositura da ação, isto é, no caso do partido político deixasse de ter representação processual durante o trâmite da ação. Sobre essa questão, a doutrina afirma que “a legitimidade desses sujeitos será analisada tão somente no momento da propositura da demanda, não havendo extinção da ação por perda superveniente de legitimidade ativa”³³.

No mesmo sentido, a Suprema Corte já consignou que a aferição da legitimidade deve ocorrer no momento da propositura, sendo que a perda superveniente da

³¹ ADI 2.747, rel. min. Marco Aurélio, j. 16-5-2007, P, *DJ* de 17-8-2007.

³² ADI 902 MC, rel. min. Marco Aurélio, j. 3-3-1994, P, *DJ* de 22-4-1994.

³³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Ações constitucionais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 33.

representação parlamentar não desqualifica o Partido político para permanecer no polo ativo da relação processual³⁴.

Por fim, destaca-se a questão de quem seria a representação partidária (do parlamentar ou de algum órgão do partido). Sobre isso, a Suprema Corte decidiu que “a representação partidária perante o STF, nas ações diretas, constitui prerrogativa jurídico-processual do diretório nacional do partido político, que é – ressalvada deliberação em contrário dos estatutos partidários – o órgão de direção e de ação dessas entidades no plano nacional”³⁵.

4.3. Confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Dentre os legitimados do art. 103 da CF, a Confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional é a que pode gerar mais dúvidas e debates, uma vez que o texto constitucional e nem a legislação infraconstitucional definiu o que seria essa confederação ou entidade para fins de controle de constitucionalidade. Desse modo, restou à doutrina e jurisprudência a missão de traçar balizas e parâmetros nesses casos.

Uma primeira questão que deve ficar claro é que no controle concentrado de constitucionalidade tem a “existência de uma excepcional capacidade postulatória das autoridades e entidades previstas pelo art. 103 da CF, considerando o Supremo Tribunal Federal que, nesse caso, ao menos enquanto ostentarem a condição prevista em lei, estão habilitadas a praticar atos privativos de advogado”³⁶.

Essa “excepcional capacidade postulatória” abrange todos os legitimados, exceto os partidos políticos e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional que devem constituir advogados nessas ações.

Tendo essa premissa em mente, o STF já consignou que “o advogado que assina a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade precisa de procuração com

³⁴ [ADI 2.159 AgR, rel. min. Carlos Velloso, j. 12-8-2004, P, *DJ* de 1º-2-2008.] = ADI 2.827 AgR, rel. min. Gilmar Mendes, j. 30-8-2004, dec. monocrática, *DJ* de 8-9-2004

³⁵ [ADI 779 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 8-10-1992, P, *DJ* de 11-3-1994.] **vide** ADPF 343, rel. min. Cármen Lúcia, j. 11-5-2015, dec. monocrática, *DJE* de 18-5-2015

³⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Ações constitucionais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 33.

poderes específicos”, desse modo, a procuração deve especificar a lei ou ato normativo que será impugnado na ação, sendo a inobservância desse requisito um vício sanável³⁷. A ementa do mencionado julgado ficou consignada do seguinte modo:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL. § 11 DO ART. 81 DA LEI COMPLEMENTAR N. 14, DE 17.12.1991, DO MARANHÃO (CÓDIGO DE DIVISÃO E ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIAS DO MARANHÃO) ALTERADA PELO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR DO MARANHÃO, DE 10.11.2017. ALEGADA OFENSA AO § 8º DO ART. 19 DA CONSTITUIÇÃO DO MARANHÃO E AO INC. I DO ART. 8º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL IRREGULAR. VÍCIO SANÁVEL. LEGITIMIDADE ATIVA CONFIGURADA. OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONDIÇÃO PARA CONCESSÃO DE LICENÇA REMUNERADA A SERVIDOR PÚBLICO DIRIGENTE DE CONFEDERAÇÃO, FEDERAÇÃO OU ASSOCIAÇÃO DE CLASSE À INEXISTÊNCIA DE SINDICATO REPRESENTATIVO DA CATEGORIA. AUSÊNCIA DE AFRONTA À AUTONOMIA SINDICAL. PRECEDENTES. AÇÃO DIRETA CONHECIDA E JULGADA IMPROCEDENTE.

1. É sanável o vício na representação processual consistente na ausência de procuração com poderes específicos com expressa referência ao ato normativo questionado. Precedentes.

2. A Confederação dos Servidores Públicos do Brasil – CSPB é parte legítima para a propositura da ação direta, considerada a natureza jurídica de confederação sindical, registrada e composta por entidades sindicais e presente o requisito da pertinência temática consistente nas atribuições estatutárias e o objeto desta ação. Precedentes.

3. Não contraria a autonomia sindical norma que trata de organização administrativa do Poder Judiciário do Maranhão estabelecendo as condições para a concessão de licença a servidor público para exercício de mandato de representação classista. Precedentes.

4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. (ADI 6051, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 27/03/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-110 DIVULG 05-05-2020 PUBLIC 06-05-2020)

³⁷ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Procuração com poderes específicos para o ajuizamento de ADI e possibilidade de que esse vício seja sanado. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/0b229b5ea84cc5f79dcaf2984efb7e45>>. Acesso em: 18/05/2023.

O ponto mais controvertido seria a definição do que seria confederações sindicais e as entidades de classe para fins de aferição da legitimidade que dispõe o art. 103 da CF. Desse modo, na ADI 6465 AgR/DF, o STF determinou o cumprimento de alguns requisitos para essa aferição³⁸, quais sejam:

- i) a caracterização como entidade de classe ou sindical, decorrente da representação de categoria empresarial ou profissional;
- ii) a abrangência ampla desse vínculo de representação, exigindo-se que a entidade represente TODA a respectiva categoria, e não apenas fração dela;
- iii) o caráter nacional da representatividade, aferida pela demonstração da presença da entidade em pelo menos 9 (nove) estados brasileiros; e
- iv) a pertinência temática entre as finalidades institucionais da entidade e o objeto da impugnação.

O referido julgado ficou com a seguinte ementa:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR 173/2020, ART. 8º. PROGRAMA FEDERATIVO DE ENFRENTAMENTO AO CORONAVÍRUS - SARS-COV-2 (COVID-19). FEDERACAO NACIONAL DO FISCO ESTADUAL E DISTRITAL (FENAFISCO). ILEGITIMIDADE ATIVA. REPRESENTAÇÃO DE PARTE DE CATEGORIA PROFISSIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STF exige, para a caracterização da legitimidade ativa das entidades de classe e confederações sindicais nas ações de controle concentrado de constitucionalidade, que a entidade represente toda a respectiva categoria, e não apenas fração dela.

2. Sob esse enfoque, a Federação Nacional do Fisco Estadual e Distrital - FENAFISCO carece de legitimidade para a propositura da presente ação direta, na medida em que constitui entidade representativa de apenas parte de categoria profissional, já que não abrange os auditores fiscais federais e municipais.

3. Agravo Regimental conhecido e desprovido. (ADI 6465 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 24-11-2020 PUBLIC 25-11-2020)

³⁸ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Entidade de classe que representa apenas parte da categoria profissional (e não a sua totalidade), não pode ajuizar ADI/ADC. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/a8acc28734d4fe90ea24353d901ae678>>. Acesso em: 18/05/2023

5. CONCLUSÃO

Com base no desenvolvido no texto, fica evidente a importância do papel desempenhado pelo STF no bojo do controle de constitucionalidade, sendo este mecanismo de suma importância para garantir a supremacia constitucional.

Além disso, o aumento do rol de legitimados para propositura das ações prestigia o caráter democrático e pluralismo, devido ao fato de que a legitimidade não está restrita à um único órgão ou autoridade, como já ocorrido nas Constituições anteriores a CF/88.

Em razão da novidade no aumento desse rol, a Suprema Corte foi instada inúmeras vezes para delimitar o alcance ou impor requisitos para caracterização da legitimação prevista no art. 103.

Nesse sentido, destacou-se o posicionamento do STF nos seguintes julgados: i) Governador de Estado ou do Distrito Federal (questão da ilegitimidade de governador afastado do cargo e impossibilidade de que o Estado-membro atue nessas ações); ii) Partido político (aferição da legitimidade deve ocorrer no momento da propositura e a representação partidária pelo diretório nacional do partido político) e iii) Confederação sindical ou entidade de classe (necessidade de procuração com poderes específicos e do preenchimento de requisitos para serem classificados como confederação ou entidade).

Evidentemente que os posicionamentos da Suprema Corte não são estanques, sendo perfeitamente possível a mudança de posicionamento ou a adição de algum outro requisito/condição na questão da legitimidade do controle concentrado de constitucionalidade.

6. BIBLIOGRAFIA

BRASIL. **Constituição de 1988**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18/05/2023.

_____. **Constituição de 1946**. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Brasília. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 18/05/2023.

_____. **Lei nº 9.868/99**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm>. Acesso em: 19/05/2023.

_____. **Lei nº 9.882/99**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm>. Acesso em: 19/05/2023.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Informativos STF. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=informativoSTF>>. Acesso em: 16/05/2023.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Direito constitucional ao alcance de todos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Procuração com poderes específicos para o ajuizamento de ADI e possibilidade de que esse vício seja sanado. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/0b229b5ea84cc5f79dcdf2984efb7e45>>. Acesso em: 18/05/2023.

_____. O Estado-membro não possui legitimidade para recorrer contra decisões proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em:

<<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/b56b7c12f20e05664ec7674d075c5fc0>>. Acesso em: 18/05/2023.

_____. Entidade de classe que representa apenas parte da categoria profissional (e não a sua totalidade), não pode ajuizar ADI/ADC. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/a8acc28734d4fe90ea24353d901ae678>>. Acesso em: 18/05/2023.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de constitucionalidade no Brasil e no direito comparado**. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2022.

FONTELES, Samuel Sales. **Hermenêutica Constitucional**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2023.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Ações constitucionais**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. ver., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. São Paulo: Ed. SaraivaJur, 2017.

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