

GABRIEL GOMES DA LUZ
MATHEUS OLIVEIRA MAIA

A CAUSA ABERTA DE PEDIR COMO EFETIVAÇÃO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL



Prefácio:
Caetano Levi Lopes

Pós-fácio:
Rodrigo Almeida Magalhães

GABRIEL GOMES DA LUZ
MATHEUS OLIVEIRA MAIA

Com prazer, apresentamos a obra "A CAUSA ABERTA DE PEDIR COMO EFETIVAÇÃO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL". Este livro é uma análise aprofundada sobre a causa aberta de pedir como uma ferramenta para a efetivação da jurisdição constitucional.

Neste livro, exploramos definições e conceitos fundamentais relacionados à causa aberta de pedir e à jurisdição constitucional, assim como métodos e abordagens que podem ser utilizados para utilizar a causa aberta de pedir de forma mais eficaz na prática jurídica.

O objetivo deste livro é oferecer um guia completo sobre como a causa aberta de pedir pode ser utilizada como uma ferramenta para a efetivação da jurisdição constitucional, incluindo exemplos práticos e recomendações para a prática jurídica.

Esperamos que este livro seja útil para profissionais do Direito, acadêmicos e demais interessados em compreender melhor como a causa aberta de pedir pode ser utilizada para a efetivação da jurisdição constitucional.



ISBN 978-65-6006-006-7



9 786560 060067 >


EXPERT
EDITORA DIGITAL

**A CAUSA ABERTA DE PEDIR
COMO EFETIVAÇÃO DA
JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL**



Dra. Adriana Goulart De Sena Orsini

Professora Associada IV e membro do corpo permanente do Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da UFMG.

Dra. Amanda Flavio de Oliveira

Professora associada e membro do corpo permanente do PPGD da faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Dr. Eduardo Goulart Pimenta

Professor Associado da Faculdade de Direito da UFMG e do Programa de Pós-graduação em Direito da PUC/MG

Dr. Francisco Satiro

Professor do Departamento de Direito Comercial da Faculdade de Direito da USP - Largo São Francisco

Dr. Gustavo Lopes Pires de Souza

Professor da Universidad de Litoral (Argentina)

Dr. Henrique Viana Pereira

Professor do Programa de Pós-graduação em Direito da PUC Minas.

Dr. João Bosco Leopoldino da Fonseca

Professor Titular da Faculdade de Direito da UFMG

Dr. Leonardo Gomes de Aquino

Professor do UniCEUB e do UniEuro, Brasília, DF.

Dr. Luciano Timm

Professor da Fundação Getúlio Vargas - FGVSP e ex Presidente da ABDE (Associação Brasileira de Direito e Economia)

Dr. Marcelo Andrade Féres

Professor Associado da Faculdade de Direito da UFMG

Dra. Renata C. Vieira Maia

Professora Adjunta da Faculdade de Direito da UFMG

Dr. Rodolpho Barreto Sampaio Júnior

Professor Adjunto na PUC Minas e na Faculdade de Direito Milton Campos, vinculado ao Programa de Mestrado.

Dr. Rodrigo Almeida Magalhães

Professor Associado da Faculdade de Direito da UFMG e do Programa de Pós-graduação em Direito da PUC/MG

Direção editorial: Luciana de Castro Bastos

Diagramação e Capa: Editora Expert

Revisão:Do Autor

Imagem da capa: "Ulisses e as sereias" por Hebert James Draper

Revisão Ortográfica: Maria Cristina Vianna Figueiredo Professora de Língua Portuguesa e sua Literatura Registro MEC "L" 12 689

A regra ortográfica usada foi prerrogativa do autor.



Todos os livros publicados pela Expert Editora Digital estão sob os direitos da Creative Commons 4.0 BY-SA. <https://br.creativecommons.org/>
"A prerrogativa da licença creative commons 4.0, referencias, bem como a obra, são de responsabilidade exclusiva do autor"

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

LUZ, Gabriel Gomes Da;

MAIA, Matheus Oliveira.

Título: A causa aberta de pedir como efetivação da jurisdição constitucional - Belo Horizonte - Editora Expert - 2023.

Autores: Gabriel Gomes Da Luz

Matheus Oliveira Maia

ISBN: 978-65-6006-006-7

Modo de acesso: <https://experteditora.com.br>

1.Direito constitucional 2.Jurisdição Constitucional 3.Causa aberta de pedir I. I. Título.

CDD. 341.2

Pedidos dessa obra:

experteditora.com.br

contato@editoraexpert.com.br



EXPERT
EDITORA DIGITAL

AUTORES

GABRIEL GOMES DA LUZ

Acadêmico em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Atua como pesquisador voluntário vinculado ao Programa de Iniciação Científica Voluntária (PIC-V) - PUC Minas. Membro da Academia Brasileira de Direito Civil. Atualmente é gestor de gabinete no Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Autor de artigos jurídicos.

MATHEUS OLIVEIRA MAIA

Acadêmico em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Atua como pesquisador voluntário vinculado ao Programa de Iniciação Científica Voluntária (PIC-V) - PUC Minas. Atualmente é estagiário em gabinete de Juiz, no Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Autor de artigos jurídicos.

Prefácio: Des. Caetano Levi Lopes

Posfácio: Prof. Dr. Rodrigo Almeida Magalhães

“Mas é preciso ter força, é preciso ter raça, é preciso ter gana sempre, quem traz no corpo a marca Maria, Maria mistura a dor e alegria.”

(Milton Nascimento)

“Eu já estou na sua estrada, sozinho não enxergo nada, mas vou ficar aqui, até que o dia amanheça, vou esquecer de mim e, se você puder, não se esqueça.”
(Skank)

AGRADECIMENTOS

Agradeço a meus pais, Diva de Fátima e Laurindo dos Santos, que me deram apoio e incentivo nas horas difíceis. Sou grato também a meus amigos João Victor Fernandes, Matheus Magalhães, Daniel Oliveira e Michael Davidson, que não me deixaram ser vencido pelo cansaço. Meus agradecimentos aos irmãos, primos, tios e avós, que, de alguma forma, também contribuíram para que o sonho de ter essa obra publicada fosse alcançado.

Gabriel Gomes da Luz

Dedico a minha querida e amada namorada, Ana Luiza, pelo companheirismo, dedicação, paciência, compreensão e pelos momentos e situações vividas em conjunto.

A minha família, que me acolhe em todas situações diversas da vida e pelo amor vivenciado em conjunto. Aos demais admiradores do Direito e da Vida, em especial, do Direito Constitucional.

Matheus Oliveira Maia

APRESENTAÇÃO

É com grande entusiasmo que apresentamos a você o nosso livro “*A CAUSA ABERTA DE PEDIR COMO EFETIVAÇÃO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL*”. Esta obra nasceu do nosso desejo de explorar um tema fundamental no âmbito jurídico e constitucional: a causa aberta de pedir.

Ao longo de nossas trajetórias acadêmicas e profissionais, nos deparamos com a necessidade de compreender e aprimorar os mecanismos que garantem a efetivação da jurisdição constitucional. Foi então que nos dedicamos a estudar e analisar minuciosamente a causa aberta de pedir como um dos pilares para alcançar esse objetivo.

Em nosso livro, buscamos apresentar uma visão abrangente e detalhada sobre esse conceito, desde seus fundamentos teóricos até suas aplicações práticas. Discutimos os desafios enfrentados na sua utilização, bem como as oportunidades que a flexibilização desse conceito pode proporcionar para o acesso à justiça e para a proteção dos direitos fundamentais.

Ao longo das páginas desta obra, você encontrará análises aprofundadas, estudos de casos e reflexões que têm como propósito enriquecer o debate sobre a efetivação da jurisdição constitucional. Esperamos que nosso trabalho possa contribuir para uma compreensão mais sólida e atualizada sobre esse tema crucial no campo do Direito.

Agradecemos sua dedicação em ler este livro e esperamos que ele seja um ponto de partida para novas reflexões, discussões e descobertas. Desejamos a você uma excelente leitura e que estas páginas possam ampliar seus horizontes jurídicos.

Os autores.

PREFÁCIO

É com satisfação que recebi o convite para prefaciar este importante livro.

Os jovens acadêmicos e grandes estudiosos Gabriel Gomes e Matheus Oliveira na alvorada de suas vidas acadêmicas, ainda alunos do curso de graduação em Direito, têm revelado acentuado pendor para a pesquisa.

Outrora, dizia-se que o Direito é a **ars bonum et aequi**. A arte do bom e do justo. Hoje, também é ciência e, como tal, demanda muita pesquisa. Por óbvio, a pesquisa pressupõe a existência de pesquisadores. Estes são indispensáveis mesmo quando utilizam ferramentas poderosas como, por exemplo, a inteligência artificial. Jamais serão dispensáveis.

No campo específico do Direito Constitucional, as mudanças têm ocorrido com muita rapidez e exige de qualquer jurista conhecimento cada vez mais amplo, não importa se na academia ou na labuta diuturna nos fóruns e tribunais.

A Constituição, como se sabe, contém um conjunto de normas políticas fundamentais e que estruturam determinada ordem jurídica elevando uma comunidade humana ao patamar de Estado. Não importa se foi democraticamente elaborada ou se foi imposta por um déspota, embora a primeira seja sempre preferível.

Promulgada ou imposta, a Constituição passa necessariamente por um processo de implantação que exige que sejam interpretadas as suas normas.

A maioria das ordens jurídicas atribui ao Poder Judiciário a tarefa de dizer, em última instância, qual o real conteúdo das normas constitucionais. Outras, como a China, por exemplo, deixam a interpretação ao cargo de quem elaborou a Constituição: o Poder Legislativo.

Não importa quem irá interpretar as normas constitucionais. O interprete, para fixar o real entendimento da abrangência, ampla ou restrita, necessitará do concurso do pesquisador. É ele quem

descortina hipóteses muitas vezes sequer imaginadas. É ele quem lança luzes que irão aclarar o trabalho do intérprete. Sem seu trabalho, quem interpreta poderia emitir mero palpite, sem qualquer lastro científico. Enfim, prevaleceria o subjetivismo ao invés do democrático objetivismo.

Esta obra que agora é lançada a lume, tem esse desiderato. Contribuir não só com os estudiosos do Direito como trazer eficaz auxílio àqueles que têm por missão interpretar cientificamente o texto constitucional, **máxime** ao efetivarem o controle concentrado de constitucionalidade.

Tenho certeza do pleno êxito da empreitada e faço votos que outro livro de tão alta qualidade esteja a caminho.

Professor Ms. Caetano Levi Lopes – Desembargador do TJMG e ex-Diretor Presidente da Escola Nacional da Magistratura – ENM.

SUMÁRIO

1 Introdução.....	25
2 Estado democrático de direito e direitos fundamentais	31
3 Jurisdição	37
3.1 Jurisdição constitucional e as supremas cortes.....	39
3.1.1 Jurisdição constitucional no sistema norte-americano	42
3.1.2 Jurisdição constitucional no sistema europeu.....	42
3.1.3 Jurisdição constitucional no sistema brasileiro.....	43
4 O supremo tribunal federal como corte suprema	45
5 Controle de constitucionalidade	51
6 Modalidades de inconstitucionalidade.....	65
6.1 Inconstitucionalidade por ação	67
6.2 Inconstitucionalidade por omissão.....	67
7 Quanto a origem do vício	69
7.1 Inconstitucionalidade formal	71
7.2 Inconstitucionalidade material	72
7.3 Estado de coisas inconstitucional	75

8 Quanto ao momento de exercício do controle	77
8.1 Controle preventivo.....	79
8.1.1 Controle político.....	79
8.1.2 Controle judicial.....	80
8.2 Controle repressivo	81
9 Formas de controle de constitucionalidade.....	83
9.1 Via difusa.....	85
9.2 Via concentrada	86
10 Objeto, finalidade e natureza jurídica das ações de (in) constitucionalidade	89
11 Reserva de plenário.....	95
12 Modalidades de ação direta	101
12.1 Adin - ação direta de inconstitucionalidade	103
12.1.1 Legitimados	107
12.1.2 Pertinência temática.....	115
12.1.3 Pedido cautelar nas ações diretas de inconstitucionalidade	117
12.1.4 Efeitos da decisão cautelar	119
12.1.5 Decisão final e os efeitos da declaração de inconstitucionalidade.....	121
12.1.6 Modulação de efeitos	123
12.1.7 A (ir)recorribilidade da decisão de mérito das ações de in) constitucionalidade	126

12.1.8 Reclamação para assegurar o cumprimento do mérito das ações de inconstitucionalidade	127
12.2 ADC - ação declaratória de constitucionalidade	131
12.2.1 Concessão de medida cautelar	133
12.2.2 Efeitos da concessão de medida cautelar.	134
12.2.3 Efeitos da decisão da ação declaratória de constitucionalidade	135
12.3 Ado- ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão	138
12.3.1 Competência	139
12.3.2 Legitimidade e procedimento	139
12.3.3 Medida liminar	140
12.3.4 Decisão final.....	142
12.4 Representação interventiva	143
12.4.1 Conceito e contexto histórico da representação interventiva.....	143
12.4.2 Representação interventiva federal (ADI interventiva federal)	145
12.4.3 Princípios sensíveis.....	149
12.4.4 Competência e legitimidade	149
12.4.5 Procedimento	150
12.4.6 Inovações da regulamentação de representação interventiva pela lei nº 12.562/2011	152
12.4.7 Inovação legislativa no âmbito da concessão de medida liminar na representação interventiva.....	157
12.4.8 Decisão irrecorrível	159
12.4.9 Considerações finais quanto à representação interventiva	160
12.5 ADPF - arguição de descumprimento de preceito fundamental.....	161
12.5.1. Natureza e finalidades.....	161
12.5.2 Preceito fundamental: a complexidade de sua definição.....	163

12.5.3 Aplicação da ADPF no controle estadual.....	166
12.5.4 Considerações finais à arguição de descumprimento de preceito fundamental	172
13 Elementos da ação sob o aspecto da jurisdição constitucional.....	173
13.1 Partes	175
13.2 Pedido.	176
13.3 Causa de pedido	177
14 Causa de pedir.	179
14.1 A causa petendi e a ação	181
14.2 Noções propedêuticas sobre a causa petendi	182
14.3 A causa petendi ‘fechada’	183
15 Acórdão	185
15.1 Conceito	187
15.2 Elementos do acórdão.....	188
15.3 Princípio da congruência	190
16 Defeitos da decisão judicial	193
16.1 Decisão citra petita	195
17 A causa de pedir no controle abstrato de normas	197
17.1 Conceitos básicos sobre ação direta de inconstitucionalidade.....	199
17.2 A teoria da causa de pedir aberta	203

17.3 A relação entre a teoria da causa aberta de pedir e a jurisdição constitucional..... 206

18 A aplicação da teoria da causa aberta de pedir em ação direta de inconstitucionalidade 211

18.1 A interpretação sistemática da constituição e a aplicação da teoria da causa aberta de pedir 213

18.2 As limitações da teoria da causa aberta de pedir em ação direta de inconstitucionalidade 214

18.3 As consequências processuais da teoria da causa aberta de pedir em ação direta de inconstitucionalidade 216

19 conclusão..... 221

20 Pósfacio 225

21 Questões comentadas 229

22 Referências bibliográficas 247

1

INTRODUÇÃO

A petição inicial é um documento fundamental para dar início a uma ação judicial. Nela, devem estar presentes todos os elementos necessários para que o processo seja admitido e julgado. Um dos aspectos mais importantes da petição inicial é a apresentação de um pedido certo e determinado, que deve estar claramente delimitado e especificado.

A ausência de um pedido certo e determinado pode acarretar consequências graves para o autor da ação, como a extinção do processo sem julgamento do mérito. Por outro lado, uma petição inicial bem elaborada, com um pedido certo e determinado, pode levar a uma decisão favorável do juiz e à proteção dos direitos do autor.

Embora a apresentação de um pedido certo e determinado seja uma regra fundamental na elaboração da petição inicial, existem algumas exceções em que é permitido um pedido genérico ou indeterminado.

Uma dessas exceções ocorre nas ações de indenização por danos morais ou materiais. Nessas situações, é comum que o autor não tenha conhecimento preciso do valor exato que deve ser pleiteado na ação. Assim, é permitido apresentar um pedido genérico ou indeterminado, deixando a cargo do juiz a fixação do valor da indenização devida.

Outra exceção ocorre nas ações em que o pedido certo e determinado é impossível ou inviável de ser apresentado. Por exemplo, em uma ação de prestação de contas, pode ser impossível determinar com exatidão o valor a ser cobrado, uma vez que as informações sobre as contas estão em posse da parte requerida. Nesse caso, é permitido apresentar um pedido genérico ou indeterminado.

No entanto, é importante ressaltar que, mesmo nessas exceções, é preciso que o pedido seja apresentado de forma clara e objetiva, indicando as razões pelas quais não é possível apresentar um pedido certo e determinado. Além disso, é sempre recomendável que o autor busque orientação jurídica para evitar erros ou prejuízos na elaboração da petição inicial.

Intimamente ligado ao pedido, está o provimento judicial, momento em que o Estado-Juiz entrega ou –ou não- determinado bem

da vida. O princípio da congruência é um dos princípios fundamentais do processo civil, que exige que a decisão do juiz esteja em conformidade com o que foi pedido pelas partes e discutido ao longo do processo. Isso significa que a decisão judicial deve ser limitada ao que foi pedido e debatido no processo, não podendo o juiz conceder uma decisão que extrapole o objeto da demanda.

Esse princípio é de extrema importância para garantir a segurança jurídica e a proteção dos direitos das partes envolvidas no processo, evitando surpresas e decisões injustas.

Nessa esteira, tais questões não se aplicam às Ações de controle de constitucionalidade, tendo em vista a teoria da causa aberta de pedir que é uma concepção processual que prega a flexibilização da fixação das causas de pedir e dos pedidos apresentados pelas partes na petição inicial. Segundo essa teoria, a causa de pedir é aberta, permitindo que o juiz possa examinar as razões apresentadas pelas partes e, se necessário, identificar outras causas de pedir que possam fundamentar a decisão judicial, desta forma decretando a inconstitucionalidade de norma não trazida na petição inicial do legitimado (inconstitucionalidade reflexa), bem como utilizar artigo ou princípio fundamental não abordado na petição inicial como paradigma.

Dessa forma, a teoria da causa aberta de pedir permite que o juiz possa levar em consideração não apenas os argumentos apresentados pelas partes, mas também as circunstâncias fáticas e jurídicas que envolvem o caso, mesmo que não tenham sido mencionadas de forma expressa na petição inicial.

As consequências processuais da teoria da causa aberta de pedir são diversas. Por um lado, essa teoria amplia a autonomia do juiz, permitindo que ele possa decidir com mais liberdade e fundamentar sua decisão em razões que não tenham sido apresentadas pelas partes.

E tal “liberdade” dada ao magistrado no momento da análise do pedido em ação de inconstitucionalidade se justifica tendo em vista que na jurisdição constitucional, as normas constitucionais são a base do ordenamento jurídico, e o controle de constitucionalidade é

um instrumento fundamental para a proteção da Constituição. Por isso, é importante que o juiz tenha a liberdade de avaliar, além dos argumentos apresentados pelas partes, outras razões que possam ser relevantes para a preservação da Constituição.

2

**ESTADO DEMOCRÁTICO
DE DIREITO E DIREITOS
FUNDAMENTAIS**

Não há que se falar em estado democrático de direito sem passarmos pelos direitos fundamentais. Os direitos fundamentais surgiram na França durante o movimento político que criou a Declaração Universal dos Direitos Humanos e do cidadão¹, direitos os quais foram criados para assegurar e promover a dignidade da pessoa humana.

Atualmente, não há, no ordenamento jurídico brasileiro, um conceito determinado para a dignidade da pessoa humana, porém é utilizado, costumeiramente, o conceito cunhado por Kant, “a dignidade é o valor de que se reveste tudo aquilo que não tem preço, ou seja, não é passível de ser substituído por um equivalente” (KANT, 2004, p. 77)².

O marco inicial para criação da Declaração Universal dos Direitos Humanos foi a Revolução Francesa ocorrida na França entre 1789 e 1799, que marcou o findar da era absolutista, devido a fortes impactos na política, economia e na área social a qual os Franceses enfrentaram no final do século XVIII.

Assim, podemos concluir que os direitos fundamentais vieram à tona com o intuito de trazer uma maior proteção aos cidadãos contra a intromissão indevida do estado em sua vida privada e os protegendo dos abusos e arbitrariedades do poder público. Esses limites, que são de observância obrigatória por parte do estado, subdividem-se em separação dos poderes e proteção ética do bem em comum.

Após o adendo sobre direitos fundamentais e limitação do estado, o conceito de estado democrático de direito perfaz-se na ideia de um Estado Democrático limitado pela constituição e as leis.

Segundo Saulo Henrique S. Robert Filmer:[...] “a lei positiva primeira e fundamental de todas as sociedades políticas é o estabelecimento do poder legislativo [...]”. Tal poder deve sancionar leis inalteráveis e estar baseado na escolha pública do corpo legislador, de modo que reflita a confiança da sociedade. O legislativo pode estar nas mãos de um ou muitos e funcionar sempre ou por intervalos,

1 Declaração Universal dos direitos humanos e do cidadão adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948.
2 V. Immanuel Kant, fundamentação da metafísica dos costumes, 2004 p- 77.

porém não deve, em nenhum momento, ser arbitrário sobre a vida e os haveres do povo. Ao legislativo não se pode conceder poder maior que aqueles possuídos no anterior estado de natureza (SILVA, 2014, p. 186).³

Por derradeiros tais leis que são de observância geral por parte dos três poderes não podem ser editadas, tampouco publicadas de forma unilateral por aquele que detém o poder em suas mãos, tal atribuição deve se dar por representantes do povo e dos estados, nas pessoas de Deputados e Senadores votando em projetos de lei no Congresso.

Diante dos fatos relacionados anteriormente, pode-se observar em concordância com o pensamento de Bobbio, que se considera o direito “como um conjunto de normas ou regras de conduta aproxima-se da experiência jurídica e amplia a dimensão dos seus traços característicos, adotando a premissa de que a vida humana se desenvolve dentro de um mundo de normas”. (BOBBIO, 2003, p. 19-22).

Diante do exposto, pode-se notar, de que:

“A vida em sociedade exige o sacrifício que é a limitação do exercício dos direitos naturais, ou seja, a vida em sociedade presume uma coordenação do exercício por parte de cada um de seus direitos naturais, dos quais ninguém abre mão, exceto na exata restrita medida imprescindível para a vida em comum”. (JUNIOR, MACHADO, 2016, p.33)

Logo, é válido ressaltar novamente as aplicações de tutela e garantia das minorias de forma efetiva, tendo em vista que, em caso de não aplicação, a limitação dos direitos naturais não surtirá efeitos, fazendo com que a sociedade perca a coordenação de seus exercícios e, conseqüentemente, a eficácia sobre o convívio comum.

3 SILVA, Saulo Henrique S. **Robert Filmer e a emergência da Filosofia Liberal**. Tese (Doutorado em Filosofia), Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2014.

Portanto, o Estado Democrático de Direito é marcado pela soberania popular, separação dos poderes estatais e pelo respeito total aos Direitos Humanos e Fundamentais de todos os cidadãos.

3

JURISDIÇÃO

A etimologia da palavra jurisdição vem do latim *ius, iurus*, com o significado de direito, e *adctio* do verbo *dicere*, que quer dizer, dicção. Significa, portanto, dizer o direito (MARTINS, 2020, p. 89).

Para o desempenho da prestação estatal de justiça, estabeleceu-se a jurisdição, como uma das funções do Estado, mediante a qual se substitui ao titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça (CINTRA, 2009, p. 147).

Sobre a jurisdição disse, Pontes de Miranda: “Jurisdição é a atividade do Estado para aplicar as leis, como função específica”. O Poder Legislativo, o Poder Executivo e os próprios particulares aplicam a lei, porém falta a todos a especificidade da função (PONTES, 1974, p.)

A jurisdição seria então o poder que o juiz tem de dizer o direito nos casos concretos a ele submetidos, pois está investida desse poder pelo Estado (MARTINS, 2020, p.89).

Portanto, a jurisdição não se confunde com a função legislativa do Estado. Essa é feita por meio do Poder Legislativo, de criar as leis. A jurisdição pressupõe que exista a lei tutelando o caso concreto em exame pelo Poder Judiciário. Este vai dizer o direito ao caso concreto que lhe foi submetido à apreciação. Não criar o direito (MARTINS, 2020, p.89).

3.1 JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E AS SUPREMAS CORTES

A jurisdição constitucional pode ser entendido como o poder de assegurar a força normativa da constituição, quando exercido pelo Judiciário.

Sendo assim, a jurisdição constitucional objetiva efetivar a ordem jurídica e impor, por meio do Poder Judiciário, o cumprimento das normas que, por exigência do direito vigente, devem regular as mais diversas situações jurídicas (MARQUES, 1966, p 216).

Na qualidade de expressão da soberania do Estado, a jurisdição é a capacidade de decidir imperativamente e de impor decisões, sendo

o canal que dá efetividade ao Direito. Pela da manifestação de seu caráter soberano, o Estado conhece os conflitos de interesse, -ou não- e declara, em seu nome e não em nome das partes, o direito aplicável ao caso, podendo executar o decisum, se provocado (CHIOVENDA, 1968, p. 9 - 11).

Aos dizeres da normatividade da Constituição, rememoramos o grande debate entre Schmitt e Kelsen, sobre de quem é o dever de Guardiã da Constituição. Para Kelsen, deve haver a prevalência de um Tribunal de Justiça Constitucional, sendo a Constituição uma norma. Já Schmitt, afirma que cabe ao Presidente do Reich a tarefa de salvaguardar a Constituição, ou seja, com uma noção de Constituição como decisão política fundamental (em nome do povo).

Kelsen, reforça a ideia de a constituição ser a norma suprema a qual deve ser observada e cumprida por todos, e limitar, juridicamente o exercício do poder, preocupando-se em retirar, do ordenamento jurídico, as leis que não estejam de acordo com os requisitos formais e materiais de constitucionalidade, daí advém a tese do Tribunal Constitucional como legislador negativo, nascido na América Latina, contemporaneamente, com a prevalência da tese kelseniana de que o Tribunal Constitucional exerce a função de guardião da Constituição Federal.

Para justificar a criação de uma Corte Constitucional - único órgão competente para anular atos inconstitucionais - Kelsen mostra que “a jurisdição constitucional é um elemento do sistema de mediadas técnicas que tem por finalidade garantir o exercício regular das funções estatais”, ressaltando que “a função política da Constituição é estabelecer limites jurídicos ao exercício do poder” e que “uma Constituição em que falte a garantia de anulabilidade dos atos inconstitucionais não é plenamente obrigatória, no sentido técnico” (KELSEN, 2003, p. 13).

O Poder Judiciário não legisla, no entanto, em determinados casos de omissão do Poder Legislativo e/ou do Poder Executivo, ou de inobservância dos princípios fundamentais das minorias, deve o Poder Judiciário exercer jurisdição, com base nos princípios constitucionais

e sopesamentos, equidade (art. 140 CPC) ou por analogia (art. 4º da LINDB). Muitas das vezes, e dessas omissões em excesso por parte do poder público, que nasce a atuação não só dos tribunais sobre os direitos das minorias, mas das Cortes Supremas por meio da jurisdição constitucional.

O Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior assevera a ideia de que o Tribunal Constitucional somente pode agir como legislador negativo, remontando à doutrina de Hans Kelsen. Com efeito, aduz que, na visão do jurista austríaco, a única forma de compatibilizar a atuação do Tribunal Constitucional com a ideia de independência entre os poderes seria limitar a sua atuação, de forma que apenas se restringisse a analisar a compatibilidade entre uma determinada norma e o texto constitucional. O aludido autor traz à colação a seguinte lição de Hans Kelsen (NOBRE JÚNIOR, Sentenças aditivas e o mito do legislador negativo):

“É aqui que aparece a distinção entre a elaboração e a simples anulação das leis. A anulação das leis se produz essencialmente como aplicação da Constituição. A livre criação que caracteriza a legislação está aqui quase completamente ausente. Enquanto o legislador só está preso pela Constituição no que concerne ao seu procedimento – e, de forma totalmente excepcional, no que concerne ao conteúdo das leis que deve editar, e mesmo assim, apenas por princípios ou diretivas gerais –, a atividade do legislador negativo, da jurisdição constitucional, é absolutamente determinada pela Constituição. E é precisamente nisso que sua função se parece com a de qualquer outro tribunal em geral: ela é principalmente aplicação e somente em pequena medida criação do direito”.

Não os revogam: desconhecem-nos. Deixam que subsistam no corpo das leis, ou dos atos do Poder Executivo, mas, a cada

indivíduo, por eles agravado, que vem requerer contra eles proteção, ou reparação, que demanda, a manutenção de um direito ameaçado, ou a restituição de um direito extorquido, a cada litigante, que usa, com esse fim, do meio judicial, os magistrados, em homenagem à lei, violada pelo Governo, ou à Constituição, violada pela Congresso, têm obrigação de ouvir, e deferir (NOBRE JÚNIOR, Sentenças aditivas e o mito do legislador negativo).

3.1.1 JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NO SISTEMA NORTE-AMERICANO

O sistema de jurisdição constitucional norte-americano gerou um sistema, fundado no critério difuso, de natureza técnico-jurídico, a ponto de afirmar-se que não se caracteriza verdadeiramente como uma forma de jurisdição constitucional, não tanto por ter sido entregue o controle de constitucionalidade à jurisdição ordinária, mas pelo fato de que a jurisdição ordinária não aprecia a Constituição em função de seus valores políticos, não se configurando como guardião dos valores constitucionais, por ter, como objetivo principal, a decisão do caso concreto. Entendemos que, também aí, existe jurisdição constitucional, tomando a expressão de modo de compor litígios constitucionais. Apenas não se realiza com plenitude a função de guardião dos valores constitucionais, dada a preferência pela decisão do caso concreto (DA SILVA, 2014, p. 564).

Impossível não rememorar o célebre julgamento do caso *Marbury versus* Madison, o qual trouxe para o ordenamento jurídico o controle difuso de constitucionalidade, julgamento em que o Juiz John Marshall afirmou a supremacia das normas constitucionais no ordenamento jurídico.

3.1.2 JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NO SISTEMA EUROPEU

O sistema europeu desenvolveu-se como resposta aos ataques políticos e ideológicos da Constituição. O sistema de defesa não poderia ser senão de natureza política e ideológica. A evolução chegou à institucionalização das Cortes Constitucionais, a partir de 1920, como os únicos tribunais competentes para solucionar conflitos constitucionais, fundado no critério de controle concentrado.⁴

3.1.3 JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NO SISTEMA BRASILEIRO

O Brasil seguiu o sistema norte-americano, evoluindo para um sistema misto e peculiar que combina o critério de controle difuso, por via de defesa, com o critério de controle difuso e concreto de ação de inconstitucionalidade, incorporando também agora, nitidamente, a ação de inconstitucionalidade por omissão (art. 102, I, a III e 103) (DA SILVA, 2014, p. 564).

⁴ DA SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros 2014; p.564.

4

**O SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL COMO
CORTE SUPREMA**

Criado em 1828, como Supremo Tribunal de Justiça, o Supremo Tribunal Federal é o órgão judicial brasileiro mais antigo. Cumpre também a função de órgão de cúpula do Poder Judiciário, o qual se incumbem da iniciativa do Estatuto da Magistratura e da presidência do Conselho Nacional de Justiça (DA SILVA, 2014, p. 564).

Quando de sua criação, a Corte de Justiça instalada em, 9.1.1829 - atual Supremo Tribunal Federal - era composta por dezessete magistrados. Sua competência era limitada, restringia-se, fundamentalmente, ao conhecimento dos recursos de revista e julgamento dos conflitos de jurisdição e das ações penais contra ocupantes de determinados cargos públicos (art. 167). O tribunal jamais fez uso da competência para proferir decisões com eficácia *erga omnes*, que lhe outorgava a faculdade de interpretar, de forma autêntica, o direito civil, comercial e penal (dec. Legislativo nº 2.684, de 23.10.1875 e dec. nº 2.142) (MENDES, GONET, 2019, P. 1.093).

Na primeira constituição republicana, fixou-se em quinze o número de ministros (art. 56). A lei fundamental de 1934 (art. 73) reduziu-o para onze, que foi mantido na Carta de 1937 (art. 97) e na constituição de 1947 (art. 98). Esse número foi aumentado para dezesseis pelo Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965, e assim conservado pela redação da lei magna de 1967 (art. 113). Novamente o número foi diminuído, dessa vez pelo Ato Institucional nº 6, de 1º de fevereiro de 1969, para onze, o número adotado pela emenda nº 1 de 17 de outubro de 1969. Manteve a constituição de 1988 o número de onze ministros para o Supremo Tribunal Federal (FILHO, 1997, p.101).

Com a Proclamação da República do Brasil, a denominação Supremo Tribunal Federal foi adotada na Constituição Provisória publicada com o Decreto nº 510, de 22 de junho de 1890.

A discussão na Constituinte sobre a instituição de uma Corte Constitucional, que deveria ocupar-se, fundamentalmente, do controle de constitucionalidade, acabou por permitir que o Supremo Tribunal Federal não só mantivesse a sua competência tradicional, com algumas restrições, como adquirisse novas e significativas atribuições.

A Constituição de 1988 ampliou significativamente a competência originária do Supremo Tribunal Federal, especialmente no que concerne ao controle de constitucionalidade de leis e atos normativos e ao controle de constitucionalidade por omissão (MENDES, GONET, 2019, p. 1.103), também chamado de jurisdição constitucional com controle de constitucionalidade, o que nas palavras de José Afonso da Silva, pode ser dar via de ação direta, interventiva ou genérica, e por via de exceção (DA SILVA, 2014, 564). A primeira está prevista no art. 102, I, “a”, como competência originária do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar 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, assim também o pedido de medida cautelar nas ações diretas de inconstitucionalidade. Merece observar que não figura, nesse inciso, a competência para o processo e o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, que é admitida por via do disposto no § 2º do art. 103, e também não se outorga aí a competência ao Supremo para conhecer de arguição direta de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos municipais. Ademais consta do mesmo art. 102, II, que dá competência ao Pretório Excelso para julgar, em recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão contrariar dispositivo da Constituição, ou declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, ou julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição, ou ainda, julgar válida lei local contestada em face de lei federal (EC-45/2004); note-se que esse motivo do recurso extraordinário é também do recurso especial (art. 105, III, b), atendendo-se aí a um velho julgado do Min. Sepúlveda Pertence, segundo o qual “os recursos que promanam a questão da validade de lei ou ato local em face de lei federal tanto podem traduzir uma questão constitucional quanto urna questão de mera legalidade” (RE n. 117.809). Em qualquer caso, no recurso extraordinário, o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei (CPC, arts. 543-A e 543-B, redação da Lei 11.418/2006), a fim de que o Tribunal examine a sua admissão,

somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. É a chamada questão de relevância que era prevista no art. 119, § 1º, da Constituição de 1969, que retoma ao direito constitucional positivo- ainda que não tenha concorrido para melhorar a qualidade da jurisdição e sua celeridade quando vigorou (DA SILVA, 2014, p. 566).

O § 1º do art. 102, da carta cidadã contempla a figura da arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da Constituição, que será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei. Os Preceitos fundamentais (TAVARES, 2001, p.124) que estão destacados no referido artigo, em comento, são uma expressão sinônima de “princípios fundamentais”. Ou seja, são mais amplos, abrangendo todas as prescrições que dão o sentido básico do regime constitucional.

Na visão de Gilmar Mendes, a gradual evolução do sistema de controle difuso para o modelo concreto reforça o caráter de tribunal constitucional do supremo.

5

**CONTROLE DE
CONSTITUCIONALIDADE**

A Constituição de 1988 conferiu ênfase, não mais ao sistema difuso ou incidente, mas ao modelo concentrado, uma vez que, praticamente, todas as controvérsias constitucionais relevantes passaram a ser submetidas ao Supremo Tribunal Federal, mediante processo de controle abstrato de normas. A ampla legitimação, a presteza e a celeridade desse modelo processual, dotam-no inclusive da possibilidade de suspender imediatamente a eficácia do ato normativo questionado, mediante pedido de cautelar e constituem elemento explicativo de tal tendência (BARROSO, 2019, p. 23).

A Carta Maior seguiu o modelo criado por Hans Kelsen quanto à supremacia constitucional. Segundo ele, a ordem jurídica “não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas” (KELSEN, 2021, p. 310).

Levando em consideração os ensinamentos de Kelsen, a validade de uma normas jurídicas depende de outra (Constituição Federal). Portanto, todo ordenamento jurídico deve estar em comum acordo com a Constituição.

Feito o reparo, é primordial entender que existem duas premissas fundamentais que regem a razão de ser do controle de constitucionalidade, sendo elas: a supremacia e a rigidez constitucional. A supremacia da Constituição revela sua posição hierárquica mais elevada dentro do sistema, que se estrutura de forma escalonada, em diferentes níveis. É ela o fundamento de validade de todas as demais normas. Por força dessa supremacia, nenhuma lei ou ato normativo — na verdade, nenhum ato jurídico — poderá subsistir validamente se estiver em desconformidade com a Constituição (BARROSO, 2019, p. 24).

A supremacia da Constituição irradia-se, não só sobre pessoas públicas, mas também sobre as privadas, submetidas à ordem jurídica nela fundada. Sem embargo, a teoria da inconstitucionalidade foi desenvolvida levando em conta, destacadamente, os atos emanados dos órgãos de poder e, portanto, públicos por natureza. As condutas

privadas violadoras da Carta Cidadã são igualmente sancionadas, mas por via de instrumentos diversos dos que são aqui considerados.⁵

Por decorrência tanto da supremacia da constituição material, o qual estabelece como corolário do objeto clássico das constituições por trazerem em si os fundamentos do Estado Democrático de Direito, quanto a ideia de supremacia formal com atributo exclusivo das constituições rígidas, marcadas pelas revoluções liberais, responsáveis por introduzir o modelo moderno de constituição, compreende-se o controle de constitucionalidade como a verificação de compatibilidade das leis e demais atos ou omissões normativas com a Carta Cidadã.

A rigidez constitucional é igualmente pressuposto do controle. Para que possa figurar como parâmetro, como paradigma de validade de outros atos normativos, a norma constitucional precisa ter um processo de elaboração diverso e mais complexo do que aquele apto a gerar normas infraconstitucionais. Se assim não fosse, inexistiria distinção formal entre a espécie normativa, objeto de controle, e aquela em face da qual, se dá o controle. Se as leis infraconstitucionais fossem criadas da mesma maneira que as normas constitucionais, em caso de contrariedade, ocorreria a revogação do ato anterior e não a inconstitucionalidade (BARROSO, 2019, p.25).

Como anota Jorge Miranda, constitucionalidade e inconstitucionalidade designam conceitos de relação, isto é, “a relação que se estabelece entre uma coisa – a Constituição – e outra coisa – um comportamento – que lhe está ou não conforme, que com ela é ou não compatível, que cabe ou não no seu sentido” (MIRANDA, 1983, pp. 273-274). Não se cuida, porém, de uma relação lógica ou intelectual,

5 V. Jorge Miranda, Manual de direito constitucional, t. 6, 2001, p. 10: “Não é inconstitucionalidade qualquer desconformidade com a Constituição, visto que também os particulares, ao agirem na sua vida quotidiana, podem contradizer ou infringir a Constituição ou os valores nela inseridos. Não é inconstitucionalidade a violação de direitos, liberdades e garantias por entidades privadas, a eles também vinculadas, e nem sequer a ofensa de normas constitucionais por cidadãos em relações jurídico-públicas. Estas violações podem ser relevantes no plano do direito constitucional; o seu regime é, no entanto, naturalmente diverso dos regimes específicos, a que estão sujeitas as leis e outros atos do Estado”

adverte o mestre português, mas de uma relação de caráter normativo e valorativo (*op. cit.*, 1983, p.274).

Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gonet Branco, ressaltam que, foi Rui Barbosa, talvez, quem primeiro percebeu, entre nós, que a sanção à violação do Texto Magno integra o próprio conceito de inconstitucionalidade. Dizia o emérito jurista, com fulcro no magistério de Dicey, que a expressão inconstitucional poderia ter, pelo menos, três acepções diferentes, conforme a natureza da Constituição adotada. Vale registrar, a propósito, a sua lição (MENDES, BRANCO, 2021, p.1183):

“Definindo a qualificação de inconstitucionalidade perante os vários sistemas de constituições, escreve Dicey, o insigne constitucionalista inglês: ‘A expressão inconstitucional, aplicada a uma lei, tem, pelo menos, três acepções diferentes, variando segundo a natureza da Constituição, a que aludir: I – Empregada em relação a um ato do parlamento inglês, significa simplesmente que esse ato é, na opinião do indivíduo que o aprecia, oposto ao espírito da Constituição inglesa; mas não pode significar que esse ato seja infração da legalidade e, como tal, nulo. II – Aplicada a uma lei das câmaras francesas, exprimiria que essa lei, ampliando, suponhamos, a extensão do período presidencial, é contrária ao disposto na Constituição. Mas não se segue necessariamente daí que a lei se tenha por vã; pois não é certo que os tribunais franceses se repute obrigados a desobedecer às leis inconstitucionais. Empregada por franceses, a expressão de ordinário se deve tomar como simples termo de censura. III – Dirigido a um ato do Congresso, o vocábulo inconstitucional quer dizer que esse ato excede os poderes do congresso e é, por consequência, nulo. Neste caso a palavra não importa necessariamente reprovação. O americano poderia, sem incongruência alguma, dizer que um ato do Congresso é uma boa lei, beneficia o país,

mas, infelizmente, peca por inconstitucional, isto é, ultra vires, isto é, nulo'(DICEY, 1885, p. 165-166, *apud* BARBOSA, 1962, p.46).

Em seguida, concluía o juspublicista (BARBOSA, 1962,p. 46-47):

“Este o princípio estabelecido pelo regímen americano e invariavelmente observado pelos seus executores. ‘Todo ato do Congresso (diz Kent, o grande comentador), todos atos das assembleias dos Estados, toda cláusula das constituições destes, que contrariarem a Constituição dos Estados Unidos, são necessariamente nulos. É uma verdade óbvia e definitiva em nossa jurisprudência constitucional’. Esta consequência resulta evidentemente da própria essência do sistema. Onde se estabelece uma Constituição, com delimitação da autoridade para cada um dos grandes poderes do Estado, claro é que estes não podem ultrapassar essa autoridade, sem incorrer em incompetência, o que em direito equivale a cair em nulidade. ***Nullus est major defectus quam defectus potestatis***”.

Apesar de, no cenário atual, não adotarmos nessa, literalidade, os efeitos da inconstitucionalidade, por outro norte entendermos pela ausência da referida sanção (retirada as leis inconstitucionais do ordenamento jurídico) retiraria o conceito obrigatório da Carta cidadã, transformando a inconstitucionalidade em simples manifestação de censura ou crítica (MENDES, BRANCO, 2021, p.1.184).

Parafraseando Orlando Bittar Bittar, dir-se-á que constitucional será o ato que não incorrer em sanção, por ter sido criado por autoridade constitucionalmente competente e sob a forma que a Constituição prescreve para a sua perfeita integração; inconstitucional será o ato que incorrer em sanção – de nulidade ou de anulabilidade

– por desconformidade com o ordenamento constitucional (BITAR, 1996, p. 447).

Ainda em termos de controle de constitucionalidade, faz-se necessária a observância também do controle de convencionalidade, como preceitua Valério de Oliveira Mazzuoli sobre o dever do juiz nacional em controlar a convencionalidade (MAZZUOLI, 2018, p. 32):

O controle da convencionalidade das leis – isto é, a compatibilização vertical das normas domésticas com os tratados internacionais de direitos humanos (mais benéficos) em vigor no Estado – é uma obrigação convencional que provém, em nosso entorno geográfico, do sistema interamericano de direitos humanos e de seus instrumentos de proteção, em especial a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, segundo a qual os Estados-partes têm o dever (a) de respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e de garantir o seu livre e pleno exercício a toda pessoa sujeita à sua jurisdição, pelo que hão de (b) tomar as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos os direitos e liberdades ali estabelecidos (arts. 1º e 2º).¹ A tais obrigações se acrescenta a do art. 43 da mesma Convenção, que obriga os Estados-partes “a proporcionar à Comissão as informações que esta lhes solicitar sobre a maneira pela qual seu direito interno assegura a aplicação efetiva de quaisquer disposições desta Convenção”.

Conceitua-se tratado como um acordo internacional firmado entre Pessoas Jurídicas de Direito Público externo. Um dos princípios basilares do Direito Internacional Público é denominado de livre consentimento. Logo, os tratados possuem como principal fonte do Direito Internacional Público, o livre consentimento, não podendo eles expressar senão aquilo que os negociadores acordaram livremente. Conclui-se que, se as vontades vão ao encontro de ambos os Estados,

firma-se um acordo; se do contrário fosse, não haveria acordo internacionalmente válido.

Cabe esclarecer que é a partir da entrada em vigor do Tratado, que os Estados (e as organizações internacionais) contratantes passam a se tornar verdadeiras partes no compromisso internacional. Ou seja, a entrada em vigor de um tratado confere-lhe aplicabilidade plena e não exclui os efeitos que os tratados já têm desde o momento da adoção. Sendo assim, entrados em vigor os tratados, os Estados compactuantes ficarão vinculados à obrigação convencional, devendo respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e garantir o seu livre e pleno exercício a toda pessoa sujeita à sua jurisdição, pelo que hão de tomar as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos os direitos e liberdades ali estabelecidos.

Feito o reparo, é imprescindível lembrar que, não apenas a Convenção Americana sobre Direitos Humanos é paradigma para o controle (difuso ou concentrado) de convencionalidade, senão todo e qualquer tratado de direitos humanos em vigor no Estado. A própria Corte Interamericana tem entendido dessa maneira ao se referir, em sua jurisprudência constante, a “um tratado internacional como a Convenção Americana...”. Ou seja, a Convenção Americana é um dos vários tratados ratificados pelo Estado que servem de paradigma ao controle das normas do direito interno. Portanto, será também sob esse prisma – de que todos os tratados de direitos humanos em vigor no Estado são paradigma para o controle de convencionalidade – que desenvolveremos as teses lançadas neste artigo (MAZZUOLI, 2018, p.30).

Os tratados de direitos humanos podem ser (a) equivalentes às emendas constitucionais (nos termos do art. 5º, § 3 da constituição), se aprovados pelo legislativo após a EC nº 45/2004, ou ainda (b) supralegais (segundo o entendimento atual do STF), se aprovados antes das referida Emenda. O certo é que, estando acima das normas infraconstitucionais, hão de ser também paradigma de controle de produção normativa doméstica (MENDES, BRANCO, 2020, p. 1.195).

Pois bem, o pressuposto básico para a existência do controle de convencionalidade é a hierarquia diferenciada dos instrumentos internacionais de direitos humanos em relação à legalidade ordinária. A isso soma-se o argumento de que, quando um Estado ratifica um tratado, todos os órgãos do poder estatal a ele se vinculam, comprometendo-se a cumpri-lo de boa-fé (PIOVESAN, 2012, p.83).

Como bem pondera Valerio Mazzuoli, não há dúvida quanto ao poder (dever) do juiz controlar a convencionalidade das leis estrangeiras, tendo como paradigmas as normas internacionais em vigor no seu Estado, sobretudo as de direitos humanos, que têm primazia hierárquica sobre todas as normas menos benéficas do Direito interno.⁶

Na “era dos direitos humanos” não faltam razões, portanto, para que o juiz do foro controle a constitucionalidade e também a convencionalidade das leis estrangeiras, como se juiz estrangeiro fosse. No caso do controle de convencionalidade das leis estrangeiras, contudo, observe-se o papel ainda mais complexo do juiz do foro em conhecer, além dos tratados em vigor no Estado, também a jurisprudência internacional a eles relativa (v.g., a jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos, intérprete última da Convenção Europeia de Direitos Humanos (MAZZUOLI, 2021, p. 132).

O eminente Ministro Celso de Mello, deixou bem claro, em seu voto no julgamento do HC 87.585/TO, que “há um duplo controle de ordem pública: o controle de constitucionalidade e, também o controle de convencionalidade, ambos incidindo sobre as regras jurídicas de caráter doméstico.”⁷

Em outros termos, o Estado brasileiro deve adotar mecanismos em seu âmbito interno que possibilitem a compatibilidade de suas

6 Para o estudo do controle de convencionalidade das leis no Brasil, v. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O controle jurisdicional da convencionalidade.

7 HC 87.585/TO, julgado em 3-12-2009, fls. 341. Segundo o conceito formulado por Valerio Mazzuoli, entende-se por controle de convencionalidade, a exemplo do que ocorre com o controle de constitucionalidade, o exame da “compatibilidade vertical das normas do direito interno com as convenções internacionais de direitos humanos em vigor no país” (Valerio de Oliveira Mazzuoli, O controle jurisdicional da convencionalidade das leis, cit., p. 23).

normas com os mandados convencionais aderidos em matéria de direitos humanos. É clareza solar que os mecanismos e medidas a serem adotadas pelo Estado não se esgotam tão somente com a adoção ou o afastamento de leis, mas também com a interpretação das normas domésticas, conforme as disposições dos tratados internacionais e a jurisprudência da CIDH (Corte Interamericana de Direitos Humanos).

A partir da CF de 1988, grande marco histórico para a consagração do neoconstitucionalismo, além dos direitos e das garantias expressos (arts. 5o, I a LXXVIII, 93, IX, CF, v. g.) e implícitos, ou seja, os decorrentes do regime e dos princípios constitucionalmente adotados (art. 5o, § 2o, CF), os direitos e as garantias insculpidos nos diplomas internacionais, ratificados pelo Brasil, integram o denominado “bloco de constitucionalidade”, constituindo-se em fontes de proteção. Portanto, há uma abertura do sistema doméstico ao sistema protetivo internacional, possibilitando uma hermenêutica assecuratória dos direitos e das liberdades, na perspectiva do devido processo. Contudo, a própria CADH, em seu art. 29.b, reza que nenhuma disposição da Convenção pode ser interpretada para limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade reconhecidos de conformidade com as leis do Estado-parte ou pela Convenção (GIACOMOLLI, 2016, p.15).

Como bem foi mencionado anteriormente, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. Logo, ao ratificar os diplomas internacionais, mormente o PIDCP e a CADH, e aceitar a competência da CIDH, o Brasil incorporou a normatividade convencional seu ordenamento jurídico doméstico, obrigando-se a cumprir e fazer cumprir o regramento protetivo dos direitos humanos, tendo como norte, inclusive, a jurisdição consultiva e contenciosa da Corte. A normatividade convencional impõe ao Brasil o seu cumprimento e adaptação legislativa interna, sob pena de responsabilidade internacional por descumprimento dos direitos a que se comprometeu respeitar. Com isso, não há uma ofensa à soberania estatal, mas sua sedimentação, na medida da afirmação

do Estado de Direito, da proteção dos direitos humanos e das pessoas, na perspectiva de direito do Estado e também de responsabilidade a proteger – “soberania responsável” (GIACOMOLLI, 2016, p.21).

Em 22 de novembro de 2005, a própria Corte Interamericana, no Caso Gómez Palomino vs. Peru, pela primeira vez, controlou a convencionalidade tomando como paradigma outro tratado que não a Convenção Americana.

“quando um Estado é parte de tratados internacionais como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado, a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura e a Convenção de Belém do Pará, tais tratados obrigam a todos os seus órgãos, incluindo o Poder Judiciário, cujos membros devem zelar para que os efeitos das disposições desses tratados não sejam menosprezados pela aplicação de normas ou interpretações contrárias ao seu objeto e fim”⁸

Consequentemente, conclui-se que todos os tratados de direitos humanos em vigor no Estado, servem de paradigma para que seja exercido o controle de convencionalidade.

No que tange à análise de constitucionalidade, bem como convencionalidade se faz necessário rememorar o grande debate entre Schmitt e Kelsen, sobre de quem é o dever de Guardião da Constituição. Para Kelsen deve ter a prevalência de um Tribunal Constitucional, sendo a constituição uma norma, já Schmitt afirma que cabe ao Presidente do Reich a tarefa de salvaguardar a Constituição, ou seja, com uma noção de constituição como decisão política fundamental (em nome do povo).⁹

8 Corte IDH, Caso Gudiel Álvarez e outros (“Diário Militar”) vs. Guatemala, Mérito, Reparações e Custas, sentença de 20 de novembro de 2012, Série C, n.º 253, § 330.

9 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Os fundamentos atuais do direito constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.

Como ressaltamos anteriormente, o ordenamento jurídico adotou o posicionamento de Kelsen, no entanto, o tema não é tão simples quanto parece, havendo entendimento no sentido de que o controle repressivo de constitucionalidade não seria exclusivo do Poder Judiciário. Nesse sentido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal admite que o TCU realize esse tipo de controle no exercício de suas funções: “O tribunal de Contas, no exercício de atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público” (Súmula 347 do STF), bem como o judiciário estadual.

Em observância a esse entendimento é, possível fazer uma correlação com a teoria da interpretação aberta da constituição, perfilhada por Peter Häberle, o qual sustenta que todo cidadão e, sobretudo, todo órgão público devem atuar como intérpretes da constituição:

“(...) no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer um elenco cerrado ou fixado com número **clausus** de intérpretes da Constituição. (...) A interpretação constitucional é, em realidade, mais um elemento da sociedade aberta. Todas as potências públicas, participantes materiais do processo social, estão nela envolvidas, sendo ela, a um só tempo, elemento resultante da sociedade aberta e um elemento formador ou constituinte dessa sociedade. (...) Os critérios de interpretação constitucional hão de ser tanto mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade.”¹⁰

Feito o reparo, é perceptível que o delegado de polícia, no exercício de suas atribuições funcionais, exerce atividades as quais

10 HABERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional – A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição pluralista e “procedimental” da constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre, 1997. p. 13.

repercutem de forma brusca sob o *status dignitati* do indivíduo, privando-o de um de seus direitos fundamentais, sendo ele o direito de ir e vir, levando-o a cárcere. Para que não haja, em nenhum momento ilegalidades perpetradas pela autoridade policial devido a equívocos legislativos que acarretaram uma inconstitucionalidade –seja ela material ou formal- deve o delegado de polícia realizar o controle de constitucionalidade e convencionalidade.

No tocante ao controle de convencionalidade dos atos normativos, o Brasil assumiu o dever de adotar as medidas legislativas para dar efetividade aos direitos preconizados na Convenção (art. 2º da CADH). Esta pode ser garantida em três perspectivas. Primeiro, com a utilização da jurisprudência da CIDH (função jurisdicional) e das opiniões consultivas na interpretação dos casos penais internos de cada país. Segundo, com o controle difuso da convencionalidade, a ser exercido pelos magistrados, em cada caso concreto, nos termos do art. 5º, §§ 2º e 3º, da CF, tendo como um dos fundamentos o art. 105, III, a, da CF. Por fim, no controle concentrado ou abstrato da convencionalidade, a ser realizado pela CIDH, em sua jurisdição contenciosa e consultiva, e pelos Tribunais, após a EC no 45/2004, conforme suas competências, legitimidades, procedimentos e mecanismos internos utilizados no controle da constitucionalidade das leis (art. 5º, § 3º, CF).¹¹ A tese exarada pela Corte IDH sobre o tema foi a seguinte:

Quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes também estão submetidos a ela, o que os obriga a velar para que o efeito útil da Convenção não se veja diminuído ou anulado pela aplicação de leis contrárias às suas disposições, objeto e fim. Em outras palavras, os órgãos do Poder Judiciário devem exercer não somente um controle de constitucionalidade, senão também ‘de convencionalidade’ ex officio entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no âmbito

¹¹ GIACOMOLLI, Nereu José - O Devido Processo Penal Capa comum, 3ªed., atlas, 2016, p. 15.

de suas respectivas competências e dos regulamentos processuais correspondentes. Esta função não deve se limitar exclusivamente às manifestações ou atos dos postulantes em cada caso concreto (...).¹²

12 Corte IDH, Caso Trabalhadores Demitidos do Congresso (Aguado Alfaro e Outros) vs. Peru, Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, sentença de 24 de novembro de 2006, Série C, nº 158, § 128.

6

**MODALIDADES DE
INCONSTITUCIONALIDADE**

6.1 INCONSTITUCIONALIDADE POR AÇÃO

A tal modalidade de inconstitucionalidade sobrevém a ordem jurídica com a produção de atos legislativos ou administrativos que contrariem normas ou princípios da constituição. O fundamento dessa inconstitucionalidade está no fato de que do princípio da supremacia da constituição resulta o da compatibilidade vertical das normas da ordenação jurídica de um país, no sentido de que as normas de grau inferior somente valerão se forem compatíveis com as normas de grau superior – Constituição Federal e Tratados internacionais de direitos humanos com status de emenda constitucional . As que não forem compatíveis com ela são inválidas, pois a incompatibilidade vertical resolve-se em favor das normas de grau mais elevado, que funcionam como fundamento de validade das inferiores (DA SILVA, 2016, p.49, *apud* ENRIQUE, VIVALANOVA, PP. 200 E SS.)

6.2 INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO

Já a inconstitucionalidade por omissão, da-se nos casos em que não sejam praticados atos legislativos ou administrativos requeridos para tornar plenamente aplicáveis normas constitucionais. Muitas dessas, de fato, requerem uma lei ou uma providência administrativa ulterior para que os direitos ou situações, nelas previstos, efetivem-se na prática (DA SILVA, 2016, p.50).

7

7.1 INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL

A *inconstitucionalidade formal* é decorrência direta de um vício ocorrido em seu processo de formação (*inconstitucionalidade formal objetiva*) ou órgão competente (*inconstitucionalidade orgânica*) da norma infraconstitucional sujeita ao controle de constitucionalidade, uma vez que, essa foi construída por procedimento ou órgão distinto daquele previsto na carta magna. A exemplo de inconstitucionalidade formal a inconstitucionalidade por quebra de decoro, na qual a vontade de parlamentar é viciada pela percepção de vantagem indevida na fase de votação do projeto de lei (LENZA, 2005, p. 10), e a inconstitucionalidade por usurpação de iniciativa reservada, na qual um projeto de lei (*inconstitucionalidade formal subjetiva*), malgrado a iniciativa reservada ao Presidente da República tenha sido usurpada por outrem, recebem a sanção presidencial (Bernardo Rohden Pires. Aspectos polêmicos do processo legislativo in revista de direito da unB), **ad exemplum**: “o vício de corrupção da vontade do parlamentar e seu compromisso com o interesse público ofende o devido processo legislativo por contrariar o princípio da representação democrática e a moralidade que deve, obrigatoriamente, nortear a produção de normas jurídicas, a ensejar, quando demonstrada a prevalência de interesses individuais, a inconstitucionalidade da norma produzida em desacordo com os parâmetros constitucionais”.¹³ “A sanção do projeto de lei não tem o condão de sanar o vício de inconstitucionalidade formal, eis que a vontade do Chefe do Poder Executivo – ainda que dele seja a prerrogativa institucional usurpada – revela-se juridicamente insuficiente para convalidar o defeito radical oriundo do descumprimento da Constituição da República”.¹⁴

13 Nesse sentido: STF, ADIn nº 4.887, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 11.11.2021, DJU 25.11.2021.

14 Nesse sentido: STF, ADIn nº 1.070, Rel. Min. Celso de Mello, j. 23.11.1994, DJU 15.9.1995. V, também: STF, Rp. nº 890, Rel. Min. Oswaldo Trigueiro, j. 27.3.1974, RTJ 69/629.

7.2 INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL

A inconstitucionalidade pelo vício na formação de vontade é um tema de grande relevância no âmbito do Direito Constitucional, principalmente quando se trata de um conluio para a compra de apoio e votos no processo legislativo.

O processo legislativo é um meio fundamental de expressão da vontade popular, no qual os representantes eleitos pelo povo elaboram e aprovam leis que irão reger a sociedade. No entanto, quando esse processo é corrompido por práticas ilegais, como o pagamento de propinas para a obtenção de apoio e votos, a validade das leis produzidas pode ser colocada em xeque.

Nesse sentido, a doutrina majoritária é clara ao afirmar que as leis produzidas a partir de práticas corruptas são inconstitucionais, pois violam o princípio democrático e o Estado de Direito. A vontade do Legislativo não pode ser prejudicada pelo pagamento de propinas ou outras formas de corrupção. O processo legislativo deve ser transparente e respeitar a Constituição Federal, que estabelece as regras da opinião pública (NOVELINO, 2018, p. 484).

O Supremo Tribunal Federal (STF) também tem se posicionado de forma contundente contra a corrupção no processo legislativo. Em diversos julgamentos, a Corte tem declarado a inconstitucionalidade de leis produzidas a partir de práticas ilegais, como o pagamento de propinas.

Um exemplo emblemático foi o julgamento da Ação Penal 470, conhecida como o “Mensalão”, em que o STF condenou diversos políticos e empresários por participação em um esquema de corrupção no Congresso Nacional. Como foi citado na *notitia criminis* apresentada ao egrégio Supremo Tribunal Federal:

Houve, efetivamente, a distribuição de milhões de reais a parlamentares que compuseram a base aliada do governo, distribuição essa executada mais direta e pessoalmente por Delúbio Soares, Marcos Valério

e Simone Vasconcelos, como nós vimos nas últimas sessões de julgamento’, disse o ministro-relator. Ele afirmou que o responsável pela articulação da base aliada era José Dirceu, que se reunia frequentemente com líderes parlamentares que receberam dinheiro em espécie do Partido dos Trabalhadores para a aprovação de determinadas emendas constitucionais. O dinheiro, afirma o ministro, foi distribuído em espécie na agência do Banco Rural, em Brasília, ‘onde Simone Vasconcelos dispunha de uma sala reservada para a entrega do numerário aos parlamentares e aos seus intermediários.

Na decisão, o Ministro Joaquim Barbosa afirmou:

A prática da corrupção, seja qual for a sua forma ou modalidade, é sempre lesiva à Constituição da República. O seu impacto negativo no processo de formação da vontade popular é manifesto, e seus efeitos sobre a legitimidade das instituições democráticas são, muitas vezes, devastadores (BARBOSA, 2013, p. 125).

Além disso, o STF tem reforçado a importância da transparência no processo legislativo e o dever dos parlamentares de agir com ética e probidade. Segundo o Ministro Luís Roberto Barroso:

O processo legislativo é um meio pelo qual os cidadãos exercem sua soberania. É, portanto, uma atividade pública e deve ser conduzido com transparência e ética. Os parlamentares têm o dever de agir com honestidade e respeitar a Constituição Federal (BARROSO, 2020, p. 120).

Além da incompatibilidade frente à Constituição Federal, mediante aprovação de lei, a qual se deu por meio de vício na formação de vontade, a mesma pode gerar ainda, a quebra do decoro parlamentar, que é o conjunto de regras éticas e morais que devem

orientar a atuação dos parlamentares. Quando um deputado ou senador participa de práticas ilegais, como a compra de votos ou a venda de apoio político, ele está violando o decoro parlamentar e comprometendo a legitimidade do processo legislativo.

Além disso, a Constituição Federal prevê em seu artigo 55, § 1º15 que os deputados e senadores podem perder seus mandatos em casos de “quebra de decoro parlamentar”, que é um termo genérico que engloba diversas condutas ilegais e antiéticas. Assim, a participação em esquemas de corrupção ou a prática de outros crimes relacionados ao processo legislativo podem levar à perda do mandato parlamentar.

Vale destacar que a quebra do decoro parlamentar não se limita à esfera penal ou criminal, mas também engloba aspectos éticos e morais que são fundamentais para a legitimidade do processo legislativo. Dessa forma, a inconstitucionalidade pelo vício na formação de vontade pode ser vista como uma conduta que viola o decoro parlamentar e compromete a qualidade das leis produzidas pelo Legislativo.

Diante desse cenário, é fundamental que o Poder Legislativo e a sociedade como um todo estejam atentos e atuem de forma efetiva para combater a corrupção no processo legislativo, garantindo a validade e a legitimidade das leis produzidas.

Por outro norte, a *inconstitucionalidade material* é advinda do vício na declaração prescritiva da norma infraconstitucional submetida ao controle de constitucionalidade, na medida em que aquela é provida de conteúdo diferente do preceituado na norma constitucional na qual deveria ter buscado o seu fundamento de validade. Decerto, constituem exemplos de inconstitucionalidade material a inconstitucionalidade por excesso de poder legislativo, na qual o objeto da norma infraconstitucional consiste em finalidade diversa da prevista na norma constitucional, (Caio Tácito. Desvio de Poder Legislativo in Revista Trimestral de Direito Público) e a inconstitucionalidade por

15 “é incompatível com o decoro parlamentar, além dos casos definidos no regimento interno, o abuso das prerrogativas asseguradas a membro do Congresso Nacional ou a percepção de vantagens indevidas”.

violação do princípio da proporcionalidade, na qual o objeto da norma infraconstitucional corresponde à finalidade prevista na norma constitucional, porém de modo desproporcional, (MENDES, 1994, p. 469) *exempli gratia*: “o poder de taxar não pode chegar à desmedida do poder de destruir, uma vez que aquele somente pode ser exercido dentro dos limites que o tornem compatível com a liberdade de trabalho, comércio e da indústria, com o direito de propriedade. É um poder, cujo exercício não deve ir até o abuso, o excesso, o desvio, sendo aplicável, ainda aqui, a doutrina ***fecunda do détournement de pouvoir***. Não há que estranhar a invocação dessa teoria ao propósito da inconstitucionalidade, quando os julgados têm proclamado que o conflito entre a norma comum e o preceito da Lei Maior pode se acender não somente considerando a letra do texto, como também, e principalmente, o espírito do dispositivo invocado”.¹⁶ “Eis aí, outro fundamento igualmente suficiente para conduzir à invalidade da lei por ofensa ao princípio da proporcionalidade ou razoabilidade. Eles servem não só para lastrear o questionamento da proporcionalidade ou razoabilidade da disciplina legal impugnada, mas também para indicar a conveniência de sustar – ao menos provisoriamente – as inovações por ela impostas, as quais, onerosas e de duvidosos efeitos úteis, acarretariam danos de incerta reparação para a economia do setor, na hipótese – que não é de afastar – de que venha ao final a declarar a inconstitucionalidade da lei”.

7.3 ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

O termo: “estado de coisas inconstitucional” foi utilizada pelo Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio, no julgamento da cautelar na ADPF 347, a partir de decisão proferida pela Corte Constitucional da Colômbia.

O ministro asseverou que, “presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais

¹⁶ Nesse sentido: TF, RE nº 18.331, Rel. Min. Orozimbo Nonato, j. 21.9.1951, RF 145/164.

e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como ‘estado de coisas inconstitucional’”.

Assim, o STF determinou: a) “ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional”; b) a obrigação de todos os “juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até 90 dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão”.

8

**QUANTO AO MOMENTO DE
EXERCÍCIO DO CONTROLE**

8.1 CONTROLE PREVENTIVO

O denominado controle preventivo –ou prévio- é realizado anteriormente à conversão de um projeto de lei em lei, tendo como finalidade impedir que um ato eivado de inconstitucionalidade entre em vigor. Neste momento do exercício, o denominado órgão de controle não declara a nulidade da medida, mas propõe a extinção de eventuais inconstitucionalidades.

8.1.1 CONTROLE POLÍTICO

No ordenamento pátrio, há possibilidade de exercício do controle preventivo de natureza política, desempenhado pelo Poder Legislativo, no âmbito das Comissões das CCJ's (Comissão de Constituição e Justiça), criadas nas casas legislativas em geral (Câmara dos Deputados e/ou Senado Federal), que se manifestam, no início do procedimento legislativo, acerca da (in)constitucionalidade da espécie normativa em tramitação.

O art. 32, IV, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados criou a comissão de constituição e justiça e de redação, estabelecendo seu campo temático e sua área de atividade em aspectos constitucionais, legais, jurídicos, regimentais e de técnicas legislativa de projetos, emendas ou substitutivos sujeitos à apreciação da Câmara ou de suas comissões, para efeito de admissibilidade e tramitação (MORAES, 2022, P. 812).

Por sua vez, o Regimento Interno do Senado Federal prevê, no art. 101, a existência da comissão de constituição, justiça e cidadania, com competência para opinar sobre a constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade das matérias que lhe forem submetidas por deliberação do plenário, por despacho do Presidente, por consulta de qualquer comissão, ou quando em virtude desses aspectos houver recurso de decisão terminativa de comissão para o plenário (*op.cit.*, 2022,p.812).

Ainda no cerne do controle preventivo de natureza política, o ordenamento jurídico doméstico também confere ao Poder Executivo tal possibilidade, que poderá apor seu veto ao projeto aprovado pela casa legislativa, tendo por fundamento a inconstitucionalidade do ato objeto de deliberação, impedindo, assim, sua conversão em lei (como regra, uma lei nasce com a sanção, isto é, com a anuência do Chefe do Executivo ao projeto aprovado pelo Legislativo).

O referido veto, que é irretroatável, deve ser expresso e fundamentado na inconstitucionalidade do projeto (veto jurídico) ou na contrariedade ao interesse público (veto político). O Presidente da República dispõe de quinze dias úteis para apor o veto, comunicando, em quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado os motivos que o levaram a essa deliberação (MENDES, BRANCO, 2020, p. 1.017).

Podendo o veto então ser total ou parcial, será total quando abarcar todo o projeto, ou parcial, se atinge apenas partes do projeto. O veto parcial não pode recair apenas sobre palavras ou conjunto de palavras de uma unidade normativa. O veto parcial não pode deixar de incidir sobre o texto integral de artigo, parágrafo, inciso ou alínea. Tal medida visa prevenir a desfiguração do teor da norma, que poderia acontecer pela supressão de apenas algum de seus termos.

8.1.2 CONTROLE JUDICIAL

O controle judicial é ainda, uma hipótese de controle prévio de constitucionalidade, em sede judicial, que tem sido admitida no direito brasileiro. O Supremo Tribunal Federal tem conhecido de mandados de segurança, requeridos por parlamentares, contra o simples processamento de propostas de emenda à Constituição cujo conteúdo viole alguma das cláusulas pétreas do art. 60, § 4º. Em mais de um precedente, a Corte reconheceu a possibilidade de fiscalização jurisdicional da constitucionalidade de propostas de emenda à

Constituição que veicularem matéria vedada ao poder reformador do Congresso Nacional.¹⁷

A jurisprudência do STF consolidou-se no sentido de negar a legitimidade ativa *ad causam* a terceiros, que não ostentem a condição de parlamentar, ainda que invocando a sua potencial condição de destinatários da futura lei ou emenda à Constituição, sob pena de indevida transformação em controle preventivo de constitucionalidade em abstrato, inexistente em nosso sistema constitucional.¹⁸

O ministro Celso de Mello, no julgamento do Mandado de Segurança n.º 27.971, decidiu, em decisão monocrática, que a perda superveniente de titularidade do mandato legislativo desqualifica a legitimação ativa do congressista. Isso porque “...a atualidade do exercício do mandato parlamentar configura, nesse contexto, situação legitimante e necessária, tanto para a instauração quanto para o prosseguimento da causa perante o STF.

8.2 CONTROLE REPRESSIVO

O denominado controle repressivo, *a posteriori* ou sucessivo é aquele realizado quando a lei já está em vigor¹⁹ e visa retirar sua

17 Vide. RTJ, 99:1031, 1982, MS 20.257, rel. Min. Moreira Alves; RDA, 193:266, 1993, MS 21.747, rel. Min. Celso de Mello; RDA, 191:200, 1993, MS 21.642, rel. Min. Celso de Mello; RTJ, 165:540, 1998, MS 21.648, rel. Min. Ilmar Galvão.

18 Nesse sentido: vide RTJ 136/25-26, Rel. Min. Celso de Mello; RTJ 139/783, Rel. Min. Octavio Gallotti, e, ainda, MS 21.642-DF, MS 21.747-DF, MS 23.087-SP, MS 23.328-DF.

19 Vigor tem a ver com a qualidade de uma lei ou norma de produzir efeitos jurídicos, ainda que a mesma tenha sido revogada. Já a vigência aponta para o tempo em que ela existe, e, de acordo com Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, é um critério puramente temporal. Portanto, uma lei poderá continuar produzindo efeitos posteriores de sua aplicação no período em que esteve vigente mesmo depois de, porventura, sua vigência terminar.

A eficácia refere-se à aptidão de produzir efeitos sociais e técnicos concretos. Tais efeitos, especialmente sociais, são mais amplos que os próprios efeitos jurídicos. Enquanto o vigor de uma lei penal, por exemplo, pode ter como efeito jurídico sanções ao infrator, a eficácia da mesma tem como efeito social maior proteção à população contra a infração relacionada. O efeito técnico aponta para que, por exemplo, nenhuma legislação complementar a uma determinada lei venha a contrariá-la de forma lógica no futuro.

eficácia. No ordenamento doméstico, em regra, esse controle é desempenhado pelo Poder Judiciário, e excepcionalmente por todos os demais órgãos da administração direta e indireta, por meio dos mais variados procedimentos, em qualquer caso. Havendo controvérsia da interpretação de uma norma constitucional, o veredito será do Judiciário, haja vista a presunção de constitucionalidade das leis²⁰.

O referido princípio nada mais é que uma consequência direta do Princípio da Separação de Poderes. A ideia é que haveria algo como uma especialização funcional para cada um dos Poderes Constituídos, ou seja, ao Executivo caberia a tarefa de executar as leis, ao Legislativo caberia a elaboração das normas e ao Judiciário restaria a função de proferir o direito (Priscila Abreu David, *Interpretação e Hermenêutica Constitucional*).

A validade significa se a lei ou norma está integrada ao ordenamento jurídico, se pertence e está de acordo com um conjunto de normas jurídicas. Esta integração deve ser formal e material. Formal tem sentido de condicional, como a condição de que, para que uma lei seja válida, é necessário que a autoridade que a criou tenha o devido poder para criá-la, e que tenha escolhido o instrumento adequado no processo para conduzi-la até seu destinatário. Como exemplifica o Professor Adriano Ferreira, da Faculdade de Direito da Universidade São Judas Tadeu de São Paulo, o Congresso Nacional tem competência para criar leis ordinárias e complementares, enquanto o Presidente da República pode criar apenas decretos, regulamentos e medidas provisórias. Na análise da validade material é considerado o conteúdo textual da normal ou lei, a fim de garantir que não tenha contradições, inclusive com outras normas ou leis superiores, ou mais recentes.

20 Segundo o Princípio da Presunção da Constitucionalidade das leis e atos do Poder Público, todo ato normativo presume-se constitucional até prova em contrário. Assim, uma vez promulgada e sancionada uma lei, passa ela a desfrutar de uma presunção relativa (ou *iuris tantum*) de constitucionalidade.

9

**FORMAS DE CONTROLE DE
CONSTITUCIONALIDADE**

9.1 VIA DIFUSA

Como já foi exposto anteriormente, o controle difuso ocorre quando se permite a todo e qualquer juiz ou tribunal o reconhecimento da inconstitucionalidade de uma norma ou ato normativo e, por via oblíqua, sua não-aplicação ao caso concreto que se busca. A origem do referido controle é a mesma do controle de constitucionalidade judicial *lato sensu*: o famigerado caso *Marbury vs Madison*, julgado pela Suprema Corte americana no ano de 1803.

Mauro Cappelletti, assevera em sua obra que, naquela decisão, considerou-se competência própria do Judiciário dizer o Direito, estabelecendo o sentido das leis. Sendo a Constituição uma lei, e uma lei dotada de supremacia, cabe a todos os juízes interpretá-la, inclusive negando aplicação às normas infraconstitucionais que com ela conflitem. Assim, na modalidade de controle difuso, também chamado sistema americano, todos os órgãos judiciários, inferiores ou superiores, estaduais ou federais, têm o poder e o dever de não aplicar as leis inconstitucionais nos casos levados a seu julgamento (CAPPELLETTI, 1984, p. 77).

Em nosso ordenamento pátrio, o controle difuso vem desde a primeira Constituição republicana, e subsiste até hoje sem maiores alterações. Sendo aplicada desde o juiz monocrático de primeiro grau até o Supremo Tribunal Federal, todos os órgãos do Poder Judiciário têm o dever de recusar aplicação às leis incompatíveis tanto com a Constituição da República, quanto os tratados e convenções internacionais de direitos humanos.

9.2 VIA CONCENTRADA

No o sistema concentrado, o controle de constitucionalidade é exercido por um único órgão (Supremo Tribunal Federal) ou por um número limitado de órgãos criados especificamente para esse fim ou tendo nessa atividade sua função principal (Órgão Especial nos Tribunais de Justiça Estaduais ou órgão destinado a tal função no regimento interno). É o modelo dos tribunais constitucionais europeus, também denominado sistema austríaco. Foi adotado pela primeira vez na Constituição da Áustria, de 1920, e aperfeiçoado por via de emenda, em 1929 (BARROSO,2019,p.70).

Hans Kelsen, criador do controle concentrado de constitucionalidade, justificou a escolha de um único órgão para exercer o controle de constitucionalidade salientando (MORAES,2022,p.829):

“se a Constituição conferisse a toda e qualquer pessoa competência para decidir esta questão, dificilmente poderia surgir uma lei que vinculasse os súditos do Direito e os órgãos jurídicos. Devendo evitar-se uma tal situação, a Constituição apenas pode conferir competência para tal a um determinado órgão jurídico”,

Para, posteriormente, concluir que:

“se o controle da constitucionalidade das leis é reservado a um único tribunal, este pode deter competência para anular a validade da lei reconhecida como inconstitucional não só em relação a um caso concreto mas em relação a todos os casos a que a lei se refira – quer dizer, para anular a lei como tal. Até esse momento, porém, a lei é válida e deve ser aplicada por todos os órgãos aplicadores do Direito (KELSEN1985,p. 288-290).”

O controle concentrado -ou abstrato- de constitucionalidade surgiu no Brasil por meio da Emenda Constitucional nº 16, de 6/12/1965, que atribuiu ao Supremo Tribunal Federal competência para processar e julgar originariamente a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, apresentada pelo Procurador-geral da República, apesar da existência da representação interventiva desde a Constituição de 1934.

É através deste controle, objetiva-se declarar lei ou ato normativo em tese inconstitucional, sendo prescindível a existência de um caso concreto, visando tão somente a invalidação da lei, com vistas a resguardar a segurança jurídica.

10

**OBJETO, FINALIDADE E
NATUREZA JURÍDICA
DAS AÇÕES DE (IN)
CONSTITUCIONALIDADE**

Como foi narrado em tópico anterior, as ações de inconstitucionalidade não visam a solucionar um caso concreto, mas, sim, invalidar lei ou ato normativo²¹ que sejam contrários à Constituição ou os tratados internacionais de direitos humanos.

O objeto das ações diretas de inconstitucionalidade, além das espécies normativas previstas no art. 59 da Constituição Federal, engloba a possibilidade de controle de todos os atos revestidos de indiscutível conteúdo normativo.

Assim, haverá cabimento das ADIN'S, ADO'S e ADC'S, para declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou distrital, no exercício de competência equivalente à dos Estados-membros, editados posteriormente à promulgação da Constituição Federal e que ainda estejam em vigor.

O Supremo Tribunal Federal não admite ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo já revogado²² ou cuja eficácia já tenha se esgotado²³, entendendo, ainda, a prejudicialidade da ação, por perda do objeto,²⁴ na hipótese de a lei ou ato normativo impugnados virem a ser revogados antes do julgamento final da

21 Consideram-se atos normativos, por exemplo, a resolução administrativa dos Tribunais de Justiça, bem como deliberações administrativas de outros órgãos do Poder Judiciário, inclusive dos Tribunais Regionais do Trabalho, salvo as convenções coletivas de trabalho, atos estatais de conteúdo meramente derogatório, como as resoluções administrativas, desde que incidam sobre atos de caráter normativo, revelando-se, pois, objeto idôneo para a instauração do controle concentrado de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

22 O STF afastou a prejudicialidade de ação direta de inconstitucionalidade na hipótese de o julgamento ter se realizado sem prévio comunicado à corte da revogação da norma impugnada (STF – Pleno – ADI 951 ED/SC – Rel. Min. Roberto Barroso, 27-10-2016).

23 STF – Pleno – Adin nº 612/RJ – questão de ordem – Rel. Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 6 maio 1994, p. 14.484. No mesmo sentido afirmou o STF que “as Leis de Diretrizes Orçamentárias caracterizam-se pelas suas vigências temporárias, uma vez que referem-se ao exercício financeiro subsequente. Portanto, não poderá ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade se já houver ocorrido o pleno esgotamento de sua eficácia jurídico-normativa” (Rel. Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 29 set. 1997, p. 48.076).

24 STF – Pleno – Adin nº 482/DF – Rel. Min. Néri da Silveira, Diário da Justiça, Seção I, 8 abr. 1994, p. 7.223; STF – Pleno – ADI QO nº 748-3/RS – Rel. Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 15 dez. 2006, p. 80.

mesma,²⁵ pois, conforme entende o Pretório Excelso, a declaração em tese de ato normativo que não mais existe transformaria a ação direta em instrumento processual de proteção de situações jurídicas pessoais e concretas.

As chamadas cláusulas pétreas não podem ser chamadas a roga para sustentar tese de inconstitucionalidade de normas constitucionais originárias.²⁶

Assim, não haverá possibilidade de declaração de normas constitucionais originárias como inconstitucionais.

A finalidade da ação direta de inconstitucionalidade é retirar do ordenamento jurídico lei ou ato normativo incompatível com a ordem constitucional, constituindo-se, pois, uma finalidade de legislador negativo do Supremo Tribunal Federal, nunca de legislador positivo.²⁷ Assim, não poderá a ação ultrapassar seus fins de exclusão, do ordenamento jurídico, dos atos incompatíveis com o texto da Constituição.²⁸

A ação direta de inconstitucionalidade, em virtude de sua natureza e finalidade especial, não é suscetível de desistência²⁹, isso

25 STF – Pleno – Adin nº 709-2 – medida liminar – Rel. Min. Paulo Brossard, Diário da Justiça, Seção I, 10 jun. 1994, p. 14.785; STF – Pleno – Adin nº 898/SC – medida cautelar – Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Diário da Justiça, Seção I, 4 mar. 1994, p. 3.388; STF – Pleno – Adin nº 942/PR – medida cautelar – Rel. Min. Paulo Brossard, Diário da Justiça, Seção I, 11 mar. 1994, p. 4.112; STF – Pleno – Adin nº 534/DF – questão de ordem – Rel. Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 8 abr. 1994, p. 7.240; STF – Pleno – Adin nº 1.859-5/DF – questão de ordem – Rel. Min. Marco Aurélio, Diário da Justiça, Seção I, 26 nov. 1999, p. 63.

26 O sistema constitucional brasileiro, ao consagrar a incondicional superioridade normativa da Constituição Federal, portanto, não adota a teoria alemã das normas constitucionais inconstitucionais (*verfassungswidrige Verfassungsnormen*), que possibilita a declaração de inconstitucionalidade de normas constitucionais positivadas por incompatíveis com os princípios constitucionais não escritos e os postulados da justiça (*Grundentscheidungen*) (BACHOF, Otto. Normas constitucionais inconstitucionais? Coimbra: Atlântica, 1977; CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional. Coimbra: Almedina, 1993. p. 235 e p. 1.171).

27 Nesse sentido: RTJ 143/57. Conferir, ainda: STF – Pleno – MS nº 22.690-1/CE – Rel. Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 7 dez. 2006, p. 36

28 Nesse sentido: STF – Adin nº 732-RJ, Rel. Min. Celso de Mello.

29 S TF – Pleno – Adin nº 164/DF – medida cautelar – Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 139/396. No mesmo sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal: “Ação Direta de Inconstitucionalidade. Pedido de desistência. Impossibilidade. Interesse público.

porque o controle abstrato é processo objetivo, que tem como fim a defesa do ordenamento jurídico. Uma vez proposta a ação, dado o interesse público, o legitimado não pode impedir seu curso. Isso também vale para a medida cautelar em sede de ADIN.

Nos dizeres de Gilmar Ferreira Mendes, a jurisprudência tedesca do *Bundesverfassungsgericht* direciona-se no mesmo sentido, “por militarem razões de ordem pública que estariam em perfeita compatibilidade com o caráter oficial do processo”, e, mais adiante, indica que o Supremo Tribunal Federal, inicialmente, admitia a desistência da ação proposta, tendo, porém, afastado esse entendimento e, desde 1970, seu regimento interno, expressamente, consagra a inadmissibilidade da desistência da ação (MORAES, 2022, p. 845 *apud* MENDES, 1996, p. 123).

Segundo o plenário do STF no julgamento da ADIN nº 892-7/RS, de relatório do Ministro Celso de Mello, em face desse princípio da indisponibilidade, o autor da ação direta de inconstitucionalidade também está impedido de desistir do pedido de medida cautelar formulado³⁰.

Para explicar a natureza jurídica da desapropriação, e necessário discorrer sobre o que é a natureza jurídica e sua importância para entendermos a relevância do presente trabalho. Segundo Maria Helena Diniz, podemos afirmar que a natureza jurídica e “a afinidade que um instituto tem em diversos pontos, com uma grande categoria jurídica, podendo nela ser incluído o título de classificação” (DINIZ, 2004, p.30).

A partir desse conceito, podemos observar sua importância de acordo com Teresa Negreiros em que afirma que “(...) as classificações

Princípio da indisponibilidade. Postulação indeferida. Instaurado o processo de controle normativo abstrato perante o Supremo Tribunal Federal, não mais assiste ao autor qualquer poder de disposição sobre a ação direta de inconstitucionalidade. Em consequência, não lhe será lícito requerer a desistência da ação direta já ajuizada” (STF - Pleno - Adin nº 1.971-6/SP - medida liminar - Rel. Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 2 ago. 1999). Esse entendimento foi consagrado pelo art. 5º, da Lei nº 9.868/99.

30 STF - Pleno - Adin nº 892-7/RS - Rel. Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 7 nov. 1997, p. 57.230.

jurídicas, se, por um lado, pecam por tentar reduzir a categorias abstratas fenômenos complexos, por outro lado, têm a importante função de sistematizar o conhecimento jurídico e (...) podem inclusive apoiar importantes reformulações no tratamento dogmático dos institutos e na sua aplicabilidade concreta” (NEGREIROS, 2006, p. 341-342, *apud* BRANCO, 2013, p. 149).

Logo, a partir dessa perspectiva, podemos identificar que a natureza jurídica é devidamente necessária para observar qualquer aspecto jurídico, uma vez que, é essa apresenta o campo do Direito dos princípios que se formula a lei e que podem ser relacionados às normas.

A partir desse conceito, pode-se entender que a natureza jurídica das ações de inconstitucionalidade é dúplice, pois sua decisão de mérito acarreta os mesmos efeitos, seja pela procedência (inconstitucionalidade), seja pela improcedência (constitucionalidade), desde que proclamada pela maioria absoluta dos ministros do Supremo Tribunal Federal (MORAES, 2022, p. 831).

Dessa forma, é possível afirmar que as ações diretas de inconstitucionalidade e declaratórias de constitucionalidade são “ações de sinais trocados”, pois ambas têm natureza dúplice e a procedência de uma equivale – integralmente – à improcedência da outra e vice-versa (*op.cit.*, 2022, p. 831).³¹

31 Para efeito de controle abstrato de constitucionalidade de lei ou ato normativo, há similitude substancial de objetos nas ações declaratória de constitucionalidade e direta de inconstitucionalidade. Enquanto a primeira destina-se à aferição positiva de constitucionalidade a segunda traz pretensão negativa. Espécies de fiscalização objetiva que, em ambas, traduzem manifestação definitiva do Tribunal quanto à conformação da norma com a Constituição Federal. A eficácia vinculante da ação declaratória de constitucionalidade, fixada pelo § 2º do artigo 102 da Carta da República, não se distingue, em essência, dos efeitos das decisões de mérito proferidas nas ações diretas de inconstitucionalidade (STF – Rcl nº 1.880-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, *Diário da Justiça*, Seção I, 19 mar. 2004).

11

RESERVA DE PLENÁRIO

A denominada reserva de plenário aplica-se ao Supremo Tribunal Federal, seja em controle principal ou incidental³². O incidente de constitucionalidade perante o STF segue o procedimento do Regimento Interno dessa Egrégia Corte (arts. 176 a 178)³³. A submissão da arguição de inconstitucionalidade ao plenário, a ser feita por qualquer das duas turmas, independe de acórdão, devendo apenas ser previamente ouvido o Procurador-Geral da República. Após decidir a prejudicial de inconstitucionalidade, o plenário julgará diretamente a causa, sem devolvê-la ao órgão fracionário, como ocorre nos demais tribunais. Declarada incidentalmente a inconstitucionalidade, com o **quórum** constitucional de maioria absoluta, far-se-á a comunicação à autoridade ou órgão interessado e, depois do trânsito em julgado, ao Senado Federal, para os fins do art. 52, X.³⁴

Gilmar Mendes assevera que, a cláusula de reserva de plenário atua como verdadeira condição de eficácia jurídica da própria

32 Negando, todavia, a possibilidade de superposição dos dois sistemas de controle, decidiu o STF, em DJU, 23 mar. 2001, p. 83, ADIn 91-SE, rel. Min. Sydney Sanches: “O Supremo Tribunal Federal, em processo objetivo, como é o da ação direta de inconstitucionalidade, que impugna dispositivo de uma lei, em tese, não pode reconhecer, incidentalmente, a inconstitucionalidade de outra lei, que nem está sendo impugnada. Até porque a declaração incidental só é possível no controle difuso de constitucionalidade, com eficácia *‘inter partes’*, sujeita, ainda, à deliberação do Senado no sentido da suspensão definitiva da vigência do diploma, ou seja, para alcançar eficácia *‘erga omnes’*”.

33 Art. 176. Arguida a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, em qualquer outro processo submetido ao Plenário, será ela julgada em conformidade com o disposto nos arts. 172 a 174, depois de ouvido o Procurador-Geral.

§ 1º Feita a arguição em processo de competência da Turma, e considerada relevante, será ele submetido ao Plenário, independente de acórdão, depois de ouvido o Procurador-Geral.

§ 2º De igual modo procederão o Presidente do Tribunal e os das Turmas, se a inconstitucionalidade for alegada em processo de sua competência.

Art. 177. O Plenário julgará a prejudicial de inconstitucionalidade e as demais questões da causa. Art. 178. Declarada, incidentalmente, a inconstitucionalidade, na forma prevista nos arts. 176 e 177, far-se-á a comunicação, logo após a decisão, à autoridade ou órgão interessado, bem como, depois do trânsito em julgado, ao Senado Federal, para os efeitos do art. 42, VII, da Constituição.

34 É válido observar, contudo, que o Código de Processo Civil de 2015 atribuiu efeitos vinculantes e gerais ao precedente do Supremo Tribunal Federal que soluciona recurso repetitivo (art. 927, III, c/c art. 988, IV, do CPC/2015), o que, na prática, torna ainda mais obsoleto o art. 52, X, CF (v., infra).

declaração jurisdicional de inconstitucionalidade dos atos do Poder Público, aplicando-se para todos os tribunais, via difusa, e para o Supremo Tribunal Federal, também no controle concentrado (MENDES, BRANCO, 2021, p.817).

No entanto, admitem-se duas exceções no que tange à regra da reserva de plenário, sendo elas:

- a) existência anterior de pronunciamento da inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal;
- b) existência, no âmbito do tribunal a quo, e em relação àquele mesmo ato do Poder Público, de uma decisão plenária que haja apreciado a controvérsia constitucional, ainda que desse pronunciamento não tenha resultado o formal reconhecimento da inconstitucionalidade da regra estatal questionada.³⁵

Nessa toada, conforme entendimento da Corte Suprema, “versando a controvérsia sobre ato normativo já declarado inconstitucional pelo guardião maior da Carta Política da República – o Supremo Tribunal Federal – descabe o deslocamento previsto no art. 97 do referido Diploma maior. O julgamento de plano pelo órgão fracionado homenageia não só a racionalidade, como também implica interpretação teleológica do art. 97 em comento, evitando a burocratização dos atos judiciais no que nefasta ao princípio da economia e da celeridade. A razão de ser do preceito está na necessidade de evitar-se que órgãos fracionados apreciem, pela primeira vez, a pecha de inconstitucionalidade arguida em relação a um certo ato normativo”.³⁶

35 RE n.º 190.725, Rel. p/ acórdão Min. Ilmar Galvão e STF – Agravo de Instrumento – n.º 172.992-9, Rel. Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, p. 23.537, que, porém, ressalva sua posição, entendendo da aplicabilidade da cláusula de reserva de plenário, mesmo que a norma questionada perante o Tribunal inferior já tenha sido declarada inconstitucional *incidentar tantum* pelo próprio Supremo Tribunal Federal (RTJ 99/273).

36 STF – Pleno – AR 1.551/RJ – Rel. Min. Gilmar Mendes, 19-10-2016. RTJ 162/765.

A Súmula Vinculante 10, aprovada na sessão plenária do STF de 18.06.2008, afirma que “viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte” (SARLET, 2020, p. 1085).

Sobre a referida Súmula vinculante, o renomado jurista Ingo Wolfgang Salart, assevera que (*op. cit.*, 2020, p. 1085):

A Súmula Vinculante 10 evita o escamoteamento da declaração de inconstitucionalidade, ou melhor, o afastamento ou a mera não-aplicação de lei sem que essa seja dita, expressamente, inconstitucional. Deseja-se inibir o órgão fracionário, ainda que consciente da sua falta de competência para decidir a questão constitucional, de imediatamente julgar o recurso, sem sobrestá-lo e enviar a questão constitucional à decisão do Plenário ou Órgão Especial. Assim, impede-se a violação da norma constitucional (art. 97 da CF), que exige, para a declaração de inconstitucionalidade, o voto da maioria absoluta dos membros do tribunal ou de seu Órgão Especial.³⁷

Nesse diapasão, faz-se necessário destacar que, a cláusula de reserva de plenário não veda a possibilidade de o juiz monocrático declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público,³⁸ mas, sim, determina uma regra especial aos tribunais para garantia de maior segurança jurídica. Além disso, não se aplica para a declaração de constitucionalidade dos órgãos fracionários dos tribunais (MENDES, BRANCO, 2021, p.819).

37 Como já decidiu o STJ, se o tribunal não submete o tema ao plenário ou ao Órgão Especial, o acórdão que reconhece a inconstitucionalidade é nulo, por violação aos arts. 480-482 do CPC (STJ, REsp 619860, 1.a T., rel. Min. Teori Zavascki, DJ 17.05.2007

38 Nesse sentido: RTJ 554/253; STF – Pleno – Reclamação nº 721-0/AL – medida liminar – Rel. Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 19 fev. 1998, p. 8.

12

**MODALIDADES DE
AÇÃO DIRETA**

12.1 ADIN - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Ao **contrario sensu** da via de exceção ou defesa, pela qual o controle (difuso) se verificava em casos concretos e incidentalmente ao objeto principal da lide, no controle concentrado, a representação de inconstitucionalidade, em virtude de ser em relação a um ato normativo em tese, tem por objeto principal a declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo impugnado. O que se busca saber, portanto, é se a lei (**lato sensu**) é inconstitucional ou não, manifestando-se o Judiciário de forma específica sobre o aludido objeto. A ação direta, portanto, nos dizeres de Ada Pellegrini Grinover, “tem por objeto a própria questão da inconstitucionalidade, decidida **principaliter**”(GRINOVER,1977, p. 12).

A ação direta de inconstitucionalidade constitui ação cujo objeto é a aferição da constitucionalidade da norma. Nessa ação não há conflito de interesses entre partes. O controle de constitucionalidade não é feito de modo incidental, no curso do raciocínio judicial tendente à solução de um litígio, mas de forma principal, já que na ação direta de inconstitucionalidade, pede-se a declaração da inconstitucionalidade, sendo pressuposto para o seu julgamento apenas a análise da constitucionalidade da norma.

A ação direta, assim, é ação em que não se tem caso concreto, julgamento de litígio e coisa julgada material **inter partes**. Constitui, como visto, ação voltada unicamente à análise de pedido de inconstitucionalidade, que deve ser feita em abstrato, tendo a sua sentença efeitos **erga omnes**, precisamente porque a constitucionalidade da norma diz respeito a todos e não a “partes”. O controle de constitucionalidade, com o caráter de principal, pode ocorrer perante o STF e diante dos Tribunais de Justiça. No STF, o parâmetro de controle é a Constituição Federal, sendo objeto de controle as leis e atos normativos federais e estaduais.³⁹ Nos Tribunais

39 CF, 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 Justiça, o parâmetro é a Constituição Estadual, constituindo objeto de controle as leis e atos normativos estaduais e municipais.⁴⁰

Diz o art. 102, I, a, da CF que podem ser objeto de controle de constitucionalidade, por intermédio de ação direta, leis ou atos normativos federais ou estaduais. Significa dizer que todos os atos normativos primários, editados pela União e pelos Estados, podem ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade. Não são passíveis de controle as normas constitucionais primárias.⁴¹São, porém, as normas constitucionais secundárias, vale dizer, as emendas constitucionais

de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (...)". CF, art. 103, § 2.o: "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"

40 CF, art. 125, § 2.o: "Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão".

41 Na ADIn 815, rel. Min. Moreira Alves, j. 28.03.1996, requereu-se a declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 45, §§ 1.o e 2.o, que regulamentam a distribuição de vagas por Estado na Câmara dos Deputados, atribuindo peso proporcionalmente menor a Estados com maior população (art. 45, § 1.o: O número total de deputados, bem como a representação por Estado e pelo Distrito Federal, será estabelecido por lei complementar, proporcionalmente à população, procedendo-se aos ajustes necessários, no ano anterior às eleições, para que nenhuma daquelas unidades da Federação tenha menos de oito ou mais de setenta deputados). Argumentou-se que tais regras contrariavam, entre outros os, princípios da igualdade do voto (art. 14) e da soberania popular (art. 1.o). O STF não conheceu da ação, por impossibilidade jurídica do pedido. Da ementa: "A tese de que há hierarquia entre normas constitucionais originárias dando azo à declaração de inconstitucionalidade de umas em face de outras é impossível com o sistema de Constituição rígida. Na atual Carta Magna, 'compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição' (art. 102, caput), o que implica dizer que essa jurisdição lhe é atribuída para impedir que se desrespeite a Constituição como um todo, e não para, com relação a ela, exercer o papel de fiscal do Poder Constituinte originário, a fim de verificar se esse teria, ou não, violado os princípios de direito suprapositivo que ele próprio havia incluído no texto da mesma Constituição. Por outro lado, as cláusulas pétreas não podem ser invocadas para sustentação da tese da inconstitucionalidade de normas constitucionais inferiores em face de normas constitucionais superiores, porquanto a Constituição as prevê apenas como limites ao Poder Constituinte derivado ao rever ou ao emendar a Constituição elaborada pelo Poder Constituinte originário, e não como abrangendo normas cuja observância se impôs ao próprio Poder Constituinte originário com relação as outras que não sejam consideradas como cláusulas pétreas, e, portanto, possam ser emendadas. Ação não conhecida por impossibilidade jurídica do pedido". Para a discussão sobre a possível inconstitucionalidade de normas constitucionais, Bachof, Otto. Normas constitucionais inconstitucionais?; Barroso, Luis Roberto. Interpretação e aplicação da constituição, p. 206 e ss.

e os tratados internacionais acerca de direitos humanos aprovados por quórum qualificado pelo Congresso Nacional, nos termos do art. 5.o, § 3.o, da CF.5. Várias emendas constitucionais foram objeto de ação direta de inconstitucionalidade, como, por exemplo, a EC 2, que antecipou a data do plebiscito previsto no art. 2.o do ADCT; da proteção à gestante; a EC 3, que instituiu a ação direta de constitucionalidade; 504 e a EC 45, acerca da reforma do Judiciário. a EC 20, que tratou Admite-se, também, a aferição da constitucionalidade de proposta de emenda constitucional antes de sua promulgação. Lembre-se de que o STF admite o controle judicial do processo legislativo, em nome do direito subjetivo do parlamentar de impedir que a elaboração dos atos normativos incida em desvios inconstitucionais.

O ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade não se sujeita à observância de qualquer prazo de natureza prescricional ou de caráter decadencial, pois os atos inconstitucionais jamais se convalidam pelo decurso do tempo.⁴²

No que tange ao objeto da ADIN, assevera Pedro Lenza, não se admite o controle de constitucionalidade jurisdicional preventivo e abstrato (ADI), de meras proposições normativas, já que essas não ensejam inovação formal na ordem jurídica. O próprio art. 102, I, “a”, CF/88, conforme apontado, estabelece, como objeto da ADI, lei ou ato normativo e não projeto de lei ou projeto de ato normativo (LENZA, 2022, p. 333).

Nesse sentido, o voto do eminente Ministro Celso de Mello, no julgamento da ADIN n.º 466, “atos normativos **‘in fieri’**, ainda em fase de formação, com tramitação procedimental não concluída, não ensejam e nem dão margem ao controle concentrado ou em tese de constitucionalidade, que supõe — ressalvadas as situações configuradoras de omissão juridicamente relevante — a existência de espécies normativas definitivas, perfeitas e acabadas”.⁴³

42 STF – Adin n.º 1.247-9-PA – medida liminar – Rel. Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, 8 set. 1995. p. 28354, citando a Súmula 360.

43 (ADI 466, j. 03.04.1991, Pleno, DJ de 10.05.1991).

A natureza jurídica da referida ação, pelo qual é exercida a jurisdição constitucional orgânica, é formada pela ação direta de inconstitucionalidade, é a de processo objetivo. A respeito, o processo subjetivo, imanente ao controle de constitucionalidade difuso, pela via de exceção, não se confunde com o processo objetivo, inerente ao controle de constitucionalidade concentrado, pela via de ação direta, de acordo com cinco critérios (MORAES, 2022 ,p.579).

Como foi narrado nesta obra, compete ao Supremo Tribunal Federal precipuamente, a salvaguarda da Constituição. Desempenha ele, de modo concentrado e, *ipso facto*, privativo, o controle abstrato de constitucionalidade das normas em face da Carta da República, nas hipóteses em que cabível. Analogamente a uma corte constitucional do sistema europeu, é atribuição do Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, quando alegada contrariedade à Constituição Federal (art. 102, I, a) (BARROSO, 2019, p. 244).

O constituinte originário permitiu o ajuizamento de ação direta tanto no âmbito estadual, quanto no âmbito federal — isso é, perante os Tribunais de Justiça Estaduais e perante o Supremo Tribunal Federal — tendo por objeto a mesma lei ou ato normativo estadual, no entanto alterando apenas o paradigma: no primeiro caso a Constituição do Estado e, no segundo, a Carta da República. Como intuitivo, a decisão que vier a ser proferida pela Suprema Corte vinculará o Tribunal de Justiça estadual, mas não o contrário. Por essa razão, quando tramitarem paralelamente as duas ações, e sendo a norma constitucional estadual contrastada mera reprodução da Constituição Federal⁴⁴ -entende-se pela suspensão do processo⁴⁴ no plano estadual.

44 Em livro clássico (A autonomia do Estado-membro no direito constitucional brasileiro, 1964, p. 192-3), Raul Machado Horta divide em dois grupos as normas da Constituição Federal reproduzidas nas Constituições estaduais: i) normas de reprodução, aquelas cuja repetição seria obrigatória, decorrente do “caráter compulsório da norma constitucional superior”; e ii) normas de imitação, que seriam uma “adesão voluntária do constituinte a uma determinada disposição constitucional”, ou seja, traduziriam uma opção por seguir o modelo federal em matéria onde este não era imposto por força do princípio da simetria. Clèmerson Merlin Clève parte dessa distinção para concluir que apenas em relação ao primeiro grupo caberia controle de

O advogado-geral da união tem papel fundamental nas ações diretas de inconstitucionalidade, pois compete a ele, a defesa da norma legal ou ato normativo impugnado, independentemente de sua natureza federal ou estadual, pois atua como curador especial do princípio da presunção da constitucionalidade das leis e atos normativos, não lhe competindo opinar nem exercer a função fiscalizadora já atribuída ao Procurador-Geral da República, mas, a função eminentemente defensiva.

Quanto à necessidade da atuação do advogado geral da AGU, o egrégio Supremo Tribunal Federal afirmou, excepcionalmente, a possibilidade de o Advogado-Geral da União deixar de exercer sua função constitucional de curador especial do princípio da constitucionalidade das leis e atos normativos, quando houver precedente da Corte pela inconstitucionalidade da matéria impugnada.⁴⁵

Diferentemente do Advogado-Geral da União, o Procurador Geral de Justiça, no prazo de 15 dias – na hipótese de inexistência de pedido de medida liminar – ou de três dias – na hipótese de existência de pedido de medida liminar – para cada qual.

12.1.1 LEGITIMADOS

É com base no art. 103, incs. I a IX, da CRFB, regulado pelo art. 2º da Lei n.º 9.868/99, que é possível abstrair os legitimados ativos para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade, de forma concorrente, enumerados de forma taxativa, de modo que a pretensão declaratória de inconstitucionalidade pode ser deduzida pelo

constitucionalidade tendo como paradigma a Constituição Federal, já que as normas do segundo grupo, ainda quando idênticas ao modelo federal, configurariam “normas constitucionais estritamente estaduais”, que “serviriam de parâmetro definitivo e único para a aferição da validade dos atos normativos e das leis estaduais” (A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro, 2000, p. 404).

45 Conferir: STF – “O *munus* a que se refere o imperativo constitucional (CF, art. 103, § 3º), deve ser entendido com temperamentos. O Advogado-Geral da União não está obrigado a defender tese jurídica se, sobre ela esta Corte já fixou entendimento pela sua inconstitucionalidade” (STF – Pleno – Adin nº 1.616-4/PE – Rel. Min. Maurício Corrêa, Diário da Justiça, Seção I, 24 ago. 2001, p. 41).

Presidente da República, pela Mesa do Senado Federal, pela Câmara dos Deputados, pela Assembleia Legislativa ou Câmara Legislativa, por Governador de Estado ou Distrito Federal, pelo Procurador-Geral da República, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por partido político com representação no Congresso Nacional, por confederação sindical ou por entidade de classe de âmbito nacional.

Gilmar Ferreira Mendes assevera que o Presidente da República detém legitimidade ativa para a ação direta de inconstitucionalidade contra lei federal, ainda que o projeto não tenha sido vetado durante o processo legislativo, especialmente na hipótese em que resta demonstrado que a inconstitucionalidade não era manifesta no momento da sanção, quer dizer: “eventual sanção da lei questionada não obsta à admissibilidade da ação direta proposta pelo Chefe do Poder Executivo, mormente se demonstrar que não era manifesta, ao tempo da sanção, a ilegitimidade suscitada”(MENDES,1996 ,pp.317-318).

Quanto à legitimidade ativa das mesas do Senado Federal e Câmara dos deputados, tal legitimação não vincula os parlamentares, e por via obliqua, há a possibilidade de a Mesa propor a ação direta de inconstitucionalidade, ainda que comissão ou plenário do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados entenda que a lei ou ato normativo impugnado não seja viciado pela inconstitucionalidade, de forma que é permitido que a mesa diretora seja requerente e o órgão legislativo respectivo seja requerido, na mesma ação direta de inconstitucionalidade, como, por exemplo, na hipótese de projeto de resolução, cuja iniciativa exclusiva deveria ter sido exercida pela mesa diretora, apresentado por comissão e aprovado pelo plenário⁴⁶.

A legitimação ativa conferida aos Governadores de Estado, bem como do Distrito Federal, para a ação direta de inconstitucionalidade, não é limitada à impugnação de leis ou atos normativos advindas da entidade federativa governada pelo requerente.

46 Nesse sentido: STF, ADIn n.º 732, Rel. Min. Celso de Mello, j. 22.5.1992, RTJ 143/57.

Quanto à obrigatoriedade -ou facultatividade- de o Procurador-Geral da República submeter à representação de inconstitucionalidade, ainda que estivesse pessoalmente convencido da constitucionalidade da norma impugnada, ao Supremo Tribunal Federal, na vigência da Constituição de 1967, com a Emenda n.º 1 de 1969, em que a legitimação ativa era exclusiva do Parquet, três correntes doutrinárias eram divergentes.

A obrigatoriedade era pleiteada por Themístocles Brandão Cavalcanti (CAVALCANTI, 1966, pp. 115-118) e Josaphat Marinho, (MARINHO, 1971, p. 168), de maneira que o Procurador-Geral da República deveria arguir a inconstitucionalidade com parecer contrário e fundamentado no princípio da indisponibilidade da representação de inconstitucionalidade, sob pena de usurpação da competência constitucional do Supremo Tribunal Federal. A obrigatoriedade, no caso de representação oferecida por pessoa jurídica de direito público, e facultatividade, no caso de representação oferecida por pessoa natural ou pessoa jurídica de direito privado, era sustentada por Celso Ribeiro Bastos (BASTOS, 1983, p. 75) e Arnoldo Wald (WALD, 1972, p. 168). A facultatividade era postulada por Alfredo Buzaid (BUZOID, 1958, p. 110), José Luiz Anhaia Mello, (MELO, 19996, p. 110), José Carlos Barbosa Moreira (MOREIRA, 1964, p.67) e Celso Agrícola Barbi (BARBI, 1969, pp. 34-43) de sorte que o Procurador-Geral da República deveria determinar o arquivamento da arguição, com fulcro no princípio da disponibilidade da representação de inconstitucionalidade, sob pena de configuração de ação popular de inconstitucionalidade, mediante a convolação, por via oblíqua, da titularidade exclusiva em titularidade universal. O Supremo Tribunal Federal, na esteira da melhor doutrina, firmou jurisprudência no sentido da facultatividade, ao argumento de que o Chefe do Ministério Público da União era o *dominus litis*, “cabendo-lhe a iniciativa de encaminhar ao Supremo Tribunal Federal a representação de inconstitucionalidade”.⁴⁷

47 Nesse sentido: STF, Recl. N.º 849, Rel. Min. Adalício Nogueira, j. 10.3.1971, DJU 9.12.1971.

A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) – cuja natureza jurídica é a de serviço público independente, categoria singular (*sui generis*), submetida ao Direito Público (exercício do poder de polícia administrativa da profissão) e ao Direito Privado (demais finalidades), em razão da retomada de vigência da norma invalidamente revogada, inserida no art. 44, § 1º, da Lei n.º 8906/94, pela suspensão da eficácia, ainda que liminar, da norma revogadora, insertada no art. 58 da Lei n.º 9649/98, como preceitua o art. 11, § 2º, da Lei n.º 9868/99 (MORAES, 2022, p. 606).

Conforme salienta Gilmar Ferreira Mendes, modelo usualmente adotado no Direito Constitucional de outros países, outorga legitimidade para a propositura de ações diretas de inconstitucionalidade a determinado número de parlamentares (MENDES, 1996, p. 145). Portanto, a única exigência é a de que o partido tenha representação no Congresso Nacional.

O eminente ministro Alexandre Moraes, destaca em sua obra, que o Supremo Tribunal Federal, alterando seu tradicional posicionamento, passou a proclamar que “a aferição da legitimidade deve ser feita no momento da propositura da ação e que a perda superveniente de representação do partido político no Congresso Nacional não o desqualifica como legitimado ativo para a ação direta de inconstitucionalidade”.⁴⁸ Conclui-se que, na hipótese de o partido político deixar de possuir representação⁴⁹ congressional durante a tramitação da ação direta de inconstitucionalidade, não mais haverá

48 Nesse sentido: STF – Pleno – Adin nº 2159 AgR/DF, Rel. originário Min. Carlos Velloso, Rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, Informativo STF nº 356, p. 1.

49 Decidiu o STF que a exigência de representação do partido político no Congresso Nacional é preenchida com a existência de apenas um parlamentar, em qualquer das Casas Legislativas. A representação do partido político na ação dar-se-á pelo Diretório Nacional ou pela Executiva do Partido, de acordo com a sua constituição, não admitindo a legitimidade ativa ao Diretório Regional ou Executiva Regional, na medida em que não podem agir nacionalmente (STF, ADI 1.449-8/AL, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 1, de 21.05.1996, p. 16877). O STF entendeu a possibilidade de outorga do instrumento de mandato pelo Presidente do Partido (ADI 2552, j. 27.11.2001, fazendo-se referência à ADI 2.187-QO). De acordo com a jurisprudência do STF, a aferição da representação do partido político em uma das Casas do Congresso Nacional (sendo suficiente em apenas uma), dá-se no momento da propositura da ação (ADI 2.054-QO).

perda superveniente de legitimidade e consequente prejudicialidade da ação.

A legitimação ativa das confederações sindicais, para a ação direta de inconstitucionalidade, é adstrita aos interesses específicos dos filiados, porquanto é qualificada como especial. Devendo ter obtido o registro no órgão estatal com atribuição para tanto, nos termos do art. 8º, inc. I, da Carta Cidadã.

Quanto à legitimidade das entidades de classe de âmbito nacional, faz-se necessário observar que essas prescindem de autorização específica dos seus associados, são legitimadas ativas para a ação direta de inconstitucionalidade, ainda que a categoria respectiva não seja o único segmento da sociedade compreendido no âmbito normativo da lei ou ato normativo impugnado.

Por fim, devemos nos ater a figura do *amicus curie*, sobre o referido instituto ressalta Luiz Fux, fato é que o *amicus curiae*, traduzido como “amigo da corte”, trata-se de figura adotada em nosso ordenamento a partir da Lei da Ação Direta de Inconstitucionalidade, em seu art. 7º, § 2º. Consiste em entidade que, embora não possua interesse jurídico para ingressar na ação (nem mesmo como assistente simples), sua opinião sobre determinado tema é relevante ao Tribunal. Muitas vezes, a admissão dá-se em causas de complexidade elevada acerca de temas que extrapolam a esfera do direito e, por óbvio, não se encontram sob domínio do Tribunal (FUX, 2022, p.292, *apud* DINAMARCO, 2017).

Pouco mais adiante, o mesmo ressalta que, em tese, haja vista o interesse público na solução de determinada questão, faz-se relevante a presença de uma figura imparcial, cujo único propósito seja, de fato, auxiliar na elucidação dos contornos do caso. Contudo, o que se observa, por vezes, é o ingresso de instituições que sustentam tão somente uma posição em defesa de seus associados (*op. cit.* 2022, p. 292).

Portanto a figura do *amicus curiae* tem a função de é contribuir para a elucidação⁵⁰ da questão constitucional por meio de informes e argumentos, favorecendo a pluralização do debate e a adequada e racional discussão entre os membros da Corte, com a consequente legitimação social das suas decisões.⁵¹

Podendo ocorrer mesmo depois de encerrado o prazo de informações⁵², tendo, porém, o STF estabelecido como data-limite para a intervenção do *amicus curiae* no processo, o dia da remessa dos autos à mesa para julgamento, no intuito de racionalização do procedimento e para evitar, como salientado pela maioria,⁵³ a transformação do “*amicus curiae* em regente do processo”.⁵⁴ Não será, portanto, possível a inclusão do *amicus curiae* quando o processo já

50 Com essa finalidade, o Supremo Tribunal Federal aceitou a participação do Ministério Público como *amicus curiae* (STF – Pleno – ADI nº 3.277-1/PB – Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Diário da Justiça, Seção I, 12 dez. 2006, p. 46).

51 “A intervenção de terceiros no processo da ação direta de inconstitucionalidade é regra excepcional prevista no art. 7.o, § 2.o, da Lei 9.868/1999, que visa a permitir ‘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 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. 7.o, § 2.o, da Lei 9.868/1999 – que contém a base normativa legitimadora da intervenção processual do *amicus curiae* – tem por precípua finalidade pluralizar o debate constitucional’ (ADIn 2130-MC, rel. Min. Celso de Mello, DJ 02.02.2001). Vê-se, portanto, que a admissão de terceiro na qualidade de *amicus curiae* traz ínsita a necessidade de que o interessado pluralize o debate constitucional, apresentando informações, documentos ou quaisquer elementos importantes para o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade” (ADIn 3.921, rel. Min. Joaquim Barbosa, decisão monocrática, DJ 31.10.2007).

52 STF – Pleno – ADI 3.474/DF – Rel. Min. Cezar Peluso, Diário da Justiça, Seção I, 19 out. 2005.

53 Foram vencidos os Ministros Cármen Lúcia, Carlos Britto, Celso de Mello e Gilmar Mendes, Presidente, que admitiam a intervenção, no estado em que se encontra o processo, inclusive para o efeito de sustentação oral.

54 Nesse sentido: TF – Pleno – ADI 4071 AgR/DF, Rel. Min. Menezes Direito, 22-4-2009.

estiver incluído em pauta de julgamento, ou mesmo, quando esse já tiver sido iniciado ou estiver em curso.⁵⁵

A Lei n.º 9868/99 passou a permitir que o relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes (*adequacy of representation*),⁵⁶ possa, por despacho irrecorrível, admitir a manifestação de outros órgãos ou entidades, tendo, porém, o Supremo Tribunal Federal relativizado essa irrecorribilidade, autorizando a possibilidade de recurso pelo *amicus curiae* da decisão que haja denegado seu pedido de admissão no processo. O Plenário do STF decidiu ser irrecorrível a decisão denegatória de ingresso, no feito, como *amicus cúriae* (MORAES, 2022, p.853).⁵⁷

A importância e relevância da figura do *amicus curiae*, que, uma vez admitido, deve ter ampla participação,⁵⁸ foram ressaltadas pelo Ministro Gilmar Mendes, ao ensinar que “evidenciou a relevância do *amicus curiae* como fonte de informação para a Corte, além de cumprir função integradora importante no Estado de Direito, tendo em conta o caráter pluralista e aberto de sua admissão, fundamental para o reconhecimento de direitos e a realização de garantias constitucionais” (*op. cit.* 2022, p.853).

No julgamento da ADIN n.º 2548/PR, o eminente ministro Gilmar Mendes destacou que:

“é possível cogitar de hipóteses de admissão de *amicus curiae*, ainda que fora desse prazo (arts. 6º e 7º, § 2º, da Lei n.º 9.868/99)”, uma vez que, “essa

55 Em posicionamento anterior, o STF admitia a possibilidade da manifestação do *amicus curiae* mesmo com o processo já incluso na pauta de julgamento (STF – Pleno – ADI 2.548/DF – Rel. Min. Gilmar Mendes, Diário da Justiça, Seção I, 24 out. 2005).

56 Nesse sentido: STF – RE 597165/DF – Rel. Min. Celso de Mello, decisão: 12-4-2011.

57 Nesse sentido: STF, Pleno, RE 602584 AgR/DF, red. p/Ac. Min. Luiz Fux, julgamento em 17-10-2018.

58 Somente de maneira excepcional, o Superior Tribunal de Justiça admite a figura do *amicus curiae* em processos subjetivos, como por exemplo Recursos especiais, desde que “a multiplicidade de demandas similares demonstre a generalização da decisão a ser proferida” (STJ – 2ª Seção – Resp. 1023053/SP – Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, decisão: 23-11-2011).

construção jurisprudencial sugere a adoção de um modelo procedimental que ofereça alternativas e condições para permitir, de modo cada vez mais intenso, a interferência de uma pluralidade de sujeitos, argumentos e visões. Essa nova realidade pressupõe, além de amplo acesso e participação de sujeitos interessados no sistema de controle de constitucionalidade de normas, a possibilidade efetiva de o Tribunal Constitucional lançar mão de quaisquer das perspectivas disponíveis para a apreciação da legitimidade de um determinado ato questionado”.

O Supremo Tribunal Federal passou, quanto à sustentação oral do *amicus curiae*, a aplicar a regra regimental prevista no artigo 131, § 3º, permitindo um tempo máximo de quinze (15) minutos.

A referida corte escolheu pressupostos para que haja a admissão do colaborador informante da corte, logo os pressupostos materiais do *amicus curiae* são sintetizados pela relevância da matéria e representatividade adequada dos postulantes, tendo em conta a repercussão na ordem e a necessidade de ser ouvido segmento representativo de interessados no desfecho da ação.⁵⁹

Quanto à figura do litisconsórcio e intervenção de terceiros, o STF não os admite, Como ressalta o Ministro Celso de Mello, em relação à intervenção de terceiro, “impõe-se registrar que existia, até mesmo, norma vedatória expressa (RiSTF, art. 169, § 2º), prestigiada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, reiteradamente, tem proclamado o absoluto descabimento da intervenção de terceiros no processo objetivo de fiscalização abstrata de constitucionalidade” (RDA 155/155, Rel. Min. Soares Muñoz – RDA 157/266, Rel. Min. Néri da Silveira – Adin n.º 575 (AgRg), Rel. Min. Celso de Mello, v. g.).⁶⁰

59 Nesse sentido: STF, ADIn n.º 3026, Rel. Min. Eros Grau, j. 10.2.2005, DJU 18.2.2005, STF, ADIn n.º 3.355, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 16.6.2005, DJU 23.6.2005, STF, RE n.º 659.424, Rel. Min. Celso de Mello, j. 9.12.2013, DJU 13.12.2013 e STF, ADIn n.º 3313, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 12.5.2005, DJU 20.5.2005.

60 STF – Adin n.º 1.350-5, Rel. Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 7 ago. 1996, p. 26.666/7.

Ressalte-se, porém, que tal vedação não deve ser aplicada, por óbvio, aos vários legitimados constitucionalmente.

Quanto à capacidade postulatória, o Supremo Tribunal Federal entendeu que somente os partidos políticos e as confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional precisarão contratar advogado para a propositura da ADI, devendo, no instrumento do mandato, haver a outorga de poderes específicos para atacar a norma impugnada, indicando-a⁶¹. Quanto aos demais legitimados, a capacidade postulatória decorre da Constituição.

Logo, o Governador do Estado e as demais autoridades e entidades referidas no art. 103, I a VII, da Constituição Federal, além de ativamente legitimados à instauração do controle concentrado de constitucionalidade das leis e atos normativos, federais e estaduais, mediante ajuizamento da ação direta perante o Supremo Tribunal Federal, possuem capacidade processual plena e dispõem, *ex vi*, da própria norma constitucional, de capacidade postulatória. Podem, em consequência, enquanto ostentarem aquela condição, praticar, no processo de ação direta de inconstitucionalidade, quaisquer atos ordinariamente privativos de advogado.⁶²

12.1.2 PERTINÊNCIA TEMÁTICA

Por silogismo e consequência direta da legitimidade na propositura da ação direta de inconstitucionalidade, nasce a pertinência temática como critério objetivo para aferição da legitimação ativa de determinadas autoridades, órgãos ou entidades, a jurisprudência nacional estabelece a diferenciação entre legitimados ativos universais e especiais.

Os universais, que são aqueles cujo papel institucional autoriza a defesa da Constituição em qualquer hipótese, sendo eles: Presidente

61 Nesse sentido: ADI 2187-QO, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 24.05.2000, Plenário, DJ de 12.12.2003

62 Nesse sentido: ADI 127-MC/QO, Rel. Min. Celso de Mello, j. 20.11.1989, DJ de 4.12.1992).

da República, Procurador-Geral da República, Mesa do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, Conselho Federal da OAB, Partido político com representação no Congresso Nacional.

Por outro lado, os legitimados especiais, que são os órgãos e entidades cuja atuação é restrita às questões que repercutem diretamente sobre sua esfera jurídica ou de seus filiados e em relação às quais possam atuar com representatividade adequada, sendo eles: Governador de Estado e do Distrito Federal, Mesa de Assembleia Legislativa e da Câmara Legislativa do Distrito Federal, Confederação⁶³ sindical⁶⁴ ou entidade de classe de âmbito nacional.

63 Devemos alertar que, em se tratando de entidades sindicais, o STF não reconhece a legitimação ativa dos sindicatos e das federações, ainda que possuam abrangência nacional, em razão de sua menor hierarquia. Da mesma forma, o STF não reconhece a legitimação das centrais sindicais. Para se ter um precedente, destacamos o caso concreto da CUT, que, segundo a Corte, não se enquadra na primeira parte do inciso IX do art. 103 da Constituição, não, portanto, legitimação ativa (ADI 271-MC, Rel. Min. Moreira Alves, j. 24.9.1992, Plenário, DJ de 06.09.2001. No mesmo sentido: ADI 1.442, Rel. Min. Celso de Mello, j. 3.11.2004, Plenário). Essa jurisprudência foi confirmada mesmo após a alteração da CLT pela Lei n. 11.468/2008, que definiu as centrais sindicais como entidades de representação geral dos trabalhadores, constituídas em âmbito nacional: “EMENTA: (...). 2. Muito embora ocorrido o reconhecimento for mal das centrais sindicais com a edição da Lei n. 11648/2008, a norma não teve o condão de equipará-las às confederações, de modo a sobrelevá-las a um patamar hierárquico superior na estrutura sindical. Ao contrário, criou-se um modelo paralelo de representação, figurando as centrais sindicais como patrocinadoras dos interesses gerais dos trabalhadores, e permanecendo as confederações como mandatárias máximas de uma determinada categoria profissional ou econômica. 3. A fórmula alternativa prevista no art. 103, IX, do Texto Magno, impede que determinada entidade considerada de natureza sindical, não enquadrável no conceito de confederação, venha a se utilizar do rótulo de entidade de classe de âmbito nacional, para fins de legitimação” (ADI 4224-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 1.o.8.2011, Plenário).

64 Em relação às confederações sindicais, o STF já decidiu que deverão preencher os requisitos da legislação pertinente, entre os quais o de serem constituídas por, no mínimo, 3 federações sindicais, nos termos do art. 535 da CLT (ADI 1121/RS, Rel. Min. Celso de Mello, sessão plenária de 6.9.1995 — Inf. 5/STF). Como exemplo, citamos a Confederação Nacional de Saúde (CNS), a Confederação Nacional do Comércio (CNC) etc., todas devendo demonstrar pertinência temática. CUIDADO: seguindo a tendência de revisitação da jurisprudência em relação ao art. 103, IX (vide destaque no corpo do texto a seguir), o STF admitiu o ajuizamento de ADI pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação — CNTE, que demonstrou possuir representatividade adequada em âmbito nacional, “circunstância que supera dúvidas suscitadas quanto ao número de federações que a integram. Ademais, versando a impugnação sobre o regime do magistério, está igualmente presente a pertinência temática” (ADI 4079, j. 26.02.2015). Trata-se, portanto, de movimento jurisprudencial no sentido de afastar

12.1.3 PEDIDO CAUTELAR NAS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE

Ingo Wolfgang Sarlet, conceitua a medida liminar como forma de prestação jurisdicional imprescindível para proteger as situações que, em virtude da demora da ação direta, podem ser prejudicadas (SARLET, 2020, p. 1211).

O art. 102, I, p, da Constituição Federal, prevê a possibilidade de solicitação de medida cautelar nas ações diretas de inconstitucionalidade, necessitando, porém, de comprovação de perigo de lesão irreparável, uma vez tratar-se de exceção ao princípio segundo o qual os atos normativos são presumidamente constitucionais, pois, conforme ensinamento de Paulo Brossard, “segundo axioma incontroverso, a lei se presume constitucional. A lei presume-se constitucional, porque elaborada pelo Poder Legislativo e sancionada pelo Poder Executivo, isto é, por dois dos três poderes, situados no mesmo plano que o Judiciário”

Em total acerto, ponderou o eminente ministro Gilmar Mendes no julgamento Do AC663-MC-AgRg, que a presunção de constitucionalidade das leis não obsta a adoção de providências cautelares, desde que atendidos os requisitos próprios.

Ives Gandra Martins salienta que (GANDRA, 1995, p. 150/154):

“ser da natureza dessa medida garantir os efeitos definitivos da ação – visto que no processo cautelar garante a liminar a utilidade do provimento decorrente de prestação jurisdicional principal, ao contrário da liminar em mandado de segurança, que garante o próprio direito lesado ou ameaçado – tem o STF entendido desde a Representação 1391/CE que os efeitos da liminar são *ex nunc* e não *ex tunc*... O que tem decidido a Suprema Corte, nas

as regras que foram criadas pela jurisprudência antiga da Corte e que não estão expressas na Constituição.

liminares concedidas contra o Poder Público no processo cautelar de ações diretas, é que a liminar suspende a eficácia e a vigência da norma, mas não desconstitui ainda as relações jurídicas constituídas e completadas. Em outras palavras, as relações jurídicas já constituídas, à luz de um direito tido por constitucional, não serão desconstituídas por força da medida liminar, mas apenas pela decisão definitiva ou pela discussão em sede de controle difuso”

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal estabeleceu os requisitos a serem satisfeitos para que haja a concessão da medida liminar em ação direta, senso eles: a) a plausibilidade jurídica da tese exposta (*fumus boni iuris*); b) a possibilidade de prejuízo decorrente do retardamento da decisão postulada (*periculum in mora*); c) a irreparabilidade ou insuportabilidade dos danos emergentes dos próprios atos impugnados; e d) a necessidade de garantir a ulterior eficácia da decisão⁶⁵ Alguns julgados referem-se à relevância do pedido (englobando o sinal de bom direito e o risco de manter-se com plena eficácia o ato normativo)⁶⁶, e à conveniência da medida, que envolve ponderação entre o proveito e o ônus da suspensão provisória (BARROSO, 2019, p.261).

Nos termos da Lei n.º 9868/99 como regra geral, a medida cautelares só será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal (portanto, no mínimo seis Ministros), reunidos em sessão do Pleno com a presença de pelo menos oito Ministros.

65 STF, RTJ, 130:5, 1989; RDA, 178:75, 1989.

66 STF, RDA, 181-182:285, 1990, ADIn 400, rel. Min. Marco Aurélio.

12.1.4 EFEITOS DA DECISÃO CAUTELAR

Concedida a medida cautelar, o STF fará publicar a decisão e solicitará informações, a serem prestadas no prazo de trinta dias⁶⁷. A medida cautelar será dotada de eficácia contra todos e concedida com efeito *ex nunc*⁶⁸, salvo se o Tribunal entender que deva conceder-lhe eficácia retroativa⁶⁹. O caráter *erga omnes*⁷⁰ da decisão é traço típico dos pronunciamentos em ação direta, que repercutem sobre a própria lei e não sobre situações jurídicas subjetivas. Há decisão no sentido de reconhecer, igualmente, efeito vinculante à decisão cautelar, nesse sentido o voto do eminente Ministro Gilmar Mendes:

“Vê-se, pois, que a decisão concessiva de cautelar em ação direta de inconstitucionalidade é também dotada de efeito vinculante. A concessão da liminar acarreta a necessidade de suspensão dos julgamentos que envolvem a aplicação ou a desaplicação da lei cuja vigência restou suspensa.”⁷¹

No tocante à questão temporal, a lei limitou-se a reiterar jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal na matéria⁷². A

67 Art. 11. Concedida a medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário Oficial da União e do Diário da Justiça da União a parte dispositiva da decisão, no prazo de dez dias, devendo solicitar as informações à autoridade da qual tiver emanado o ato, observando-se, no que couber, o procedimento estabelecido na Seção I deste Capítulo.

68 Termo jurídico em latim que determina que a decisão, o ato/fato/negócio jurídico ou a lei nova tem efeito retroativo, ou seja, atinge situação anterior, produzindo seus efeitos também no passado.

69 § 1º A medida cautelar, dotada de eficácia contra todos, será concedida com efeito *ex nunc*, salvo se o Tribunal entender que deva conceder-lhe eficácia retroativa.

70 É um termo jurídico em latim que significa que uma norma ou decisão terá efeito vinculante, ou seja, valerá para todos.

71 DJU, 22 abr. 2003, MC na Rcl 2.256-1, rel. Min. Gilmar Mendes.

72 STF, RTJ, 164:506, 1998, ADInMC 1.434-SP, rel. Min. Celso de Mello: “A medida cautelar, em ação direta de inconstitucionalidade, reveste-se, ordinariamente, de eficácia *ex nunc*, operando, portanto, a partir do momento em que o Supremo Tribunal Federal a defere. Excepcionalmente, no entanto, a medida cautelar poderá projetar-se

concessão de medidas da cautelar torna aplicável a legislação anterior acaso existente, salvo expressa manifestação em sentido contrário⁷³. O restabelecimento da vigência e eficácia da norma preexistente, afetada pelo ato reconhecido como inconstitucional, decorre da regra geral elementar de que, salvo situações excepcionais, atos inválidos não devem produzir efeitos válidos. A singularidade do dispositivo é, precisamente, a de permitir que o tribunal, ponderando as circunstâncias do caso concreto, reconheça a presença dessas situações excepcionais (BARROSO, 2019, p. 264).

Não há que falar em coisa julgada material em relação à decisão que concede ou indefere o requerimento de liminar em ação direta de inconstitucionalidade, eis que a cognição e sumária, ou não exauriente, impede que se faça afirmação com força suficiente ao surgimento de coisa julgada material. Por outro norte, a decisão que concede liminar tem todos os elementos para que se pense em eficácia vinculante, tanto ao Poder Judiciário, quanto aos demais órgãos da administração direta e indireta. Existe portanto, uma eficácia vinculante dos “fundamentos determinantes” da decisão liminar, ainda que esses estejam selados pela “provisoriedade”.

Nesse diapasão, enquanto perdurar em debate a ação de inconstitucionalidade, a decisão que analisar requerimento de liminar tem eficácia vinculante, impedindo que qualquer tribunal ou juiz, diante da mesma questão constitucional em exame, negue os seus fundamentos determinantes. Nessa perspectiva, portanto, pouco importa se a decisão concedeu ou não a liminar (SARLET, 2020, p. 1213).

com eficácia *ex tunc*, com repercussão sobre situações pretéritas. A excepcionalidade da eficácia *ex tunc* impõe que o Supremo Tribunal Federal expressamente a determine no acórdão concessivo da medida cautelar. A ausência de determinação expressa importa em outorga de eficácia *ex nunc* à suspensão cautelar de aplicabilidade da norma estatal impugnada em ação direta. Concedida a medida cautelar (que se reveste de caráter temporário), a eficácia *ex nunc* (regra geral) tem seu início marcado pela publicação da ata da sessão de julgamento no Diário de Justiça da União, exceto em casos excepcionais a serem examinados pelo Presidente do Tribunal, de maneira a garantir a eficácia da decisão”

73 § 2o A concessão da medida cautelar torna aplicável a legislação anterior acaso existente, salvo expressa manifestação em sentido contrário.

12.1.5 DECISÃO FINAL E OS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

Com base no art. 97 da Constituição Federal, o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade será realizado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, exigindo-se *quorum* mínimo de oito (8) Ministros, para instalação da sessão⁷⁴ que, entendendo tratar-se de lei ou ato normativo constitucional, fará essa declaração⁷⁵ expressamente, julgando improcedente⁷⁶. Em razão da cláusula de “reserva de plenário”, a proclamação da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da norma ou do dispositivo impugnado dependerá da manifestação de pelo menos seis (6) Ministros (maioria absoluta), à ação direta de inconstitucionalidade; ficando, destarte, vedada a possibilidade de ação rescisória desse julgado.⁷⁷

Destarte que a improcedência da ação não torna a norma impugnada imune de ser novamente questionada em jurisdição constitucional. Logo, nada impede a imediata propositura de nova ação de inconstitucionalidade desde que preenchido o vício que impediu a admissibilidade da primitiva ação e o exame do pedido de inconstitucionalidade (SARLET, 2020, p. 1219).

Em sede de reclamação, o STF já teve oportunidade de tratar dessa questão, advertindo que:

“não há falar em declaração de constitucionalidade *incidenter tantum* quando o Tribunal, à unanimidade, não conheceu da ação por falta de pertinência temática (...). O não conhecimento da ação direta

74 RiSTF, art. 143, parágrafo único; art. 22 da Lei nº 9.868/99.

75 RiSTF, arts. 143 c.c. 173; art. 23 da Lei nº 9.868/99.

76 RiSTF, art. 174; art. 26 da Lei nº 9.868/99.

77 RTJ 94/49. Nesse sentido: STF – Ação Rescisória nº 1.357-8/MA – Rel. Min. Sydney Sanches; STF – Ação Rescisória nº 1365-4/BA – Rel. Min. Moreira Alves.

quanto ao item impugnado não gera, em nenhuma hipótese, a declaração de sua constitucionalidade”.⁷⁸

O Tribunal tanto poderá declarar a constitucionalidade da lei como a sua inconstitucionalidade. Nesse caso, entende-se que a declaração de inconstitucionalidade corresponde a uma declaração de nulidade da lei. À decisão de inconstitucionalidade atribui-se eficácia *ex tunc* (MENDSE, BRANCO, 2020, p. 1365).

No entanto, o Tribunal poderá, por maioria de dois terços (2/3) dos juízes –ou ministros–, restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.^{79, 80}

De acordo com o art. 102, § 2.º, da CF, “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”⁸¹.

78 Decisão que negou seguimento à reclamação. Ausência de desrespeito à decisão proferida por esta Corte. (...) Não há falar em declaração de constitucionalidade *incidenter tantum* quando o Tribunal, à unanimidade, não conheceu da ação por falta de pertinência temática em relação ao art. 23 da Lei 8906/1994. O não conhecimento da ação direta quanto ao item impugnado não gera, em nenhuma hipótese, a declaração de sua constitucionalidade. Precedentes. É desprovida de fundamentos a alegação dos agravantes de que houve encampação da decisão proferida no AgIn 222.977/BA, em relação à decisão prolatada em instância inferior” (Rcl 5.914-AgRg, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 15.8.2008).

79 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.

80 Cf. AI 636.023, rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática, DJE de 13.2.2008; RE 353657, rel. Min. Marco Aurélio, DJE de 7.3.2008.

81 Nesse sentido, o art. 28, parágrafo único, da Lei 9868/1999, afirma que “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”.

Julgada a ação, far-se-á comunicação à autoridade ou ao órgão responsável pela expedição do ato.⁸² Lembre-se, ainda, de que, do julgamento da ação de inconstitucionalidade, só cabem embargos de declaração, sendo vedada, ademais, a ação rescisória.⁸³ Decorridos dez (10) dias do trânsito em julgado, o STF fará publicar, em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União, a parte dispositiva do acórdão.⁸⁴

12.1.6 MODULAÇÃO DE EFEITOS

O legislador, de forma bastante assertiva, fez incluir no art. 27 da Lei n. 9868/99 previsão análoga à que consta da Constituição portuguesa (art. 282.1) e da Lei Orgânica da Corte Constitucional alemã (§ 31), permitindo ao Supremo Tribunal Federal, mediante **quórum** qualificado, dar temperamento aos efeitos temporais da decisão⁸⁵⁻⁸⁶. Este é o dispositivo em sua dicção literal (BARROSO, 2020, p. 282):

“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

82 Art. 25. Julgada a ação, far-se-á a comunicação à autoridade ou ao órgão responsável pela expedição do ato.

83 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.

84 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.

85 Houve questionamento a propósito da atribuição dessa competência ao STF por via de lei ordinária e não de emenda constitucional. A propósito do art. 27 da Lei n. 9868/99, há pelo menos duas ações diretas de inconstitucionalidade contestando sua validade: ADIn 2154-2 e ADIn 2258-0, ambas distribuídas ao Min. Sepúlveda Pertence.

86 O Novo Código de Processo Civil prevê a possibilidade de modulação dos efeitos temporais nos arts. 525, § 13, 535, § 6o, e 927, § 3

declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.”

Os requisitos, para a concessão da modulação de efeitos consubstanciados na segurança jurídica ou no interesse social, a justificar o afastamento do princípio da nulidade; e **quórum** de dois terços (2/3) dos membros do Tribunal. Quando a declaração de inconstitucionalidade não faz expressa referência ao momento, os efeitos temporais são presumidamente retroativos, logo **ex tunc**. Proclamado o resultado final, tem-se por concluído e encerrado o julgamento, tornando-se inviável sua reabertura para fins de modulação, salvo a oposição de embargos declaratórios.⁸⁷

Ingo Wolfgang Sarlet, rememora, em sua obra importantíssimo julgado do Supremo Tribunal o qual aplicou a modulação dos efeitos no mérito da decisão, a ADIn 2240, em que se questionou a validade da lei que criou o Município de Luís Eduardo Magalhães.⁸⁸ Nessa ação, a Corte não tinha qualquer dúvida sobre a inconstitucionalidade da lei, mas temia que, ao pronunciá-la, pudesse irremediavelmente atingir as situações que se formaram após a sua edição (SARLET, 2020, p.1263).

Logo à frente assevera ainda o mesmo doutrinador (**op.cit.**, 2020, p.1263):

O relator, Min. Eros Grau, embora reconhecendo a inconstitucionalidade, inicialmente julgou improcedente a ação, mas somente para preservar as situações consolidadas. Após pedir vistas, o Min. Gilmar Mendes argumentou que não seria razoável deixar de julgar procedente a ação direta de inconstitucionalidade para não se atingir o

87 STF – ADIN 3601 ED, Rel. Min. Dias Toffoli (9.9.2010): “Continua a dominar no Brasil a doutrina do princípio da nulidade da lei inconstitucional. Caso o Tribunal não faça nenhuma ressalva na decisão, reputa-se aplicado o efeito retroativo. Entretanto, podem as partes trazer o tema em sede de embargos de declaração.”

88 STF, Pleno, ADIn 2.240, rel. Min. Eros Grau, DJe 3.8.2007.

passado, uma vez que a preservação das situações anteriores poderia se dar ainda que a ação fosse julgada procedente. Após deixar claro que o relator se preocupou em proteger as situações consolidadas, insistiu em que a solução do problema “não pode advir da simples decisão de improcedência da ação. Seria como se o Tribunal, focando toda a sua atenção na necessidade de se assegurarem realidades concretas que não podem mais ser desfeitas, e, portanto, reconhecendo plena aplicabilidade ao princípio da segurança jurídica, deixasse de contemplar, na devida medida, o princípio da nulidade da lei inconstitucional”. Salientou que, embora não se possa negar a relevância do princípio da segurança jurídica no caso, é possível primar pela otimização de ambos os princípios – ou seja, dos princípios da segurança jurídica e da nulidade da lei inconstitucional –, “tentando aplicá-los, na maior medida possível, segundo as possibilidades fáticas e jurídicas que o caso concreto pode nos apresentar”. Advertiu que “a falta de um instituto que permita estabelecer limites aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade acaba por obrigar os Tribunais, muitas vezes, a se abster de emitir um juízo de censura, declarando a constitucionalidade de leis manifestamente inconstitucionais”. E que o “perigo de uma tal atitude desmesurada de *self restraint* (ou *greater restraint*) pelas Cortes Constitucionais ocorre justamente nos casos em que, como o presente, a nulidade da lei inconstitucional pode causar uma verdadeira catástrofe – para utilizar a expressão de Otto Bachof – do ponto de vista político, econômico e social”. Diante disso, concluiu: “Não há dúvida, portanto – e todos os Ministros que aqui se encontram parecem ter plena consciência disso –, que o Tribunal deve adotar uma fórmula que, reconhecendo a inconstitucionalidade da lei impugnada – diante da vasta e consolidada jurisprudência sobre o tema – resguarde na maior medida possível os efeitos por ela produzidos.”

Traçado o paralelo, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu-se por maioria – vencido o Min. Marco Aurélio – no sentido de, aplicando o art. 27 da Lei 9868/1999, declarar a inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade da lei impugnada, mantendo sua vigência pelo prazo de vinte e quatro (24) meses, lapso temporal razoável, dentro do qual, poderá o legislador estadual reapreciar o tema, tendo como base os parâmetros que deverão ser fixados na lei complementar federal, conforme decisão desta Corte na ADIn 3682.

12.1.7 A (IR)RECORRIBILIDADE DA DECISÃO DE MÉRITO DAS AÇÕES DE (IN)CONSTITUCIONALIDADE

As decisões proferidas pelo pleno do Supremo Tribunal Federal, em sede de ações de (in)constitucionalidade, independentemente de resolverem ou não o mérito, são irrecuráveis⁸⁹, ressalvada a possibilidade de interposição de embargos de declaração.

Existe expressa vedação legal no que tange a propositura de ação.⁹⁰ A parte dispositiva do acórdão deve ser publicada dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União.⁹¹

Para que a decisão seja cumprida, no entanto, não é necessário trânsito em julgado. A interposição de embargos declaratórios

89 NEVES (2011): “Na realidade, ao invés da expressa menção à decisão que resolve o mérito, o art. 26 da Lei 9,868/1999 teria sido melhor formulado, se tivesse simplesmente previsto o acórdão que decide a ação. Pouco importa se o acórdão resolve ou não o mérito, bastando que seja uma decisão colegiada do Tribunal Pleno para que se torne irrecurável”

90 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 irrecurável, ressalvada a interposição de embargos declaratórios, não podendo, igualmente, ser objeto de ação rescisória.

91 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.

não possui efeito suspensivo, logo sua interposição não impede a implementação da decisão.⁹²

A legitimidade, para a interposição de embargos declaratórios, é restrita àqueles que fazem parte da relação processual (restrita ao rol extensivo do art. 103, incs. I ao IX), não se estendendo ao *amicus curiae*⁹³ nem ao Advogado-Geral da União.⁹⁴

Nas ações de controle abstrato, ante o caráter objetivo, os prazos recursais são sempre singulares, não se aplicando, subsidiariamente, a regra do prazo em dobro para manifestações processuais da Fazenda Pública ou do Ministério Público (CPC/2015, arts. 180 e 183) (NOVELINO, 2021, p. 251).⁹⁵

12.1.8 RECLAMAÇÃO PARA ASSEGURAR O CUMPRIMENTO DO MÉRITO DAS AÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE

O instituto da reclamação é um instrumento processual de origem jurisprudencial. Teve sua gênese em decisões do Supremo Tribunal Federal, com base na teoria dos poderes implícitos, com o propósito de assegurar o respeito à competência e aos pronunciamentos do

92 STF - Rcl 2.576/SC, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 20.08.2004).

93 STF - ADI 3.615 ED, Rel. Min. Carmen Lúcia (17.03.2008).

94 STF - ADI 2.323, Rel. Min. Ilmar Galvão (16/05/2001).

95 STF - RE 579.760 ED/RS, Rel. Min. Cezar Peluso (27.10.2009).

Tribunal⁹⁶, registrou-se considerável controvérsia acerca da sua natureza.⁹⁷

No tocante à natureza jurídica, a posição dominante parece ser aquela que atribui à reclamação natureza de ação propriamente dita,⁹⁸ esse entendimento que se ajusta à regulação que lhe foi conferida pelo Código de Processo Civil de 2015, a respeito de outras autorizadas na doutrina identificarem natureza diversa para o instituto, como já

96 STF, DJ, 25 jan. 1952, Rcl 141, rel. Min. Rocha Lagoa: “A competência não expressa dos tribunais federais pode ser ampliada por construção constitucional. Vão seria o poder, outorgado ao Supremo Tribunal Federal de julgar em recurso extraordinário as causas decididas por outros tribunais, se lhe não fora possível fazer prevalecer os seus próprios pronunciamentos, acaso desatendidos pelas justiças locais. A criação dum remédio de direito para vindicar o cumprimento fiel das suas sentenças, está na vocação do Supremo Tribunal Federal e na amplitude constitucional e natural de seus poderes. Necessária e legítima é assim a admissão do processo de Reclamação, como o Supremo Tribunal tem feito. É de ser julgada procedente a Reclamação quando a justiça local deixa de atender à decisão do Supremo Tribunal Federal”. No mesmo sentido: STF, DJe, 18 fev. 2015, RE 570392, rel. Min. Cármen Lúcia.

97 STF, DJU, 15 mar. 1991, Rcl 336, rel. Min. Celso de Mello: “A reclamação, qualquer que SEJA a qualificação que se lhe dê – ação (Pontes de Miranda, ‘Comentários ao Código de Processo Civil’, tomo V/384, Forense), recurso ou sucedâneo recursal (Moacyr Amaral Santos, RTJ 56/546-548; Alcides de Mendonça Lima, ‘O Poder Judiciário e a Nova Constituição’, p. 80, 1989, Aide), remédio incomum (Orozimbo Nonato, ‘apud’ Cordeiro de Mello, ‘O processo no Supremo Tribunal Federal’, vol. 1/280), incidente processual (Moniz de Aragão, ‘A Correição Parcial’, p. 110, 1969), medida de Direito Processual Constitucional (José Frederico Marques, ‘Manual de Direito Processual Civil’, vol 3., 2. parte, p. 199, item n. 653, 9. ed., 1987, Saraiva) ou medida processual de caráter excepcional (Min. Djaci Falcão, RTJ 112/518-522) – configura, modernamente, instrumento de extração constitucional, inobstante a origem pretoriana de sua criação (RTJ 112/504), destinado a viabilizar, na concretização de sua dupla função de ordem político-jurídica, a preservação da competência e a garantia da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, I, 1º) e do Superior Tribunal de Justiça (CF, art. 105, I, f)”.

98 Nesse sentido: Cf. Pontes de Miranda, Comentários ao Código de Processo Civil, São Paulo: Forense, t. 5, p. 384.

referido, seja como remédio processual,⁹⁹ incidente processual¹⁰⁰ ou recurso.¹⁰¹

No que tange ao objeto e à finalidade da reclamação assevera, Luis Roberto Barroso, a reclamação presta-se à cassação da decisão que viola a competência ou a autoridade das decisões e dos precedentes proferidos pelo Supremo Tribunal Federal.¹⁰² O acórdão que julga a reclamação tem, como regra, efeito desconstitutivo da decisão impugnada. Pode-se, contudo, associar o pedido de desconstituição a outras medidas, como a avocação do processo em que se constatou a usurpação da competência do STF, a determinação da remessa do recurso interposto para o Tribunal, ou outra providência que se entenda adequada a solucionar o conflito (BAROSSO, 2019, p.210).

Inicialmente o, STF entendia ser inadmissível a reclamação, em sede de controle abstrato de normas.¹⁰³

No entanto, posteriormente, houve um **overruling** e o Tribunal passou a admitir o cabimento da reclamação em sede de ADI, desde que ajuizada por legitimado para a propositura da própria ação direta e que tivesse o mesmo objeto.¹⁰⁴

99 Nesse sentido: Cf. Cândido Rangel Dinamarco, A reclamação no processo civil brasileiro, in Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier, Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. 6, p. 100-101. Cf., ainda, Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes, Recursos no processo penal, 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 423. Veja também voto vista do Ministro Rafael Mayer na Rp. 1.092, rel. Min. Djaci Falcão, DJ de 19-12-1984; Orozimbo Nonato, apud Cordeiro de Mello, O processo no Supremo Tribunal Federal, v. 1, p. 280

100 Nesse sentido: Egas Dirceu Moniz de Aragão, A correição parcial, São Paulo: Bushatsky, 1969, p. 106.

101 Nesse sentido: Moacyr Amaral Santos, RTJ, 56/546-548; Alcides de Mendonça Lima, O Poder Judiciário e a nova Constituição, Rio de Janeiro: Aide, 1989, p. 80.

102 Art. 992. - Julgando procedente a reclamação, o tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à solução da controvérsia.

103 MS-QO 20.875, rel. Min. Aldir Passarinho, DJ de 28-4-1989; Rcl. 136, rel. Min. Oscar Corrêa, DJ de 10-11-1982; Rcl. 224, rel. Min. Célio Borja, DJ de 18-9-1987; Rcl. 208, rel. Min. Moreira Alves, DJ de 6-12-1991; Rcl.-QO 235, rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 29-11-19.

104 Rcl.-QO 385, rel. Min. Celso de Mello, julgada em 26-3-1992, DJ de 18-6-1993.

O eminente Ministro Celso de Mello, foi peça fundamental para a referida mudança de entendimento da Suprema Corte, no julgamento da Rcl-QO MC 397 quando expressou a necessidade de que o entendimento jurisprudencial, no sentido do não cabimento da reclamação em tal sede, fosse revisto, abrindo caminho para a possibilidade de se admitir a reclamação para atacar desobediência às decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado. Nesse caso, reconheceu o Tribunal que estariam legitimados aqueles entes e órgãos, que, apesar de não terem sido parte na ADI em cuja decisão se fundamenta a reclamação, fossem titulares de legitimidade concorrente para requerer ação idêntica (MENDES, BRANCO, 2021, p. 1539).

Se havia dúvida sobre o cabimento da reclamação no processo de controle abstrato de normas, a Emenda Constitucional n. 3/93 encarregou-se de espancá-la, pelo menos no que concerne à ADC.

Subsistindo, porém, sobre o cabimento de reclamação em sede de ação direta de inconstitucionalidade idêntica (MENDES, BRANCO, 2021, p. 1541).

Posteriormente, o constituinte derivado positivou, em nosso ordenamento jurídico-constitucional o cabimento da relação como meio de assegurar o cumprimento de decisão de mérito em ação direta de inconstitucionalidade e em ação declaratória de constitucionalidade, por advento da EC n.º 45/2004, estabelecendo expressamente que “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”.

No que tange a propositura do referido instrumento para preservar a autoridade de decisão do Supremo Tribunal Federal em cautelar concedida tanto em ação direta de inconstitucionalidade, quanto em ação declaratória de constitucionalidade, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao conceder provimento cautelar na ADC

n.º 4/DF, proferiu, por maioria de nove (9) votos a dois, a seguinte decisão:

“O Tribunal, por votação majoritária, deferiu, em parte, o pedido de medida cautelar, para suspender, com eficácia *ex nunc* e com efeito vinculante, até final julgamento da ação, a prolação de qualquer decisão sobre pedido de tutela antecipada, contra a Fazenda Pública, que tenha por pressuposto a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n.º 9494, de 10/9/97, sustando, ainda, com a mesma eficácia, os efeitos futuros dessas decisões antecipatórias de tutela já proferidas contra a Fazenda Pública, vencidos, em parte, o Ministro Néri da Silveira, que deferia a medida cautelar em menor extensão, e, integralmente, os Ministros Ilmar Galvão e Marco Aurélio, que a indeferiam” (DJ de 21-5-1999).”

Portanto, permite-se a propositura de reclamação para assegurar a autoridade da decisão concessiva de cautelar em ação direta de inconstitucionalidade ou ação declaratória de constitucionalidade.

12.2 ADC - AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE

Acerca da ação declaratório de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal afirmou que, “para efeito de controle abstrato de constitucionalidade de lei ou ato normativo, há similitude substancial de objetos nas ações declaratória de constitucionalidade e direta de inconstitucionalidade. Enquanto a primeira destina-se à aferição positiva de constitucionalidade a segunda traz pretensão negativa. Espécies de fiscalização objetiva que, em ambas, traduzem manifestação definitiva do Tribunal quanto à conformação da norma com a Constituição Federal. A eficácia vinculante da ação declaratória de constitucionalidade, fixada pelo § 2º do artigo 102 da Carta da

República, não se distingue, em essência, dos efeitos das decisões de mérito proferidas nas ações diretas de inconstitucionalidade”.¹⁰⁵

Para que haja a propositura de ADC há de se cogitar também de uma legitimação para agir *in concreto*, que se relaciona com a existência de um estado de incerteza gerado por dúvidas ou controvérsias sobre a legitimidade da lei. Há de se configurar, portanto, situação hábil a afetar a presunção de constitucionalidade, que é apanágio da lei (MENDES, BRANCO, 2021, p. 1368).

Logo, não será admissível a propositura de ação declaratória de constitucionalidade se não houver controvérsia ou dúvida relevante quanto à legitimidade da norma. Nesse sentido, voto do eminente Ministro Celso de Mello no julgamento da ADC n.º 4:

“o autor desde logo demonstre que se estabeleceu, em termos numericamente relevantes, ampla controvérsia judicial em torno da validade jurídica da norma federal (...)”, ou que seria “preciso – mais do que a mera ocorrência de dissídio pretoriano – que a situação de divergência jurisdicional, caracterizada pela existência de um volume expressivo de decisões conflitantes, faça instaurar, ante o elevado coeficiente de pronunciamentos judiciais colidentes, verdadeiro estado de insegurança jurídica, capaz de gerar um cenário de perplexidade social e de grave comprometimento da estabilidade do sistema de Direito Positivo vigente no país”

A ação declaratória de constitucionalidade é modalidade de controle por via principal, concentrado e abstrato, cabendo ao Supremo Tribunal Federal processá-la e julgá-la, nos termos do art. 102, I, a, da Constituição Federal, na redação da EC n. 3/93.

No que se refere, à legitimação ativa na ação declaratória de constitucionalidade, o art. 103, § 4o, estabelecia apenas o Presidente da

105 STF – Rcl nº 1.880-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, Diário da Justiça, Seção I, 19 mar. 2004.

República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados ou o Procurador-Geral da República, o que foi posteriormente alterado pela famigerada Reforma do Judiciário (EC n.º 45/2004) outorgando a todos os legitimados para a ADI a legitimidade para a propositura da ADC.

No que tange ao objeto da ADC, essa segue o mesmo paradigma da ADI (com exceção das normas estaduais) para o direito federal: lei ou ato normativo federal autônomo, devidamente promulgado, ainda que não esteja em vigor.

No que toca ao parâmetro de controle da ADC, não há distinção relevante a seu

equivalente no controle da ADI. Alcança-se todo o texto constitucional, bem como os tratados internacionais de direitos humanos com **status** de emenda constitucional.

12.2.1 CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR

Inicialmente, diferentemente do que se passa com a ação direta de inconstitucionalidade, a Constituição da República não prevê, a possibilidade de concessão de medida cautelar em relação à ação declaratória de constitucionalidade.

É certo, porém, que no regime constitucional anterior, a despeito da ausência de previsão análoga à do art. 102, I, p¹⁰⁶, do texto atual, o Supremo Tribunal Federal admitiu a suspensão cautelar de ato normativo impugnado por meio de representação de inconstitucionalidade, com fundamento no poder geral de cautela do Tribunal.¹⁰⁷

Após aceitação jurisprudencial de concessão de medida cautelar em sede de ADC, a mesma foi positivada na Lei n.º 9868, de 1999 em seu artigo 21:

106 CF 1988: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente a guarda, da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: p) pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade”.

107 RTJ, 76:342, 1976, MC na Rep. 933-RJ, rel. Min. Thompson Flores.

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 final. 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”.

Gilmar Mendes, em sua obra, assevera que a natureza e o escopo da ação declaratória de constitucionalidade, a eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante das decisões proferidas nesse processo, parecem ter sido acertada, quanto à admissão por parte do legislador, de maneira explícita, da concessão de medida cautelar, a fim de evitar o agravamento do estado de insegurança ou de incerteza jurídica que se pretendia eliminar¹⁰⁸ (MENDES, BRANCO, 2021, p.1375).

12.2.2 EFEITOS DA CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR.

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. Assim como na medida cautelar em ADIn, a medida cautelar em sede de ADC será dotada de eficácia contra todos e

108 Na ADC 9, rel. Min. Néri da Silveira, concedeu-se a cautelar solicitada, com eficácia **ex tunc**, para suspender qualquer decisão que tenha por pressuposto a constitucionalidade dos arts. 14 a 18 da MP n. 2.152/2001. Suspensos ainda, com a mesma eficácia, os efeitos futuros das decisões liminares já proferidas.

concedida com efeito *ex nunc*¹⁰⁹, salvo se o Tribunal entender que deva conceder-lhe eficácia retroativa¹¹⁰. O caráter *erga omnes*¹¹¹ da decisão é traço típico dos pronunciamentos em ação direta, que repercutem sobre a própria lei e não sobre situações jurídicas subjetivas.

12.2.3 EFEITOS DA DECISÃO DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE

Com base no art. 97 da Constituição Federal, o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade será realizado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, exigindo-se *quorum* mínimo de oito Ministros, para instalação da sessão¹¹² que, entendendo tratar-se de lei ou ato normativo constitucional, fará essa declaração¹¹³ expressamente, julgando improcedente¹¹⁴. Em razão da cláusula de “reserva de plenário”, a proclamação da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da norma ou do dispositivo impugnado dependerá da manifestação de pelo menos seis (6) Ministros (maioria absoluta), a ação direta de inconstitucionalidade; ficando, destarte, vedada a possibilidade de ação rescisória desse julgado.¹¹⁵

Assim, que a improcedência da ação não torna a norma impugnada imune de ser novamente questionada em jurisdição constitucional. Logo, nada impede a imediata propositura de nova ação de inconstitucionalidade desde que preenchido o vício que

109 Termo jurídico em latim que determina que a decisão, o ato/fato/negócio jurídico ou a lei nova tem efeito retroativo, ou seja, atinge situação anterior, produzindo seus efeitos também no passado.

110 § 1º A medida cautelar, dotada de eficácia contra todos, será concedida com efeito *ex nunc*, salvo se o Tribunal entender que deva conceder-lhe eficácia retroativa.

111 É um termo jurídico em latim que significa que uma norma ou decisão terá efeito vinculante, ou seja, valerá para todos.

112 RiSTF, art. 143, parágrafo único; art. 22 da Lei nº 9.868/99.

113 RiSTF, arts. 143 c.c. 173; art. 23 da Lei nº 9.868/99.

114 RiSTF, art. 174; art. 26 da Lei nº 9.868/99.

115 RTJ 94/49. Nesse sentido: STF – Ação Rescisória nº 1.357-8/MA – Rel. Min. Sydney Sanches; STF – Ação Rescisória nº 1.365-4/BA – Rel. Min. Moreira Alves.

impediu a admissibilidade da primitiva ação e o exame do pedido de inconstitucionalidade (SARLET, 2020, p. 1219).

Em sede de reclamação, o STF já teve oportunidade de tratar dessa questão, advertindo que:

“não há falar em declaração de constitucionalidade **incidenter tantum** quando o Tribunal, à unanimidade, não conheceu da ação por falta de pertinência temática (...). O não conhecimento da ação direta quanto ao item impugnado não gera, em nenhuma hipótese, a declaração de sua constitucionalidade”. O não conhecimento da ação direta quanto ao item impugnado não gera, em nenhuma hipótese, a declaração de sua constitucionalidade”.¹¹⁶

O Tribunal tanto poderá declarar a constitucionalidade da lei como a sua inconstitucionalidade. Nesse caso, entende-se que a declaração de inconstitucionalidade corresponde a uma declaração de nulidade da lei. À decisão de inconstitucionalidade atribui-se eficácia **ex tunc** (MENDES, BRANCO, 2020, p. 1365).

No entanto, o Tribunal poderá, por maioria de dois terços (2/3) dos juízes –ou ministros– restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou decidir que ela só tenha eficácia a partir

116 Decisão que negou seguimento à reclamação. Ausência de desrespeito à decisão proferida por esta Corte. (...) Não há falar em declaração de constitucionalidade **incidenter tantum** quando o Tribunal, à unanimidade, não conheceu da ação por falta de pertinência temática em relação ao art. 23 da Lei 8906/1994. O não conhecimento da ação direta quanto ao item impugnado não gera, em nenhuma hipótese, a declaração de sua constitucionalidade. Precedentes. É desprovida de fundamentos a alegação dos agravantes de que houve encampação da decisão proferida no AgIn 222.977/BA, em relação à decisão prolatada em instância inferior” (Rcl 5914-AgRg, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 15.8.2008).

de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado^{117, 118}.

De acordo com o art. 102, § 2.º, da CF, “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”¹¹⁹.

Julgada a ação, far-se-á comunicação à autoridade ou ao órgão responsável pela expedição do ato.¹²⁰ Lembre-se, ainda, de que, do julgamento da ação de inconstitucionalidade, só cabem embargos de declaração, sendo vedada, ademais, a ação rescisória.¹²¹ Decorridos dez (10) dias do trânsito em julgado, o STF fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União, a parte dispositiva do acórdão.¹²²

Insista-se: as decisões proferidas pelo pleno do Supremo Tribunal Federal, em sede de ações de constitucionalidade independentemente

117 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.

118 Cf. AI 636.023, rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática, DJE de 13.2.2008; RE 353657, rel. Min. Marco Aurélio, DJE de 7.3.2008.

119 Nesse sentido, o art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/1999 afirma que “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”.

120 Art. 25. Julgada a ação, far-se-á a comunicação à autoridade ou ao órgão responsável pela expedição do ato.

121 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.

122 Art. 28. Dentro do prazo de dez (10) 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.

de resolverem ou não o mérito, são irrecuráveis¹²³, ressalvada a possibilidade de interposição de embargos de declaração.

12.3 ADO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO

A Carta Cidadã de 88 prevê que, 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 (30) dias.¹²⁴

As hipóteses de ajuizamento da presente ação não decorrem de qualquer espécie de omissão do Poder Público, mas em relação às normas constitucionais de eficácia limitada de princípio institutivo e de caráter impositivo,¹²⁵ em que a constituição investe o Legislador na obrigação de expedir comandos normativos. Além disso, as normas programáticas vinculadas ao princípio da legalidade,¹²⁶ por dependerem de atuação normativa ulterior para garantir sua aplicabilidade, são suscetíveis de ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Acerca da omissão legislativa preleciona, Canotilho (CANOTILHO, 1993, p. 354):

123 NEVES (2011): “Na realidade, ao invés da expressa menção à decisão que resolve o mérito, o art. 26 da Lei 9,868/1999 teria sido melhor formulado, se tivesse simplesmente previsto o acórdão que decide a ação. Pouco importa se o acórdão resolve ou não o mérito, bastando que seja uma decisão colegiada do Tribunal Pleno para que se torne irrecurável”

124 A Lei n.º 12063, de 27-10-2009, estabeleceu a disciplina processual da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, acrescentando o Capítulo II-A, com os arts. 12-A até 12-H na Lei n.º 9868, de 10-11-1999.

125 Por exemplo, art. 128, § 5º, que estabelece a necessidade de edição de lei complementar para estabelecer a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público.

126 Por exemplo, o art. 7º, XI, da Constituição Federal prevê a participação dos empregados nos lucros, ou resultados da empresa, conforme definido em lei.

“a omissão legislativa (e ampliamos o conceito também para a administrativa) só é autônoma e juridicamente relevante quando se conexas com uma exigência constitucional de ação, não bastando o simples dever geral de legislador para dar fundamento a uma omissão constitucional. Um dever jurídico-constitucional de ação existirá quando as normas constitucionais tiverem a natureza de imposições concretamente impositivas.”

A referida omissão pode ser tanto parcial, quanto completa, acerca de tais modalidades afirma Gilmar Ferreira Mendes: “a total ausência de normas, como também a omissão parcial, na hipótese de cumprimento imperfeito ou insatisfatório de dever constitucional de legislar” (MENDES, 1996, p.289). O que se pretende é preencher as lacunas inconstitucionais, para que todas as normas constitucionais obtenham eficácia plena (PIOVESAN, 1995, p. 97).

Para combater essa omissão, denominada doutrinariamente de *síndrome de inefetividade* por acarretar a inaplicabilidade de algumas normas constitucionais, a Constituição Federal trouxe-nos a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (MORAES, 2022, p.880).

12.3.1 COMPETÊNCIA

O órgão competente para apreciar a ação direta de inconstitucionalidade por omissão é o STF, de forma originária (art. 103, § 2.o, c/c, analogicamente, o art. 102, I, “a”).

12.3.2 LEGITIMIDADE E PROCEDIMENTO

Os legitimados ativos para a ação direta de inconstitucionalidade, inclusive a predisposta ao suprimento de omissão inconstitucional, de forma concorrente e disjuntiva, são enumerados taxativamente

no art. 103, incs. I a IX, da CRFB, regulado pelo art. 12-A da Lei n.º 9868/99, de modo que a pretensão pode ser deduzida pelo Presidente da República, pela Mesa do Senado Federal, Câmara dos Deputados, Assembleia Legislativa ou Câmara Legislativa, por Governador de Estado ou Distrito Federal, pelo Procurador-Geral da República, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por partido político com representação no Congresso Nacional, por confederação sindical ou por entidade de classe de âmbito nacional.

Conforme bem pontuou o eminente Ministro Gilmar Mendes em seu voto na ADI 3682, assim como acontece na ADI genérica, o processo de controle na ADO tem por escopo a “defesa da ordem fundamental contra condutas com ela incompatíveis. Não se destina, pela própria índole, à proteção de situações individuais ou de relações subjetivadas, mas visa precipuamente à defesa da ordem jurídica”. Os legitimados agem como “advogados do interesse público ou, para usar a expressão de Kelsen, como advogados da Constituição”. Utilizando a denominação de Triepel, tem-se “típico processo objetivo” (LENZA, 2022, p. 443).

12.3.3 MEDIDA LIMINAR

O Supremo Tribunal – filiando-se com a doutrina - por muito tempo, entendia pela inaplicabilidade da medida liminar em sede de Ação direta de inconstitucionalidade por omissão, a argumento que não tem admitido a possibilidade de expedir provimento normativo com o objetivo de suprir a inércia do órgão inadimplente, nem mesmo em sua decisão final na matéria. Diante disso, menos ainda poderia fazê-lo em medida cautelar que antecipasse efeitos positivos inalcançáveis pela decisão de mérito.¹²⁷

127 Vejam-se, dentre muitas outras decisões, STF, DJU, 19 maio 1995, ADInMC 267-8, rel. Min. Celso de Mello: “A suspensão liminar de eficácia de atos normativos, questionados em sede de controle concentrado, não se revela compatível com a natureza e a finalidade da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, eis que, nesta, a única consequência político-jurídica possível traduz-se na mera comunicação

Luís Roberto Barroso, prelecionou, nas edições passadas da obra “o controle de constitucionalidade no direito brasileiro,” que essa matéria só ganharia em interesse se e quando viessem a entender que o Supremo Tribunal Federal pode e deve, dentro de certos limites, ir além da mera comunicação, procedendo a alguma forma de integração da lacuna inconstitucional (BARROSO, 2019, p. 341).

Somente com a Lei nº 12.063 de 2009, que foi trazido ao ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de concessão de medida cautelar em sede de ADO. A referida lei acrescentou à lei nº 9868/99 o art. 12-F, o qual dispõe que, em caso de excepcional urgência e relevância da matéria, o STF, por decisão da maioria absoluta de seus membros, observado o disposto no art. 22 (**quórum** de instalação da sessão de julgamento com no mínimo oito (8) Ministros), poderá conceder medida cautelar, após a audiência dos órgãos ou autoridades responsáveis pela omissão inconstitucional, que deverão pronunciarse no prazo de cinco (5) dias.

O relator, julgando indispensável, ouvirá o Procurador-Geral da República, no prazo de 3 (três) dias.¹²⁸

O ressaltado da referida medida cautelar poderá resultar na suspensão da aplicação da lei ou do ato normativo questionado, no caso de omissão parcial, bem como na suspensão de processos judiciais ou de procedimentos administrativos, ou ainda em outra providência a ser fixada pelo Tribunal (LENZA, 2022, p. 445).

No julgamento do pedido de medida cautelar, será facultada sustentação oral aos representantes judiciais do autor da ação e das autoridades ou órgãos responsáveis pela omissão inconstitucional, na forma do previsto no Regimento do Tribunal.¹²⁹

formal, ao órgão estatal inadimplente, de que está em mora constitucional”; e STF, ADIn 361-5, Rel. Min. Carlos Velloso: “É incompatível com o objeto mediato da referida demanda a concessão de liminar. Se nem mesmo o provimento judicial último pode implicar o afastamento da omissão, o que se dirá quanto ao exame preliminar”.

128 § 2o O relator, julgando indispensável, ouvirá o Procurador-Geral da República, no prazo de 3 (três) dias.

129 § 3o No julgamento do pedido de medida cautelar, será facultada sustentação oral aos representantes judiciais do requerente e das autoridades ou órgãos responsáveis pela omissão inconstitucional, na forma estabelecida no Regimento do Tribunal.

Por fim, concedida a medida cautelar, o Egrégio Supremo Tribunal Federal fará publicar, em seção especial do Diário Oficial da União e do Diário da Justiça da União, a parte dispositiva da decisão no prazo de dez (10) dias, devendo solicitar as informações à autoridade ou ao órgão responsável pela omissão inconstitucional, observando-se, no que couber, o procedimento estabelecido na Seção I do Capítulo II da Lei n.º 9868/99.

12.3.4 DECISÃO FINAL

Declarando o Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade por omissão, por ausência de medida legal que torne a norma constitucional efetiva, deverá dar ciência ao Poder ou órgão competente para¹³⁰(MORAES, 2022 ,p. 881):

Órgão administrativo: adoção de providências necessárias em trinta (30) dias ou em prazo razoável a ser estipulado excepcionalmente pelo Supremo Tribunal Federal, tendo em vista as circunstâncias específicas do caso e o interesse público envolvido. A fixação de prazo permite a futura responsabilização do Poder Público administrativo, caso a omissão permaneça.¹³¹

Poder Legislativo: ciência para adoção das providências necessárias, sem prazo preestabelecido. Nessa hipótese, o Poder Legislativo tem a oportunidade e a conveniência de legislar, no exercício constitucional de sua função precípua, não podendo ser forçado pelo Poder Judiciário a exercer seu *munus*, sob

130 Art. 12-H. Declarada a inconstitucionalidade por omissão, com observância do disposto no art. 22, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias.

131 § 1o Em caso de omissão imputável a órgão administrativo, as providências deverão ser adotadas no prazo de trinta (30) dias, ou em prazo razoável a ser estipulado excepcionalmente pelo Tribunal, tendo em vista as circunstâncias específicas do caso e o interesse público envolvido.

pena de afronta à separação dos Poderes, fixada pelo art. 2º da Carta Constitucional.¹³² Como não há fixação de prazo para a adoção das providências cabíveis, igualmente, não haverá possibilidade de responsabilização dos órgãos legislativos. Declarada, porém, a inconstitucionalidade e dada ciência ao Poder Legislativo, fixa-se judicialmente a ocorrência da omissão, com efeitos retroativos *ex tunc* e *erga omnes*, permitindo-se sua responsabilização por perdas e danos, na qualidade de pessoa de direito público da União Federal,¹³³ se da omissão ocorrer qualquer prejuízo.

Dessa forma, a natureza da decisão nas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão tem caráter obrigatório ou mandamental, pois o que se pretende constitucionalmente é a obtenção de uma ordem judicial dirigida a outro órgão do Estado (*op. cit.* 2022, p. 881).

12.4 REPRESENTAÇÃO INTERVENTIVA

12.4.1 CONCEITO E CONTEXTO HISTÓRICO DA REPRESENTAÇÃO INTERVENTIVA

Neste capítulo, abordaremos a representação interventiva e sobre a ADPF sobre a perspectiva constitucional. Para entender a ADPF é necessário o entendimento do modo funcional da representação interventiva.

132 Para José Tarcízio de Almeida Neto (Op. cit. p. 171), para conciliar o princípio político da autonomia do legislador e a exigência do efetivo cumprimento das normas constitucionais haveria necessidade da existência de um Tribunal Constitucional que fosse órgão comum dos Poderes Legislativo e Judiciário.

133 ARAÚJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência. Tese de doutorado publicada pela CORDE – Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994. p. 188.

Para entendermos a representação interventiva é necessário analisar o seu contexto histórico e seu conceito. Segundo o ilustre professor Pedro Lenza, a representação interventiva teve seu surgimento na Constituição da República Federativa brasileira de 1934 e sua manifestação como uma das presunções para a promulgação da intervenção federal, ou estadual, pelos Chefes do Executivo, nas contingências apreciadas na Constituição da República Federativa brasileira de 1988.

A partir dessa ideia, pode-se perceber que quem promulga ou decreta a intervenção não é o judiciário e sim o Chefe do Poder Executivo. Assim, podemos concluir que a representação interventiva conforme Clemerson Cleve¹³⁴ em que aponta o seu conceito como o conector entre a fiscalização e a aplicação da lei na sociedade brasileira.

Portanto, percebe-se que o Poder Judiciário exerce a função de realizar o equilíbrio e o controle da devida ordem constitucional. A partir desse controle, percebe-se que segundo o ilustre ministro BARROSO ¹³⁵ a representação interventiva torna-se um litígio constitucional, de uma relação processual contraditória, realizando uma contraposição entre a União e o Estado-membro e, por essa vertente ocasiona-se a intervenção federativa.

134 “tratar-se de... procedimento fincado a meio caminho entre a fiscalização da lei in thesi e aquela realizada in casu. Trata-se, pois, de uma variante da fiscalização concreta realizada por meio de ação direta”(LENZA, 2021, p.626, apud CLEVE, 2004, p.125).

135 “... embora seja formulado um juízo de certa forma abstrato acerca da constitucionalidade do ato normativo — nas hipóteses em que o ato impugnado tenha essa natureza (e, acrescente-se, veremos que o objeto não se resume a ato normativo) — não se trata de processo objetivo, sem partes ou sem um caso concreto subjacente. Cuida-se, sim, de um litígio constitucional, de uma relação processual contraditória, contrapondo União e Estado-membro, cujo desfecho pode resultar em intervenção federal” (LENZA, 2021, p.627, apud BARROSO, 2004, p.306).

12.4.2 REPRESENTAÇÃO INTERVENTIVA FEDERAL (ADI INTERVENTIVA FEDERAL)

Quando se aborda sobre a representação interventiva, observa-se que o art. 36, III, da CF/88, em sua primeira parte, a funcionalidade em que é realizada decretação da intervenção, ou seja, ela afirma que a decretação precisa e fica dependente de provimento, pelo STF, de representação do Procurador-Geral da República. A partir disso, percebem-se os princípios sensíveis que regem essa representação.

Outro ponto que aponta a necessidade desses princípios, foi a vigência do texto da Constituição Federal de 1988, em que abordou as exceções em que se passava da primeira fase para a segunda fase sem o devido provimento. Segundo LENZA, há um caso típico em que se baseia no art. 36, III, CF/88 que é a IF 4.822 (08.04.2005).

LENZA, aborda, em seu livro ¹³⁶ que foi realizado um “pedido de intervenção no Centro de Atendimento Juvenil Especializado (CAJE), com base em deliberação do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (CDDPH), que condenou a sua estrutura física e gerencial”. (LENZA, 2021, p.627)

A partir desse caso, pode-se observar a necessidade de ampliar o objeto dessa ação e sair da premissa em que se limitava a apenas atos normativos. Por esse exemplo é que se compreende a necessidade de que o entendimento atual deve-se ampliar sempre que possível e assim aplicar como objeto da ação as seguintes formas:

- I) lei ou ato normativo que viole princípios sensíveis;
- II) omissão ou incapacidade das autoridades locais para assegurar o cumprimento e preservação dos princípios sensíveis, por exemplo, os direitos da pessoa humana;

136 “A Min. Carmen Lúcia, “considerando o decurso do tempo, os termos em que apresentado o pedido de intervenção federal e a notícia, de domínio público, sobre a desativação e demolição do antigo Centro de Atendimento Juvenil Especializado do Distrito Federal”, em 02.05.2018, julgou prejudicado o pedido de intervenção federal por perda superveniente de objeto”. (LENZA, 2021, p.627)

III) ato governamental estadual que desrespeite os princípios sensíveis;

IV) ato administrativo que afronte os princípios sensíveis;

V) ato concreto que viole os princípios sensíveis.

Logo, percebe-se a importância de que o Tribunal não nulifique o ato normativo, uma vez que, esta característica realiza as devidas diferenças entre a fase judicial da intervenção com a fase judicial das demais ações de inconstitucionalidade.

Por outro lado, pode-se observar o avanço, principalmente na lei n.º 12562/2011 sobre a omissão. Um exemplo sobre o avanço em relação a omissão é apresentada pelo professor Pedro Lenza, que afirma na passagem de seu livro, sobre a “situação dos presos no Estado do Mato Grosso, que por omissão estatal e negligência, estavam sendo linchados pela população local”. (LENZA, 2021, p.629)

Em tese, Lenza, afirma que “o STF teve seu entendimento de que a omissão e a incapacidade do governo local em garantir o direito de presos (direitos da pessoa humana) já seriam suficientes para o cabimento da ação, apontando a naturalidade do comportamento do mesmo”. (LENZA, 2021, p.629)

Nesse sentido:

“Representação do Procurador-Geral da República pleiteando intervenção federal no Estado de Mato Grosso, para assegurar a observância dos ‘direitos da pessoa humana’, em face de fato criminoso praticado com extrema crueldade a indicar a inexistência de ‘condição mínima’, no Estado, ‘para assegurar o respeito ao primordial direito da pessoa humana, que é o direito à vida’. (...) Hipótese em que estão em causa ‘direitos da pessoa humana’, em sua compreensão mais ampla, revelando-se impotentes as autoridades policiais locais para manter a segurança de três presos que acabaram subtraídos de sua proteção, por populares revoltados pelo crime que lhes era imputado, sendo mortos com requintes de crueldade. Intervenção federal e restrição à

autonomia do Estado-membro. Princípio federativo. Excepcionalidade da medida interventiva.” (LENZA, 2021, p.629, *apud* IF 114, Rel. Min. Presidente Néri da Silveira, j. 13.03.1991).

A partir desse IF, também observamos outros pontos sobre o pedido de intervenção, dentre eles, destaca-se a exemplificação de um pedido de intervenção que teve como motivo um ato governamental que sugeriu um suposto “esquema de corrupção”, e que só não foi investigado anteriormente, devida à omissão das autoridades locais.

Essa exemplificação pode ser observada na IF 5179, em que ocorreu a violação dos princípios republicanos e democráticos conforme passagem em LENZA:

“... alegação da existência de esquema de corrupção que envolveria o ex-Governador do DF, alguns Deputados Distritais e suplentes, investigados pelo STJ, e cujo concerto estaria promovendo a desmoralização das instituições públicas e comprometendo a higidez do Estado Federal. Tais fatos revelariam conspícua crise institucional hábil a colocar em risco as atribuições político-constitucionais dos Poderes Executivo e Legislativo e provocar instabilidade da ordem constitucional brasileira. (...) No mérito, entendeu-se que o perfil do momento político-administrativo do Distrito Federal já não autorizaria a decretação de intervenção federal, a qual se revelaria, agora, inadmissível perante a dissolução do quadro que se preordenaria a remediar...”, tendo ficado vencido o Min. Ayres Britto (LENZA, 2021, p.630, *APUD* IF 5.179, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 30.06.2010, Plenário, DJE de 8.10.2010 e Inf. 593/STF).

Em casos de um escândalo como o relatado e sua gravidade na narração dos fatos expostos na inicial, muito embora o indeferimento

do pedido, é necessária a observação do voto vencido do Min. Ayres Britto em que Lenza aponta na passagem:

“O Distrito Federal padece de leucemia ética, democrática e cívica, pelas suas cúpulas no âmbito do Legislativo e do Executivo. O caso é de hecatombe institucional. E aí, serve como luva encomendada essa ferramenta chamada de intervenção”, disse Ayres Britto. Gurgel pediu a intervenção após ser deflagrada uma crise política na capital federal a partir de operação da Polícia Federal que investigou denúncias de corrupção, formação de quadrilha, desvio de verbas públicas e fraude em licitações no governo do DF.

Ayres Britto afirmou que a máquina administrativa distrital ainda padece de deficiências graves, mesmo após a eleição indireta do governador Rogério Rosso (PMDB) e que o Poder Legislativo ainda se encontra em estado de letargia, de não funcionamento. ‘A mentalidade dos governantes nos dois Poderes, executivo e Legislativo, não mudou, permanece’, ponderou. ‘O caso é de cultura antirrepublicana de governo. Daí a necessidade da intervenção federal’. Ele acrescentou ainda que há ‘provas robustas’, com fitas e depoimentos que evidenciam a situação de corrupção na capital federal, mas ressaltou que essa situação é, na verdade, um sintoma. ‘A causa da corrupção, dos desvios administrativos, de tantos conluíus espúrios está em uma cultura antirrepublicana que se instalou no Distrito Federal de longa data. Uma cultura antirrepublicana de governo que não é de agora’, afirmou. Ele destacou a importância do Distrito Federal perante a nação, por ser a capital da República, como mais uma razão para a intervenção, e foi taxativo: ‘O bom exemplo republicano, representativo, democrático, ético tem que partir de Brasília. O bom exemplo vem de cima’.

‘Acho que a oportunidade é excelente para se fazer uma profilaxia. Não para cassar o Distrito Federal. Na verdade, trata-se de libertar o Distrito Federal das garras de um perigosíssimo esquema de enquadrilhamento para assaltar o erário’, concluiu Ayres Britto” (LENZA, 2021, p.630-631,apud CF. Notícias STF, 30.06.2010).

12.4.3 PRINCÍPIOS SENSÍVEIS

Outro ponto em que é cabível o pedido de intervenção é sobre a violação dos princípios sensíveis, estes abordados no art.34,VII, a-e da CF/88, são eles:

- a. forma republicana, sistema representativo e regime democrático;
- b. direitos da pessoa humana;
- c. autonomia municipal;
- d. prestação de contas da Administração Pública, direta e indireta;
- e. aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e no desenvolvimento do ensino e nas ações e nos serviços públicos de saúde.

Logo, em qualquer ato que seja violado um desses princípios é cabível o pedido de intervenção.

12.4.4 COMPETÊNCIA E LEGITIMIDADE

Sobre a legitimidade na representação interventiva federal é válido destacar que há apenas um único e exclusivo legitimado ativo para a sua propositura, este denominado é o Procurador-Geral da República, o mesmo possui total autonomia e discricionariedade para formar o seu convencimento de ajuizamento.

Houve-se uma discussão no entendimento atual em se colocar o mesmo como representante da União ou que sua atribuição fosse transferida, por emenda, para o AGU. Porém, esta ideia não se concretizou, tendo em vista, da norma contida no art. 129, IX, em que há a vedação expressa por parte do Ministério Público sobre a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas, nem mesmo a transferência dessa atribuição para o AGU.

Logo, o entendimento vigente é que o PGR deve-se atuar em defesa da ordem jurídica, realizando conforme o regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, e principalmente a defesa do equilíbrio federativo.

Já o legitimado passivo tem o seu entendimento vigente como o ente federativo em que realiza a fiscalização sobre as possíveis violações aos princípios sensíveis da CF/88. Também deve ser sempre verificado as informações as autoridades públicas para realizar a efetiva fiscalização, sendo a mesma tendo sua representação pelo PGR conforme o art. 132 da CF/88. Verifica-se, assim, uma relação processual controvertida entre a União e os Estados-Membros ou o DF.

12.4.5 PROCEDIMENTO

Segundo LENZA, “o procedimento da representação interventiva federal é previsto conforme a Lei n. 4.337/1964, tendo também suas abordagens nos arts. 20 e 21 da Lei n. 8.038/90 e nos arts. 350 a 354 do RISTF” (LENZA,2021,p.633).

Porém, é necessária a observância sobre a Lei n. 12.562, de 23.12.2011, em que aponta os devidos regulamentos do inciso III, do art. 36, da Constituição Federal, para dispor sobre o processo e o julgamento da representação interventiva perante o STF.

Logo, pode-se observar o que deve conter a petição inicial proposta pelo Procurador-Geral da República, no STF, conforme as seguintes premissas:

- a. A indicação do princípio constitucional sensível, ou seja, apontar qual princípio foi violado ou o motivo da rejeição na aplicação da lei federal conforme art. 34, VII, da CF/88
- b. A indicação dos atos ou da omissão questionados para realizar efetivamente a análise
- c. A prova da violação do princípio constitucional ou da recusa de execução de lei federal
- d. O pedido, com suas especificações.

A partir desses requisitos, é necessário o entendimento em que será apresentada duas vias desta petição, contendo se houver, a cópia do ato questionado (estadual ou distrital) e dos documentos necessários para comprovar a impugnação.

Logo, o relator deve realizar o indeferimento liminar em uma petição, nas seguintes hipóteses:

- a. Quando, na mesma não, houver matéria relacionada a representação interventiva, ou seja, se não há pedido de representação interventiva, deve-se indeferir a liminar
- b. Quando não preencher todos os requisitos conforme a lei
- c. Quando a mesma for inepta, ou seja, quando não haver soluções para o pedido da causa.

A partir dessas hipóteses, ocorrerá o indeferimento liminar da petição inicial. Porém, esta decisão é cabível de agravo, em que o autor devera utiliza-lo no prazo de cinco (5) dias para, realizar sua interposição

É válido ressaltar que este agravo é fundamentado de acordo com o CPC de 2015, em que é aplicado o **vacatio legis** de um ano a contar da data de publicação oficial da decisão, conforme o art. 1045 e também previsto nos arts. 994, III, e 1.021, que demonstram a possibilidade de cabimento de recurso de agravo interno ao plenário do STF, contra a decisão monocrática do Relator que realizou o indeferimento da mesma.

Porém, há a inovação de acordo com o art. 1070 e também a previsão conforme afirmado nitidamente no art. 1003, § 5.º, sobre o prazo para a interposição desse recurso, bem como para apresentar

resposta ao citado recurso, conforme apresenta-se no art. 1.021, § 2.º, uma vez que, são concedidos quinze (15) dias para que se apresente resposta, devendo a contagem ocorrer em dias úteis conforme o art. 219 do CPC/2015.

Assim que o relator receber a petição inicial, deverá tentar solucionar, de maneira administrativa, o conflito que gerou o devido pedido, utilizando-se dos possíveis meios que o considerar necessário, conforme a norma de regimento interno.

Porém, caso o relator não consiga resolver o pedido levantado, o esse deverá ser analisado pelas Superiores Instâncias, para examinar o pedido e observar as possíveis soluções do devendo essas serem resolvidas no prazo fixado em dez (10) dias.

Ao decorrer o prazo de dez (10) dias, será ouvido sucessivamente a Advocacia Geral da República (AGU) e a Procuradoria Geral da República (PGR), em que ambas devem comparecer no prazo de dez (10) dias.

Caso haja necessidade, o Relator poderá solicitar conhecimentos, nomear perito ou uma comissão de especialistas para a elaboração de parecer sobre a matéria. Também pode realizar uma audiência pública para sanar os devidos conhecimentos para solucionar os pedidos em conformidade com a lei.

12.4.6 INOVAÇÕES DA REGULAMENTAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO INTERVENTIVA PELA LEI Nº 12.562/2011

Quando promulgada a lei n.º 12662/2011 foi discutida, profundamente, sobre seu objetivo, que sempre teve como principal meta de regular o procedimento intervenção federal. Logo, a partir dela, foram criados princípios para realizar a devida regulamentação, sendo esses:

- a. legalidade/Legitimidade;
- b. competência;
- c. procedimento;

- d. cabimento;
- e. irrecurribilidade da decisão declaratória ou não da intervenção e não cabimento de ação rescisória.

Com estes cinco (5) quesitos preenchidos, a lei n.º 12.562/2011 pacificou alguns quesitos principais doutrinários, quanto matérias jurisprudenciais para a implementação da representação interventiva.

Para examinar as devidas alterações, pode-se observar o requisito da Legalidade e também da Legitimidade, uma vez que, conforme Bobbio¹³⁷, há divergências entre essas palavras. As duas buscam um objetivo comum, uma vez que a lei deve preencher essencialmente esses parâmetros para, de fato, ser promulgada e exercida pela sociedade.

Após essa primeira reflexão, pode-se observar a base constitucional de acordo com o art. 36, III, CF, que a lei n.º 12562/2011 em seu artigo 2º, atribui a legitimidade ativa e privativa ao Procurador Geral da República:

“Art. 2º A representação será proposta pelo Procurador-Geral da República, em caso de violação aos princípios referidos no inciso VII do art. 34 da Constituição Federal, ou de recusa, por parte de Estado-Membro, à execução de lei federal.” (BRASIL, 2011)

Não vemos, como existente, qualquer prejuízo ante a omissão havida na Lei n.º 12.562/2011 quanto ao prazo ou legitimação, já que, tomando ciência por terceiros, poderá o Procurador-geral dar ensejo à representação, mesmo que não haja previsão legal e, certamente, que o prazo, previsto na norma, era de natureza impróprio, posto

¹³⁷ “Embora nem sempre se faça distinção, no uso comum e muitas vezes até no uso técnico, entre legalidade e legitimidade, costuma-se falar em legalidade quando se trata do exercício do poder e em legitimidade quando se trata de sua qualidade legal: o poder legítimo é um poder cuja titulação se encontra alicerçada juridicamente; o poder legal é um poder que está sendo exercido de conformidade com as leis. O contrário de um poder legítimo é um poder de fato; o contrário de um poder legal é um poder arbitrário” (BOBBIO, 1998, p. 674).

não haver preclusão quando não for protocolizada a ação no prazo previsto.

Com o entendimento de sua legalidade e legitimidade, pode-se observar a competência interligada ao cabimento da representação interventiva, em que houve bastantes discussões a respeito do objeto e sua controvérsia, conforme o art. 3º da lei n.º 12562/2011.

Há vários doutrinadores que apresentam seus posicionamentos sobre a controvérsia do objeto da representação interventiva, dentre eles, pode-se destacar Pedro Lenza, o qual apresenta que, em 2011 havia a inteligência do STF, de que a representação interventiva era cabível apenas a atos normativos, como foi demonstrado anteriormente neste capítulo. Porém, na discussão o que essa lei causou, houve a possibilidade da aplicação dessa representação, pela violação dos princípios sensíveis, ou seja, uma discussão em que há grande relevância diante da essência enriquecedora dos princípios sensíveis já citados anteriormente.

Após perceber a importância de LENZA, sobre essa discussão, pode-se observar um inquérito moderno, referente à representação interventiva no âmbito federal, em que, seu objeto, haveria uma protocolização incompatível, devido as omissões das autoridades Estatais, ou seja, a discussão seria gerada a do cabimento de uma representação interventiva em combate a uma infração do direito de um humano.

Para isso, pode-se observar a interpretação de, Luis Roberto Barroso:

“é uma inovação trazida pela Constituição de 1988 e suscitou debate acerca da natureza da conduta do Poder Público estadual que poderia ensejá-la. Parte da doutrina sustentava que somente um ato emanado do Poder Público do Estado-membro poderia deflagrar a ação interventiva, ao passo que, para os outros, uma omissão ou mesmo a incapacidade flagrante, por parte das autoridades locais, de garantir os direitos da pessoa humana bastaria para justificar a propositura

da ação. Parece fora de dúvida que a inobservância dos princípios asseguradores dos direitos da pessoa humana pode decorrer não diretamente de uma ação concreta das autoridades, mas de sua impossibilidade, incapacidade ou omissão em fazer respeitar tais direitos”.(BARROSO, 2012, p. 356).

Porém, esse questionamento, quando chegou ao STF, nesta época, houve-se outra interpretação, conforme IF 114:

“EMENTA: - Intervenção Federal. 2. Representação do Procurador-Geral da República pleiteando intervenção federal no Estado de Mato Grosso, para assegurar a observância dos “direitos da pessoa humana”, em face de fato criminoso praticado com extrema crueldade a indicar a inexistência de “condição mínima”, no Estado, “para assegurar o respeito ao primordial direito da pessoa humana, que é o direito à vida”. Fato ocorrido em Matupá, localidade distante cerca de 700 km de Cuiabá. 3. Constituição, arts. 34, VII, letra “b”, e 36, III. 4. Representação que merece conhecida, por seu fundamento: alegação de inobservância pelo Estado-membro do princípio constitucional sensível previsto no art. 34, VII, alínea “b”, da Constituição de 1988, quanto aos “direitos da pessoa humana”. Legitimidade ativa do Procurador-Geral da República (Constituição, art. 36, III). 5. Hipótese em que estão em causa “direitos da pessoa humana”, em sua compreensão mais ampla, revelando-se impotentes as autoridades policiais locais para manter a segurança de três presos que acabaram subtraídos de sua proteção, por populares revoltados pelo crime que lhes era imputado, sendo mortos com requintes de crueldade. 6. Intervenção Federal e restrição à autonomia do Estado-membro. Princípio federativo. Excepcionalidade da medida interventiva.[...] 8. Embora a extrema gravidade dos fatos e o repúdio que sempre merecem atos

de violência e crueldade, não se trata, porém, de situação concreta que, por si só, possa configurar causa bastante a decretar-se intervenção federal no Estado, tendo em conta, também, as providências já adotadas pelas autoridades locais para a apuração do ilícito. [...] 10. Representação conhecida, mas julgada improcedente.

Pode-se observar, que o entendimento do STF teve como conhecida a representação interventiva, porém, mesmo dessa forma foi julgado improcedente o pedido. Ao observar os posicionamentos dos ministros, foi notado que o objeto e a análise dos fatos não foram suficientes para ser necessária uma Intervenção Federal.

É válido ressaltar que os ministros também apresentaram em seus devidos votos, sobre a possibilidade de manejar a Ação Interventiva para suprir e combater a omissão realizada pelo estado do Mato Grosso. Logo, o ministro Carlos Mário da Silva Velloso,¹³⁸ deu seu voto e que determinou o marco para que a infração de um direito da pessoa humana ocasionaria a implementação da Representação Interventiva. Após a publicação do voto, o doutrinador BARROSO

138 “[...]Os termos do dispositivo constitucional acima transcrito - § 3º do art. 36 -, numa interpretação literal, estariam a indicar que somente um ato comissivo do Estado-Membro, de descumprimento do princípio, assim de violação dos direitos da pessoa humana, é que autorizaria a intervenção federal. É que, estabelecendo o § 3º do art. 36 que o decreto do presidente da República ‘limitar-se-á a suspender a execução do ato impugnado’, se não houver esse ato não haverá a intervenção. [...]Ora, a interpretação literal do § 3º do art. 36

retira do referido art. 37, VII, b, efetividade, ou diminui-lhe, consideravelmente, a efetividade. É que, é fácil perceber, a inobservância do princípio constitucional dos direitos da pessoa humana decorre, muita vez, da omissão das autoridades, da omissão do Executivo estadual em fazer esses direitos. Estou convencido de que esses atos omissivos dos Estados Membros, que tratam mal os direitos da pessoa humana, também autorizam a intervenção federal. Sou federalista, quero ver realizada, no Brasil, a Federação. Mas antes de ser federalista, sou ser humano. E devo compreender que a Constituição, que consagra essa forma de Estado, quer que a federação sirva ao homem, porque deixa expresso que a República Federativa do Brasil, que se constitui em Estado Democrático de Direito, tem como fundamento a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). Por isso, se o Estado-Membro desrespeita essa dignidade, ou não faz por fazer respeitados os direitos da pessoa humana, tenho como autoridade a medida patológica da intervenção federal. Assim quer a Constituição”.(IF 114, 1991, p. 19).

manifestou sua perspectiva em que afirma¹³⁹ que era necessária e que mudou o entendimento jurisprudencial.

Assim a lei 12,562/2011 fez constar de acordo com o entendimento jurisprudencial em ser art. 3º:

“Art. 3º A petição inicial deverá conter:

I - a indicação do princípio constitucional que se considera violado ou, se for o caso de recusa à aplicação de lei federal, das disposições questionadas;
II - a indicação do ato normativo, do ato administrativo, do ato concreto ou da omissão questionados; [...].
(grifo nosso).(BRASIL, 2011

Portanto conclui-se, que foi ampliado o entendimento jurisprudencial sobre o objeto da representação interventiva.

12.4.7 INOVAÇÃO LEGISLATIVA NO ÂMBITO DA CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR NA REPRESENTAÇÃO INTERVENTIVA

Outra inovação legislativa, que a lei n.º 12252/2011 realizou, foi a possibilidade da estruturação da representação interventiva em medidas cautelares.

Pode-se destacar que, naquela época não, se cogitava a alteração da medida cautelar pela representação interventiva. Um dos principais doutrinadores que afirmava essa tese é BARROSO ao dizer:

“A natureza e a finalidade da ação direta interventiva não são compatíveis com a possibilidade de concessão de medida liminar. Não há como antecipar qualquer tipo de efeito, como a eventual

139 “O ponto de vista que prevaleceu, por ampla maioria, foi o de que a mera omissão ou ainda a incapacidade de lidar com situações de fato atentatórias aos direitos da pessoa humana já bastariam para que se desse provimento à ação interventiva calcada no art 34, VII, b, da Constituição Federal.” (BARROSO, 2012, p. 357).

suspensão do ato impugnado, uma vez que a própria decisão de mérito tem como consequência apenas a determinação de que o Chefe do Executivo execute a intervenção.”(BARROSO,2012, p.360)

Outro doutrinador que podemos observar, contrário a concessão de liminar, é Kildare Golçalves de Carvalho, em que afirma que:

“A medida liminar, desse modo, se revela imprópria na ação direta interventiva pois não se compreende como pode o Supremo Tribunal suspender a execução de um ato do Estado-Membro arguido inconstitucional, para fins de intervenção, se essa providência não é de sua alçada, já que, apenas o Presidente da República é quem pode suspendê-lo, se a medida tiver eficácia.” (CARVALHO,2008, p. 495).

Com isso, pode-se observar que o entendimento doutrinário dominante, nessa época, mostrava a inviabilidade da concessão de medida liminar, uma vez que, apontada a sua incompatibilidade com o natural efeito da decisão proferida pelo STF, só seria possível a concessão de liminar no caso do Presidente da República suspendê-lo, ainda se a medida tiver eficácia.

Porém, a inovação legislativa foi concretizada, uma vez que, mesmo havendo várias doutrinas contra a concessão da medida liminar, o STF encontrou a ampliação, com amparo na Lei do Mandado de Segurança, em que foi impugnado o ato normativo.

Portanto, o entendimento do Supremo Tribunal Federal com a Lei n.º 12562/11 contrariou as doutrinas desta época e fez previsão da possibilidade de concessão de provimento liminar conforme em seu art. 5º:

“Art. 5º O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá

deferir pedido de medida liminar na representação interventiva.

§ 1º O relator poderá ouvir os órgãos ou autoridades responsáveis pelo ato questionado, bem como o Advogado-Geral da União ou o Procurador-Geral da República, no prazo comum de 5 (cinco) dias.

§ 2º A liminar poderá consistir na determinação de que se suspenda o andamento de processo ou os efeitos de decisões judiciais ou administrativas ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da representação interventiva.” (BRASIL, 2011)

12.4.8 DECISÃO IRRECORRÍVEL

Vale ressaltar, a importância da inovação legislativa da lei n.º 12.562/2011 em fixar a irrecorribilidade das decisões, pois essas também foram restritas, uma vez que, não podem ser rescindidas por ação rescisória. O art. 12 desta lei prevê que:

“Art. 12. A decisão que julgar procedente ou improcedente o pedido da representação interventiva é irrecorrível, sendo insuscetível de impugnação por ação rescisória.” (BRASIL, 2011)

Essa inovação é discutida, tendo em vista que já havia previsão legal na Lei n.º 9868/99 quanto à irrecorribilidade das decisões em ação direta ou em ação declaratória:

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, 2011)

Porém, pode-se perceber a alteração e a inovação por parte da Lei n.º 12562/2011, uma vez que o STF editou a Súmula n.º 637, no ano de 2003, em que inovou a norma, na qual, não havia cabimento de recurso extraordinário contra decisão do TJ, que havia deferido o pedido de intervenção estadual em Município.

Logo, já era esperada a regulamentação para que não haja cabimento de recurso a ADI interventiva, não havendo uma inovação de fato, mas sim a clareza e determinação da norma.

Por fim, é importante ressaltar que, mesmo não cabendo recursos, há cabimento de embargos de declaração, uma vez que, se nas ADI's houver alguma omissão, há como saná-la apresentando estes embargos. Logo, a não possibilidade de recurso é aplicada justamente para não se utilizar de outro meio a não ser os devidos embargos.

12.4.9 CONSIDERAÇÕES FINAIS QUANTO À REPRESENTAÇÃO INTERVENTIVA

Pode-se observar que a lei n.º 12.562/2011 regulou uma das principais necessidades no Direito, no que tange à regularização das normas referentes à representação interventiva. Dentre as principais aplicações, deve-se notar o seguimento dos princípios sensíveis, uma vez que esses são pilares cruciais e que devem ser seguidos com rigor para a eficácia da norma.

Outro ponto que deve ser notado é a irrecorribilidade das decisões, que o tribunal deve analisar o direito de fato. Se em toda decisão houver recurso, não haverá celeridade, e conseqüentemente a efetividade diminuirá nas decisões judiciais. Logo é necessária a irrecorribilidade da decisão, tendo em vista a eficácia da norma.

Portanto, a partir desse estudo, nota-se a importância da celeridade processual e da análise do direito conforme as normas previstas em lei, fazendo com que os devidos mecanismos funcionem com maior eficácia para a garantia dos direitos.

12.5 ADPF - ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL.

12.5.1. NATUREZA E FINALIDADES

Para melhor compreensão e dinâmica sob a perspectiva jurídica e constitucional, pode-se compreender como abreviação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), é forma de sigla para entendimento da instituição.

A partir daí, é necessário entender que a ADPF, ao lado de outras ações,¹⁴⁰ que possibilita a apreciação de inconstitucionalidades em caráter abstrato.

Porem, a ADPF é uma ação autônoma de controle concentrado, que tem, como objetivo principal, o combate aos atos desrespeitosos dos preceitos fundamentais da Constituição e, portanto, de tutela na supremacia destes preceitos.

Pode-se observar sua previsão no art. 102 da Constituição Federal de 1988, onde houve o texto legislativo da ADPF transformado em artigo, por meio da Emenda Constitucional de 17 de março de 1993:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...) § 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei (Transformado em § 1º pela Emenda Constitucional n.º 3, de 17/03/93) (BRASIL.

140 A Constituição Brasileira de 1988 tem previsão de cinco ações para o controle abstrato, a saber: (I) a Representação Interventiva (RI) – art. 34; (II) ação de inconstitucionalidade (ADI) genérica – art. 102, inciso I, alínea “a”, 1ª parte; (III) ação declaratória de constitucionalidade (ADC) – art. 102, inciso I, alínea “a”, 2ª parte; (IV) arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) – art. 102, §1º e (V) ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO) – art. 103, §2º.

[Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF)”.

Mesmo com essa previsão legal, conforme emenda citada anteriormente, a normatização do dispositivo que orquestrou as regras procedimentais para a arguição só foi efetivada por meio da Lei Ordinária n.º 9882/99.

Ressalte-se que, antes da aprovação da lei, o STF decidiu que, mesmo que não houvesse lei descrevendo a forma da nova ação constitucional, a Suprema Corte não poderia fazer sua apreciação, uma vez que, tratava-se de uma norma constitucional com eficácia limitada, ou seja, não havia possibilidade de exigência com efeito imediato.

Além disso, quando os fundadores incluíram as projeções do novo documento entre as principais jurisdições do Supremo Tribunal Federal, porém não há demonstrado, expressamente, que a arguição caracteriza um processo objetivo ou subjetivo, e também não expressa se o mesmo é uma medida autônoma ou incidental.

Com isso, foi possível atingir a densidade linguística e normativa necessária para que a ADPF alcance sua efetividade com a publicação da Lei 9.882/99, de 3 de dezembro de 1999. Em seu artigo primeiro, a lei regulamentadora estabelecia o seguinte:

Art. 1º. A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.(BRASIL,1999)

Além de afirmar que o objetivo da ADPF é prevenir ou reparar danos à visão fundamental, o parágrafo único desse artigo determinou que sempre haverá cabimento da arguição, nos casos de relevância da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo que sejam anteriores a Constituição de 1988.

Como resultado, o ADPF pode ser utilizado tanto como medida preventiva¹⁴¹, ou seja, quando há uma efetiva ameaça consumada ou, de fato, esteja reprimindo a efetividade do ato, ou quando já houver o dano consumado.

Para efetivar a devida arguição, a ameaça deve ser palpável e concreta, ou seja, quando a ameaça tiver, de forma clara, uma maneira de ser executada, que será evidenciada pela presença de elementos do mundo real que justifiquem uma proposta por agentes legítimos¹⁴².

12.5.2 PRECEITO FUNDAMENTAL: A COMPLEXIDADE DE SUA DEFINIÇÃO

É evidente que a compreensão do significado de um descumprimento de arguição possui suas complexidades, mas é necessário ressaltar que, para ter o conhecimento do mesmo, é necessária, previamente, o entendimento sobre o preceito fundamental.

É de simples compreensão que os valores, enunciados no artigo 1º da Carta Magna Brasileira sejam fundamentais, principalmente, no âmbito de conhecimento como: independência, cidadania, dignidade humana, valores comuns do trabalho e da livre iniciativa, assim como pluralismo político. Porém, na ausência de conceptualização decorrente das leis, sejam elas constitucionais ou gerais, foi necessária

141 Tanto antes como depois da atualização das normas, a influência do controle da constitucionalidade pode ocorrer. O controle será preventivo se ocorrer antes da sua concretização e repressivo se ocorrer depois. O controle preventivo pode ser exercido pelo Poder Judiciário, pelo Poder Legislativo, e pelo Poder Executivo. Isto ocorre no caso do Executivo quando este rejeita propostas legislativas por serem inconstitucionais, no caso do Legislativo quando um projeto é declarado inconstitucional pela Comissão de Constituição e Justiça, e no caso do Judicial quando bloqueia o progresso de um projeto que visa eliminar cláusulas pecuniárias. Nestes casos, ainda não existe uma regra; em vez disso, o Congresso Nacional está atualmente a considerar uma proposta.

142 Segundo o art. 2º, inciso I, da Lei 9.882/99 que somente os legitimados para a ADI que podem propor a ADPF “Logo, é necessária a observância sobre o art. 103 da Constituição Federal, uma vez que, é neste que é determinado os agentes que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade.

a procura pela doutrina de elementos que ajudem a sintetizar a compreensão do que devem ser as percepções fundamentais.

Em obra escrita por FERRARI, em 2017 denominada como “arguição de descumprimento de preceito fundamental,” a autora buscou o melhor conceito sobre preceito no âmbito jurídico, entre vários autores em que ela demonstrou para o entendimento hermenêutico e jurídico, podemos observar segundo Alexandre de Moraes:

“os preceitos fundamentais englobam os direitos e garantias fundamentais da Constituição, bem como os fundamentos e objetivos fundamentais da república, de forma a consagrar maior efetividade às previsões constitucionais” (APUD FERRARI, 2017, p. 9).

Ao analisar o possível desrespeito aos direitos fundamentais garantidos pela Lei Fundamental via remédio constitucional, o doutrinador do Supremo Tribunal Federal e atual ministro toma como referência o constitucionalismo alemão.

Porém, pela perspectiva de André Ramos Tavares, o entendimento é diferente, pois as percepções são manejadas por meio de um instrumento único, o que, por si só, já indica o quanto são essenciais e reconhece que, com:

“uma mera proclamação jurídica de normas com superioridade hierárquica em relação às demais, a inspiração humana alcançou aquilo que se mostrara, até então, historicamente improvável: traçar valores supremos e perenes, que assumem uma importância ainda maior em relação às demais normas constitucionais, embora sejam vestidos também em roupagem constitucional” (APUD FERRARI, 2017, p. 10).

Porém, o mesmo afirma ser necessário a não generalização de que qualquer norma presente

na Constituição será um preceito fundamental, conforme a passagem:

“(...) precisa ser afastada a ideia de que “preceito fundamental” é qualquer norma contida na Lei Fundamental, pois se a Constituição denomina determinada categoria de “preceitos fundamentais”, o que só faz em um único momento ao tratar da arguição de seu descumprimento, deve haver diferença entre eles e os demais preceitos constitucionais. Assim, quando diz que são fundamentais, refere-se àqueles que se apresentam como imprescindíveis, os que integram uma categoria de normas constitucionais de especial relevância para todo o sistema jurídico” (APUD FERRARI, 2017, p. 12).

Nessa mesma perspectiva, MENDES e BRANCO (2013) considerando que nem o legislador eleito, nem o juiz tenham assumido tal responsabilidade, entende - se ser muito difícil reconhecer os pressupostos fundamentais que possam servir de base à acusação e condenação do arguido.

Identificam ainda como preceitos fundamentais as cláusulas pétreas que, em essência, estabelecem limites para o exercício do poder do reformador. Assim, como nem mesmo um legislador reformador é capaz de mudar esses elementos estruturais da lei brasileira, segue -se que esses preceitos não podem ser violados por nenhuma ação do Poder Público .

Com a mesma perspectiva, Walter Claudius Rothenburg, reflete o seguinte questionamento:

“Fez bem o constituinte em não estabelecer, desde, logo quais os preceitos que, por serem fundamentais, poderiam ser tutelados pela arguição de descumprimento de preceito fundamental? E o legislador, deveria tê-lo seguido? Sim, agiram ambos com acerto; somente a situação concreta, no momento dado, permitiria uma adequada configuração

do descumprimento a preceito fundamental da Constituição. Qualquer tentativa de prefiguração seria sempre parcial ou excessiva; e a restrição seria agravada pela interpretação restritiva que um rol taxativo recomenda. O custo está na dificuldade de reconhecimento, que implica certa dose de discricionariedade do intérprete/aplicador, o que é inafastável em sede de jurisdição constitucional”. (APUD FERRARI, 2017, p. 14).

Assim, aparece explícita a articulação das palavras “regular” e “essencial” em nossa Carta Magna, com o intuito de incluir não só o que está evidente no texto, mas também o que está implícito, o que exige um exercício de interpretação.

12.5.3 APLICAÇÃO DA ADPF NO CONTROLE ESTADUAL

Mesmo dentro da vigência da ADPF na versão infraconstitucional da Lei n.º 9882/99, não há previsão evidente para o controle de constitucionalidade das vinte e seis (26) constituições estaduais dos estados brasileiros e do Distrito Federal.

É importante ressaltar que a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) n.º 358 será trazida em pauta para o Plenário (PLEN) com o último projeto de lei datado de 3 de março de 2010, quando os debates foram adiados diante do término da sessão.

Entre outras modificações, a PEC propõe modificar o §2º, do art. 125, da Constituição com a seguinte redação:

Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

(...)

§ 2º Cabe aos Estados a instituição de representação de constitucionalidade de lei estadual, e de inconstitucionalidade de lei estadual ou municipal,

em face da Constituição Estadual, e de arguição de descumprimento de preceito constitucional estadual fundamental, cujas decisões poderão ser dotadas de efeito vinculante, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão. (BRASIL,2010)

Além da discussão, em nível federal, sobre o que constitui uma lei fundamental protegida, é necessária uma análise, caso a caso, dos padrões constitucionais estaduais. Nesse sentido, algumas questões específicas de governança podem ser encontradas na ADPF em que o argumento de um controle adequado da constituição do país tem sido debatido perante os tribunais competentes.

Nesse sentido, é importante comparar a jurisdição constitucional exercida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) com a jurisdição exercida pelos tribunais dos estados-membros da federação. Enquanto o STF exerce controle sobre leis federais e estaduais ou leis padrão, os tribunais exercem controle sobre leis estaduais ou municipais, ou leis padrão. Os argumentos também são diferentes, porque no STF o argumento é a constituição federal, enquanto, nos tribunais, o argumento é a constituição estadual. Nos ensinamentos de Marinoni (2013) apud SAUT (2017), fica claro que há uma dualidade de tutela jurisdicional nas normas estaduais, que pode ser encontrada tanto nas constituições federal quanto nas estaduais.

Segundo Mendes, a ADPF amplia o escopo do controle abstrato pelos seguintes motivos:

“De certa forma, a arguição de descumprimento de preceito fundamental completa o quadro das “ações declaratórias”, ao permitir que não apenas o direito federal, mas também o direito estadual e municipal possam ser objeto de pedido de constitucionalidade.” (MENDES,2013)

Para aprofundar a análise da possibilidade de adaptação da ADPF às constituições estaduais, vale ressaltar os parágrafos 1º e 2º, do art.125, da Constituição Federal que dispõe em sua redação original:

“Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição .

§ 1º A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.

§ 2º Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.

Da análise da redação atual do §2º do referido artigo, percebe-se que o controle de (in)constitucionalidade pode ser exercido por Tribunais de justiça de Estados-membros abarcando a ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) e, por interpretação extensiva, as demais ações de controle, tais como a ADC (Ação Declaratória de Constitucionalidade) e a ADO (Ação Declaratória de Inconstitucionalidade por Omissão). No entanto, não há consenso doutrinário em relação ao cabimento da ADPF no âmbito de Tribunais de Justiça”. (BRASIL,1989.)

Seguindo na mesma temática, SAUT afirma haver uma coletânea de explicações das associações anteriores, que esclarecem o pensamento de FERNANDES, em que a autora revela seu entendimento sobre a necessidade de disposições e dispositivos claros na Constituição Federal, sobre a competência dos Tribunais de Justiça para julgamento e sistemática dos processos.

Em defesa de sua interpretação, a autora demonstra que a Constituição, aponta que a competência do julgamento é do STF diante da ADPF, tendo em vista a aplicação dos princípios da fungibilidade,

duplicidade e ambivalência para a admissão e cabimento da ADPF sobre o Tribunal de Justiça Estadual. Por outro lado, o autor dá a interpretação de Barroso, que afirma ser possível que a ADPF possa ser criada pelas autoridades constitucionais dos estados, no princípio da coerência com o modelo federal, enquanto, como tem sido feito, em tribunais estaduais com a ADI, em que possuem competência para processar diretamente.

Pode-se observar um exemplo, no caso do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade de n.º 2005.015788-5, no Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Em que sua Constituição Estadual no art. 83, inciso XI, alíneas “f” e “j” estabeleceram o seguinte:

“Art. 83. Compete privativamente ao Tribunal de Justiça:

(...)

XI - processar e julgar, originariamente:

(...)

f) as ações diretas de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais e municipais contestados em face desta Constituição;

(...)

j) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade;”(BRASIL,1989)

Embora a Constituição de Santa Catarina não estabeleça expressamente que a ADPF é de competência dos tribunais, há precedentes que defendem a competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal para conhecer e decidir casos inconstitucionais de ações enfocadas.

Nesse caso, entende-se que a competência exclusiva do STF só se aplica quando a regra de exclusão estiver prevista na Constituição Federal. Assim, os tribunais estaduais atuariam como pequenos sistemas que impedem a revisão constitucional, dando-lhes o poder de ouvir e julgar reivindicações diretas de inconstitucionalidade de leis estaduais ou municipais que violem as constituições estaduais,

mesmo que esses dispositivos sejam simples cópias textuais da constituição federal.

Embora o precedente do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina mostre que a ADPF exerce o controle constitucional apenas por exclusão e não por sentenças diretas no texto da constituição estadual, atualmente, nove (9) estados brasileiros a instituíram: Alagoas, Rio Grande do Norte, Mato Grosso do Sul e, mais recentemente, Minas Gerais. No Estado-membro de Alagoas, a regulamentação da ADPF encontra-se no art. 133, inciso IX, alínea “r” e no caput do art.134:

Art. 133 — Compete ao Tribunal de Justiça, precipuamente, a guarda da Constituição do Estado de Alagoas, cabendo-lhe, privativamente:

(...).

X – Processar e julgar, originariamente:

(...).

r) a arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente desta Constituição.

Art. 134. Podem propor ação de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo estadual ou municipal, em face desta Constituição, bem assim de ato que descumpra preceito fundamental dela decorrente.

GRIFOS NOSSOS

Já o Estado-membro do Rio Grande do Norte, estampa a previsão em seu texto constitucional no art. 71, inciso I, alínea “a”:

Art. 71. O Tribunal de Justiça tem sede na Capital e jurisdição em todo o território estadual, competindo-lhe, precipuamente, a guarda desta Constituição, com observância da Constituição Federal, e:

I – Processar e julgar, originariamente:

a) a arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente desta Constituição, na forma da lei;

Por sua vez, o Estado-membro do Mato Grosso do Sul traz a previsão legal no art. 123, §3º, de sua Carta Constitucional:

Art. 123. São partes legítimas para propor ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, contestado em face desta Constituição:

(...)

§3º A arguição de descumprimento de norma de eficácia plena, de princípio ou de preceito fundamental decorrente desta Constituição será apreciada pelo Tribunal de Justiça. (BRASIL,1989)

A análise dos textos constitucionais supracitados, são necessários, tendo em vista a reflexão de como ocorre o procedimento de adequar os controles de constitucionalidade dos Estados-membros à Constituição Federal de 1988. Porém, ao observar a ADPF, há características únicas, o que faz ser complexa sua efetividade a sua adequação.

Logo, percebe-se, há necessidade de aplicar uma busca, de forma rígida, para o Congresso jurisdicional brasileiro realizar diligências que efetivem a diversidade das ADPF's, sem a alteração de sua simetria com a Constituição Federal de 1988.

Embora a Constituição Estadual baseie-se na premissa de que ela pode estabelecer suas próprias normas, a Constituição Federal permite a duplicação de ADPF em um mesmo processo tramitando nas varas federais e nas varas distritais. Entende-se que, tratando-se de processo contemporâneo, a discussão em juízo deve ser suspensa aguardando decisão do STF, instaurando-se litigiosidade.

12.5.4 CONSIDERAÇÕES FINAIS À ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

Pode-se observar que o objetivo dessa parte foi de avaliar a adequação e a viabilidade da aplicação da ADPF no âmbito dos tribunais dos Estados-membros sob os auspícios das constituições nacionais. Para tanto, foi traçada uma breve linha do tempo, abrangendo o desenvolvimento da Constituição Brasileira desde sua primeira constituição até a atual. Optou-se, também, por descrever uma forma de gestão da constitucionalidade centralizada e abstrata até os dispositivos constitucionais da ADPF, sintetizados pela aprovação da Lei n.º 9.882/99 que reflete a avaliação e procedimento do cabimento da ADPF.

Ressalte-se que a pesquisa visa a contribuir para o debate sobre a utilização do instituto do controle constitucional centralizado e abstrato, utilizando como parâmetros de controle as constituições dos estados-membros do Brasil. Constata-se que, atualmente apenas das vinte e seis (26) constituições estaduais (além do DF) demonstram que neste assunto, ainda há diversas complexidades e tópicos necessários, para serem debatidos no âmbito constitucional brasileiro como, em pauta principal, o sobrecarregamento das apreciações de ADPF no Supremo Tribunal Federal.

Portanto, conforme relatado anteriormente sobre a demonstração da existência de requisitos básicos nas constituições dos estados-membros há, a possibilidade de controle dentro do sistema estadual, referente ao cabimento das ADPF's.

13

**ELEMENTOS DA AÇÃO
SOB O ASPECTO
DA JURISDIÇÃO
CONSTITUCIONAL**

13.1 PARTES

Chiovenda, determina o conceito de partes na demanda, exigindo que o sujeito seja considerado parte, além de sua presença na relação jurídica processual, que esteja em juízo, pedindo tutela ou, contra ele, esteja sendo pedida tutela jurisdicional. A tese ampliativa, defendida por Liebman, determina o conceito de “partes no processo”, bastando, para que o sujeito seja parte, participe da relação jurídica processual, sendo titular de situações jurídicas processuais ativas e passivas, independentemente de fazer pedido ou, contra ele, algo ser pedido (NEVES, 2018, P.137).

No entanto, como dissemos inicialmente nesta, a as ADC's, ADI's e ADO's têm a peculiaridade de tramitarem por meio de um processo objetivo *in contrario sensu* dos processos que correm no procedimento comum que são subjetivos e, portanto, não têm partes pessoalmente interessadas no deslinde da causa.

Diferentemente do que ocorre em processos subjetivos, as partes não postulam pleiteando direitos materiais próprios, tampouco atuam como terceiro titular de direitos materiais. Em sede constitucional, os legitimados postulam da compatibilidade da norma impugnada com a Constituição da República ou tratados de direitos humanos com status de emenda constitucional.

Portanto, existem somente partes meramente formais, o que não impede a referência à legitimidade ativa e passiva, desde que a terminologia seja empregada para definição da situação jurídica exclusivamente no plano processual, sendo eles: (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.

13.2 PEDIDO.

O pedido é condição imprescindível da ação em vista que nele que se encontra indicada a pretensão do autor, ou seja, no pedido é que está demonstrado o bem da vida que o autor busca proteger ou alcançar com a ação. Este pode ser subdividido em pedido mediato e pedido imediato. O primeiro se dá quando a parte postula em juízo sua pretensão, e o segundo está na providência que se refere à tutela de direito material. O primeiro possui conteúdo processual e, em contrapartida, o segundo possui conteúdo material. (PAULA, 2002, p. 119-120).

Humberto Theodoro, parafraseando Jacy de Assis, diz que “o pedido é a conclusão da exposição dos fatos e dos fundamentos jurídicos; esses são premissas do silogismo, que têm no pedido, a sua conclusão lógica” (ASSIS, 1975, p. 67).

Nos dizeres de Vicente Greco Filho, o pedido deve decorrer do fato e do fundamento jurídico e deve ser formulado de maneira clara e precisa pois, sobre ele incidirá a decisão a ser prolatada. Os limites da lide serão definidos pelo pedido, que possui caráter imediato (quando o autor pede a providência judicial) e mediato (quando o autor obtém a proteção ao direito material pretendido), conforme acima exposto, sendo que o caráter imediato tem conteúdo processual e o mediato conteúdo de direito material (GRECO FILHO, 2007, p.111).

Mais à frente, o mesmo doutrinador pontua que, o pedido é dirigido contra o Estado, mas objetiva a produção de efeitos sobre o réu ou sobre relação jurídica de que o réu é um dos titulares. (*oc.cit*, 2007, p.111).

Para Calamandrei, a função do pedido é dispor sobre o que, buscam as partes por meio da ação judicial, sendo que em vista disso considera a ação como um instrumento para ingressar na esfera jurídica da outra parte (CALAMANDREI, 1973, p. 64-65).

Neste mesmo sentido Chiovenda, disserta que:

O objeto, o efeito a que tende o poder de agir; aquilo que se pede (*petitum*). O que imediatamente se pede, é a atuação da lei, a qual, nas diferentes ações, apresenta individuada em determinado ato (condenação a restituir o imóvel; condenação a pagar 100; rescisão venda; declaração da falsidade de um documento). O objeto, pois, a cuja consecução se coordena a atuação da lei (imóvel a restituir; som a pagar) denomina-se objeto mediato da ação. (CHIOVENDA, 1942, p. 288-289).

Portanto, nas ações diretas de inconstitucionalidade, há, tão somente, o pedido mediato, o qual se consubstancia na declaração de constitucionalidade, inconstitucionalidade ou inconstitucionalidade por omissão, tendo em vista que, no controle abstrato de constitucionalidade, não se pretende nenhum bem da vida, tampouco existe litígio.

13.3 CAUSA DE PEDIDO

Caracteriza-se como um dos requisitos da petição inicial a causa de pedir. Luiz Guilherme Marinoni preleciona, em sua obra, ser correto dizer que o autor deve afirmar um fato essencial, juridicamente qualificado, e apresentar o seu nexos com um efeito jurídico. O autor, em outras palavras, narra o fato jurídico que constitui o direito por ele afirmado. Esse fato jurídico é o chamado fato essencial, que é todo aquele do qual decorre a consequência jurídica pretendida pela parte em juízo. Apenas o autor, por meio da causa de pedir, e o réu, por meio da alegação de defesas indiretas na contestação, podem trazer fatos essenciais a juízo a fim de delimitar o litígio que deve ser examinado pelo juiz (art. 141) (MARINONI, 2020, p. 180).

Quanto à causa de pedir, existem duas teorias, a primeira é a teoria da individuação, oriunda do direito alemão e atualmente com mero interesse histórico, a qual afirma que a causa de pedir é composta

tão somente pela relação jurídica afirmada pelo autor. Por outro lado, a teoria da substanciação, também criada pelo direito alemão, determina que a causa de pedir, independentemente da natureza da ação, é formada apenas pelos fatos jurídicos narrados pelo autor.

A doutrina pátria amplamente majoritária afirma que o direito brasileiro adotou a teoria da substanciação, sustentando que a exigência da narrativa dos fatos na petição inicial derivada do art. 319, III, do novo CPC, seria a demonstração cabal da filiação de nosso ordenamento jurídico a tal teoria (NEVES, 2020, p.154).¹⁴³

Portanto, nas ações diretas de controle abstrato, a causa de pedir diz respeito ao parâmetro de debate, ou seja, a norma pela qual o legitimado busca declarar constitucional, inconstitucional ou sua inconstitucionalidade por omissão, frente à constituição da federal ou os tratados de direitos humanos com status de emenda constitucional.

143 Nesse sentido: STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 674.850/SP, rel. Min. Assusete Magalhães, j. 16/6/2015, DJe 25/6/2015; STJ, 1º Turma, REsp 1.153.656/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 10/5/2011, DJe 18/5/2011; Theodoro Jr., Curso, n. 354, p. 399; Greco Filho, Direito, n. 15, p. 95; Marinoni-Mitidiero, Código, p. 291; Nery-Nery, Código, p. 550;

14

CAUSA DE PEDIR.

14.1 A CAUSA PETENDI E A AÇÃO

Causa petendi é um termo jurídico que se refere à causa de pedir ou ao fundamento jurídico da ação. É a razão ou o motivo que leva uma pessoa a ingressar com uma ação judicial, ou seja, é o fato ou o direito que o autor da ação alega ter sido violado pelo réu. A causa petendi é uma das partes essenciais da petição inicial, que é o documento que dá início ao processo judicial.

José Miguel Garcia Medina preleciona que a causa petendi é o fato jurídico que o autor invoca para fundamentar sua pretensão (MEDINA, 2016, p. 130).

A causa petendi é composta de dois elementos principais: os fatos e o direito. Os fatos são as circunstâncias que levaram o autor a propor a ação judicial, enquanto o direito é a norma jurídica que o autor alega ter sido violada pelo réu. A causa de pedir pode ser imediata ou mediata. A causa imediata é o fato jurídico que diretamente motivou a propositura da ação, enquanto a causa mediata é a norma jurídica violada que ensejou a ocorrência da causa imediata.

A ação, por sua vez, é um instrumento processual que tem por objetivo a tutela do direito subjetivo ou do interesse legítimo do autor. A ação só pode ser proposta quando há uma causa petendi, ou seja, quando o autor alega ter sido violado em seus direitos e precisa recorrer ao Judiciário para que se faça justiça. Sem a causa petendi, a ação não tem fundamentação jurídica portanto, não há o que ser julgado.

A ação é o direito subjetivo público de provocar a atividade jurisdicional, tendo em vista a composição de um litígio, ou seja, de uma situação de conflito que se apresenta perante o órgão jurisdicional (CINTRA; GRINOVER, PELLEGRINI; DINAMARCO, 2016, p. 111).

Assim, a causa petendi é um elemento fundamental da ação, pois é o fundamento jurídico que justifica a propositura da ação judicial. Sem a causa petendi, não há como identificar o objeto da ação, ou seja, o que o autor pretende com a demanda judicial. Portanto, é de suma importância que a causa petendi seja bem delineada na petição

inicial, para que o juiz possa conhecer os fundamentos jurídicos da ação e decidir a questão posta em juízo.

14.2 NOÇÕES PROPEDÊUTICAS SOBRE A CAUSA PETENDI

Propedêuticamente, a causa petendi é um dos elementos fundamentais da demanda, juntamente com o pedido. Ela consiste na narrativa dos fatos e fundamentos jurídicos que embasam o pedido formulado pelo autor da ação, ou seja, é a exposição das razões pelas quais o autor acredita que tem direito ao que está pedindo.

Processualmente, a causa petendi tem importância fundamental para a adequada delimitação do objeto da demanda e, por consequência, da própria atividade jurisdicional. É através da causa petendi que o juiz pode identificar qual a controvérsia a ser solucionada e delimitar os limites da sua decisão.

A **causa petendi** é a narrativa dos fatos e dos fundamentos jurídicos que servem de base à pretensão deduzida em juízo. É através dela que se torna possível delimitar objetivamente o pedido, bem como fixar o respectivo objeto litigioso (DINAMARCO, 2013, p. 308).

O referido instituto corresponde ao objeto imediato da tutela jurisdicional pleiteada pelo autor, e a ela compete a delimitação do objeto da lide. Por conseguinte, é através da causa petendi que o autor formula a pretensão jurídica e descreve os fatos que a ensejam, de modo a permitir a identificação do direito violado e o enquadramento do caso concreto no sistema jurídico (NEVES, 2018, p. 352).

Ou seja, ela é composta pelos fatos e fundamentos jurídicos que formam a base da pretensão deduzida em juízo. Ela tem por finalidade delimitar o objeto da demanda e orientar o juiz na aplicação do direito ao caso concreto, servindo como critério de delimitação da atividade jurisdicional (DIDIER JR., 2015, p. 274).

Portanto, a **causa pretendi** é a descrição dos fatos e dos fundamentos jurídicos que compõem a base da demanda. Ela é indispensável para a adequada delimitação da controvérsia e para a

correta aplicação do direito ao caso concreto, razão pela qual deve ser clara, precisa e completa (NERY JR., NELSON; Nery, 2014, p. 223).

A causa petendi deve ser bem delineada na petição inicial, para que o juiz possa conhecer os fundamentos jurídicos da ação e decidir a questão posta em juízo. Além disso, a causa petendi deve ser coerente e lógica, de modo que os fatos narrados na petição inicial correspondam ao direito alegado pelo autor. Caso contrário, a petição inicial poderá ser indeferida pelo juiz.

A causa petendi também pode ser objeto de discussão na contestação apresentada pelo réu. Nesse caso, o réu deverá apresentar argumentos e provas capazes de refutar os fundamentos jurídicos apresentados pelo autor na causa petendi.

A causa petendi é de suma importância para o deslinde da demanda judicial, pois é o fundamento jurídico que justifica a propositura da ação judicial e serve como parâmetro para a decisão do juiz. Por isso, é fundamental que a causa petendi seja bem elaborada e apresentada de forma clara e objetiva na petição inicial.

14.3 A CAUSA PETENDI ‘FECHADA’

A causa petendi fechada é uma teoria processual que se opõe à teoria da causa petendi aberta. Conforme a causa petendi fechada, a petição inicial deve conter todos os elementos necessários para que o juiz possa decidir a questão posta em juízo, sem a necessidade de que o autor faça alegações complementares posteriormente.

Acerca da referida teoria, preleciona Marinoni, a causa petendi fechada é um dos princípios fundamentais do processo civil, uma vez que permite ao réu conhecer, desde o início da demanda, todos os fundamentos da pretensão deduzida pelo autor, de modo a poder se defender adequadamente. Se o autor restringe os fundamentos de sua pretensão a um único fundamento, não poderá posteriormente se valer de outros fundamentos para sustentar a mesma pretensão (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017, p. 311).

Portanto, na causa petendi fechada, o autor deve apresentar na petição inicial todos os fatos e fundamentos jurídicos que embasam a sua pretensão, de forma clara e objetiva. O objetivo é evitar que o autor possa modificar a causa de pedir depois de iniciado o processo, o que poderia prejudicar a defesa do réu e retardar o julgamento da demanda.

Segundo a causa petendi fechada, a petição inicial deve ser completa e suficiente para que o juiz possa decidir a questão posta em juízo, sem a necessidade de que o autor faça alegações complementares posteriormente. Dessa forma, o réu sabe exatamente quais são as alegações que estão sendo feitas contra ele, o que permite que ele possa apresentar sua defesa de forma adequada.

No entanto, a causa petendi fechada não é absoluta, pois o autor ainda pode apresentar novas alegações que sejam compatíveis com os fatos e fundamentos jurídicos apresentados na petição inicial. Além disso, a causa petendi fechada não impede que o juiz, em determinadas circunstâncias, possa reconhecer de ofício questões de ordem pública que não foram alegadas na petição inicial.

Em resumo, a causa petendi fechada é uma teoria processual que busca garantir a segurança jurídica e a efetividade do processo, ao exigir que o autor apresente na petição inicial todos os elementos necessários para que o juiz possa decidir a questão posta em juízo, sem a necessidade de que o autor faça alegações complementares posteriormente.

15

ACÓRDÃO

15.1 CONCEITO

Acórdão é o pronunciamento judicial com conteúdo decisório proferido por um órgão colegiado¹⁴⁴. O CPC fala em “julgamento colegiado proferido pelos tribunais”, mas não só os tribunais proferem julgamentos colegiados. As turmas recursais não são tribunais e, no entanto, são órgãos colegiados - portanto, proferem julgamentos colegiados. Os julgamentos colegiados das turmas recursais também recebem o nome de acórdãos.

Nesta esteira, o acórdão é a decisão de um órgão colegiado, seja ele um tribunal ou uma turma recursal. Recebe este nome porque para a sua formação concorrem as vontades dos vários membros que compõem o órgão colegiado. Assim, denomina-se de acórdão a decisão proferida, por exemplo, por qualquer dos órgãos fracionários que compõem um tribunal (Câmaras, Turmas, Seções, Corte Especial, Pleno etc.).

Há acórdãos finais e acórdãos interlocutórios. Os acórdãos finais têm aptidão para encerrar o procedimento perante o tribunal; os interlocutórios são aqueles que não possuem essa aptidão. O acórdão que examina o pedido de concessão de tutela provisória em ação direta de inconstitucionalidade é um acórdão interlocutório. A divisão é importante: o dever de observância da ordem cronológica de conclusão (art. 12 do CPC) somente se aplica para a prolação de acórdãos finais.

144 Art. 204. Acórdão é o julgamento colegiado proferido pelos tribunais.

15.2 ELEMENTOS DO ACÓRDÃO

Os elementos do acórdão são basicamente os mesmos da sentença, quanto aos elementos de formação deste o art. 489 do Código Fux, elenca o relatório, fundamentação e dispositivo.

O primeiro elemento exigido conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação (e, se houver, também reconvenção), bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo, sendo este o elemento essencial da sentença, deve-se considerar que a sentença a que falte relatório é nula, podendo o vício ser reconhecido de ofício (desde que, evidentemente, se demonstre que da ausência deste elemento resultou algum prejuízo) (CÂMARA, 2022, p. 448).

O segundo, parte da decisão na qual o juízo analisará e discutirá as questões de fato e de direito que embasará o dispositivo, no qual o magistrado resolverá as questões principais trazidas pelas partes, concluindo pela procedência ou improcedência dos pedidos.

O art. 93, IX da Carta Cidadã enfatizou ainda mais a necessidade de fundamentação, ao dispor que toda decisão judicial será fundamentada, sob pena de nulidade. O princípio da fundamentação das decisões judiciais, portanto, é um dos integrantes do modelo constitucional de processo que deve necessariamente ser observado no processo civil brasileiro, nos termos do artigo 1º do CPC de 2015:

Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

Nesse sentido, o art. 11 do CPC estabelece, reproduzindo a disposição constitucional, que serão “fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”, sendo esta uma das normas fundamentais do processo civil, estudadas em passagem anterior deste trabalho.

Por fim, o dispositivo é a parte conclusiva da sentença, em que se encontra a decisão final. Nos termos do art. 489, III, o juiz “resolverá as questões principais que as partes lhes submeterem”. O dispositivo, porém, vai muito além... Como preleciona Alexandre Câmara é nele que serão encontradas todas as decisões que o órgão julgador profira em sua sentença (CÂMARA, 2022, p. 448).

Como foi de bem lembrado por Humberto Theodoro Junior, o Código de 2015 foi severo e minucioso na repulsa à tolerância com que os tribunais vinham compactuando com verdadeiros simulacros de fundamentação, em largo uso na praxe dos juízos de primeiro grau e nos tribunais superiores. Enumerou, em longa série, situações em que, exemplificativamente, a sentença não pode, *in concreto*, ser havida como fundamentada em sentido jurídico (art. 489, § 1º). Vale dizer, a legislação atual preocupou-se com a motivação da decisão judicial (seja ela interlocutória, sentença ou acórdão), a qual, segundo Taruffo, deve (I) existir de fato; (II) ser completa; e (III) ser coerente (JUNIOR, 2022, p. 982).¹⁴⁵

Assim, o CPC/2015 (art. 489, § 1º) não considera fundamentada a decisão que:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

¹⁴⁵ “A obrigação de motivação exige que a justificação da decisão (i) exista de fato, (ii) seja completa e (iii) seja sobretudo coerente” (TARUFFO, Michele. *La semplice verità e la costruzione dei fatti*. Roma: Laterza, 2009, p. 234).

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

O elemento que diferencia o acórdão da sentença é a ementa, requisito o qual se tornou obrigatório, nos termos do art. 943, § 1º do CPC “Art. 943. Os votos, os acórdãos e os demais atos processuais podem ser registrados em documento eletrônico inviolável e assinados eletronicamente, na forma da lei, devendo ser impressos para juntada aos autos do processo quando este não for eletrônico. § 1º Todo acórdão conterá ementa.”

A ementa ter por objetivo A ementa deve sintetizar o julgado. A definição dos direitos consta do acórdão que encerra a essência da prestação jurisprudencial. Em consequência, se há divergência entre o acórdão e a ementa equivocada, deve prevalecer aquele (FUX, 2022, p. 936).

15.3 PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA

O doutrinador Luiz Fux, assevera, em sua obra, que a sentença, além de “certa”, deve ser “congruente”. A decisão, para ser congruente, deve adstringir-se ao pedido, por isso o Código dispõe ser “defeso ao juiz proferir sentença a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto

diverso do que lhe foi demandado”, proibição expressada pela máxima (*ne eat iudex ultra vel extra petita partium*) (FUX, 2022, p. 473).¹⁴⁶

Acerca do princípio da congruência assevera, Humberto Theodoro Junior, afirmativa traduz o princípio da congruência entre o pedido e a sentença, que é uma decorrência necessária da garantia do contraditório e ampla defesa (CF, art. 5º, LV). É necessário que o objeto do processo fique bem claro e preciso para que ele possa manifestar-se a defesa do réu. Daí por que, sendo o objeto da causa o pedido do autor, não pode o juiz decidir fora dele, sob pena de surpreender o demandado e cercear-lhe a defesa, impedindo-lhe o exercício do pleno contraditório. O princípio da congruência, que impede o julgamento fora ou além do pedido, insere-se, destarte, no âmbito maior da garantia do devido processo legal. O mesmo se diz do princípio da demanda, porque sua inobservância comprometeria a imparcialidade, atributo inafastável da figura do juiz natural (JUNOR, 2021, p. 908).

Chiovenda, numa visão ampla do princípio da congruência entre a demanda e a sentença, chega aos seguintes enunciados: (I) ao juiz é impossível decidir a respeito de pessoas que não sejam sujeitos do processo; (II) é-lhe vedado conferir ou denegar coisa distinta da solicitada; (III) não lhe é permitido alterar a causa de pedir eleita pela parte (CHIOVENDA, 1969, p. 343).

146 CPC Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

16

**DEFEITOS DA
DECISÃO JUDICIAL**

16.1 DECISÃO CITRA PETITA, ULTRA PETITA E EXTRA PETITA

Ora, com base no princípio da congruência, sabe-se que o limite do provimento judicial válido é o pedido, de sorte que são nulos os referidos provimentos quando, **ultra petita**, **extra petita** e **citra petita**.

A decisão que não apreciar todos os pedidos formulados é **citra petita**, devendo o tribunal, em sede de apelação, determinar ao juízo de primeiro grau que a complete ou, se a causa já estiver em condições de ser inteiramente apreciada, julgar desde logo o pedido não julgado no grau inferior (art. 1.013, § 3º, III). E não se pode proferir sentença **ultra** ou **extra petita** (isto é, que conceda mais do que se postulou ou que defira bem jurídico diverso do que tenha sido postulado), diante da expressa vedação contida no art. 492 (CÂMARA, 2022, p. 454).

O defeito **extra petita** incide em nulidade, eis que soluciona causa diversa da que foi proposta, pedida pelo autor. Logo, essa ocorre quando há deferimento fora do pedido, tanto quando o juiz defere uma prestação diferente da que lhe foi postulada, quanto defere a prestação pedida, mas com base em fundamento jurídico não invocado como causa do pedido na propositura da ação.

Humberto Theodoro Junior aponta em sua obra, que ainda há julgamento **extra petita**, em face do art. 141, a sentença que acolhe, contra o pedido, exceção não constante da defesa do demandado, salvo se a matéria for daquelas cujo conhecimento de ofício pelo juiz seja autorizado por lei. A propósito, é bom ressaltar que o Código de Processo Civil não faculta ao juiz apreciar, de ofício, as questões pertinentes às condições da ação e aos pressupostos, mas impõe-lhe, na verdade, o dever de assim proceder¹⁴⁷. Do mesmo modo, o Código Civil ordena que as nulidades absolutas sejam pronunciadas pelo juiz, independentemente de requerimento da parte, “quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e encontrá-las provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes”.

147 § 3º O juiz conhecerá de ofício da matéria constante dos incisos IV, V, VI e IX, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado.

¹⁴⁸Portanto, essas matérias, como as demais de ordem pública, quando examinadas de ofício (isto é, sem terem figurado previamente na **causa petendi**), não contaminam o julgamento do vício próprio das sentenças extra petita (JUNIOR, 2021, p. 909).

Por fim, o defeito denominado **ultra petita**, não é de todo igual ao da **extra petita**. Nessa hipótese, o juiz decide o pedido, mas vai além dele, dando ao autor mais do que fora pleiteado¹⁴⁹. A nulidade, então, é parcial, não indo além do excesso praticado, de sorte que, ao julgar o recurso da parte prejudicada, o tribunal não anulará todo o decisório, mas apenas decotará aquilo que ultrapassou o pedido.

148 Cc. Art. 138 Parágrafo único. As nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes.

149 Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

17

**A CAUSA DE PEDIR NO
CONTROLE ABSTRATO
DE NORMAS**

17.1 CONCEITOS BÁSICOS SOBRE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

A Constituição de 1988 conferiu ênfase, não mais ao sistema difuso ou incidente, mas ao modelo concentrado, uma vez que, praticamente, todas as controvérsias constitucionais relevantes passaram a ser submetidas ao Supremo Tribunal Federal, mediante processo de controle abstrato de normas. A ampla legitimação, a presteza e a celeridade desse modelo processual, dotado inclusive da possibilidade de suspender imediatamente a eficácia do ato normativo questionado, mediante pedido de cautelar, constituem elemento explicativo de tal tendência (BARROSO, 2019, p. 23).

A Carta Maior seguiu o modelo criado por Hans Kelsen quanto à supremacia constitucional. Segundo ele, a ordem jurídica “não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas” (KELSEN, 2021,p.310).

Considerando os ensinamentos de Kelsen, a validade de uma – normas jurídicas – dependem de outra – Constituição Federal. Portanto, todo ordenamento jurídico deve estar em comum acordo com a Constituição.

Feito o reparo, é primordial entender que existem duas premissas fundamentais que regem a razão de ser do controle de constitucionalidade, sendo elas: a supremacia e a rigidez constitucional. A supremacia da Constituição revela sua posição hierárquica mais elevada dentro do sistema, que se estrutura de forma escalonada, em diferentes níveis. É ela o fundamento de validade de as demais normas. Por força dessa supremacia, nenhuma lei ou ato normativo – na verdade, nenhum ato jurídico – poderá subsistir validamente se estiver em desconformidade com a Constituição (BARROSO, 2019, p.24).

A supremacia da Constituição se irradia não só sobre pessoas públicas, mas como também sobre as privadas, submetidas à ordem jurídica nela fundada. Sem embargo, a teoria da inconstitucionalidade

foi desenvolvida considerando, destacadamente, os atos emanados dos órgãos de poder, portanto, públicos por natureza. As condutas privadas violadoras da Carta Cidadã são igualmente sancionadas, mas por via de instrumentos diversos dos que são aqui considerados.¹⁵⁰

Por decorrência tanto da supremacia da constituição material, o qual estabelece como corolário do objeto clássico das constituições por trazerem em si os fundamentos do Estado Democrático de Direito, quanto a ideia de supremacia formal com atributo exclusivo das constituições rígidas, marcadas pelas revoluções liberais, responsáveis por introduzir o modelo moderno de constituição, compreende-se o controle de constitucionalidade como a verificação de compatibilidade das leis e demais atos ou omissões normativas com a Carta Cidadã.

A rigidez constitucional é igualmente pressuposto do controle. Para poder figurar como parâmetro, como paradigma de validade de outros atos normativos, a norma constitucional precisa ter um processo de elaboração diverso e mais complexo do que aquele apto a gerar normas infraconstitucionais. Se assim não fosse, inexistiria distinção formal entre a espécie normativa objeto de controle e aquela em face da qual se dá o controle. Se as leis infraconstitucionais fossem criadas da mesma maneira que as normas constitucionais, em caso de contrariedade ocorreria a revogação do ato anterior e não a inconstitucionalidade. (BARROSO, 2019, p.25).

Como anota Jorge Miranda, constitucionalidade e inconstitucionalidade designam conceitos de relação, isto é, “a relação que se estabelece entre uma coisa – a Constituição – e outra coisa – um comportamento – que lhe está ou não conforme, que com ela é ou não compatível, que cabe ou não no seu sentido” (MIRANDA, 1983, pp.

150 V. Jorge Miranda, Manual de direito constitucional, t. 6, 2001, p. 10: “Não é inconstitucionalidade qualquer desconformidade com a Constituição, visto que também os particulares, ao agirem na sua vida quotidiana, podem contradizer ou infringir a Constituição ou os valores nela inseridos. Não é inconstitucionalidade a violação de direitos, liberdades e garantias por entidades privadas, a eles também vinculadas, e nem sequer a ofensa de normas constitucionais por cidadãos em relações jurídico-públicas. Estas violações podem ser relevantes no plano do direito constitucional; o seu regime é, no entanto, naturalmente diverso dos regimes específicos, a que estão sujeitas as leis e outros atos do Estado”

273-274). Não se cuida, porém, de uma relação lógica ou intelectual, adverte o mestre português, mas de uma relação de caráter normativo e valorativo (*op. cit.*, 1983, p.274).

Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gonet Branco, ressaltam que, foi Rui Barbosa, talvez, quem primeiro percebeu, entre nós, que a sanção à violação do Texto Magno integra o próprio conceito de inconstitucionalidade. Dizia o emérito jurista, com fulcro no magistério de Dicey, que a expressão inconstitucional poderia ter, pelo menos, três acepções diferentes, conforme a natureza da Constituição adotada. Vale registrar, a propósito, a sua lição (MENDES, BRANCO, 2021, p.1183):

“Definindo a qualificação de inconstitucionalidade perante os vários sistemas de constituições, escreve Dicey, o insigne constitucionalista inglês: ‘A expressão inconstitucional, aplicada a uma lei, tem, pelo menos, três acepções diferentes, variando segundo a natureza da Constituição, a que aludir: I – Empregada em relação a um ato do parlamento inglês, significa simplesmente que esse ato é, na opinião do indivíduo que o aprecia, oposto ao espírito da Constituição inglesa; mas não pode significar que esse ato seja infração da legalidade e, como tal, nulo. II – Aplicada a uma lei das câmaras francesas, exprimiria que essa lei, ampliando, suponhamos, a extensão do período presidencial, é contrária ao disposto na Constituição. Mas não se segue necessariamente daí que a lei se tenha por vã; pois não é certo que os tribunais franceses se repute obrigados a desobedecer às leis inconstitucionais. Empregada por franceses, a expressão de ordinário se deve tomar como simples termo de censura. III – Dirigido a um ato do Congresso, o vocábulo inconstitucional quer dizer que esse ato excede os poderes do congresso e é, por consequência, nulo. Neste caso a palavra não importa necessariamente reprovação. O americano poderia, sem incongruência alguma, dizer que um

ato do Congresso é uma boa lei, beneficia o país, mas, infelizmente, peca por inconstitucional, isto é, ultra vires, isto é, nulo'(DICEY, 1885, p. 165-166, *apud* BARBOSA, 1962, p.46).

Em seguida, concluía o juspublicista (BARBOSA, 1962,p. 46-47):

“Este o princípio estabelecido pelo regímen americano e invariavelmente observado pelos seus executores. ‘Todo ato do Congresso (diz Kent, o grande comentador), todos atos das assembleias dos Estados, toda cláusula das constituições destes, que contrariarem a Constituição dos Estados Unidos, são necessariamente nulos. É uma verdade óbvia e definitiva em nossa jurisprudência constitucional’. Esta consequência resulta evidentemente da própria essência do sistema. Onde se estabelece uma Constituição, com delimitação da autoridade para cada um dos grandes poderes do Estado, claro é que estes não podem ultrapassar essa autoridade, sem incorrer em incompetência, o que em direito equivale a cair em nulidade. *Nullus est major defectus quam defectus potestatis*”.

Apesar de no cenário atual não adotarmos nesta literalidade os efeitos da inconstitucionalidade, por outro norte entendermos pela ausência da referida sanção (retirada as leis inconstitucionais do ordenamento jurídico) retiraria o conceito obrigatório da Carta cidadã, transformando a inconstitucionalidade em simples manifestação de censura ou crítica (MENDES, BRANCO, 2021, p.1.184).

Parafraseando Orlando Bittar Bittar, dir-se-á que constitucional será o ato que não incorrer em sanção, por ter sido criado por autoridade constitucionalmente competente e sob a forma que a Constituição prescreve para a sua perfeita integração; inconstitucional será o ato que incorrer em sanção – de nulidade ou de anulabilidade

– por desconformidade com o ordenamento constitucional (BITAR, 1996, p. 447).

17.2 A TEORIA DA CAUSA DE PEDIR ABERTA

A teoria da causa de pedir aberta é um conceito jurídico que se refere à possibilidade de se apresentar na petição inicial de um processo uma descrição geral dos fatos e fundamentos jurídicos que dão origem ao pedido, sem a necessidade de se especificar detalhadamente todos os aspectos do conflito.

Essa teoria é aplicada no direito processual civil brasileiro, e visa facilitar o acesso à justiça, permitindo que as partes apresentem suas demandas de forma mais simples e objetiva. Assim, o autor do processo pode descrever de forma genérica os fatos e fundamentos que embasam seu pedido, sem a necessidade de apresentar todas as provas e evidências desde o início.

Ao apresentar a petição inicial, o autor deve descrever de forma clara e objetiva os fatos que deram origem ao conflito, bem como os fundamentos jurídicos que embasam o seu pedido. A partir dessa descrição geral, o juiz pode analisar se a demanda apresentada pelo autor é plausível e se há indícios de que o direito pleiteado está de fato sendo violado.

No entanto, é importante ressaltar que a teoria da causa de pedir aberta não significa que o autor do processo não precise apresentar provas e evidências ao longo do processo. Pelo contrário, as provas são fundamentais para comprovar os fatos alegados e embasar a decisão do juiz.

Em resumo, a teoria da causa de pedir aberta é um importante instrumento do direito processual civil brasileiro, que busca facilitar o acesso à justiça e garantir uma maior efetividade ao processo, permitindo que as partes apresentem suas demandas de forma mais simples e objetiva.

Existem diversas posições doutrinárias em relação à teoria da causa aberta de pedir, que é um tema bastante debatido no Direito Processual Civil e Constitucional. A seguir, vou citar algumas dessas posições:

Defensores da teoria: Há uma corrente doutrinária que entende que a teoria da causa aberta de pedir é uma ferramenta importante para garantir a efetividade do processo e da tutela jurisdicional, permitindo que o Judiciário analise a inconstitucionalidade de uma norma mesmo que não tenha sido mencionada expressamente na petição inicial. Esses doutrinadores argumentam que, ao restringir a análise do pedido apenas ao que foi alegado na petição inicial, pode-se limitar a capacidade do Judiciário de atuar como um verdadeiro guardião da Constituição.

Para Didier, a teoria da causa aberta de pedir é uma decorrência do princípio da inafastabilidade da jurisdição, que garante o acesso ao Judiciário para a tutela de direitos. Ele argumenta que a petição inicial deve ser vista como um “convite à atividade jurisdicional”, e não como uma limitação à atuação do Judiciário.

Teresa Arruda Alvim Wambier, também é defensora da teoria da causa aberta de pedir, argumentando que a petição inicial não deve ser vista como uma “camisa de força” para o processo. Segundo ela, a aplicação da teoria deve ser feita de forma criteriosa, considerando a existência de fundamentos conexos com o pedido inicial e a necessidade de garantir o contraditório e a ampla defesa.

Para Arruda Alvim, a teoria da causa aberta de pedir é uma forma de garantir a efetividade do processo e a realização da justiça material. Ele argumenta que a petição inicial não deve ser vista como uma limitação à atuação do Judiciário, mas como uma descrição preliminar do objeto da demanda.

Dinamarco, também é um dos defensores da teoria da causa aberta de pedir, argumentando que a petição inicial deve ser vista como uma mera indicação do objeto da demanda, e não como uma limitação à atuação do Judiciário. Segundo ele, a aplicação da teoria

deve ser feita com parcimônia, considerando a necessidade de garantir o contraditório e a ampla defesa.

Críticos da teoria: Por outro lado, há juristas que criticam a teoria da causa aberta de pedir, alegando que ela pode levar a uma ampliação excessiva do objeto da demanda e à violação do contraditório e da ampla defesa. Esses críticos argumentam que a petição inicial deve delimitar claramente o objeto da demanda, sob pena de prejudicar a defesa do réu e a própria segurança jurídica.

Para Theodoro Jr, a teoria da causa aberta de pedir é um equívoco, pois a petição inicial deve indicar com clareza os fundamentos jurídicos e os fatos que sustentam o pedido. Ele argumenta que a aplicação da teoria pode levar à insegurança jurídica e ao enfraquecimento da estrutura processual (JUNIOR, 2017, p. 273,) (JUNIOR, 2015, p. 131).

Nery Jr, também é crítico da teoria da causa aberta de pedir, argumentando que a petição inicial deve ser clara e precisa para evitar dúvidas e incertezas no processo. Segundo ele, a aplicação da teoria pode gerar uma excessiva discricionariedade do juiz na análise dos pedidos formulados (NERY JUNIOR, 2018, p. 480).

Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, é outro crítico da teoria da causa aberta de pedir, argumentando que a petição inicial deve delimitar de forma precisa o objeto da demanda. Segundo ele, a aplicação da teoria pode gerar uma excessiva ampliação dos pedidos formulados, sem que haja uma correspondente delimitação dos fundamentos jurídicos e dos fatos que os sustentam (DE OLIVEIRA, 2017, p. 54).

Grinover, também é uma das críticas da teoria da causa aberta de pedir, argumentando que a petição inicial deve ser clara e precisa para garantir a segurança jurídica e a efetividade do processo. Segundo ela, a aplicação da teoria pode gerar uma excessiva discricionariedade do juiz na análise dos pedidos formulados (GRINOVER, 2015, p. 207).

Arenhart, também é crítico da teoria da causa aberta de pedir, argumentando que a petição inicial deve ser precisa e delimitar com clareza o objeto da demanda. Segundo ele, a aplicação da teoria pode gerar uma excessiva ampliação dos pedidos formulados, sem que haja uma correspondente delimitação dos fundamentos jurídicos e dos

fatos que os sustentam (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2019, p. 198).

Posição intermediária: Há ainda uma corrente doutrinária que defende uma posição intermediária, que busca equilibrar a flexibilidade da teoria da causa aberta de pedir com a necessidade de respeitar os limites da petição inicial e da legislação processual. Esses juristas sugerem que a análise da inconstitucionalidade de normas não mencionadas na petição inicial deve ser feita de forma criteriosa, considerando a existência de fundamentos conexos com o pedido inicial e a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Alexandre Câmara, defende uma posição intermediária, segundo a qual a petição inicial deve ser suficientemente precisa para delimitar o objeto da demanda, mas não tão precisa a ponto de excluir a possibilidade de ampliação do pedido em momento posterior. Ele argumenta que a flexibilidade na delimitação do objeto da demanda é essencial para a efetividade do processo (CÂMARA, 2016, p. 351).

Bueno, defende uma posição intermediária, segundo a qual a petição inicial deve ser suficientemente precisa para delimitar o objeto da demanda, mas admite a possibilidade de ampliação do pedido em momento posterior, desde que haja uma correspondente delimitação do objeto da demanda. Ele argumenta que a flexibilidade na delimitação do objeto da demanda é essencial para garantir a efetividade do processo (BUENO, 2019, p. 257).

17.3 A RELAÇÃO ENTRE A TEORIA DA CAUSA ABERTA DE PEDIR E A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

A relação entre a teoria da causa de pedir aberta e a jurisdição constitucional está relacionada à forma como os tribunais interpretam a Constituição e aplicam as normas constitucionais aos casos concretos que lhes são apresentados.

A teoria da causa de pedir aberta tem como objetivo facilitar o acesso à justiça, permitindo que as partes apresentem suas demandas

de forma mais simples e objetiva. Isso é especialmente importante no âmbito da jurisdição constitucional, uma vez que muitos casos que chegam aos tribunais envolvem questões de direitos fundamentais, que exigem uma análise cuidadosa das normas constitucionais.

Na jurisdição constitucional, a teoria da causa de pedir aberta permite que os tribunais possam analisar de forma mais ampla as questões constitucionais que lhes são apresentadas, sem que as partes tenham que especificar todos os detalhes do conflito desde o início. Isso permite que os tribunais possam interpretar a Constituição de forma mais ampla e garantir uma maior proteção aos direitos fundamentais.

Além disso, a teoria da causa de pedir aberta também permite que os tribunais possam apreciar questões constitucionais de ofício, ou seja, mesmo que essas questões não tenham sido apresentadas pelas partes. Isso é importante na jurisdição constitucional, uma vez que os tribunais têm o dever de proteger a Constituição e os direitos fundamentais, mesmo que as partes não tenham levantado essas questões no processo.

Quanto à causa aberta de pedir, assevera o doutrinador (SARLET, 2020, pp.1209-1210):

Quando se alude à causa de pedir aberta não se pretende dispensar o autor de fundamentar o pedido de inconstitucionalidade.¹⁵¹ Ao contrário, a própria

151 “Ação direta de inconstitucionalidade. Causa de pedir e pedido. Cumpre ao autor da ação proceder à abordagem, sob o ângulo da causa de pedir, dos diversos preceitos atacados, sendo impróprio fazê-lo de forma genérica” (ADIn 1.708, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 13.03.1998); “É necessário, em ação direta de inconstitucionalidade, que venham expostos os fundamentos jurídicos do pedido com relação às normas impugnadas, não sendo de admitir-se alegação genérica de inconstitucionalidade sem qualquer demonstração razoável, nem ataque a quase duas dezenas de medidas provisórias em sua totalidade com alegações por amostragem” (ADIn 259, rel. Min. Moreira Alves, DJ 19.02.1993); “O STF não está condicionado, no desempenho de sua atividade jurisdicional, pelas razões de ordem jurídica invocadas como suporte da pretensão de inconstitucionalidade deduzida pelo autor da ação direta. Tal circunstância, no entanto, não suprime à parte o dever processual de motivar o pedido e de identificar, na Constituição, em obséquio ao princípio da especificação das normas, os dispositivos alegadamente violados pelo ato normativo que pretende impugnar. Impõe-se ao autor, no processo de controle concentrado de constitucionalidade, sob

Lei 9.868/1999, em seu art. 3.º, prevê a necessidade de a petição inicial descrever a norma impugnada e os preceitos constitucionais que lhe negam vida, deduzindo o fundamento hábil a evidenciar a inconstitucionalidade. Assim, importa indagar as razões que conduzem à ideia de causa de pedir aberta. Em primeiro lugar, tal ideia se associa à necessidade de garantir ao Tribunal julgar a questão constitucional com base em qualquer fundamento.

Como assevera o mesmo autor, o controle abstrato da constitucionalidade não pode ser prejudicado em virtude de deficiência de fundamentação. Perceba-se que a abertura à participação e ao diálogo, como meio de contribuição à racional discussão da Corte, ficaria extremamente limitada caso fosse possível discutir apenas o específico fundamento deduzido na inicial. Na verdade, a própria possibilidade de intervenção do terceiro interveniente, chamado de *amicus curiae*, quando relacionada à importância da construção da decisão de constitucionalidade a partir da consideração das diversas “vozes da sociedade”, faz ruir a suposição de que a segurança derivada da estrita observância do fundamento da demanda não poderia ser dispensada no controle abstrato. Na ação direta, mais do que a segurança das partes envolvidas na ação *inter partes*, importa a legitimidade da decisão jurisdicional, para o que é fundamental o incremento da participação, do diálogo e da discussão entre os membros do Tribunal a partir de um parâmetro que, embora não esteja delimitado na petição inicial, é conhecido e, no processo objetivo, deve ser debatido por todos os envolvidos (*op.cit.*, 2020, p.1.210).

Pelo exposto a causa de pedir aberta é a causa de pedir que possui, como parâmetro de debate e decisão, a integralidade de seu objeto, ou seja, a Constituição Federal.

pena de não conhecimento da ação direta, indicar as normas de referência – que são aquelas inerentes ao ordenamento constitucional e que se revestem, por isso mesmo, de parametricidade – em ordem a viabilizar a aferição da conformidade vertical dos atos normativos infraconstitucionais” (ADIn 561-MC, rel. Min. Celso de Mello, DJ 23.03.2001).

Portanto, conclui-se que, embora esteja vinculado ao pedido, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento de controle abstrato não se vincula à causa de pedir. Logo, a Corte não está vinculada à fundamentação jurídica apresentada pelo proponente da ADI; o STF poderá decidir pela inconstitucionalidade de uma lei por um motivo totalmente diferente daquele indicado na petição inicial. Diz-se, por isso, que a ADI tem causa de pedir aberta.

A respeito da referida doutrina, Nathalia Masson, em sua *Obra Manual de Direito Constitucional*, traz o seguinte ensinamento (MASSON, 2015, pp. 1106-1107):

Quanto aos fundamentos, não vale a regra da adstrição. Isso significa que o Supremo Tribunal não se vincula aos fundamentos jurídicos apresentados na peça inaugural, de forma que a causa de pedir pode ser considerada aberta. Assim, o legitimado ativo está obrigado a apresentar a fundamentação do seu pedido, sob pena de, não o fazendo, a Corte não conhecer a ação direta; todavia a Corte pode julgar com base em fundamentos diversos. Para ilustrar, imaginemos que o legitimado ativo ingresse com uma ADI alegando a inconstitucionalidade da lei “X”, que instituiu um tributo, ao argumento de que ela violou o princípio da legalidade. O STF decide-se pela procedência do pedido, no entanto, por fundamento diverso: a lei em análise não afetou o princípio da legalidade, ao contrário, é inconstitucional por ofensa ao princípio da anterioridade tributária.

É importante reconhecer a necessidade de a Corte percorrer todos os dispositivos constitucionais para decidir, afinal, quando ela afirma que uma determinada lei é constitucional, isso importa no reconhecimento de sua compatibilidade com todos os preceitos da Constituição. Por isso, não basta que o STF avalie somente os fundamentos apresentados pelo autor, eis que a lei não pode ser considerada constitucional só porque não ofende o parâmetro

indicado pelo legitimado ativo nos fundamentos: ela é constitucional somente se além de não ofender o parâmetro constitucional indicado pelo legitimado, não ofender também nenhum outro dispositivo constitucional.

Em resumo, a teoria da causa de pedir aberta é importante na jurisdição constitucional porque permite que os tribunais analisem as questões constitucionais de forma mais ampla e garanta uma maior proteção aos direitos fundamentais. Isso é fundamental para a proteção da democracia e do Estado de Direito.

18

**A APLICAÇÃO DA TEORIA
DA CAUSA ABERTA DE
PEDIR EM AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE**

18.1 A INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA CONSTITUIÇÃO E A APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA ABERTA DE PEDIR

A interpretação sistemática da Constituição e a aplicação da teoria da causa de pedir aberta estão intimamente relacionadas, uma vez que ambas buscam garantir uma interpretação mais ampla e integrada das normas constitucionais.

A referida interpretação consiste em analisar as normas constitucionais em conjunto, considerando a estrutura e a lógica do texto constitucional como um todo. Dessa forma, busca-se garantir uma interpretação mais coerente e integrada da Constituição.

Gilmar Mendes preleciona que a interpretação sistemática parte do pressuposto de que a Constituição é um sistema fechado, com uma coerência interna que deve ser respeitada pelo intérprete (MENDES; BRANCO, 2018, p. 212).

Partindo-se deste pressuposto, o intérprete deve buscar a coerência e a unidade do sistema constitucional, considerando a estrutura lógica e axiológica da Constituição (BARROSO, 2019, p. 358).

Ou seja, a interpretação sistemática é uma técnica de interpretação que considera o conjunto de normas constitucionais como um todo harmônico, em que cada disposição tem uma função específica e contribui para a concretização dos valores e princípios constitucionais (SILVA, 2019, p. 168).

Já a teoria da causa de pedir aberta permite que as partes apresentem suas demandas de forma mais genérica, sem a necessidade de especificar detalhadamente todos os aspectos do conflito. Isso permite uma análise mais ampla e integrada da questão, possibilitando uma aplicação mais adequada das normas constitucionais.

A aplicação da teoria da causa de pedir aberta na interpretação sistemática da Constituição permite que os tribunais possam analisar de forma mais ampla as questões constitucionais que lhes são apresentadas, considerando não apenas as normas constitucionais específicas, mas também o contexto constitucional na totalidade. Isso permite uma aplicação mais coerente e integrada das normas

constitucionais, garantindo uma maior proteção aos direitos fundamentais.

Além disso, a aplicação da teoria da causa de pedir aberta na interpretação sistemática da Constituição também permite que os tribunais possam apreciar questões constitucionais de ofício, ou seja, mesmo que essas questões não tenham sido apresentadas pelas partes. Isso é importante na interpretação constitucional, uma vez que os tribunais têm o dever de proteger a Constituição e os direitos fundamentais, mesmo que as partes não tenham levantado essas questões no processo.

Em resumo, a aplicação da teoria da causa de pedir aberta na interpretação sistemática da Constituição permite uma análise mais ampla e integrada das questões constitucionais, garantindo uma aplicação mais adequada e coerente das normas constitucionais e uma maior proteção aos direitos fundamentais.

18.2 AS LIMITAÇÕES DA TEORIA DA CAUSA ABERTA DE PEDIR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Embora a teoria da causa aberta de pedir possa ser útil em muitos casos, ela também apresenta algumas limitações na ação direta de inconstitucionalidade (ADI), um tipo específico de processo judicial que visa questionar a constitucionalidade de leis e atos normativos.

Uma das principais limitações da teoria da causa aberta de pedir na ADI é a necessidade de demonstrar o chamado “interesse processual”. Isso significa que a parte autora da ação deve demonstrar que possui um interesse concreto e atual na declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo questionado. Na prática, isso pode significar que a teoria da causa aberta de pedir não é suficiente para fundamentar uma ADI, já que é necessário apresentar um interesse processual específico e concreto.

Outra limitação da teoria da causa aberta de pedir na ADI é a necessidade de respeitar o princípio da reserva de plenário. Esse

princípio estabelece que a declaração de inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo deve ser feita pelo órgão máximo do Poder Judiciário, reunido em sessão com a presença da maioria absoluta de seus membros. Isso significa que, mesmo que a teoria da causa aberta de pedir permita uma análise mais ampla e integrada da Constituição, a declaração de inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo só pode ser feita em determinadas condições e pelo órgão competente.

Por outro norte, é preciso atentar que a Suprema Corte, embora tenha plena aceitação de que a causa de pedir é aberta, tem criado barreiras e balizas para seu uso. Sendo ação, há óbice para a ação de inconstitucionalidade, proposta, exclusivamente, sob o fundamento de vício formal, seja analisada também sob o aspecto de eventual inconstitucionalidade material. No julgamento da ADIn n.º 2.182/DF,¹⁵² proposta em face da Lei n.º 8.429/1992 (LIA- Lei de Improbidade Administrativa), a petição inicial da referida ação apontava tão somente um suposto vício formal, no mencionado julgado, visto que, discutia-se, com fundamento na doutrina da “causa de pedir aberta” , a possibilidade de analisar a constitucionalidade material da lei questionada. No entanto, restou decidido pelo Tribunal a rejeição de tal possibilidade sem excluir a dita doutrina, afirmando que não se tratava de hipótese de sua aplicação.¹⁵³

152 STF, ADIn 2.182, rel. Min. Marco Aurélio, j. 02.05.2010.

153 “Indago: não havendo a exploração do vício material na peça primeira da ação, é dado ao Tribunal atuar de ofício e, então, partir para o exame de todos os dispositivos da lei? A resposta para mim é desengandamente negativa. Não estou aqui a desconhecer os reiterados pronunciamentos no sentido de que a causa de pedir, no controle concentrado, é aberta. Estou, sim, a levar em conta – e por isso trouxe voto versando apenas o vício formal – o objeto da própria ação direta de inconstitucionalidade. (...) Não tenho uma vírgula na inicial a revelar ataque à lei sob o ângulo material. Não tenho a abordagem (...) do conflito, sob o ângulo material, da lei com qualquer texto da Constituição. Se o Tribunal me compelir a examinar a ação sob o ângulo material, o que terei de fazer? Terei de cotejar, sem provocação do requerente, artigo por artigo dessa Lei – e aqui, a Lei não tem o número de artigos do Código Civil, ainda bem, porque senão passaria o resto da vida examinando esta ação direta de inconstitucionalidade – com todos os artigos da Constituição Federal. E como fica a jurisprudência, no sentido da inépcia da inicial, quando não há abordagem, quando o requerente não enfoca em que estaria o conflito do artigo com o texto constitucional?” (STF, ADIn 2.182, Min. Marco Aurélio, p. 65-67 do acórdão) (Sarlet. 2020, p. 1210).

Em perfeito acerto, o Ministro Marco Aurélio pontuou que, se fosse estendida a análise também da inconstitucionalidade material da lei, de certa forma, estar-se-ia retirando do Poder Legislativo a oportunidade de defender a lei questionada,¹⁵⁴ o que poderia fazer surgir, até mesmo, espécie de “ditadura da Corte Constitucional”.¹⁵⁵

Por fim, é importante destacar que a teoria da causa aberta de pedir não é suficiente por si só para fundamentar uma ADI, sendo necessário cumprir todas as exigências processuais e substantivas previstas na Constituição e nas leis processuais. Dessa forma, embora a teoria da causa aberta de pedir possa ser útil em alguns casos, ela não é uma solução universal para todos os problemas jurídicos e deve ser aplicada com cuidado e prudência.

18.3 AS CONSEQUÊNCIAS PROCESSUAIS DA TEORIA DA CAUSA ABERTA DE PEDIR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

A aplicação da teoria da causa aberta de pedir em uma ação direta de inconstitucionalidade pode ter algumas consequências processuais importantes.

Em primeiro lugar, a teoria da causa aberta de pedir permite que o autor da ADI apresente argumentos mais genéricos e abrangentes

154 Cf. o Min. Ayres Britto, para quem a aceitação da doutrina da “causa de pedir aberta” possui dois limites: “o primeiro é quanto ao próprio princípio do pedido, é preciso que a Corte se atenha ao objeto do pedido formalmente feito; o segundo limite é exatamente a separação entre o exame formal e o exame material de inconstitucionalidade. (...) No caso, não se arguiu, em nenhum momento, qualquer vício material da lei; em nenhuma passagem da petição inicial (...). É preciso, em homenagem ao princípio da separação de poderes, que o legislador ordinário tenha apontado na petição inicial cada qual das inadequações de inconstitucionalidade em que ocorreu, seja do ponto de vista formal, seja do ponto de vista material” (ADIn 2.182, p. 76-77 do acórdão).

155 Nas palavras do Min. Sepúlveda Pertence: “(...) exigência de um mínimo de fundamentação, sob pena de instaurar-se um grande risco, uma grande objeção ao controle abstrato de constitucionalidade, que é a ditadura da corte constitucional, um verdadeiro exame de ofício da inconstitucionalidade material de uma lei, quando só se discutiu em todo o processo a higidez do processo legislativo” (Min. Sepúlveda Pertence, p. 74-75 do acórdão).

sobre a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo questionado. Isso pode ser útil em casos em que a inconstitucionalidade não se limita a um aspecto específico da lei ou ato normativo, mas abrange várias disposições ou todo o texto normativo.

Em segundo lugar, a teoria da causa aberta de pedir pode permitir que o tribunal julgador aprecie questões constitucionais que não foram apresentadas explicitamente pelo autor da ADI, desde que essas questões estejam diretamente relacionadas à inconstitucionalidade do objeto da ação. Isso é importante porque os tribunais têm o dever de proteger a Constituição e os direitos fundamentais, mesmo que as partes não tenham levantado essas questões no processo.

No entanto, é importante destacar que a teoria da causa aberta de pedir não permite que o autor da ADI se limite a apresentar argumentos genéricos e abrangentes, sem especificar de forma clara e objetiva a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo questionado. Além disso, o autor da ADI ainda precisa demonstrar que possui um interesse processual específico e concreto na declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo.

Outra consequência processual importante da aplicação da teoria da causa aberta de pedir é a possibilidade de os tribunais julgadores apreciarem a constitucionalidade de outras normas e atos normativos relacionados ao objeto da ADI, desde que estejam diretamente relacionados à inconstitucionalidade questionada. Isso permite uma análise mais abrangente e integrada da questão constitucional, garantindo uma proteção mais efetiva aos direitos fundamentais.

Quanto ao outro vértice da causa aberta de pedir, essa traz fortes consequências principalmente no âmbito da coisa julgada material, ou melhor dizendo, sua eficácia preclusiva. A referida eficácia visa a criar um óbice à propositura de ação com base em causa de pedir já invocada, ou seja, com base em qualquer fundamento abarcado na causa de pedir anteriormente propositada e transitada em julgado. Porém, se a causa de pedir é aberta, não é possível propor, após o julgamento de ação de inconstitucionalidade de determinada lei,

outra ação de inconstitucionalidade da mesma lei com base em fundamento.¹⁵⁶

Se nenhum outro fundamento pode ser utilizado para impugnar a norma, a decisão de improcedência, ficam impedidos os tribunais inferiores de analisar qualquer fundamento ligada à constitucionalidade da norma. O Egrégio Supremo Tribunal de Federal, na medida cautelar na ADIn n.º 1.896-8, afirmou que:

“é da jurisprudência do Plenário o entendimento de que, na ação direta de inconstitucionalidade, seu julgamento independe da *causa petendi* formulada na inicial, ou seja, dos fundamentos jurídicos nela deduzidos, pois havendo, nesse processo objetivo, arguição de inconstitucionalidade, a Corte deve considerá-la sob todos os aspectos em face da Constituição e não apenas diante daqueles focalizados pelo autor. É de se presumir, então, que, no precedente, ao menos implicitamente, hajam sido considerados quaisquer fundamentos para eventual arguição de inconstitucionalidade, inclusive os apresentados na inicial da presente ação. Sendo assim, está prejudicado o requerimento de medida cautelar, já indeferida, por maioria de votos, pelo Tribunal, no precedente referido”.¹⁵⁷

Em sede de controle difuso, o STF não conheceu do recurso extraordinário pelas mesmas razões. Decidiu-se no RE n.º 357.576-7 que, tendo o Pleno da Corte, ficou decidido que:

156 “O Plenário desta colenda Corte, ao julgar a ADIn 2.031, rejeitou todas as alegações de inconstitucionalidade do caput e dos §§ 1.o e 2.o do art. 75 do ADCT, introduzidos pela EC 21/1999. Isto porque as ações diretas de inconstitucionalidade possuem causa petendi aberta. É dizer: ao julgar improcedentes “O Plenário desta colenda Corte, ao julgar a ADIn 2.031, rejeitou todas as alegações de inconstitucionalidade do caput e dos §§ 1.o e 2.o do art. 75 do ADCT, introduzidos pela EC 21/1999. Isto porque as ações diretas de inconstitucionalidade possuem causa petendi aberta. É dizer: ao julgar improcedentes

157 MC-ADIn 1.896-8, Pleno, rel. Min. Sydney Sanches, j. 18.02.1999.

Ao julgar a ADIn n.º 2.031, relatora a eminente Min. Ellen Gracie, dado pela improcedência da ação quanto ao art. 75, §§ 1.o e 2.o, introduzido no ADCT pela EC 21/1999, isso implica, em virtude da **causa petendi** aberta em ação dessa natureza, a integral constitucionalidade desses dispositivos com eficácia **erga omnes**.¹⁵⁸

Frise-se que, se há eficácia preclusiva da coisa julgada, todos os fundamentos dedutíveis, desde que integrantes da causa de pedir, presumem-se deduzidos. O princípio do deduzido e do dedutível faz precluir todos os fundamentos que fazem parte da causa de pedir invocada na ação que deu origem à decisão qualificada pela coisa julgada material. Assim, falar em causa de pedir aberta significa pôr de lado o princípio do deduzido e do dedutível. Nessa hipótese, pouco importa se determinado fundamento poderia ter sido deduzido ou era integrante da **causa petendi** invocada. Como todos os fundamentos poderiam ser livremente analisados pelo tribunal, presume-se que todos tenham sido – ou possam ter sido – deduzidos. Todavia, como a ideia de causa de pedir aberta liga-se à natureza específica do controle abstrato de constitucionalidade, é preciso ter consciência de que o instituto da eficácia preclusiva da coisa julgada é incompatível com a ação direta.

Outra forma de considerar aberta a causa de pedir decorre da hipótese da inconstitucionalidade por ricochete ou por arrastamento. Em outras palavras, seria a causa de pedir aberta um meio de possibilitar que normas não abarcadas na exordial, mas derivadas da norma impugnada, também sejam objeto da ação e, por conseguinte, sejam declaradas inconstitucionais (CANOTTILHO, 1993, p. 1118).

Assim, as normas a serem abrangidas pela “inconstitucionalidade por arrastamento ou inconstitucionalidade por ricochete” são as normas conexas à norma declarada inconstitucional (BRUST, 2014, p.60), as quais perdem a razão de ser depois da declaração de

158 RE 357.576-7, 1.a T., rel. Min. Moreira Alves, j. 17.12.2002.

inconstitucionalidade dessa última, por isso o instituto da **causa petendi** não pode ser rigorosamente aplicado.

A quem diga que tudo isso afeta princípios, como o contraditório e a inércia, pois o prejuízo, ao decidir para além do que foi apresentado pelo autor, não oportuniza a defesa a se manifestar sobre a matéria extravagante. Ademais, corresponde a uma conduta ativa do Juízo quanto ao objeto da demanda (NEVES, 2018, p. 39).

Em resumo, a aplicação da teoria da causa aberta de pedir em uma ação direta de inconstitucionalidade pode ter algumas consequências processuais importantes, permitindo uma análise mais abrangente e integrada da questão constitucional. No entanto, é importante que o autor da ADI apresente argumentos específicos e objetivos sobre a inconstitucionalidade do objeto da ação e que demonstre um interesse processual específico e concreto na declaração de inconstitucionalidade.

19

CONCLUSÃO

A causa de pedir aberta é um conceito essencial para a efetivação da jurisdição constitucional. Trata-se de uma técnica utilizada em processos judiciais que permite ao tribunal decidir sobre questões constitucionais relevantes, mesmo que não tenham sido expressamente levantadas pelas partes envolvidas no litígio.

A utilização da causa de pedir aberta em casos constitucionais é uma forma de garantir a efetividade da jurisdição constitucional, já que possibilita aos tribunais a proteção dos direitos fundamentais e da Constituição de forma mais ampla. Isso ocorre porque, com a causa de pedir aberta, os tribunais podem interpretar a questão apresentada e decidir sobre outras questões constitucionais que possam estar em jogo, mesmo que não tenham sido especificamente alegadas pelas partes.

No entanto, a causa de pedir aberta também pode gerar críticas e controvérsias. Algumas críticas se concentram na possibilidade de que a causa de pedir aberta possa levar a decisões judiciais excessivamente amplas ou subjetivas, o que pode comprometer a previsibilidade e a estabilidade das decisões judiciais. Além disso, a imprecisão na formulação da causa de pedir pode dificultar a compreensão das decisões judiciais pelos jurisdicionados e pelos próprios operadores do Direito.

Por isso, é importante que os tribunais que utilizam a causa de pedir aberta sejam cuidadosos na sua aplicação, garantindo que as decisões sejam fundamentadas em argumentos sólidos e coerentes, além de considerar os princípios da segurança jurídica e da previsibilidade das decisões judiciais. Deve-se buscar sempre um equilíbrio entre a proteção dos direitos fundamentais e a necessidade de manter a estabilidade e a coerência do sistema jurídico.

Em conclusão, a causa de pedir aberta é uma técnica importante para a efetivação da jurisdição constitucional, mas sua aplicação deve ser cuidadosa e equilibrada para evitar possíveis críticas e controvérsias. Quando utilizada de forma adequada, a causa de pedir aberta pode ampliar a proteção dos direitos fundamentais e da

Constituição, fortalecendo a atuação dos tribunais na defesa da ordem jurídica e da democracia.

20

PÓSFACIO

A obra “A CAUSA ABERTA DE PEDIR COMO EFETIVAÇÃO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL”, de autoria dos acadêmicos gabriel gomes da luz e matheus oliveira maia, é um dos trabalhos realizados dentro de suas pesquisas acadêmica na área Direito.

Esta obra, a meu juízo, é importante por três razões, dentre outras, que destaco.

Em primeiro lugar, pela escolha do tema, pois, no domínio do direito constitucional, mais especificamente da jurisdição constitucional ganhou maior destaque, nos últimos anos, com vários debates sobre a ação direta de inconstitucionalidade e a causa de pedir aberta. Através de uma construção científica analisando o aspecto prático, jurídico, cultural, sociológico, antropológico, o autor conseguiu demonstrar com dados o atual cenário do assunto no Brasil.

Ao abordar o tema, conseguiu manter uma análise jurídica, sem idealismo. Questão muito complexa que os autores em geral somente abordam superficialmente. Os autores conseguiram sanar uma lacuna na doutrina.

Mas tem uma *segunda realidade* nesta obra que traz contribuições inovadoras a respeito da questão.

A obra possui uma análise constitucional e processual sobre o tema. Dois ramos ciências jurídicas altamente complexos possuem interligações e que o autor conseguiu demonstrar que uma completa e explica a outra.

O terceiro aspecto desta obra repousa no fato de que a capacidade metodológica dos autores e a clareza conceitual dos temas abordados permitem e facilitam a sua entrada sem dificuldade no pensamento jurídico.

Os autores possuem uma grande capacidade que foi demonstrado, no curso da obra, pela facilidade com que aborda temas tão difíceis.

Confio que o esforço que foi realizado na releitura da jurisdição constitucional, visando a sua readequação aos tempos atuais e futuros, seja reconhecido nesta obra, a qual oportuniza à comunidade jurídica reflexões levadas a efeito com seriedade, competência acadêmica e

lucidez, refletindo aprofundamento e problematização do discurso jurídico.

A obra de Gabriel Gomes da Luz e Matheus Oliveira Maia reveste-se de inegáveis méritos e qualidades, com alta relevância expositiva e didática, fazendo com que sua leitura e estudo sejam de todo recomendáveis.

Prof. Dr. Rodrigo Almeida Magalhães
Doutor e Mestre em Direito pela PUC/MG
Professor do Mestrado e Doutorado em Direito Privado da PUC/MG.
Professor de Direito Privado da PUC-MG e da UFMG.

21

QUESTÕES COMENTADAS

QUESTÃO 1: (TJ-RS/CARTÓRIOS/2019) No que diz respeito ao controle de constitucionalidade brasileiro, é correto afirmar sobre a pertinência temática na ação direta de inconstitucionalidade (ADI):

a) Os partidos políticos com representação no Congresso Nacional podem ajuizar a ADI, independentemente de seu conteúdo material, eis que não incide sobre as agremiações partidárias a restrição da pertinência temática.

b) Tendo em vista as finalidades institucionais intrínsecas dessa entidade de classe de âmbito nacional em prol da sociedade, a Associação Nacional dos Defensores Públicos dispõe de legitimidade ativa ad causam para ajuizamento da ADI, estando dispensada da comprovação da pertinência temática.

c) Os Estados e o Distrito Federal, quando do ajuizamento da ADI, devem comprovar a pertinência temática da pretensão formulada quando impugnarem ato normativo de outro Estado da Federação. d) Os conselhos de fiscalização profissional equiparam-se às entidades de classe, expressão que designa aquelas entidades vocacionadas à defesa dos interesses dos membros da respectiva categoria ou classe de profissionais, estando sujeitos, portanto, ao requisito da pertinência temática.

e) Os Governadores de Estado estão sujeitos à comprovação da pertinência temática na ADI, mas não detém capacidade postulatória, devendo a inicial ser firmada pelo Procurador-Geral do Estado.

GABARITO: LETRA A.

Os governadores dos estados/DF, as mesas das Assembleias Legislativas ou da CLDF e as confederações sindicais e entidades de classe de âmbito nacional são chamadas de legitimados especiais. Isso significa que, ao ajuizar uma ação do controle concentrado (ADI, ADO, ADC ou ADPF), eles precisam demonstrar o seu efetivo interesse na declaração de inconstitucionalidade daquela norma. Esse interesse é chamado de pertinência temática (ADI n. 1.519, STF). Já os outros legitimados são chamados de universais ou neutros e podem

ingressar com as ações de controle concentrado sem a necessidade de demonstração de interesse que, no caso, é presumido.

a) Certa. Os partidos políticos são legitimados universais e, portanto, não precisam demonstrar pertinência temática.

b) Errada. Você viu que a entidade de classe de âmbito nacional deve demonstrar pertinência temática.

c) Errada. Os Estados e o DF não fazem parte do rol de legitimados do art. 103.

d) Errada. O erro está no fato de, na APDF n. 264, o STF ter entendido que os conselhos de fiscalização de classe não detêm legitimidade para o ajuizamento das ações de controle concentrando, por serem entidades autárquicas, detentoras, portanto, de personalidade jurídica de direito público, não se enquadrando no conceito de entidade de classe de âmbito nacional constante art. 103 (inciso IX) da Constituição Federal. O único conselho federal que pode atuar nas ações de controle concentrado é o da OAB.

e) Errada. Apesar de precisar demonstrar pertinência temática, os governadores não necessitam de advogado, tendo capacidade postulatória para ingressar com a ação. Os dois únicos legitimados que precisam estar acompanhados de advogado são o partido político com representação no CN e as confederações sindicais e entidades de classe de âmbito nacional.

QUESTÃO 2: (TJ-RS/CARTÓRIOS/2019) É correto afirmar que, na Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal:

a) o julgamento da ADI somente será efetuado se presentes na sessão a maioria absoluta dos membros do STF, e a declaração de inconstitucionalidade também dependerá da manifestação desse número mínimo de membros.

b) concedida a liminar na medida cautelar, essa decisão, ainda que proferida com efeitos retroativos, não poderá, por força de expressa vedação legal, tornar aplicável a legislação anterior acaso existente.

c) é cabível a concessão de liminar em sede de medida cautelar, por decisão de pelo menos dois terços dos membros do STF, com eficácia erga omnes e efeitos ex nunc.

d) o não conhecimento da ADI, pela falta de algum dos seus requisitos de admissibilidade, acarreta a declaração de constitucionalidade da norma impugnada, em razão do caráter ambivalente dessa ação.

e) o relator da ADI, dentre outras possíveis decisões, poderá negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta e, ainda, cassar liminarmente acórdão contrário à orientação firmada.

GABARITO: LETRA E.

a) Errada. Segundo o art. 22 da Lei n. 9.868/1999 – lei que regula a ADI, ADO e ADC –, a decisão sobre a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo somente será tomada se presentes na sessão pelo menos oito ministros.

b) Errada. A concessão da medida cautelar torna aplicável a legislação anterior acaso existente, salvo expressa manifestação em sentido contrário, ou seja, a regra é ela produzir efeitos prospectivos (ex nunc), salvo concessão de modulação temporal dos efeitos.

c) Errada. O erro está no fato de a concessão de medida cautelar será por maioria absoluta.

d) Errada. Se ação não foi conhecida, o mérito não foi julgado. Logo, não poderia se afirmar a constitucionalidade da norma. Realmente, há o caráter ambivalente entre ADI e ADC, mas é somente com a decisão final, de mérito. Nesse sentido, o art. 24 da Lei da ADI dispõe que proclamada a constitucionalidade, julgar-se-á improcedente a ação direta ou procedente eventual ação declaratória; e, proclamada a inconstitucionalidade, julgar-se-á procedente a ação direta ou improcedente eventual ação declaratória. e) Certa. O relator pode negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a súmula do tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos de recurso extraordinário julgado sob a sistemática da repercussão geral.

QUESTÃO 3: (TJ-AC/JUIZ DE DIREITO/2019) Assinale a alternativa que está de acordo com o direito pátrio no que tange ao controle de constitucionalidade concentrado.

a) A perda superveniente de representação parlamentar de Partido Político não o desqualifica para permanecer no polo ativo da ação direta de inconstitucionalidade.

b) É cabível a interposição de recurso em ADI por legitimado para a propositura da ação direta, como terceiro prejudicado, ainda que nela não figure como requerente ou requerido.

c) Os Estados-membros estão legitimados a agir como sujeitos processuais ativos em sede de controle concentrado de constitucionalidade, exigida, porém, a indiscutível pertinência temática.

d) Não se pode dispensar a atuação da defesa do advogado-geral da União na ação direta de inconstitucionalidade, bem como na ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

GABARITO: LETRA A.

a) Certa. Segundo o STF (ADI n. 2.618), mesmo que o partido político perca a representação no Congresso Nacional no curso da ADI o processo pode prosseguir, dada a natureza objetiva da ação. Em outras palavras, a perda superveniente da representação não impede a continuidade do processo (ADI n. 2.618, STF).

b) Errada. Destoa da jurisprudência. Veja um trechinho da ADI n. 1.105: “recurso interposto por terceiro prejudicado. Não cabimento. Procedentes. Embargos de declaração opostos pela OAB. Legitimidade. Questão de ordem resolvida no sentido de que é incabível a interposição de qualquer espécie de recurso por quem, embora legitimado para a propositura da ação direta, nela não figure como requerido”.

c) Errada. De acordo com o art. 103 da CF/1988, os estados não são legitimados para propor ações do controle concentrado. Na esfera estadual, há dois legitimados, que são o governador e a mesa da AL.

d) Errada. Apesar de a regra ser de que o AGU defenderá o texto impugnado, o STF entende que o AGU não estará obrigado a defender a norma questionada em algumas hipóteses. Veja quais são: • se já houver manifestação anterior, proferida pelo STF, declarando a inconstitucionalidade da norma em controle concentrado de constitucionalidade – STF, ADI n. 1.616; • se ele assinar, juntamente com o presidente da República, a petição da ação direta de inconstitucionalidade; • se a norma questionada contrariar o interesse da União – STF, ADI n. 3.916.

QUESTÃO 4: (TJ-AC/JUIZ DE DIREITO/2019) A denominada cláusula de reserva de plenário, aplicada na apreciação judicial de leis e atos normativos submetidos ao controle de constitucionalidade, deve ser observada quando:

a) o órgão fracionário do Tribunal apenas afasta a incidência, parcialmente, da lei ou ato normativo, mas não declara expressamente a sua inconstitucionalidade.

b) do julgamento realizado pelas Turmas Recursais dos Juizados Especiais.

c) o processo for objeto de julgamento de plano pelo relator, ainda que haja pronunciamento anterior do Plenário sobre a questão.

d) o órgão fracionário do Tribunal julgar a norma ou o ato impugnado e entender pela sua constitucionalidade.

GABARITO: LETRA A.

Prevista no art. 97 da Constituição, a cláusula de reserva de plenário é também chamada full bench (banco cheio). Embora um juiz de primeira instância possa, isoladamente, declarar a inconstitucionalidade de uma norma (controle difuso), nos tribunais a regra é diferente. Isso porque se prevê que somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros (Plenário) ou dos membros do órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo poder público. Esse tema, de difícil compreensão por grande parte dos estudantes, tem direta relação com a Súmula Vinculante n. 10, que tem esta redação: “viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte”. Qual a razão de ser da Súmula Vinculante n. 10? É o seguinte: muitas vezes, para fugir da exigência de submeter a questão relativa à inconstitucionalidade ao Plenário – ou órgão especial –, os órgãos fracionários dos tribunais (turmas, câmaras ou seções) dão “um jeitinho”: em vez de dizer que a norma é inconstitucional,

deixam de aplicá-la. No final das contas, só deixaram de aplicá-la por entender que era inconstitucional... Por fim, cabe alertar que somente será necessário submeter a questão ao Plenário – ou ao órgão especial – quando se entender que a norma é inconstitucional, pois todas as normas nascem com presunção (relativa) de constitucionalidade. Para se afirmar a constitucionalidade da norma, não há necessidade de uma Turma mandar o caso para o Plenário, pois confirmará a regra, “chovendo no molhado”. Ah, não incide a cláusula de reserva nas turmas do STF, nas turmas recursais de juizados especiais e aos juízes de 1ª instância.

QUESTÃO 5: (TJ-AC/JUIZ DE DIREITO/2019) Na hipótese de um parlamentar que impetrou mandado de segurança perante o STF com o objetivo de impugnar projeto de lei eivado de inconstitucionalidade por ofensa ao devido processo legislativo, mas que, posteriormente, venha a perder o mandato parlamentar, é correto afirmar que:

- a) o Procurador-Geral da República deve assumir a titularidade do mandado de segurança.
- b) o writ deve ser declarado extinto.
- c) deve ser dada a oportunidade aos demais legitimados constitucionais a assumir o polo ativo da ação mandamental.
- d) o mandado de segurança deve ter seu regular prosseguimento, continuando o ex-parlamentar no polo ativo.

GABARITO: LETRA B.

Ao contrário das ações de controle concentrado, o MI é um processo subjetivo. Assim, a perda do mandato do parlamentar gera a extinção da ação. A esse respeito, recupero trecho do acórdão proferido pelo STF no MS n. 27.971: [...] a perda superveniente de titularidade do mandato legislativo tem efeito desqualificador da legitimidade ativa do congressista que, apoiado nessa específica condição político-jurídica, ajuizou ação de mandado de segurança com o objetivo de questionar a validade jurídica de determinado procedimento que

ambas as Casas do Congresso Nacional têm adotado em matéria de apreciação de medidas provisórias. É que a atualidade do exercício do mandato parlamentar configura, nesse contexto, situação legitimante e necessária, tanto para a instauração, quanto para o prosseguimento da causa perante o Supremo Tribunal Federal.

QUESTÃO 6: (CÂMARA DE SERRANA/PROCURADOR JURÍDICO/2019) O Supremo Tribunal Federal conferiu nova interpretação ao controle difuso de constitucionalidade. Diante disso, é correto afirmar que:

a) o controle difuso de constitucionalidade será realizado pelo STF quando lei ou ato normativo violar a Constituição Federal, de forma abstrata. b) no controle difuso, a declaração de inconstitucionalidade incidental, pelo STF, produz efeitos erga omnes não vinculantes.

c) no controle difuso, a declaração de inconstitucionalidade incidental, pelo STF, produz efeitos ex tunc, inter partes e vinculantes, em regra.

d) o STF passou a acolher a teoria da abstrativização do controle difuso.

e) o STF passou a acolher a teoria da relativização do controle difuso.

GABARITO: LETRA D.

Segundo o art. 52, X, da Constituição, compete privativamente ao Senado Federal “suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”. Tome muito cuidado com esse dispositivo, pois é de extrema relevância para as provas, especialmente por envolver controle de constitucionalidade feito pelo Legislativo (controle político), de forma repressiva (a norma já existe). É certo que o STF faz controle de constitucionalidade tanto difuso quanto concentrado. As decisões proferidas no controle concentrado já são dotadas de eficácia vinculante erga omnes (aspecto subjetivo: vinculam a todos). Em razão

disso, não haveria como aplicar o art. 52, X, ao controle concentrado, uma vez que não haveria norma a suspender. A declaração de inconstitucionalidade já retiraria a norma do sistema para todos. Assim, a suspensão de eficácia a que se refere o dispositivo vale apenas para o controle difuso. Avançando, por conta do princípio da separação de poderes, o Senado não é obrigado a suspender a norma. O STF não pode determinar que ele adote essa providência. Doutrinariamente, Gilmar Mendes defendia que esse dispositivo teria sofrido mutação constitucional, servindo na atualidade apenas para dar publicidade à decisão da Suprema Corte. Abrindo um parêntese, mutação constitucional é a mudança na interpretação da norma sem alteração formal do texto. Também é conhecida como poder constituinte difuso ou procedimento de mudança informal da Constituição.

Voltando ao objeto da discussão, na visão de Gilmar Mendes, em virtude de uma crescente aproximação entre os controles difuso e concentrado, as decisões do STF no controle difuso teriam sofrido uma abstrativização/objetivação. Trocando em miúdos, isso significaria que também as decisões do Plenário do STF no controle difuso teriam eficácia erga omnes, e não inter partes. A questão saiu do campo doutrinário e veio para o do STF. Num primeiro momento, após longos anos de tramitação, o tribunal negou a tese da mutação constitucional, entendendo que a decisão tomada no controle difuso, ainda que partisse do Plenário, teria efeitos apenas sobre as partes do processo (inter partes). Isso aconteceu no julgamento da Reclamação n. 2.176. Àquela altura, o placar foi de 8 x 2 contrariamente à tese. Pois é, mas o tempo passa, o tempo voa e a questão foi parar novamente no Plenário do STF em razão de outros processos. Deixe-me explicar: ao julgar a proibição de comercialização de amianto em todas as suas formas, inclusive a crisotila, o STF confirmou a constitucionalidade de leis estaduais – que vedavam a comercialização –, em virtude de as substâncias serem cancerígenas. Em consequência, incidentalmente (ou seja, de forma difusa), declarou a inconstitucionalidade da lei federal que autorizava a comercialização do amianto na forma crisotila (usada na fabricação de telhas, por exemplo). Avançando,

como se tratava de declaração incidental de inconstitucionalidade, pelo entendimento clássico seria necessária a comunicação ao Senado Federal para que a Casa legislativa, se quisesse, suspendesse a eficácia da norma, estendendo a decisão para todos – lembro: a decisão no controle difuso (incidental) só atingia as partes. Contudo, o tribunal, acolhendo aquela tese da abstrativização/objetivação do controle difuso, decidiu que o art. 52, X, da Constituição, sofreu verdadeira mutação constitucional.

No frígir dos ovos, o papel do Senado passou a ser de apenas dar publicidade à decisão do Plenário do STF, que já seria dotada, tanto no controle concentrado quanto no difuso, de eficácia vinculante contra todos. A explicação para essa mudança na orientação seria de prestigiar a unidade do sistema, evitando-se a fragmentação desnecessária. Repetindo para que você não se confunda: as decisões proferidas pelo Plenário do STF, mesmo em controle difuso de constitucionalidade, repercutem contra todos, de forma vinculante. Aproximaram-se, assim, os controles difuso e concentrado (ADI n. 3.406 e n. 3.470, STF).

QUESTÃO 7: (CÂMARA DE SERTÃOZINHO/PROCURADOR JURÍDICO/2019) A respeito do controle de constitucionalidade brasileiro, é correto afirmar que:

- a) é vedada a intervenção de terceiros no controle de constitucionalidade difuso e do *amicus curiae* no controle concentrado.
 - b) com a Constituição da República de 1891 nasceram os controles difuso e concentrado de constitucionalidade.
 - c) não se admite a desistência na ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade.
 - d) é vedado ao juiz, no controle difuso, declarar de ofício a inconstitucionalidade da lei ou do ato.
 - e) na Ação Declaratória de Constitucionalidade, os processos que discutem a matéria impugnada ficam suspensos por um ano.
- Letra c. a) Errada. No controle concentrado, embora seja vedada a

intervenção de terceiros, admite-se a figura do *amicus curiae* – diga-se de passagem, no difuso e no concentrado.

GABARITO: B) ERRADA.

Apenas o controle difuso nasce com a Constituição de 1891. Já o controle concentrado, no Brasil, é adotado de forma mais robusta a partir da EC n. 16/1965 – ADI, a ser proposta, perante o STF, exclusivamente pelo PGR. No entanto, na Constituição de 1934 já havia a previsão da ADI Interventiva.

c) Certa. De acordo com o art. 5º da Lei n. 9.868/1999. Nas ferramentas do controle concentrado, não cabe desistência nem ação rescisória. d) Errada. No controle difuso, qualquer juiz ou tribunal pode declarar a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, de ofício ou por provocação.

e) Errada. O erro está no fato de a suspensão dos processos na ADC ter o prazo máximo de seis meses. Fique atento(a), porque na ADO também é possível que o tribunal determine a suspensão dos processos, sem prazo.

QUESTÃO 8: (TJ-SP/JUIZ DE DIREITO/2018) É possível afirmar que, no sistema constitucional brasileiro:

a) embora o controle repressivo de constitucionalidade seja, em regra, exercido pelo Judiciário, existem exceções, uma delas correspondente ao juízo sobre a constitucionalidade das medidas provisórias que cada uma das Casas do Congresso Nacional realiza antes de deliberar sobre o seu mérito.

b) de acordo com a jurisprudência do STF, têm legitimidade para a impetração de mandado de segurança com o objetivo de impedir desvios institucionais na elaboração dos atos normativos os mesmos legitimados pelo artigo 103 da Constituição para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade.

c) embora o controle preventivo de constitucionalidade seja exercido, em regra, como fase própria do processo legislativo, existe

também previsão constitucional de seu exercício por órgão jurisdicional, em via mandamental ou de ação direta de inconstitucionalidade.

d) de acordo com a jurisprudência do STF, o mandado de segurança pode ser utilizado para impedir a tramitação de projeto de lei ou proposta de emenda constitucional que contenha vício de inconstitucionalidade formal ou material. Letra a.

GABARITO: B

a) Certa. Os três Poderes – Executivo, Legislativo e Judiciário – podem fazer o controle preventivo e também o repressivo.

b) Errada. Segundo entendimento do STF, apenas os membros do Congresso Nacional dispõem de legitimidade ativa ad causam para provocar a instauração de controle jurisdicional referente ao processo de formação de espécies normativas. Isso se dá por meio da impetração de MS.

c) Errada. O erro está no fato de o controle preventivo jurisdicional ser viabilizado exclusivamente por meio do MS citado aí em cima, enquanto as ferramentas do controle concentrado fazem parte do controle repressivo.

d) Errada. Seguindo, o STF entende que, em relação a projetos de lei, o controle preventivo jurisdicional só pode atuar se houver a comprovação de vício formal no procedimento. Isso significa que não caberá MS para barrar a tramitação de projeto de lei por vício material (conteúdo).

QUESTÃO 9: (TJ-MT/JUIZ DE DIREITO/2018) Na hipótese de o Ministério Público ajuizar uma ação civil pública em âmbito da justiça estadual, objetivando, em defesa do patrimônio público, a anulação de uma licitação baseada em lei municipal incompatível com dispositivo da Constituição Federal, é correto afirmar que o Poder Judiciário Estadual:

a) poderá conhecer da ação, mas o pedido deverá ser julgado improcedente, pois a lei municipal não pode ser objeto de controle de constitucionalidade perante a Constituição Federal.

b) não poderá conhecer da ação, uma vez que o controle de constitucionalidade de leis e atos normativos em face da Constituição Federal é de competência da Justiça Federal.

c) poderá conhecer da ação, e o controle de constitucionalidade poderá ser decidido de modo incidental restringindo-se seus efeitos inter partes.

d) poderá conhecer da ação e se o pedido for procedente, baseado na inconstitucionalidade da lei municipal, a decisão transitada em julgado terá efeitos vinculantes e erga omnes.

e) não poderá sequer conhecer da ação, uma vez que a ação civil pública não pode ser utilizada como sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade.

GABARITO: LETRA C.

Para começo de conversa, a ACP não está entre as ferramentas do controle concentrado. Logo, eventual declaração de inconstitucionalidade jamais pode ser o pedido principal, podendo ser apenas a causa de pedir (razão do pedido). Essa é a chave do sucesso para você entender que a ACP, quando envolve direitos difusos, não poder funcionar para usurpar a competência do STF. Explico. Na ADI, a inconstitucionalidade é o pedido principal, por isso o nome de ação direta. Por sua vez, na ACP, a inconstitucionalidade é a razão de pedir. Se for ajuizada uma ACP buscando como pedido principal a declaração de inconstitucionalidade, burlará a regra constitucional

e funcionando como uma ADI disfarçada. Prosseguindo, na ACP a declaração de inconstitucionalidade será incidental (e não principal) e, tirando a hipótese de direitos difusos, a decisão terá efeitos inter partes. Outra coisa: no controle difuso, o Poder Judiciário estadual pode declarar a inconstitucionalidade da norma perante a CF/1988 ou a CE, indistintamente.

QUESTÃO 10: (PREFEITURA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/ PROCURADOR/2018) A respeito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), assinale a alternativa correta.

a) Admite-se que qualquer pessoa lesada ou ameaçada por ato do poder público proponha uma ADPF no Supremo Tribunal Federal.

b) A decisão que julgar improcedente o pedido em ADPF é irrecurável, podendo, no entanto, ser objeto de ação rescisória no prazo de 02 (dois) anos.

c) Admite-se o conhecimento de ADPF como ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) quando houver dúvida razoável, tendo em vista a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade.

d) A decisão em sede de ADPF terá eficácia erga omnes, efeito vinculante e eficácia a partir do trânsito em julgado (ex nunc). e) O STF, por decisão da maioria relativa de seus membros, ou pelo relator no período de recesso, poderá deferir pedido de liminar na ADPF.

GABARITO LETRA C.

a) Errada. Indo por exclusão, os legitimados da ADI, ADO, ADC e ADPF são os mesmos e estão listados no art. 103 da Constituição. Entre eles não está qualquer pessoa lesada ou ameaçada. Essa previsão estava na Lei da ADPF (Lei n. 9.882/1999 e foi vetada pelo presidente da República.

b) Errada. A decisão de mérito é irrecurável e não caberá o ajuizamento de ação rescisória.

c) Certa. Entre a ADPF e a ADI, se admite a fungibilidade de mão dupla, desde que não haja erro grosseiro. Se o legitimado entrou com uma ADPF, pode ser recebida como ADI e vice-versa.

d) Errada. Na APDF, a eficácia da decisão é erga omnes, com a mesma extensão dos efeitos vinculantes da ADI (ficam de fora da vinculação o próprio STF e o Poder Legislativo). Porém, em regra, a eficácia da produzirá efeitos retroativos (ex tunc), com eficácia a partir da publicação da ata de julgamento.

e) Errada. Quanto à liminar (cautelar), partirá do voto de maioria absoluta dos ministros. Agora, preste atenção para a particularidade: havendo extrema urgência ou perigo de lesão grave, bem assim durante o recesso, poderá o relator conceder a liminar, a ser posteriormente referendada pelo Pleno.

QUESTÃO 11: (UNICAMP/PROCURADOR/2018) A respeito da participação do amicus curiae no processo judicial de controle de constitucionalidade, é correto afirmar que:

a) é vedada sua participação na ação direta de inconstitucionalidade, por expressa disposição legal, que não admite intervenção de terceiros nessa ação.

b) sua participação limita-se à manifestação por escrito, sendo vedada a sustentação oral perante o Supremo Tribunal Federal.

c) na petição em que postular seu ingresso no processo, o amicus curiae deve, obrigatoriamente, optar pelo polo em que deseja figurar, no ativo ou no passivo.

d) o despacho do relator que admite a intervenção do amicus curiae no processo é irrecorrível. e) não há prazo legal para o ingresso do amicus curiae no processo, podendo se dar em qualquer fase processual.

GABARITO: LETRA D.

A figura do amicus curiae – amigo da Corte, em tradução literal – foi introduzida em nosso ordenamento pela Lei n. 9.868/1999, a mesma

que regula a ADI, a ADO e a ADC. Em seu art. 7º, a lei prevê, de um lado, a proibição da intervenção de terceiros nessas ações; de outro lado, o § 2º desse mesmo dispositivo aponta a possibilidade de o relator admitir a manifestação de outros órgãos ou entidades, levando em conta a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes.

Em termos não muito claros, está aí a regulamentação da figura do *amicus curiae*.

a) Errada. Logo de cara, anote aí: será cabível a intervenção do *amicus curiae* em todas as ações do controle concentrado.

b) Errada. Quanto aos poderes de que dispõe, a orientação é no sentido de que ele pode fazer sustentação oral, mas não tem o direito de formular pedido ou mesmo de aditar (acrescentar) o pedido constante na inicial escrita pelo autor da ação.

c) Errada. Quanto à natureza jurídica, alguns entendem como “mero colaborador informal da Corte”, enquanto outros falam em “modalidade *sui generis* de intervenção de terceiros”. De toda forma, não estará obrigado a optar no polo ativo e passivo, devendo auxiliar a corte sobre o assunto em questão.

c) Certa. Depois de muita discussão no STF, prevaleceu a tese segundo a qual é IRRECORRÍVEL a decisão do relator, seja admitindo, seja inadmitindo a participação do *amicus* (RE n. 602.854, STF). e) Errada. Avançando, há prazo para o ingresso no processo. O *amicus curiae* pode pedir para ingressar no processo até a data em que o Relator liberar o processo para a pauta. Em outras palavras, quando o caso pede dia para julgamento, dizendo que o caso já está maduro (ADI n. 4.071, STF).

**REFERÊNCIAS
BIBLIOGRÁFICAS**

ALAGOAS. Constituição (1989). Constituição do Estado de Alagoas. Maceió, AL, Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/70455> .Acesso em: 10 de fevereiro de 2023.

ASSIS, Jacy de. Procedimento Ordinário. São Paulo: LAEL, 1975, n. 4.2.

BARBI, Celso Agrícola. Evolução do Controle de Constitucionalidade das Leis no Brasil in Revista de Direito Público, nº 4, 1969.

BARBOSA, Rui, Os atos inconstitucionais do Congresso e do Executivo, in Trabalhos jurídicos, Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1962.

BARROSO, L.R e MARTEL, L.C.V. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida, Revista Consultor Jurídico, 11.07.2012.

BARROSO, Luís R. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. Disponível em: Minha Biblioteca, (8th edição). Editora Saraiva, 2019.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. São Paulo: Saraiva, 2019.

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1983.

BITAR, Orlando, A lei e a Constituição, in Obras completas de Orlando Bitar, Brasília, Conselho Federal de Cultura, 1978, v. 2, p. 39; e A lei e a Constituição, in Obras completas de Orlando Bitar, Rio de Janeiro: Renovar, 1996, v. 1, p. 477.

BOBBIO, Norberto, 1992: A Era dos Direitos, Campus, Rio de Janeiro. (original de 1990).

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 29 jan. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 29 janeiro de 2023.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 de fevereiro de 2023.

BRASIL. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1o do art. 102 da Constituição Federal. LEI NO 9.882, DE 3 DE DEZEMBRO DE 1999. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm. Acesso em: 10 de fevereiro de 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.562, de 23 de dezembro de 2011**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12562.htm. Acesso em: 03 de fevereiro de 2023.

BRASIL. **Leinº9.868/99de10denovembrode1999**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm. Acesso em: 03 de fevereiro de 2023.

BRUST, Léo. Controle de Constitucionalidade: a tipologia das decisões do STF. Curitiba: Juruá, 2014.

BUENO, Cassio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. Vol. I. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BUZOID, Alfredo. Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1958.

CALAMANDREI, P. Instituciones del derecho procesal civil. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1973. v. 1.

CÂMARA, Alexandre F. Manual de Direito Processual Civil. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2022.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. Vol. I. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CANOTILHO, J. J. Gomes. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. As garantias do cidadão na justiça. São Paulo: Saraiva, 1993.

CANOTILHO, J. J. Gomes. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. As garantias do cidadão na justiça. São Paulo: Saraiva, 1993.

CAPPELLETTI, Mauro. O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado, 1984.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito Constitucional. 14 ed., rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. Do Controle de Constitucionalidade. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

CHIOVENDA, G. Instituições de direito processual civil. Tradução de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1942. v. 1.

CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. Trad. de J. Guimarães Menegale. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969, v. 2.

DA SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros 2014.

DE OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. “Do Formalismo no Processo Civil”, 6ª edição, 2017, editora Saraiva.

DICEY, Albert Venn, Lectures introductory to the study of the law of the Constitution, London, 1995.

DIDIER JR., FREDIE. Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, volume 1. 17ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil, volume 2. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

DINAMARCO, Candido. Instituições de Direito Processual Civil, v. 2, 2017.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil. 21edição. São Paulo: Saraiva, 2004.

ENRIQUE A. Aftalión, Fernando Garcia Olano e José Vilanova, Introduccional derecho.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. 2017. Tomo Direito Administrativo e Constitucional, Edição 1, Abril de 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/10/edicao-1/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2023.

FILHO, Nagib Slaibi. Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental – Revista da EMERJ, v. 6, n. 21, 2003.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. Comentários à Constituição Federal de 1988 V. 1, P. São Paulo: Saraiva Educação 1997, ed. 2.

FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil. Disponível em: Minha Biblioteca, (5th edição). Grupo GEN, 2022.

GIACOMOLLI, Nereu José - O Devido Processo Penal Capa comum, 3ªed., atlas, 2016.

GRECO FILHO, V. Direito processual civil brasileiro. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 2.

GRECO FILHO, V. Direito processual civil brasileiro. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 2.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A ação direta de controle da constitucionalidade na Constituição paulista. Juriscível do STF, São Joaquim da Barra-SP, v. 5, n. 55, p. 7-19, jul. 1977.

JUNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil”, 2017, vol. I.

JUNIOR, Humberto Theodoro. Processo de Conhecimento e Cumprimento de Sentença, 2015.

JUNIOR., Humberto T. Curso de Direito Processual Civil - Vol. 1. Disponível em: Minha Biblioteca, (63rd edição). Grupo GEN, 2021.

JUNIOR., Humberto T. Curso de Direito Processual Civil - Vol. 1. Disponível em: Minha Biblioteca, (63rd edição). Grupo GEN, 2021.

KELSEN, Hans. Jurisdição Constitucional. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, 1627.

LENZA, Pedro. O Mensalão e o Vício de Decoro Parlamentar in Carta Forense, nº 6, 2005.

MARINHO, Josaphat. Inconstitucionalidade de Lei: representação ao Supremo Tribunal Federal in Revista de Direito Público, nº 12, 1971.

MARINONI; ARENHART, MITIDIERO. Curso de Processo Civil - Processo de Conhecimento - Volume I. 12^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019

MARTINS, Ives Gandra. Repertório IOB de jurisprudência, n^o 8/95, p. 150/154, abr. 1995.

MASSON, Nathalia. Manual de Direito Constitucional. 3^a ed., Salvador: Juspodivm, 2015.

MATO GROSSO DO SUL. Constituição (1989). Constituição Estadual. Campo Grande, MS, 05 nov. 1989. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/70445>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2023.

MAZZUOLI, Valério de O. Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis, 5^a edição. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2018.

MAZZUOLI, Valerio de O. Curso de Direito Internacional Privado. Disponível em: Minha Biblioteca, (5th edição). Grupo GEN, 2021.

MEDINA, José Miguel Garcia. Direito Processual Civil Moderno. 2^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MELLO, José Luiz Anhaia. Os Princípios Constitucionais e a sua Proteção. 2^a ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

MENDES, Gilmar Ferreira. A Proporcionalidade na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal in Revista IOB, n^o 23, 1994.

MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: estudos de Direito Constitucional.

MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: estudos de Direito Constitucional.

MENDES, Gilmar Ferreira. Jurisdição constitucional. São Paulo: Saraiva, 1996.

MENDES, Gilmar Ferreira; **BRANCO**, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2018.

MENDES, Gilmar, F. e Paulo Gonet Branco. Série IDP - Linha Doutrina - Curso de direito constitucional. Disponível em: Minha Biblioteca, (15th edição). Editora Saraiva, 2020.

MIRANDA, Jorge. Manual de direito constitucional. Coimbra: Coimbra Editora, 1983.

MORAES, Alexandre D. Direito Constitucional. Disponível em: Minha Biblioteca, (38th edição). Grupo GEN, 2022.

MORAES, Alexandre D. Direito Constitucional. Disponível em: Minha Biblioteca, (38th edição). Grupo GEN, 2022.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. As Partes na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade in Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Estado da Guanabara, nº 13, 1964.

NEGREIROS, Teresa. Teoria do Contrato: novos paradigmas. Imprensa: São Pulo, 2006, 2ª ed.

NERY JR., Nelson; Nery, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado. 14ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014.

NERY JUNIOR, Nelson. Teoria Geral do Processo”, 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Ações constitucionais. 4ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Ações constitucionais. 4ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil, volume 1. 10^a ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

NEVES, Daniel Assumpção Amorim, Manual de Direito Processual Civil. Salvador: Editora. Juspodivm, 2016.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira – Sentenças aditivas e o mito do legislador negativo.

NOVELINO, Marcelo. Curso de direito constitucional. Salvador, JusPODIVM, 2021.

PIOVESAN, Flávia C. Proteção judicial contra omissões legislativas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Diálogo entre Jurisdições. Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC, n. 19, p. 67-93, 2012.

PIRES, Bernardo Rohden. Aspectos Polêmicos do Processo Legislativo **in** Revista de Direito da UnB, nº 9, 2010.

PONTUAL, Helena Daltro. 25 anos da Constituição Cidadã: uma breve história das constituições do Brasil. Uma breve história das Constituições do Brasil. 2013. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/noticias/especiais/constituicao25anos/historia-das-constituicoes.htm>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2023.

RAMOS, Elival da Silva. Controle de Constitucionalidade no Brasil: perspectivas de evolução. São Paulo: Saraiva, 2010.

REZENDE, Renato Horta. Controle Concentrado De Constitucionalidade Elemento Estrutural de validade das decisões sobre política Pública, , Juruá 2017.

RIO GRANDE DO NORTE. Constituição (1989). Constituição Estadual. Natal, RN, 3 nov. 1989. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/70437>. Acesso em: 15 de fevereiro de 2023.

SARLET, Ingo, W. et al. Curso de direito constitucional. Disponível em: Minha Biblioteca, (9th edição). Editora Saraiva, 2020.

SAUT, Julie Anne. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: destaques sobre o cabimento da ADPF no âmbito dos tribunais de justiça. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5415, 29 abr. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/60536/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental>. Acesso em: 20 de fevereiro de 2023.

TÁCITO, Caio. Desvio de Poder Legislativo in Revista Trimestral de Direito Público.

TARUFFO, Michele. La semplice verità e la costruzione dei fatti. Roma: Laterza, 2009.

V. Immanuel Kant, fundamentação da metafísica dos costumes, 2004.

WALD, Arnaldo. Da Iniciativa para o Exercício da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade in Revista de Direito Público, nº 16, 1972.