

**ALESSANDRA APARECIDA CALVOSO GOMES PIGNATARI**

**O CARÁTER OBJETIVO DO PROCESSO BRASILEIRO NO  
CONTROLE JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDADE: ESTUDO  
DE SUA DIMENSÃO E DE SUA COMPATIBILIZAÇÃO COM AS  
REGRAS DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

**TESE DE DOUTORADO**

**ORIENTADOR: PROFESSOR DOUTOR ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO**

**FACULDADE DE DIREITO DA USP  
São Paulo  
2014**

**ALESSANDRA APARECIDA CALVOSO GOMES PIGNATARI**

**O CARÁTER OBJETIVO DO PROCESSO BRASILEIRO NO  
CONTROLE JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDADE: ESTUDO  
DE SUA DIMENSÃO E DE SUA COMPATIBILIZAÇÃO COM AS  
REGRAS DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

Tese apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito Processual, sob orientação do Prof. Dr. Oreste Nestor de Souza Laspro.

*Versão corrigida e apresentada nos termos da Resolução CoPGr N° 6018, de 13 de outubro de 2011. O exemplar original encontra-se disponível na Biblioteca da Faculdade de Direito da USP e na Biblioteca Digital de Teses e Dissertações da USP (BDTD).*

**FACULDADE DE DIREITO DA USP  
São Paulo  
2014**

*Ao meu marido Marcio e aos nossos filhos Julia e Bruno, todos infalíveis na capacidade de amar, apoiar e compreender.*

## RESUMO

PIGNATARI, A. A. C. G. **O caráter objetivo do processo brasileiro no controle judicial de constitucionalidade: estudo de sua dimensão e de sua compatibilização com as regras do direito processual civil**. 2014. 299 f. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

A presente tese se ocupa do processo em que o órgão judicial realiza o controle de constitucionalidade de normas ou de omissões normativas. Mais precisamente, a investigação recai sobre a índole ou natureza objetiva de que se reveste tal processo no sistema pátrio, buscando-se: (i) analisar a sua real dimensão (*o que, como e em que medida* o mencionado caráter objetivo repercute na configuração estrutural e procedimental daquele processo); (ii) identificar o conjunto normativo processual e concepções da dogmática processual civil que se compatibilizam nesse quadrante (até mesmo porque, a esse respeito, muitas são as polêmicas no ambiente doutrinário e muitas são as dúvidas surgidas em razão de uma não-uniformidade de pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal). A hipótese do trabalho reside na seguinte ideia: *o caráter objetivo do processo não se restringe ao controle abstrato de constitucionalidade e se harmoniza, ainda que com limites, com as regras do direito processual civil brasileiro*. Desse modo, o estudo se inicia com um exame de premissas conceituais, classificatórias e terminológicas que tangenciam os domínios da jurisdição constitucional; nessa parte da pesquisa, também são colhidos subsídios aptos para consolidar a noção de que o caráter objetivo pode se apresentar com maior ou menor expressão em toda atividade jurisdicional. Para compreender como a natureza objetiva em estudo se afirma no sistema jurídico atual, parte-se para uma análise de seus aspectos históricos e conceituais, prosseguindo-se com um exame que confere ênfase ao exercício do controle principal e abstrato – modalidade que viabiliza em maior escala a projeção da natureza objetiva do processo. Nesse contexto, inclusive, enfrentam-se questões processuais relacionadas à existência – ou não – de lide, partes, contraditório, cognição judicial sobre fatos e de atividade probatória, rompendo-se mitos que doutrina e jurisprudência chegaram a estabelecer sobre esses assuntos. Para a demonstração de que o caráter objetivo também se apresenta no controle difuso e concreto, embora com menor projeção, realiza-se uma abordagem sob a ótica da tutela jurisdicional coletiva; posteriormente, o foco se volta para o fenômeno da expansão de caracteres da natureza objetiva para as vias processuais vocacionadas à proteção de interesses subjetivos. Considerações conclusivas – de cunho crítico – encerram o trabalho. Pondera-se, sobretudo, que a natureza objetiva conduz a uma modelagem processual de feição diferenciada, mas que, ao mesmo tempo, contempla padrões que não se desvencilham das vigas mestras e dos institutos fundamentais do direito processual civil.

Palavras-chave: Jurisdição constitucional. Processo constitucional. Controle de constitucionalidade. Direito processual constitucional. Processo objetivo. Litigância de interesse público. Processo coletivo. “Objetivação”.

## ABSTRACT

PIGNATARI, A. A. C. G. **The objective character of the brazilian process in judicial control of constitutionality: a study of its dimension and compatability with civil procedural law.** 299 f. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

The focus of this thesis is the process by which a judicial body carries out the constitutional control of rules or the omission of regulatory groups. The research more specifically deals with the character or objective nature with which this process is covered in the national system. The aim of the work is to (i) analyse its real dimension (*what, how and to what extent the aforementioned objective character affects the structural and procedural setting of the process*); (ii) identify the procedural set of rules and dogmatic civil procedural conceptions that are compatible in the area (because there are many controversial issues in such regard in the doctrinal environment and many doubts have arisen due to non-uniform Supreme Court pronouncements). The hypothesis of this work rests in the following idea: *the objective character of the process is not restricted to the abstract control of constitutionality. It is rather in harmony, under certain limits, with the rules of Brazilian civil procedural law.* The study therefore starts with an examination of conceptual, terminological and classificatory assumptions that constitute the constitutional jurisdiction fields. State support is also chosen in this part of the research to consolidate the idea that objective character is expressed in different levels across all jurisdictional activity. An historical and conceptual analysis is conducted in order to understand better how objective nature in study is present in the current legal system. The emphasis of the examination is on the exercise of principle and abstract control, which allows for a greater scale projection of the objective nature of the process. In this context, the thesis also encompasses procedural questions dealing with leads, parts and contradiction and judicial cognition about facts and evidential activity. Myths that doctrine and case law have established on these matters are thereby broken. In order to demonstrate that objective character is also present in the diffuse control, albeit with less projection, the perspective of collective legal protection is focused on and in turn moves on to the phenomenon of character expansion of objective nature of the procedures that are directed at the protection of subjective interests. Concluding considerations of a critical nature complete the work. It is, in sum, a reflection that objective nature does shape procedural features, but at the same time is unable to affect the structure of the fundamental institutions of civil procedural law.

Keywords: Constitutional jurisdiction (judicial review). Constitutional process, control of constitutionality. Constitutional procedural law. “Objective process”. Litigation of public interest. Collective process (class action). “Objectification” (objective analysis).

## RIASSUNTO

PIGNATARI, A. A. C. G. **Il carattere obiettivo del processo brasiliano nel controllo giudiziale di costituzionalità: studio della sua dimensione e della sua compatibilizzazione con le regole del diritto processuale civile.** 299 f. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

La seguente tesi si occupa del processo nel quale l'organo giudiziale realizza il controllo di costituzionalità di norme o di omissioni normative. Più precisamente, l'investigazione recade sull'indole o sulla natura obiettiva con la quale si riveste tale processo nel sistema giuridico brasiliano, cercando di: (i) analizzare la sua reale dimensione (quello che, come e in quale misura il citato carattere obiettivo ripercuote nella configurazione strutturale e procedurale di quel processo); (b) indentificare l'insieme normativo processuale e le concezioni della dogmatica processuale civile che si compatibilizzano in questo quadro (soprattutto perché su questo argomento sono molte le polemiche nell'ambiente dottrinario e molti sono i dubbi sorti in relazione ad una non-uniformità dei discorsi del Supremo Tribunale Federale). L'ipotesi del lavoro risiede nella seguente idea: *il carattere obiettivo del processo non si restringe al controllo astratto della costituzionalità e si armonizza, anche se con limiti, con le regole del diritto processuale civile brasiliano.* In questo modo, lo studio inizia con un esame di premesse concettuali, classificatorie e terminologiche che lambiscono i domini della giustizia costituzionale; in questa parte della ricerca, sono anche raccolti sussidi adatti a consolidare la nozione che il carattere obiettivo si può presentare con una maggiore o minore espressione in tutta l'attività giurisdizionale. Per comprendere come la natura obiettiva in studio si afferma nel sistema giuridico attuale, si parte da un'analisi dei suoi aspetti storici e concettuali, proseguendo con un esame che conferisce enfasi all'esercizio del controllo principale e astratto – modalità che viabilizza in maggior scala la proiezione della natura obiettiva del processo. Inoltre, in questo contesto, si affrontano questioni processuali relazionate all'esistenza – o no – di lite, parti, contraddittorio, cognizione giudiziale su fatti e di attività probatoria, rompendosi così miti che la dottrina e la giurisprudenza sono arrivati a stabilire su questi argomenti. Con la dimostrazione che il carattere obiettivo si presenta anche nel controllo diffuso e concreto, anche se con minore proiezione, si realizza un approccio sotto l'ottica della tutela giurisdizionale collettiva; successivamente, l'attenzione si concentra al fenomeno dell'espansione dei caratteri della natura obiettiva alle vie processuali, con vocazione alla protezione degli interessi soggettivi. Le considerazioni finali – di stampo critico – concludono il lavoro. Si esamina, soprattutto che, la natura obiettiva conduce ad un modello processuale di aspetto differenziato, ma che, allo stesso tempo, contempla forme che non si svincolano dalle colonne portanti e dalle norme fondamentali del diritto processuale civile.

Parole-chiavi: Giustizia costituzionale. Processo costituzionale. Controllo di costituzionalità. Diritto processuale costituzionale. “Processo obiettivo” (“processo a contenuto oggettivo”). Contesa di interesse pubblico. Processo collettivo. “Obiettivazione”.

## ABREVIATURAS

ADC	-	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADIn	-	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADIn-O	-	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
ADPF	-	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AgR	-	Agravo Regimental
CC	-	Conflito de Competência
CDC	-	Código de Defesa do Consumidor
CEBEPEJ	-	Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais
CF	-	Constituição Federal
CPC	-	Código de Processo Civil
EC	-	Emenda Constitucional
ED	-	Embargos de Declaração
HC	-	<i>Habeas Corpus</i>
MC	-	Medida Cautelar
MI	-	Mandado de Injunção
PEC	-	Proposta de Emenda Constitucional
PL	-	Projeto de Lei
PLS	-	Projeto de Lei do Senado
Rcl	-	Reclamação Constitucional
Repr	-	Representação
REsp	-	Recurso Especial
RExtr	-	Recurso Extraordinário
RISTF	-	Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
SCD	-	Substitutivo (Projeto de Lei) da Câmara dos Deputados
STF	-	Supremo Tribunal Federal
STJ	-	Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>CAPÍTULO I - INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
1.1 Apresentação, justificativa e importância da tese.....	11
1.2 Premissas sobre o dimensionamento proposto na presente tese.....	15
1.2.1 Jurisdição constitucional: aspectos terminológicos e noções conceituais .....	15
1.2.2 Jurisdição constitucional e suas diferentes perspectivas conceituais.....	19
1.2.2.1 Ainda as diferentes acepções de jurisdição constitucional e as premissas conceituais adotadas na presente tese .....	23
1.2.3 Ainda os aspectos terminológicos.....	27
1.2.3.1 “Controle” e “fiscalização” de constitucionalidade.....	27
1.2.3.2 As variadas denominações do modelo processual em que se desempenha o controle de constitucionalidade.....	30
1.2.4 Direito processual constitucional .....	33
1.2.4.1 Direito processual constitucional: a polêmica sobre sua autonomia científica e repercussão sobre a norma aplicável ao processo de caráter objetivo .....	38
1.2.5 Controle judicial de constitucionalidade no direito brasileiro: generalidades.....	44
1.2.6 Do contraste entre interesses subjetivos e interesse objetivo na atividade jurisdicional .....	51
1.2.6.1 A tutela de direitos subjetivos e de direito objetivo como finalidade da atividade jurisdicional.....	51
1.2.6.2 Controle subjetivo e controle objetivo de constitucionalidade .....	56
1.2.7 A visão contemporânea de redimensionamento do processo a novas perspectivas .....	59
<b>CAPÍTULO II - O CARÁTER OBJETIVO DO PROCESSO NO CONTROLE JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDADE: ASPECTOS GERAIS.....</b>	<b>61</b>
2.1 Considerações introdutórias sobre o processo de caráter objetivo no controle de constitucionalidade.....	61
2.2 Das concepções doutrinárias do início do século XX à compreensão atual do caráter objetivo do processo no controle judicial de constitucionalidade .....	64
2.3 Delimitação conceitual da natureza objetiva do processo .....	69
2.3.1 Perspectiva do exame abstrato da norma ou da omissão normativa.....	69
2.3.2 Perspectiva da tutela judicial de interesses não-particularizados ou não-específicos.....	73
2.3.3 Ainda a perspectiva dos interesses envolvidos: a tutela do interesse público.....	77
2.3.4 Perspectiva da contraposição entre “objetivo” e “subjetivo” .....	80
2.3.5 Perspectiva da análise de questões políticas.....	85
2.4 Espectro de abrangência do caráter objetivo do processo no controle judicial de constitucionalidade.....	86
2.5 Natureza jurisdicional do controle de constitucionalidade em confronto com sua feição política.....	90
2.6 Base constitucional e infraconstitucional do caráter objetivo do processo no sistema brasileiro.....	97

**CAPÍTULO III - O CARÁTER OBJETIVO DO PROCESSO NO CONTROLE PRINCIPAL-ABSTRATO E A APLICAÇÃO DAS NORMAS DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL..... 101**

3.1	O caráter objetivo do processo sob a ótica do STF e a autocriação de regras processuais.....	101
3.2	Limites e alcance da afinidade entre o caráter objetivo do processo, a dogmática processual e o conjunto normativo processual civil .....	107
3.2.1	Elementos informadores da atividade jurisdicional.....	109
3.2.1.1	Segue: o equivocado enquadramento do processo de caráter objetivo na denominada “jurisdição voluntária” .....	115
3.2.2	Sujeitos da relação jurídica processual .....	119
3.2.3	Intervenientes .....	126
3.2.3.1	<i>Amicus curiae</i> .....	130
3.2.4	Pedido e causa de pedir.....	135
3.2.4.1	Pedido .....	136
3.2.4.2	Causa de pedir .....	142
3.2.4.2.1	“Abertura” da causa de pedir .....	148
3.2.5	Controle de regularidade processual.....	157
3.2.5.1	Condições da ação.....	159
3.2.5.1.1	Legitimidade das partes .....	160
3.2.5.1.2	Interesse processual .....	164
3.2.5.1.3	Possibilidade jurídica do pedido .....	165
3.2.5.2	Pressupostos processuais .....	166
3.2.6	Tutela de urgência.....	173
3.2.6.1	Previsão legal, cabimento, requisitos e principais características procedimentais das medidas de urgência nos processos de caráter objetivo .....	174
3.2.6.2	Conteúdo da medida de urgência.....	177
3.2.6.3	Natureza das medidas de urgência nos processos de caráter objetivo.....	179
3.2.7	Estabelecimento do contraditório.....	182
3.2.8	Atividade probatória .....	186
3.2.9	Decisão e efeitos.....	191
3.2.10	Sistema de Impugnação das Decisões .....	193
3.3	A tendência para a elaboração de um código específico <i>versus</i> a sistemática legal em vigor.....	196

**CAPÍTULO IV - O CARÁTER OBJETIVO DO PROCESSO SOB AS PERSPECTIVAS DA TUTELA JURISDICIONAL COLETIVA E DO CONTROLE INCIDENTAL E CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDADE..... 200**

4.1	O processo de caráter objetivo do controle abstrato visto como mecanismo de tutela jurisdicional coletiva .....	200
4.1.1	Justificativas de enquadramento.....	201
4.1.1.1	Defesa da ordem jurídica massificada.....	202
4.1.1.2	Legitimidade ativa e coisa julgada .....	204
4.1.1.3	Papel balisador e político .....	206
4.1.1.4	A problemática na aplicação da norma processual .....	208

4.1.2	Importância e consequências do enquadramento.....	210
4.1.3	O denominado “direito processual coletivo especial” .....	211
4.1.3.1	Ausência de interdependência de diplomas legais dos processos coletivos e dos processos de natureza objetiva .....	214
4.2	O caráter objetivo do processo no controle difuso, incidental e concreto de constitucionalidade.....	215
4.2.1	Fundamentos da projeção expansiva do caráter objetivo .....	218
4.2.1.1	Base legal .....	218
4.2.1.2	Fundamentos teóricos .....	221
4.2.2	Instrumentos e modelos processuais que recebem maior incidência de padrão processual objetivo.....	227
4.2.2.1	Recurso extraordinário.....	228
4.2.2.1.1	Principais implicações da intensificação do caráter objetivo do recurso extraordinário .....	233
4.2.2.1.1.1	Papel do Senado Federal frente às decisões do controle difuso-incidental.....	233
4.2.2.1.1.2	Cabimento de reclamação manejada por terceiros prejudicados.....	235
4.2.2.1.1.3	Atenuação de regras da processualística tradicional em prol da tutela do interesse público .....	237
4.2.2.1.1.4	Recurso extraordinário e controle de constitucionalidade estadual.....	239
4.2.2.2	Incidente de arguição de inconstitucionalidade no âmbito dos tribunais .....	240
4.2.2.3	Mandado de injunção.....	246
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>		<b>253</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>		<b>256</b>
<b>BIBLIOGRAFIA CONSULTADA .....</b>		<b>291</b>

## CAPÍTULO I - INTRODUÇÃO

### 1.1 Apresentação, justificativa e importância da tese

A presente tese se ocupa do processo pelo qual o órgão judicial realiza o controle de constitucionalidade de normas ou de omissões normativas. Mas não se trata de estudar, aqui, todo e qualquer aspecto seu, mas sim e tão somente o caráter *objetivo* de que se reveste no sistema jurídico pátrio.

Para dizer o mínimo, o tema é permeado de complexidades.

A começar pelo contexto em que se insere, o assunto figura no âmbito da jurisdição constitucional, cuja nota marcante, por sua vez, é a multiplicidade de incoerências no campo terminológico<sup>1</sup> e de divergências outras (que vão do “zero ao infinito”).<sup>2</sup>

Ademais, conquanto inegavelmente já apreciado em âmbito nacional e estrangeiro, o caráter *objetivo* do processo do controle de constitucionalidade apresenta *contornos conceituais imprecisos* e diversos aspectos inexplorados; tanto assim, que autorizadas vozes conclamam a necessidade de se produzirem mais estudos acadêmicos com proposições de adequada sistematização do assunto.<sup>3</sup>

E não apenas isso: é corrente o entendimento de que tal caráter objetivo seria um *atributo exclusivo* do processo em que o órgão judicial exerce a verificação abstrata de normas e omissões, resultando em uma configuração procedimental diferenciada dos mecanismos processuais “comuns” ou “tradicionais”.<sup>4</sup> Em nosso país, contudo, marcado por um sistema eclético de controle,<sup>5</sup> apontamentos mais recentes sustentam a presença de

<sup>1</sup> Entre outros, conferem destaque a tal preocupação: José Afonso da Silva. *El proceso constitucional*. In: BUZÁN, Víctor (Coord.). *Defensa de la constitución. garantismo y controles*. Libro en reconocimiento al Doctor Germán J. Bidart Campos. Buenos Aires: Ediar, 2003, p. 753; Ivo Dantas. *Novo processo constitucional brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 55. Pensa assim, na doutrina estrangeira: Domingo Garcia Belaunde. *Encontros e desencontros em relação ao direito processual constitucional*. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, a. 1, n. 4, Belo Horizonte, out./dez. 2007, especialmente p. 35.

<sup>2</sup> A metáfora é empregada por José Jesus Cazetta Jr. *A ineficácia do precedente no sistema brasileiro de jurisdição constitucional (1891-1993): contribuição ao estudo do efeito vinculante*. 2004. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil)- Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004, p. 4.

<sup>3</sup> Assim parece se posicionar André Ramos Tavares. *Processo “objetivo” como processo aberto ao concreto*. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais - RBEC, Belo Horizonte, n. 4, 2011, p. 16-17.

<sup>4</sup> Dão notícia dessa ordem de pensamento, na doutrina lusitana, José Joaquim Gomes Canotilho. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 900 e ss. Na literatura pátria, André Ramos Tavares e Renato Gugliano Herani constataam a existência desse modo de pensar. Vide, respectivamente: *Processo “objetivo” como processo aberto ao concreto*, op. cit., p. 13; 17 e ss.; e *Controle de constitucionalidade de leis pré-constitucionais*. São Paulo: Método, 2010, p. 241.

<sup>5</sup> Cf. José Carlos Barbosa Moreira. *Comentários ao código de processo civil*. Vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 31. Aparentemente de acordo com esse rótulo, Manoel Gonçalves Ferreira Filho e José Levi Mello do Amaral

elementos configuradores da natureza objetiva também no processo em que o controle conjuga os modelos concreto e difuso, com forte repercussão sobre o porvir da sistemática processual e constitucional vigente.

Quanto ao modelo processual de *controle abstrato*, díspares são as opiniões e muitas as *incertezas acerca das regras processuais a serem seguidas e dos institutos fundamentais do processo que se encaixam na configuração de caráter predominantemente objetivo*.<sup>6</sup> Primeiro, porque a disciplina legal e específica sobre a matéria não oferece expressas soluções (ou, ao menos, soluções satisfatórias) para todas as questões processuais que surgem nesse palco. Segundo, porque desde a introdução de mecanismos que viabilizaram o controle concentrado em nosso ordenamento constitucional, o Supremo Tribunal Federal (STF) vem prolatando decisões que, apesar de fornecerem valorosas diretrizes processuais, nem sempre se revestem de um entendimento uniforme ou homogêneo sobre determinados aspectos.<sup>7</sup>

Diante de todo esse quadro, a hipótese do trabalho se traduz na seguinte ideia: *o caráter objetivo do processo, no controle judicial de constitucionalidade brasileiro, não fica adstrito ao modelo processual de controle principal e abstrato e, embora com limites, tal caráter se harmoniza com o conjunto normativo processual civil em vigor*.

Desse modo, muito mais que reconfirmar, com nova ótica, a existência de um padrão objetivo no processo brasileiro de controle judicial de normas, quer-se mostrar qual é a sua dimensão (*o que, como e em que medida* o mencionado caráter objetivo repercute na configuração estrutural e procedimental daquele processo), quer-se identificar o conjunto normativo processual e concepções da dogmática processual civil que se compatibilizam nesse quadrante, quer-se demonstrar, em especial, que tal natureza objetiva pode variar *quantitativamente* conforme o modelo de controle de constitucionalidade exercido e de acordo com a via processual eleita; quer-se indicar e demonstrar as implicações processuais que derivam dessas ideias.

---

entendem não ser correto qualificar como “híbrido” ou “misto” o controle de constitucionalidade brasileiro, pois tal modelo não “fusiona ou ‘mistura’ em um amálgama, controle difuso e controle concentrado. Em verdade, ambos convivem: seguem caminhos paralelos que, vez ou outra, exercem influxo recíproco” (vide *Controle difuso da constitucionalidade, efeitos concretos na sentença erga omnes, análise em comparação com os efeitos da decisão proferida em ações diretas de controle da constitucionalidade*. In: GAZZOLI, Maria Clara; CIANCI, Mirna; CALMON Petrônio; QUARTIERI, Rita (Coords.). Em defesa de um novo sistema de processos coletivos: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 405).

<sup>6</sup> Com críticas a esse ambiente de dúvidas e incertezas, em razão de uma escassez normativa e metodológica a regular o tema, vide Renato Gugliano Herani. *Anomia do processo constitucional objetivo*. Revista de Informação Legislativa, v. 47, n. 118, out./nov. 2010, especialmente p. 210 e ss.

<sup>7</sup> Aparentemente nesse sentido, vide Dimitri Dimoulis; Soraya Regina Gasparetto Lunardi. *Curso de processo constitucional*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 223-259.

Reconhecendo a repercussão desse caráter objetivo sobre a configuração estrutural e procedimental do processo, deseja-se evidenciar, ainda, que a dita natureza objetiva conduz a uma modelagem processual com feições diferenciadas, mas que, ao mesmo tempo, apresenta rito especial que não se desvincilha das vigas mestras e institutos fundamentais do direito processual civil; por conseguinte, é imperioso que lancemos critérios balizadores e rearticulação de conceitos para um melhor emprego das regras do direito processual civil nesse cenário.

Para tanto, o desenvolvimento do trabalho se divide em quatro etapas.

Na primeira (capítulo I), voltada ao estabelecimento de premissas conceituais, metodológicas e classificatórias, o tratamento da matéria se inicia com apontamentos gerais sobre jurisdição constitucional e a sua atual configuração no sistema brasileiro, a fim de que melhor se contextualize o cenário jurídico em que se situam os mecanismos e instrumentos processuais de feição predominantemente objetiva.

Também nesse capítulo inicial, é ponto de partida para preparar os raciocínios acerca da natureza objetiva do processo e suas repercussões: (i) o entendimento de que o direito processual constitucional ainda não se alçou à condição de segmento autônomo do direito (daí se extraem conclusões relacionadas à norma processual que se afina ao dito caráter objetivo); (ii) o contraste entre interesses subjetivos e objetivo na atividade jurisdicional e no próprio controle de constitucionalidade (como será demonstrado, as discussões antigas e novas sobre essa tensão trazem contribuições para melhor compreender o espectro de abrangência da feição objetiva do processo).

O estudo prossegue, no capítulo seguinte (o II), com uma exposição histórico-evolutiva, além de um exame aprofundado sobre os elementos característicos da natureza objetiva em questão.

Não se perdeu a oportunidade de enfrentar questões controvertidas como: a natureza jurisdicional do processo de caráter objetivo (que defendemos existir, apesar de toda polêmica que carrega tal entendimento), o alcance da feição objetiva do processo sobre os diferentes métodos de controle judicial de constitucionalidade, bem como a base constitucional e infraconstitucional a dar suporte à natureza objetiva em estudo. Nessa parte da pesquisa são colhidos subsídios aptos para consolidar a noção de que o caráter objetivo pode se apresentar com maior ou menor expressão em toda atividade jurisdicional.

Aliás, é importante advertir: ao se considerar que o eclético sistema de controle de normas, em solo brasileiro, projeta diferentes potenciais e diferenciadas conclusões a depender da

modalidade de verificação exercida (por exemplo, se de natureza concreta ou abstrata, se por via difusa ou concentrada)<sup>8</sup> e considerando-se os apontamentos que associam a origem dessa feição objetiva à verificação abstrata, *o estudo priorizou e conferiu ênfase* à análise da natureza objetiva do processo no *controle abstrato* de constitucionalidade (capítulo III). Isso pareceu fundamental para que, depois, o foco se direcionasse a algumas particularidades dessa feição no controle concreto – modalidade que projeta a natureza objetiva em menor escala.

A propósito, não figura no rol de nossas preocupações o exame detalhado de características procedimentais das vias processuais que viabilizam o controle de normas e omissões normativas; a eventual menção a tais pontos é tangencial e feita na medida do necessário para que se compreenda o objeto de estudo.

Naturalmente, por estarmos a tratar de um processo que se volta, precipuamente, à tutela da ordem jurídica constitucional, com decisão que repercute para a *toda a sociedade*, a feição objetiva desse modelo pode e deve ser analisada sob a perspectiva da *tutela jurisdicional coletiva*, cujo modelo processual brasileiro também está preparado para trabalhar com a proteção da ordem jurídica social. Pontos de entrelaçamento e de distinções de tais processos são examinados no capítulo IV a fim de que mais adequadamente se conheça o objeto de estudo e também se verifique se seria possível transportar soluções de um modelo para outro.

A todo esse contexto cabe acrescentar que, curiosamente, o exame de questões e normas processuais acerca do controle de constitucionalidade costumou receber mais atenção de autores constitucionalistas que propriamente de processualistas;<sup>9</sup> dessa maneira, nada obstante o inegável aprimoramento já alcançado pelo olhar atento do estudioso do direito constitucional, o tema eleito oferece, ainda e sem dúvida, uma boa gama de aspectos para o desenvolvimento de perspectivas processuais.<sup>10</sup>

Desse modo, a ausência de estudos monográficos sobre a natureza objetiva do processo (analisando, em especial, suas perspectivas conceituais e sua real dimensão no cenário brasileiro, inclusive sob a ótica da tutela jurisdicional coletiva, aliada a uma sistematização sobre

---

<sup>8</sup> Cf. Ada Pellegrini Grinover. *Controle da constitucionalidade*. Revista de Processo, São Paulo, n. 90, abr./jun. 1998, p. 12 e ss.; José Ignácio Botelho de Mesquita. *O dismantelamento do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade*. Revista do Advogado, São Paulo, n. 67, ago. 2002, p. 88 e 91.

<sup>9</sup> Já nas décadas finais do século XX, Jesus Gonzalez Perez constatava tal quadro (*Derecho procesal constitucional*. Madrid: Civitas Editoriais, 1980, p. 50). Mais recentemente, também destaca esse aspecto: Domingo Garcia Belaunde. *Encontros e desencontros em relação ao direito processual constitucional*. op. cit., p. 35, 42.

<sup>10</sup> Também assim para Juliano Taveira Bernardes, o qual se propôs a superar parte desse “déficit” (conforme ele mesmo definiu), oferecendo uma sistematização elucidativa sobre a incidência de alguns princípios processuais no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade (*Controle abstrato de constitucionalidade: elementos materiais e princípios processuais*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 1; 3; 317-479).

o emprego do conjunto normativo processual) permitirá a produção de um trabalho inovador em vários aspectos. E justamente porque os processualistas não se preocuparam em desenvolver um estudo mais aprofundado a respeito de todos os pontos acima descritos, o presente trabalho se propõe a suprir esse espaço no direito processual civil (residindo aí também uma das contribuições originais desta tese para a ciência jurídica brasileira).

Mas para além de questões nunca antes tratadas, advirta-se que a tese também busca repensar temas antigos, reavaliar premissas solidamente sedimentadas (algumas até ostentam título de “dogma” – e serão aqui contrariadas), além de chamar a atenção para alguns pontos que estavam esquecidos (como a classificação da jurisdição conforme a finalidade de tutelar direito objetivo ou direitos subjetivos) ou que não estavam claramente articulados na doutrina e na jurisprudência (tais como a aplicação de regras e princípios do processo individual no ambiente do controle abstrato).

## **1.2 Premissas sobre o dimensionamento proposto na presente tese**

Tratar do modelo de processo em que um órgão judicial desempenha controle de constitucionalidade conduz – primeira e inevitavelmente – a um exame de aspectos conceituais, classificatórios e terminológicos que tangenciam a temática. Incursão dessa ordem é relevante não apenas para uma melhor e adequada contextualização do que aqui se propõe a estudar, como também se justifica pela aclamada necessidade de serem superadas algumas imprecisões e incoerências – muito frequentes – no emprego de definições e designativos relacionados ao controle de normas e omissões legislativas realizado pelo Poder Judiciário.

### **1.2.1 Jurisdição constitucional: aspectos terminológicos e noções conceituais**

Para além de variações de nomenclatura, a expressão “jurisdição constitucional” também apresenta diferentes acepções, a depender dos múltiplos contextos em que aparece na linguagem jurídica, dificultando, pois, sua compreensão e uniformização conceitual.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Trata-se de “*um problema que existe há décadas*” e para o qual ainda não foram lançadas soluções ou sistematizações doutrinárias satisfatórias, na contundente constatação de Domingo Garcia Belaunde. *Encontros e desencontros em relação ao direito processual constitucional*, op. cit., p. 35, 42. Na doutrina nacional, André Ramos Tavares também examina a dimensão desse problema. Vide *Teoria da justiça constitucional*. 2003. Tese (Livre-Docência do Departamento de Direito do Estado - Área de Direito Constitucional)- Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003, p. 158-159.

A ilustrar inicialmente esse quadro, conhecidas lições – que transitam no terreno do direito processual e também constitucional – apontam não serem poucas as vezes em que se utiliza como sinônimas de “jurisdição constitucional” as locuções: “justiça constitucional”,<sup>12</sup> “processo constitucional”,<sup>13</sup> “defesa constitucional ou controle de constitucionalidade”,<sup>14</sup> entre outros designativos.<sup>15</sup>

Essa variedade de denominações resulta – sobretudo – dos:

(i) *diferentes períodos e contextos históricos* em que *América e Europa* passaram a desenvolver um sistema de controle de constitucionalidade (notadamente entre o início do século XIX e meados do século XX); a propósito, a doutrina tradicionalmente indica o famoso caso *Marbury versus Madison* (do ano de 1803, nos Estados Unidos), bem como o *postulado teórico de HANS KELSEN* (vindo à tona a partir de 1920, na Europa) como *referências históricas iniciais* do desenvolvimento e estruturação dos sistemas de controle de constitucionalidade estadunidense e europeu, respectivamente. Todavia, há quem *recuse a primazia histórica dessas referências*, registrando a existência de experiências jurídicas e construções doutrinárias anteriores a esses marcos, tanto em solo americano, como europeu;<sup>16</sup>

(ii) *distintos ordenamentos jurídicos dos países*.

Autorizada doutrina realça a ideia de que a junção dos fatores acima

<sup>12</sup> Assim, por exemplo, para Mauro Cappelletti, em: *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. 2. ed. reimpr. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 23-24 e também no artigo *Apuntes para una fenomenologia de la justicia en el siglo XX*. Revista de Processo, n. 71, jul./set. 1993, p. 86-87; também assim para José Joaquim Gomes Canotilho. *Direito constitucional e teoria da constituição*, op. cit., p. 892; entre nós, apontando que jurisdição constitucional “também leva o nome de *justiça constitucional*”, vide Cândido Rangel Dinamarco. *A instrumentalidade do processo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2005, p. 30.

<sup>13</sup> José Afonso da Silva faz referência a doutrinadores que se valem dessa expressão como equivalente a “jurisdição constitucional” (*El proceso constitucional*, op. cit., 2003, p. 753).

<sup>14</sup> Hector Fix-Zamudio destaca o emprego doutrinário frequente dessas e outras denominações, apesar de preferir o uso da locução “justiça constitucional” (*Veinticinco años de evolucion de la justicia constitucional*. Mexico: Universidad Autónoma de México, 1968, p. 15). O emprego das expressões “processo constitucional” e “controle de constitucionalidade” em sentido coincidente ao de “jurisdição constitucional”, por opção metodológica desta tese, será estudado em tópico próprio, posteriormente.

<sup>15</sup> José Alfredo de Oliveira Baracho, com base em Fix-Zamudio, cita como exemplos as expressões “*Verfassungsgerichtsbarkeit* (jurisdição constitucional para os alemães) e *Judicial Review* (entre os anglo-americanos)”. Vide *Processo Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 102.

<sup>16</sup> Conforme observa Elival da Silva Ramos, na obra: *Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*. 2005. Tese (Professor Titular - Departamento de Direito do Estado - Área de Direito Constitucional)- Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005, especialmente p. 101, 132-133. Na doutrina norte-americana, com observações semelhantes, vide: David M. O’Brien. *Constitutional Law and politics: civil rights and civil liberties*, Vol. 2. New York: Norton, 2005, p. 119; Laurence H. Tribe. *American constitutional law*. New York: Foundation Press, 2000, p. 23 (com a nota de rodapé n. 3 a indicar precedentes de declaração de inconstitucionalidade de lei, pela Suprema Corte, anteriores a 1803). Na doutrina europeia, vide apontamentos do lusitano Rui Medeiros, para quem muitas das premissas *kelsenianas* sobre jurisdição constitucional não eram revestidas de originalidade (*A decisão de inconstitucionalidade*. Lisboa: Universidade Católica de Lisboa, 2000, p. 53).

mencionados gerou uma diversificada terminologia nos estudos doutrinários preocupados ou voltados a sistematizar e classificar tais experiências jurídicas de suas respectivas épocas.<sup>17</sup>

Até mesmo a tradução de alguns desses estudos (do vernáculo original para diversos outros idiomas) repercutiu nas questões terminológicas que ainda hoje cercam a matéria. Exemplo disso é a influente e disseminada construção doutrinária desenvolvida por HANS Kelsen, no início do século XX, pautada na ideia de se instituir um tribunal especializado para exercer, consoante um determinado modelo processual, o controle de constitucionalidade das leis e de atos normativos.<sup>18</sup> O autor preferiu utilizar a denominação “*jurisdição constitucional*” em seu texto apresentado em Congresso realizado na cidade de Viena, no ano de 1928; a versão francesa desse mesmo trabalho (traduzida por um de seus discípulos, CHARLES EISENMANN), contudo, emprega o termo “*justiça constitucional*” como sinônimo, levando estudiosos do assunto a concluir que esse último designativo é “*algo que foi fruto única e exclusivamente da atuação discricionária do seu tradutor*”, de maneira que “*o termo, muito francês, não pertence a Kelsen*”.<sup>19</sup>

De qualquer modo, embora *todos* os designativos anteriormente e acima apontados possuam um fator em comum (referenciam a ideia de mecanismos ou instrumentos de exame e de proteção das normas constitucionais, consagrando a noção de *supremacia constitucional*), não há um consenso doutrinário quanto à possibilidade de utilização dessas locuções como se tivessem significado equivalente em qualquer contexto, até mesmo porque, com o passar do tempo, o termo “*jurisdição constitucional*” evoluiu a ponto de assimilar novas e distintas conotações.<sup>20</sup>

HECTOR FIX-ZAMUDIO, nesse particular, é constantemente lembrado na doutrina por sua conhecida preferência pela expressão “*justiça constitucional*”, que apresenta

<sup>17</sup> Cf. Domingo Garcia Belaunde. *Encontros e desencontros em relação ao direito processual constitucional*, op. cit., p. 35.

<sup>18</sup> A consagrada construção doutrinária é colocada à disposição do leitor em língua portuguesa (confira-se, a propósito, *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 121-186). O texto, primeiramente publicado em francês, tem as seguintes referências: “*La garantie jurisdictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)*”. *Revue de Droit Public et Science Politique* n. 35, p. 197-257, 1928. Posteriormente, foi o mesmo texto publicado em alemão com o título “*Wesen und Entwicklung der Stantsgerichtsbarcken*”.

<sup>19</sup> Cf. Domingo Garcia Belaunde. *Encontros e desencontros em relação ao direito processual constitucional*, op. cit., p. 36. A propósito, embora sem se referir ao estudo de Kelsen, Luiz Afonso Heck indica obras da literatura jurídica alemã, apontando a distinção entre “*jurisdição*” e “*justiça*” (*Juztiz*). Vide *O tribunal constitucional federal e o desenvolvimento dos princípios constitucionais*: contributo para uma compreensão da Jurisdição Constitucional Federal alemã. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 24, especialmente nota n. 5.

<sup>20</sup> Aparentemente de acordo: André Ramos Tavares. *Tribunal constitucional e jurisdição constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1998, p. 105-106 e Domingo Garcia Belaunde. *Encontros e desencontros em relação ao direito processual constitucional*, op. cit., p. 36.

(em seu modo de ver) uma acepção mais ampla, abrangente de todo o conjunto de instrumentos e expedientes processuais de garantia e proteção das normas constitucionais; já a locução “jurisdição constitucional”, segundo o mencionado autor, deve se relacionar ao exclusivo desempenho de cortes e tribunais constitucionais para solucionar, de uma maneira muito específica, determinados conflitos de natureza constitucional.<sup>21</sup> Nesse contexto, ainda, registra-se a existência de variados estudos europeus que se valem das expressões “justiça constitucional” e “jurisdição constitucional” em sentido não-coincidente.<sup>22</sup>

Desse modo, e ressalvados os diferentes ângulos de análise que tais designativos comportam, estão cobertas de razão, em nosso sentir, as censuras doutrinárias direcionadas a inúmeros textos atuais que empregam as locuções “justiça constitucional” ou “jurisdição constitucional” indistintamente e sem qualquer ressalva terminológica ou conceitual, como se possuíssem uma definição inequívoca e previamente assentada na doutrina.<sup>23</sup>

Aliás, tais impropriedades nos animam a realizar exame das principais perspectivas conceituais que permeiam o designativo “jurisdição constitucional” (o que será feito na sequência, mas sem a preocupação principal de nos aprofundarmos em todos os aspectos das diferentes visões que se têm do assunto, para que não se corra o risco de um desvirtuamento dos escopos da presente tese). Tal exame se justifica, ainda, por trazer conceitos úteis para uma melhor compreensão dos elementos configuradores do *padrão objetivo* do processo – de que se ocupa este estudo.

---

<sup>21</sup> Cf. *Veinticinco años de evolucion de la justicia constitucional*, op. cit., p. 15. (1940-1965).

<sup>22</sup> Mais recentemente, com apontamentos sobre a utilização das expressões “justiça constitucional” e “jurisdição constitucional” em sentido divergente na Itália, França e Espanha, vide as considerações do professor mexicano Eduardo Ferrer Mac-Gregor. *Direito processual constitucional: origem científica* (1928-1956). Curitiba: Juruá Editora, 2009, p. 20-22.

<sup>23</sup> André Ramos Tavares também compartilha desse modo de pensar, mencionando variados trabalhos da literatura estrangeira sobre controle de constitucionalidade e Cortes Constitucionais que simplesmente receberam o título de “Justiça Constitucional” sem qualquer tipo de preocupação ou sem qualquer esclarecimento conceitual no conteúdo da obra (*Teoria da justiça constitucional*, op. cit., p. 160).

### 1.2.2 Jurisdição constitucional e suas diferentes perspectivas conceituais

É bastante frequente, na doutrina, o emprego da locução “Jurisdição Constitucional” no sentido de:

(a) atividade ou função jurisdicional voltada exclusivamente ao *exercício do controle de constitucionalidade*;<sup>24</sup>

(b) atividade ou função jurisdicional que *vai além do controle de constitucionalidade*,<sup>25</sup> estendendo-se à interpretação, aplicação, desenvolvimento ou tutela da ordem constitucional;<sup>26</sup>

(c) complexo de *instrumentos processuais* que conduzem ao exercício do *controle de constitucionalidade*<sup>27</sup> ou a outros expedientes correspondentes à tutela de direitos fundamentais e à observância da Constituição;<sup>28</sup>

<sup>24</sup> Assim, por exemplo, para Allan Brewer Carías. *La jurisdicción constitucional en America Latina*. In: BELAUNDE, García; SEGADO, Fernandez (Coords.). *La jurisdicción constitucional en Iberoamerica*. Madrid: Dykinson, 1997, p. 130; José Joaquim Gomes Canotilho. *Direito constitucional e teoria da constituição*, op. cit., p. 892. Entre nós, indicando doutrinadores que tomam a jurisdição constitucional com esse sentido: José Alfredo de Oliveira Baracho. *Processo constitucional*, op. cit., p. 96; Luís Afonso Heck. *O tribunal constitucional federal e o desenvolvimento dos princípios constitucionais*, op. cit., p. 24-25 e Juliano Taveira Bernardes. *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 263-264. Mais recentemente, empregando a expressão “jurisdição constitucional” com a conotação exclusiva de “controle de constitucionalidade”, vide Carlos Mario da Silva Velloso. *A jurisdição constitucional, especialmente do controle concentrado e a repercussão de suas decisões no campo tributário*. Revista Fórum de Direito Tributário, Belo Horizonte, n. 58, jul./ago. 2012 p. 9 e 11. A propósito, bem observou Francisco Rubio Llorente que a identificação da jurisdição constitucional com o controle judicial de constitucionalidade tem origem *kelseniana* (*Tendencias actuales de la jurisdicción constitucional en Europa*. In: JIMENEZ CAMPO, Javier (Coord.). *Estudios sobre jurisdicción constitucional*. Madrid: McGraw-Hill, 1998, p. 156-162).

<sup>25</sup> Assim para Mauro Cappelletti, que, em conhecida lição, defende – com base na doutrina alemã – ser o controle de constitucionalidade apenas *uma das faces* da jurisdição constitucional, não podendo com esta última se identificar (*O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*, op. cit., p. 23-24). A doutrina pátria mais atual acompanha esse modo de pensar, como por exemplo, Oswaldo Luiz Palu. *Controle de constitucionalidade: conceitos, sistemas e efeitos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 94 e Luís Roberto Barroso, para quem a jurisdição constitucional e o controle de constitucionalidade refletem “uma relação de gênero e espécie” (*O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 3).

<sup>26</sup> Cf. Teori Albino Zavascki. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 20-21. Ainda nessa esteira, André Ramos Tavares relata estudos apontando uma noção de jurisdição constitucional que compreende (além do exercício do controle de constitucionalidade) expedientes como: *tutela de direitos fundamentais, controle da legitimidade de partidos políticos, solução de conflitos entre os diversos órgãos do poder e solução de conflitos internacionais* (*Tribunal constitucional e jurisdição constitucional*, op. cit., p. 108).

<sup>27</sup> Tal visão agrega um enfoque processual à acepção referida no item “a)” acima. Quem dela dá notícia é Luís Afonso Heck, o qual aponta doutrinadores alemães que encampam tal modo de pensar (*O tribunal constitucional federal e o desenvolvimento dos princípios constitucionais*, op. cit., p. 24, especialmente a primeira metade da nota n. 6).

<sup>28</sup> Cândido Rangel Dinamarco, nessa ordem de ideias, assinala que jurisdição constitucional se consubstancia como um “conjunto de remédios processuais oferecidos pela Constituição, para a prevalência de valores que ela própria abriga” (*A instrumentalidade do processo*, op. cit., p. 30). Nessa linha, ainda, Juliano Taveira Bernardes expõe que “a jurisdição constitucional engloba as atividades jurisdicionais praticadas por meio de (a) processos conflituosos instaurados entre órgãos e atividades estatais; (b) remédios processuais que se traduzem em direitos fundamentais previstos na própria Constituição ou (c) quaisquer outros instrumentos processuais dos quais decorra a

(d) *Corte ou tribunal constitucional*;<sup>29</sup>

(e) *disciplina do direito ou ramo autônomo da ciência jurídica*;<sup>30</sup>

(f) entre outras conotações (na maioria das vezes, desdobramentos ou combinações de todas as perspectivas acima expostas, com uma ou outra variação).<sup>31</sup>

Com relação à *literatura exclusivamente processual*, deve ser destacado que o designativo “jurisdição constitucional” assume – não raras vezes – o significado de *espécie ou modalidade de jurisdição*.

Com efeito, e seguindo tradicional classificação doutrinária da jurisdição em razão da *matéria* sobre o qual recai o exercício da função jurisdicional ou por conta da *natureza dos fundamentos da pretensão* submetida a julgamento, ou, ainda, *da natureza da norma* a ser aplicada para a solução de conflitos, há quem rotule de “jurisdição constitucional” a modalidade voltada *a apreciar e aplicar norma de natureza constitucional*,<sup>32</sup> incluindo tal classe ao lado de “jurisdição penal” e “jurisdição civil” – espécies que seguem e aplicam preceitos, respectivamente, de natureza penal e civil (não-penal).<sup>33</sup> Ainda nesse

---

interpretação ou a aplicação direta das normas constitucionais” (*Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 269). André Ramos Tavares observa que tal sentido da jurisdição constitucional é “intensamente utilizado” e “refere-se ao estudo de questões mais propriamente processuais” (*Teoria da justiça constitucional*, op. cit., p. 156).

<sup>29</sup> Tal acepção, que define a jurisdição constitucional pela natureza do *órgão* que a exerce, costuma ser referida também como *sentido formal* ou *orgânico*. A propósito, Hector Fix-Zamudio explora essa concepção mais restrita, apontando que a expressão “jurisdição constitucional” (que, como visto anteriormente, não se confunde com “justiça constitucional”) diz com a atividade de cortes e tribunais constitucionais, não compreendendo, pois, os “juízes ordinários” e *órgãos* que exercem controle político de constitucionalidade (*Veinticinco años de evolucion de la justicia constitucional*, op. cit., p. 15).

<sup>30</sup> Tal modo de pensar foi objeto de análise crítica de: Monica Herman Caggiano. *A justiça constitucional: nasce uma disciplina autônoma no Brasil e no direito estrangeiro*. In: CASELLA, Paulo Borba; CELLI JUNIOR, Umberto; MEIRELLES, Elizabeth de Almeida; POLIDO, Fabricio Bertini Pasquot (Orgs.). *Direito internacional, humanismo e globalidade*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 92; e de Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Professor da *Universidad Autonoma de Mexico*, para quem muitos doutrinadores “preferem manter a denominação ‘justiça constitucional’ em lugar de outras conotações e abordagens” sobre o movimento de autonomia científica como disciplina jurídica especializada (*Direito processual constitucional*, op. cit., 19-20). O tema voltará a ser abordado em itens posteriores do presente trabalho.

<sup>31</sup> Gustavo Binenbojm, por exemplo, vale-se de perspectiva conceitual que destaca determinadas funções da jurisdição constitucional, como a de coibir excessos do Poder Público na violação do texto constitucional (*A nova jurisdição constitucional brasileira*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 246). Com perspectiva semelhante, vide Georges Abboud, que a esse raciocínio ainda acrescenta outros caracteres, como o impacto político das decisões da jurisdição constitucional (*Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 101-102).

<sup>32</sup> Assim, por exemplo, para José Frederico Marques. *Manual de direito processual civil*, Vol. I. Campinas: Millennium, 2000, p. 152. Com estudos no segmento do direito processual e do direito constitucional também assim se pronunciam, mais recentemente: Paulo Roberto de Gouvêa Medina. *Direito processual constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 66; Paulo Hamilton Siqueira Junior. *Direito processual constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 31.

<sup>33</sup> É bastante mencionada, na doutrina processual, a lição de que haverá atuação do juízo criminal, em se tratando de matéria *penal* submetida a julgamento, ou a atuação de um *juízo civil* para os conflitos fundados no direito civil, comercial, administrativo, tributário e constitucional, falando-se, nessas condições, tão apenas na distinção “jurisdição penal e jurisdição civil” (esta última, portanto, com sentido mais abrangente, por ser exercida em matéria “não-penal”).

particular, há estudos, contudo, que preferem situar a *jurisdição constitucional* na modalidade da “jurisdição civil”.<sup>34</sup>

Apesar das – coerentes – críticas existentes,<sup>35,36</sup> tais noções classificatórias da jurisdição costumam ser aceitas, doutrinariamente, por conveniência ou utilidade didática.<sup>37</sup>

E, nesse contexto, a doutrina processual também se refere à locução “*jurisdição constitucional*” – corretamente, em nosso sentir – com outra conotação: a que exprime a ideia de uma função jurisdicional especializada e, por isso, *diferenciada* (ao menos em alguns aspectos) da “*jurisdição ordinária*”,<sup>38</sup> tal premissa encontra ampla aceitação,

<sup>34</sup> Cf. Ludmila Lavocat Galvão Vieira de Carvalho. *A “causa petendi” aberta na ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal*. 2002. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Civil)- Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002, p. 91.

<sup>35</sup> A distinção da jurisdição conforme a matéria submetida a julgamento, como se sabe, recebe críticas de variadas ordens. A primeira delas é a conhecida lição no sentido de que a unidade e a homogeneidade da função jurisdicional sugerem uma impropriedade na distinção da jurisdição, por insinuar uma ideia – equivocada – de existirem várias “jurisdições”. A propósito, confira-se Frederico Marques. *Instituições de direito processual civil*, Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1966, p. 234; no mesmo sentido: Cândido Rangel Dinamarco. *Instituições de direito processual civil*. Vol. 1. São Paulo: Malheiros Ed., 2009, p. 325 e Humberto Theodoro Júnior. *Curso de direito processual civil*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 43. Aparentemente dentro dessa ordem de ideias, Paulo Roberto Figueiredo Dantas afirma que a *jurisdição constitucional não equivale sequer a uma modalidade distinta de jurisdição*, pois se trata da “*mesma atividade jurisdicional do Estado*”, cuja característica principal é apreciar e resolver questões regidas por preceitos constitucionais (*Direito processual constitucional*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 45-46).

<sup>36</sup> Apontam-se especificamente como fatores de dificuldade para a *jurisdição constitucional* ser considerada espécie distinta de jurisdição: (i) a ampla *indeterminação* do que venha a ser *matéria constitucional* (cf. Paolo Biscaretti di Ruffia. *Direito constitucional: instituições de direito público*. Tradução: Maria Helena Diniz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 440); (ii) a insuficiência do critério definidor dessa espécie de jurisdição, ou seja, qualquer modalidade de jurisdição poderia ser “constitucional” na medida em que apreciar a constitucionalidade de uma norma é atribuição de qualquer juiz ou tribunal, no Brasil, no exercício da função jurisdicional (quem indica estudiosos seguidores de tal modo de pensar é Paulo Roberto de Gouvêa Medina. *Direito processual constitucional*, op. cit., p. 67).

<sup>37</sup> Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco: “As conhecidas classificações das espécies de jurisdição justificam-se, apesar disso, pela utilidade didática de que são portadoras e por serem elementos úteis para o entendimento de uma série de problemas processuais, como a competência, graus de jurisdição, poderes decisórios do juiz mais amplos em certos casos, etc.” (*Instituições de direito processual civil*, op. cit., p. 325). No mesmo sentido: Cássio Scarpinella Bueno. *Curso sistematizado de direito processual civil*. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 291 e Humberto Theodoro Júnior. *Curso de direito processual civil*, op. cit., p. 43, entre outros.

<sup>38</sup> Com diferentes perspectivas, e que serão mais detalhadamente abordadas em item posterior desta tese, alguns processualistas se referem à “jurisdição constitucional” como o *contraposto* de “jurisdição ordinária”. Valem-se dessa conotação, por exemplo: Eduardo Talamini. *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira: repercussão geral, força vinculante, modulação dos efeitos do controle de constitucionalidade e alargamento do objeto do controle direto*. 2008. Tese (Livre-Docência do Departamento de Direito Processual - Área de Direito Processual Civil)- Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 16 e ss.; Rodolfo de Camargo Mancuso. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 251; e, aparentemente, Georges Abboud. *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*, op. cit., p. 102. Explorando a contraposição entre jurisdição ordinária e jurisdição constitucional, na doutrina constitucional brasileira vide apontamentos de Gilmar Ferreira Mendes. *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 14-17; na doutrina constitucional estrangeira, vide Néstor Pedro Sagüés, professor da Universidade de Buenos Aires (*Fórmulas de articulación entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria en Latinoamérica. El caso de Bolivia*. Contribuciones, Buenos Aires, n. 3, a. XIX, set. 2002, p. 131-152) e também Louis Favoreu. *As cortes constitucionais*. Tradução: Dunia Marinho Silva. São Paulo: Landy, 2004, p. 17.

notadamente no continente europeu,<sup>39</sup> mas os critérios usados para diferenciar uma figura e outra não ficam imunes a críticas.<sup>40</sup> Por opção metodológica, tais aspectos serão enfrentados com maior detalhamento, em tópico futuro, quando do exame da natureza jurisdicional presente no modelo processual objeto de estudo desta tese.

E, para além dessas considerações, alguns processualistas destacam características outras a constar da noção de jurisdição constitucional, como, por exemplo: (a) configurar-se como atividade encontrada tanto nos processos da *justiça comum*, quanto no das *justiças especiais*;<sup>41</sup> (b) reunir aspectos da “jurisdição civil e administrativa”;<sup>42</sup> ou, numa visão mais restrita e em sentido oposto aos anteriores: (c) ser sinônima de controle concentrado de constitucionalidade (mais precisamente, do controle desempenhado com exclusividade por uma corte especializada).<sup>43</sup>

De qualquer maneira, poucos não têm sido os esforços doutrinários para sistematizar as noções conceituais de *jurisdição constitucional*, até mesmo porque a

<sup>39</sup> No cenário europeu, tal perspectiva também parece estabelecer uma ideia de *contraposição* entre “jurisdição constitucional” e “jurisdição ordinária”, ao se considerar que, nesta última, a solução de um conflito demandaria o exame de legislação infraconstitucional, e, naquela primeira, um julgamento especializado de questões de ordem constitucional (isto é, envolvendo o exame, interpretação e aplicação de normas da Constituição). Tal noção parte de um viés histórico, relacionado à instituição de Cortes Constitucionais na Europa, principalmente a partir da segunda metade do século XX, com um modelo organizatório de *separação*, a distinguir de outras formas de jurisdição aquela exercida por um tribunal competente e especializado para conhecer questões constitucionais. A propósito, confirmam-se os apontamentos de José Joaquim Gomes Canotilho. *Direito constitucional e teoria da constituição*, op. cit., p. 896.

<sup>40</sup> Nesse sentido, ao fazer registro da distinção entre “jurisdição ordinária” e “jurisdição constitucional”, Eduardo Talamini – com toda a razão – não concorda com uma diferenciação baseada no critério de a atividade jurisdicional se prender – ou não – ao conhecimento de questões de ordem constitucional, na medida em que todo juiz ou tribunal tem o dever de observar normas constitucionais, independentemente do sistema de controle de constitucionalidade que se adota e ainda que tal órgão julgador não seja especializado no julgamento de matéria constitucional. O autor lembra que há amplo respaldo da doutrina constitucional pátria e estrangeira a confirmar tal ordem de ideias. Vide *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira*, op. cit., p. 16. Aparentemente no mesmo sentido, vide Cármen Lúcia Antunes Rocha. *Constituição e constitucionalidade*. Belo Horizonte: Lê, 1991, p. 145.

<sup>41</sup> Cf. Enrico Tullio Liebman. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros Ed., 2005, p. 49-50; entre nós, vide José Frederico Marques. *Manual de direito processual civil*, op. cit., p. 152-153. Em sentido divergente, vide Ludmila Lavocat Galvão Vieira de Carvalho, que, ao se referir sobre a jurisdição constitucional brasileira, em termos de controle de constitucionalidade, entende que “ela não se sujeita a justiças especializadas”, situando-se perante a justiça comum (*A “causa petendi” aberta na ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal*, op. cit., p. 91). É cabível esclarecer que “Justiças”, em todos os textos mencionados, é vocábulo empregado no sentido técnico-processual de *grupo de juízes* ou *pluralidade de órgãos judiciais* encarregados de exercerem a função jurisdicional; as várias “justiças” dizem, pois, com o modo como se estruturam os órgãos da magistratura, de acordo com a Constituição e a lei, podendo ser qualificadas como *comum* ou *especial*, conforme a competência desses órgãos para o julgamento das causas.

<sup>42</sup> Nesse sentido, vide Elio Fazzalari. *Instituições de direito processual civil*. Tradução: Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006, p. 320. O autor faz a assertiva, levando em conta os sistemas que contemplam um contencioso administrativo distinto do contencioso civil.

<sup>43</sup> Fazem registro dessa corrente: Paulo Roberto Figueiredo Dantas. *Direito processual constitucional*, op. cit., p. 45 e Paulo Roberto de Gouvêa Medina. *Direito processual constitucional*, op. cit., p. 67.

diferenciação entre um significado e outro nem sempre se manifesta com nitidez na linguagem doutrinária.<sup>44</sup>

Nesse contexto, as concepções conceituais se pautam em critério material ou orgânico,<sup>45</sup> ora agrupando entendimentos com um sentido mais *restrito*, ora com uma visão mais *ampla*. Diante da utilidade desses estudos para o escopo desta tese (com o fornecimento de pontos de vista que propiciam melhor compreensão do caráter objetivo do processo em que se exerce controle de constitucionalidade), o assunto, por opção metodológica, será tratado logo na sequência.

### 1.2.2.1 Ainda as diferentes acepções de jurisdição constitucional e as premissas conceituais adotadas na presente tese

Costumam ser categorizadas sob uma perspectiva *mais restrita* as noções em que a “jurisdição constitucional” compreende apenas atividades circunscritas ao controle de constitucionalidade ou tão somente atribuições desempenhadas com *exclusividade* por um *órgão* especializado da estrutura estatal (*tribunais constitucionais*).<sup>46</sup> E são frequentes as acepções pautadas nessa visão mais restrita, até mesmo porque muitas delas resultam ou carregam diversos traços do postulado teórico desenvolvido por HANS Kelsen, no início do século XX.<sup>47</sup>

<sup>44</sup> Vale conferir, a propósito, as considerações de Hector Fix-Zamudio. *Veinticinco años de evolucion de la justicia constitucional*, op. cit., p. 9-15 e a sistematização oferecida pelo publicista italiano Paolo Biscaretti di Ruffia. *Direito constitucional*, op. cit., p. 440-445. Entre nós, vide apontamentos de André Ramos Tavares. *Tribunal constitucional e jurisdição constitucional*, op. cit., p. 104-109.

<sup>45</sup> Paolo Biscaretti di Ruffia, por exemplo, oferece classificação com base em critério objetivo ou material (a jurisdição constitucional é definida conforme a *matéria constitucional* por ela abrangida) e no critério subjetivo ou formal (a formulação conceitual é baseada no *órgão* que desempenha as atividades da jurisdição constitucional). Vide *Direito constitucional*, op. cit., p. 441.

<sup>46</sup> José Alfredo de Oliveira Baracho. *Processo constitucional*, op. cit., p. 99-102; Juliano Taveira Bernardes. *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 263-269 e André Ramos Tavares. *Tribunal constitucional e jurisdição constitucional*, op. cit., p. 106 são exemplos de doutrinadores pátrios que analisam tais classificações e estudos. Também Luis Afonso Heck explora classificações conceituais com perspectiva mais restrita, oferecidas pela doutrina alemã de T. Maunz e F. Klein (*O tribunal constitucional federal e o desenvolvimento dos princípios constitucionais*, op. cit., p. 23).

<sup>47</sup> Para José Alfredo Oliveira Baracho, o significado preciso de “jurisdição constitucional” surge com a Constituição austríaca de 1920, sendo Kelsen considerado o “inspirador do sistema” (*Processo constitucional*, op. cit., p. 103). No mesmo sentido, confira-se André Ramos Tavares. *Tribunal e jurisdição constitucional*, op. cit., p. 105. O jurista lusitano Rui Medeiros também observa que a visão de jurisdição constitucional atrelada a um tribunal *ad hoc* é correntemente creditada a Hans Kelsen, mas, como assinalamos na nota n. 16 acima, Medeiros adverte que *a originalidade dessa concepção não seria propriamente do mestre de Viena*, pois este teria apenas realizado seu aporte doutrinário a pensamentos, modelos filosóficos, projetos políticos e precedentes jurisprudenciais existentes na Europa (*A decisão de inconstitucionalidade*, op. cit., p. 53).

De outra parte, incluem-se numa perspectiva *mais ampla* as considerações em que: (a) o objeto da jurisdição constitucional assimilaria todas as dimensões e formas de proteção da Constituição, a inserir não apenas o controle de constitucionalidade, mas ainda a denominada “*jurisdição constitucional das liberdades*”<sup>48</sup> (também chamada de *tutela de situações jurídicas subjetivas do indivíduo* ou simplesmente *proteção de direitos fundamentais*), dentre outras dimensões;<sup>49</sup> (b) do ponto de vista orgânico, as atividades envolvendo a proteção da Constituição se estendem a quaisquer órgãos jurisdicionais, ainda que não-especializados no julgamento de matéria constitucional.<sup>50</sup>

Nota-se que a vertente mais restrita apresenta formulações conceituais geralmente baseadas em critério *material* (na maioria das vezes, reduzindo o objeto da jurisdição constitucional ao controle de constitucionalidade) ou em um critério exclusivamente *orgânico*, que restringe a atividade a uma corte constitucional; já a visão mais ampla se pauta em conceitos que *ou* alargam o espectro da matéria constitucional a figurar no conceito *ou* formulam concepção que inclui a dispersão de competência a todos os órgãos jurisdicionais.

Naturalmente, censuras de variadas ordens se apresentam às sistematizações existentes, na tentativa de se obter um conceito de “jurisdição constitucional” mais adequado aos nossos tempos e ao ordenamento jurídico de diversos países. Nesse particular, costuma ser rotulada de “insuficiente” ou “pouco convincente” uma definição com amparo em critério

<sup>48</sup> Em obra clássica, Mauro Cappelletti sustentou que a abrangência da jurisdição constitucional não se restringiria ao controle de constitucionalidade, devendo abarcar o cumprimento e a *observância dos direitos fundamentais dos cidadãos*; para tanto, defendeu o autor italiano a inclusão de um conjunto de instrumentos processuais voltados à tutela desses direitos, caracterizando o que denominou de “jurisdição constitucional das liberdades” (*La giustizia costituzionale delle liberta*. Milano: Giuffrè, 1955, p. 2-3) Tal visão é amplamente aceita nos dias atuais, como registram André Ramos Tavares. *Tribunal e jurisdição constitucional*, op. cit., p. 109 e Paulo Roberto Figueiredo Dantas. *Direito processual constitucional*, op. cit., p. 47.

<sup>49</sup> Anna Candida da Cunha Ferraz resume: “a Jurisdição Constitucional pode compreender várias vertentes ou ramos de competência, enfatizando-se de modo particular o controle de constitucionalidade e a jurisdição constitucional das liberdades” (*Apontamentos sobre a jurisdição constitucional nos estados-membros*. Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, v. XIX, 2008, p. 183). Os autores José Alfredo de Oliveira Baracho. *Processo constitucional*, op. cit., p. 114; André Ramos Tavares. *Tribunal e jurisdição constitucional*, op. cit., p. 107-108 e Teoria da justiça constitucional. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 154 e Juliano Taveira Bernardes. *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p 269, parecem seguir essa linha de pensamento e ainda trazem referências de autores estrangeiros que acompanham tal vertente.

<sup>50</sup> Juan Carlos Hitters, a propósito, considera como “aspecto lato” a noção de jurisdição constitucional que compreende o controle de constitucionalidade exercido por qualquer juiz e não somente por uma corte constitucional; ou seja, tal visão mais ampla assimila o exercício do controle difuso e do concentrado (*La jurisdicción constitucional en Argentina*. In: BELAUNDE, García; SEGADO, Fernandez (Coords.). *La jurisdicción constitucional en Iberoamerica*. Madrid: Dykinson, 1997, p. 290).

puramente material<sup>51</sup> ou puramente orgânico,<sup>52</sup> havendo tendência, hoje, para ser adotada uma formulação ampla, que some ainda outros aspectos (como o critério *funcional*, por exemplo).<sup>53</sup>

A polêmica está longe de ser solucionada.<sup>54</sup> E sem pretender escapar dessa controvérsia, parece-nos que, por trás dessas insatisfações doutrinárias, há o reconhecimento de que *não existe, atualmente, uma única aceção a ser considerada correta*, já que diferentes são os pontos de vista de que partem as formulações e diversos são os sistemas jurídicos dos países na tratativa da temática.

Dessa maneira, autorizadas vozes da matéria consagram ou buscam entendimentos conceituais com enfoques ou perspectivas mais congruentes com seus respectivos polos metodológicos de estudo, sem necessariamente rejeitar outras noções conceituais existentes –<sup>55</sup> *o que não nos parece merecer repúdio*, mas tão apenas a *ressalva* de que a *coerência* no emprego dos conceitos e da terminologia escolhida requer, muitas

<sup>51</sup> Formulações no sentido de que a jurisdição constitucional pressupõe atividade decisória sobre questões *constitucionais* conduziria a uma definição sem limites, eis que qualquer processo ou procedimento, perante qualquer órgão julgador, poderia tratar de questões de ordem constitucional (notadamente ao se ter em conta a ampla a indeterminação do que seja matéria ou questão constitucional). Nesse sentido, confira-se André Ramos Tavares. *Teoria da justiça constitucional*, op. cit., p. 155; compartilhando desse modo de pensar, Juliano Taveira Bernardes acrescenta, ainda, que uma definição com tal dimensão poderia até abranger conflitos relacionados com a inconstitucionalidade “indireta” ou reflexa - o que não costuma ser admitido no contexto da jurisdição constitucional brasileira (*Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 267). Em sentido contrário, considerando impertinentes as objeções sobre as definições pautadas em critério material, vide Luiz Afonso Heck. *O tribunal constitucional federal e o desenvolvimento dos princípios constitucionais*, op. cit., p. 24, nota 6.

<sup>52</sup> Assim para Eduardo Talamini: “Não é suficiente afirmar que a jurisdição constitucional caracteriza-se meramente pelo exercício da atividade acima descrita por um órgão de cúpula. Essa definição não explicaria qual a diferença entre o controle incidental de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal em um *habeas corpus*, mandado de segurança ou em outra ação de sua competência originária e o mesmo controle quando desempenhado por outro órgão judiciário. Não explicaria, também, no que a atividade de outro tribunal no exame direto e abstrato de uma questão constitucional no incidente de constitucionalidade (CPC, art. 480-482) difere da exercida em via abstrata pelo Supremo Tribunal. A simples diferença orgânica implicaria a transubstanciação da atividade?” (*Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira*, op. cit., p. 17).

<sup>53</sup> Eduardo Talamini, por exemplo, considera adequado incluir, no conceito de jurisdição constitucional, que o órgão julgador de cúpula deve ter a *função* (no sentido de escopo principal) de desempenhar a tarefa de interpretar, aplicar, tutelar e desenvolver a Constituição. Tal formulação conceitual com enfoque *funcional*, apesar de não ficar imune a críticas, ajudaria a explicar melhor a distinção entre jurisdição constitucional e a jurisdição ordinária, segundo o autor (*Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira*, op. cit., p. 18).

<sup>54</sup> Domingo Garcia Belaunde, ao se referir à noção conceitual de jurisdição constitucional, já asseverou que “Quanto às dúvidas existentes, estas permanecem até hoje e, embora haja algumas concordâncias e certezas em relação a certos aspectos, outros apresentam fortíssimos desacordos e incertezas, a ponto de existir argumentos sólidos para se defender teses contrapostas” (*Encontros e desencontros em relação ao direito processual constitucional*, op. cit., p. 35).

<sup>55</sup> A título exemplificativo, optando por trabalhar com um conceito mais restrito, adequando-o à realidade do direito pátrio ou ao recorte metodológico de sua pesquisa, vide Juliano Taveira Bernardes, para quem a jurisdição constitucional “abrange somente a atuação do STF em processos pelos quais se efetiva o controle abstrato de constitucionalidade” (*Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 270). No mesmo sentido, vide Georges Abboud. *Jurisdição Constitucional e direitos fundamentais*, op. cit., p. 96-105. Em contexto semelhante, André Ramos Tavares explora a noção de jurisdição constitucional com enfoque mais processual, compreendendo-a como o “cumprimento último da Constituição”, “mediante um processo de tomada de decisão de caráter jurisdicional” (*Teoria da justiça constitucional*, op. cit., p. 156). Também Eduardo Talamini opera um corte para obter conceito que explique ou atenua a relatividade da distinção entre jurisdição constitucional e jurisdição ordinária (*Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira*, op. cit., p. 16-18).

vezes, que o estudioso esclareça qual o ângulo de sua análise ou sinalize de qual acepção se está a tratar.

Nessa ordem de ideias, e sem prejuízo das diferentes noções que a temática em apreço comporta, esta tese guarda *afinidade com a abordagem de jurisdição constitucional em seu aspecto lato* acima mencionado, principalmente ao se considerar que, do *ponto de vista orgânico*, nosso objeto de estudo se volta para o controle de constitucionalidade desempenhado por *todos os órgãos* do Poder Judiciário brasileiro – e não apenas por um órgão especializado ou de cúpula (como é o caso do Supremo Tribunal Federal).

E mais. *A presente tese aceita e parte da premissa de que jurisdição constitucional e controle de constitucionalidade realmente não se confundem*. Conquanto razões históricas autorizem uma compreensão mais restrita dessa relação (e até justifiquem, em algumas situações, que tais designativos assumam sentido equivalente, a depender do enredo jurídico em que aparecem), a diversidade existente entre os sistemas de controle de constitucionalidade dos países e a evolução doutrinária (baseada em perspectivas diferenciadas) apontaram, e ainda hoje apontam, para uma maior abrangência do significado de “jurisdição constitucional”, afirmando-se o controle de constitucionalidade apenas como uma de suas dimensões ou espécies, consoante já asseverado.

Tal distinção, embora reiterada exaustivamente em abordagens clássicas sobre o tema, revela utilidade para os escopos da presente tese, proporcionando maior clareza sobre os limites deste estudo, principalmente por se ter em mente que a investigação proposta não tem por foco todos os aspectos e faces da jurisdição constitucional (como, por exemplo, a tutela processual de direitos fundamentais), mas tão apenas uma delas: o controle de constitucionalidade.

Quer-se com isso dizer, ainda, que não figuram no rol de preocupações deste estudo as peculiaridades das vias processuais que se voltam precipuamente para proteção de direitos fundamentais; contudo, suas características podem vir a ser tangencialmente abordadas em situações que, ao veicularem o controle de constitucionalidade de normas ou omissões normativas, elucidam a natureza objetiva do processo.

### 1.2.3 Ainda os aspectos terminológicos

Considerando-se que a questão terminológica atua como um complicador na compreensão da ideia de jurisdição constitucional e assuntos correlatos, outras duas importantes distinções cabem e são úteis, aqui, em complemento às considerações precedentes.

#### 1.2.3.1 “Controle” e “fiscalização” de constitucionalidade

Tradicionalmente, e de um modo geral, o controle de constitucionalidade costuma ser conceituado *ora* sob o prisma da *atividade* que consubstancia, *ora* com ênfase na *técnica* que representa. Pelo primeiro aspecto, é corrente na doutrina a referência ao controle de constitucionalidade como uma verificação de compatibilidade ou de adequação de um ato ou omissão normativa em face da Constituição.<sup>56</sup> Já pela segunda perspectiva,<sup>57</sup> também se considera correto tratar o controle de constitucionalidade como um dos mecanismos ou instrumentos essenciais para se preservar o *princípio da supremacia constitucional*<sup>58</sup> – e para muitos, também a *rigidez* da Constituição.<sup>59</sup> Naturalmente,

<sup>56</sup> Nesse sentido, a título exemplificativo, pode-se mencionar, dentre outros estudiosos do assunto: Manoel Gonçalves Ferreira Filho. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 30; José Alfredo de Oliveira Baracho. *Processo constitucional*, op. cit., p. 156. Também com esse ponto de vista, vale conferir os precisos apontamentos de Elival da Silva Ramos no artigo *O controle de constitucionalidade*. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide (Orgs.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ Editora, 2005, p. 208. Na doutrina processual, também Alfredo Buzaid realizava abordagem conceitual da temática, valendo-se de termos como “verificação da constitucionalidade dos atos da legislatura e da administração” (*Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1958, p. 35; destacamos).

<sup>57</sup> José Afonso da Silva chega a usar a expressão “técnica especial” na referência a esse viés do controle de constitucionalidade (*Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros Ed., 2003, p. 49). Elival da Silva Ramos, considerado autoridade no trato do tema, também não rejeita a ideia de se pensar no controle como “técnica assecuratória da efetividade da sanção de inconstitucionalidade” (*Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 53 e *A inconstitucionalidade das leis: vício e sanção*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 87).

<sup>58</sup> Em elucidativa explanação, usualmente lembrada em âmbito doutrinário, Raul Machado Horta asseverou: “o controle de constitucionalidade das leis é o *corolário lógico da supremacia constitucional*, seu instrumento necessário, o requisito para que a superioridade constitucional não se transforme em preceito meramente platônico e a Constituição em simples programa político, moralmente obrigatório, um repositório de bons conselhos para uso esporádico ou intermitente do legislador, que lhe pode vibrar, impunemente, golpes que a retalham e desfiguram” (*Direito constitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 130; destaque consta do original). Na doutrina estrangeira, compartilhando de equivalente modo de pensar, vale conferir a obra de Jorge Reinaldo A. Vanossi. *Teoria constitucional: supremacia y control de constitucionalidad*. Buenos Aires: Depalma, 1976, passim.

<sup>59</sup> Nesse sentido, vide Michel Temer, que aponta a *rigidez* e a supremacia da constituição como pressupostos do controle de constitucionalidade (*Elementos de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros Ed., 1994, p. 40-41). Também assim, aparentemente, para Clèmerson Merlin Clève. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.30-34; bem como para

também é usual a conceituação que une ambos os pontos de vista mencionados, por trazerem noções que se complementam.<sup>60</sup>

Independentemente dos diferentes ângulos com que se trata do tema, a doutrina já averbou o uso do vocábulo “fiscalização” como sinônimo de “controle”, de maneira que a expressão “*fiscalização de constitucionalidade*” é, a todo momento, utilizada na linguagem jurídica nacional<sup>61</sup> e até estrangeira.<sup>62</sup>

Nesse último particular, precisamente no caso de Portugal, cabe destacar que a opção pelo emprego do termo “fiscalização” é lá considerada correta, tanto do ponto de vista

---

Alexandre de Moraes. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da Constituição*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 223, entre outros. Todavia, não há um consenso entre os constitucionalistas sobre a rigidez e controle de constitucionalidade sempre caminharem juntas, conforme aponta Elival da Silva Ramos, conclamando o alerta de Raul Horta Machado no sentido de que “não há concomitância no tempo entre a técnica da rigidez constitucional e a prática do controle de constitucionalidade das leis” (*Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 45). Também apontando que o controle de constitucionalidade não necessariamente é decorrência de um sistema de Constituição rígida, vide Lucio Bittencourt. *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 1968, p. 9-10.

<sup>60</sup> Assim, por exemplo, para: Zeno Veloso. *Controle jurisdicional de constitucionalidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 18; Dirley da Cunha Júnior. *Controle de constitucionalidade: teoria e prática*. Salvador: Podivm, 2006, p. 36; Ludmila Lavocat Galvão Vieira de Carvalho. *A “causa petendi” aberta na ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal*, op. cit., p. 41.

<sup>61</sup> Exemplificativamente, vide José Rogério Cruz e Tucci. *Aspectos processuais da denominada ação declaratória de constitucionalidade*. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira (Coords.). *Ação declaratória de constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 141; Teori Albino Zavascki. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 259; Elival da Silva Ramos. *Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 179, 229, 232, 439, 442, apenas para ilustrar), sem prejuízo de inúmeros trabalhos monográficos e artigos científicos da lavra de diversos estudiosos. A empregar a expressão no próprio título de sua aplaudida obra, vide Clèmerson Merlin Clève. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*, op. cit., passim. Ainda a título ilustrativo, na jurisprudência do STF, a expressão é de emprego frequente; vide, a propósito, os seguintes julgados (dos mais recentes para os menos): ADIn 2797 ED-DF, Rel para acórdão: Min. Ayres Britto, DJe 28/02/2013; ADIn 4029-AM, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26/06/2012; ADIn 3350, Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, DJe 31/10/2008; ADIn 2279-MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 06/10/2006; ADIn 1347-MC, DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 01/12/95, entre outros.

<sup>62</sup> Na doutrina portuguesa, cabe apontar, dentre outras autorizadas vozes que se valem dessa nomenclatura: Jorge Miranda. *Manual de direito constitucional*. Tomo 6, Coimbra: Coimbra Ed., 2008, p. 51-62; José Joaquim Gomes Canotilho. *Direito constitucional e teoria da constituição*, op. cit., especialmente Parte III, título 6, Capítulos I e IV; Carlos Blanco de Moraes. *Justiça constitucional*. Tomo 2, Coimbra: Coimbra Ed., 2005, especialmente Parte I, Capítulos I e II; Vitalino Canas. *Os processos de fiscalização de constitucionalidade e da legalidade pelo tribunal constitucional: natureza e princípios estruturantes*. Coimbra: Coimbra Editora, 1986, passim. Destacando a possibilidade de se utilizar o vocábulo “controle” no sentido de “fiscalização” no *direito inglês, francês, alemão, italiano e espanhol*, vide apontamentos do mexicano Manuel Aragón, na abordagem de questões terminológicas acerca das diversas formas de controle - a incluir o de constitucionalidade (*Constitución y control del poder: introducción a una teoría general del control*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, p. 121-122). Confira-se, ainda, a abordagem de Maria Auxiliadora Castro e Camargo, referenciando, em língua espanhola, uma “*fiscalización abstracta de constitucionalidad*” realizada em solo brasileiro (*Decretos leyes e jurisdicción. Estudios comparados*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2011, p. 112).

do próprio vernáculo, como por se afinar com a terminologia consagrada expressamente na Constituição daquele país.<sup>63</sup>

Ademais, e de acordo com os léxicos, as expressões em comento podem se equivaler a “averiguar”, “monitorar”, “verificar”, “aferrir”<sup>64</sup> de maneira que tanto “controle”, quanto “fiscalização” poderiam ser empregadas sem distinção na referência à questão da constitucionalidade da norma ou da omissão normativa, diante desse núcleo comum de sinônimos.<sup>65</sup> É de se notar, ainda, que até mesmo com relação à etimologia, os significados desses verbetes não chegam a se distanciar, havendo registros de que ambos deitam raízes em expressões latinas relacionadas a termos “fiscais”.<sup>66</sup>

Também se encontra, na doutrina, o verbete “inspeção” (com o sentido de “fiscalização”) para a referência ao controle judicial de constitucionalidade, como, por exemplo, nos estudos de JUAN CARLOS HITTERS.<sup>67</sup> De semelhante forma, na doutrina italiana, vê-se, ainda, o termo “*sindacato*” (no sentido de “fiscalização” e de “controle”) no trato da verificação da constitucionalidade das leis.<sup>68</sup>

De outro lado, e com relação ao direito brasileiro, é forçoso admitir a possibilidade de censuras ao uso de “fiscalização”, pelo sentido *mais amplo* que essa locução assume na

<sup>63</sup> Assim se posiciona expressamente Jorge Miranda. *Manual de direito constitucional*, op. cit., p. 52. A propósito, a Constituição portuguesa faz expressa referência à locução “fiscalização de constitucionalidade” em seu título I, parte IV, constando referências outras como: “fiscalização preventiva de constitucionalidade” (art. 278); “fiscalização concreta da constitucionalidade e da legalidade” (art. 280); “fiscalização abstracta da constitucionalidade e da legalidade” (art. 281).

<sup>64</sup> Cf. Dicionário “Houaiss”, disponível em: <<http://houaiss.uol.com.br/busca?palavra=controle>>. Acesso em: 3 out. 2013. Diversos outros dicionários, inclusive, jurídicos reforçam essa conotação. Vide, a propósito, De Plácido e Silva. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1967, vol. I, p. 436 e vol. II, p. 703-704; Maria Helena Diniz. *Dicionário jurídico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, Vol. A-C, p. 1022-1023.

<sup>65</sup> Aparentemente com o mesmo modo de pensar, vide Manuel Aragón, o qual chega a concluir que todos os meios de controle, no Estado Constitucional, tomam um único sentido e respondem a uma só finalidade: “*fiscalizar* a atividade do poder para evitar abusos” (*Constitución y control del poder*, op. cit., p. 121-123).

<sup>66</sup> Manuel Aragón informa que o vocábulo “controle” provém do termo *latim-fiscal* medieval *contra rotulum*, passando ao francês *contre-role* (“contrôle”), que significa “contra-livro” ou “livro-registro” - que permite constatar a veracidade do assento registrado (*Constitución y control del poder*, op. cit., p. 121-123). Já o termo “fiscalização”, conforme De Plácido e Silva, deriva do latim *fiscalis* e *fiscus*, bem como do grego *physkos*, significando originariamente “cesta de vime para guardar dinheiro”, e referindo-se, ainda, a “tesouro público”. A partir daí, com a evolução do vocábulo “fiscal” desde o Direito Romano, “formam-se o verbo *fiscalizar*, com o sentido de *examinar, vigiar, controlar* negócios ou atos de outrem ou o cumprimento de leis, regulamentos e obrigações (...)” (*Vocabulário jurídico*, op. cit., vol. II, p. 703-704; destacamos).

<sup>67</sup> “(...) en la Argentina, gracias a la tenacidad de la doctrina, y a la labor de la propia Corte Suprema, cada vez son menos las materias que quedan fuera de la *inspección* judicial de constitucionalidad” (*La jurisdicción constitucional en Argentina*, op. cit., p. 291; grifo nosso).

<sup>68</sup> Exemplificam essa assertiva os escritos de Piero Calamandrei. *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*. Padova: CEDAM, 1950, p. 34-38; Antonio Ruggeri. *Materiali per uno studio dei limiti al sindacato di costituzionalità sulle leggi (introduzione ad una teoria giuridica della funzione “giurisprudenziale” conseguenziale)*. Scritti su Giustizia Costituzionale in onore di Vezio Crisafulli. Vol. I. Padova: CEDAM, 1985, p. 705-753 e de Augusto Cerri. *Corso di giustizia costituzionale*. Milano: Giuffrè, 2007, p. 32 e ss., especialmente o Capítulo III.

linguagem jurídica pátria,<sup>69</sup> a ponto de sinalizar certa impropriedade na sua associação com a noção de simples “verificação” de conformidade de um ato ou omissão em face da Constituição, ou ainda, a ponto de sugerir determinada incompatibilidade com a atividade jurisdicional (que não admite a iniciativa judicial para a realização de determinados atos).<sup>70</sup>

Dentro de toda essa ordem de considerações, esta tese tem por opção adotar o uso preferencial da expressão “controle” quando se pensar no exame de compatibilidade de atos e omissões normativos tendo por parâmetro a Constituição; contudo, tem-se também por adequado, *não-rejeitar* o uso do vocábulo “fiscalização” *na acepção mais restrita*, isto é, para referenciar a ideia de “verificação”, o que se faz com apoio em autorizada doutrina nacional e estrangeira já mencionada. Dessa maneira, caso excepcionalmente seja – aqui – necessário empregar o termo “fiscalização” em sentido amplo (e que seja incompatível com a ideia de “controle”), far-se-á a respectiva ressalva terminológica. Tal cuidado se justifica, ainda, a fim de que não se prejudiquem os juízos de certeza, que são indispensáveis a qualquer exame de natureza científica.<sup>71</sup>

### 1.2.3.2 As variadas denominações do modelo processual em que se desempenha o controle de constitucionalidade

Não raro, são utilizadas em doutrina e em jurisprudência as expressões: “processo constitucional”,<sup>72</sup> litígio constitucional,<sup>73</sup> “contencioso constitucional”,<sup>74</sup> “processo objetivo constitucional” (ou simplesmente “processo objetivo”),<sup>75</sup> “processo do controle de

<sup>69</sup> Maria Helena Diniz, por exemplo, registra que “fiscalização” também pode assimilar uma conotação de “controle de *cumprimento* de normas” no direito brasileiro (*Dicionário jurídico*, op. cit., p. 1023), ou seja, um sentido que vai além de uma “aferição” ou “análise” ou “verificação” de uma mera *compatibilidade* de normas em face da Constituição.

<sup>70</sup> É sabido que o princípio da inércia, informador da função jurisdicional, não se compatibiliza com a iniciativa de certos atos judiciais.

<sup>71</sup> A contemporânea doutrina de direito processual civil, cercada de termos polissêmicos ou com significados equívocos e imprecisos, não dispensa juízos de certeza na investigação científica (assim, por exemplo, para Flávio Luiz Yarshell, no exame de termos correlatos a “processo, procedimento e remédios” (*Tutela jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 1999, p. 177) e para Heitor Vitor Mendonça Sica, no exame do polissêmico termo “exceção” (*O direito de defesa no processo civil brasileiro: Um estudo sobre a posição do réu*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 111).

<sup>72</sup> Eduardo Ferrer Mac-Gregor, professor da Universidade Autônoma do México, aponta o uso dessa expressão por diversos doutrinadores - e de variadas nacionalidades - que fizeram escola (*Direito processual constitucional*, op. cit, passim).

<sup>73</sup> Cf. Alfredo Buzaid. *Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro*, op. cit., p. 113.

<sup>74</sup> Cf. Frederico Marques. *Instituições de direito processual civil*, op. cit., p. 152.

<sup>75</sup> Como será apontado no Capítulo II do presente estudo, a expressão “processo objetivo” (assim como suas locuções derivadas - v.g., o “processo objetivo constitucional”) é referendada por diversos estudiosos do direito constitucional e do direito processual civil brasileiro, além de uso constante na jurisprudência do STF. As aparições pioneiras desta expressão também serão estudadas no Capítulo II. A locução é utilizada para, via de regra, designar o processo em que se desempenha o controle abstrato e concentrado de constitucionalidade.

constitucionalidade”,<sup>76</sup> entre outras.<sup>77</sup> Embora empregadas com frequência, nem sempre o são com significado exatamente coincidente, mas muitas vezes com o objetivo de traduzir uma mesma noção: a de um *modelo judicial ordenado e predisposto a uma análise de atos e omissões normativos em face da Constituição*.

Sem prejuízo das distinções conceituais e construções dogmáticas por trás de todos esses designativos (que serão bem examinados ao longo desta tese), convém, já neste item, destacar que a locução “processo constitucional”, por sua amplitude, costuma gerar controvérsias doutrinárias e, com isso, incertezas de enunciação.

Colhe-se da doutrina, a propósito, o emprego da locução “processo constitucional” para: (i) exprimir a ideia de *método de trabalho* pelo qual se trata de questões constitucionais, como um “processo legislativo” ou “processo de *impeachment*”;<sup>78</sup> (ii) se referir a um *instrumento jurisdicional* de solução de conflitos que se volta ao exercício do controle de constitucionalidade<sup>79</sup> ou, numa visão pouco mais abrangente, instrumento jurisdicional de solução de conflitos derivados da aplicação de normas constitucionais;<sup>80</sup> (iii) significar o mesmo que jurisdição constitucional;<sup>81</sup> (vi) assumir o sentido de “remédio”, “ação” ou “modelo” de processo expressamente previsto pela Constituição;<sup>82</sup> (iv) designar o nome de disciplina ou ramo da ciência jurídica.<sup>83</sup>

<sup>76</sup> Nagib Slaibi Filho, por exemplo, adota essa expressão (*Ação declaratória de constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 66).

<sup>77</sup> Na referência ao processo em que se realiza controle judicial abstrato e concentrado, encontram-se, ainda, expressões como “contencioso objetivo” (Rodolfo de Camargo Mancuso. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 257); “processo de direito objetivo” (José Jesus Cazetta Júnior. *A ineficácia do precedente no sistema brasileiro de jurisdição constitucional (1891-1993)*, op. cit., p. 169); “procedimento especial de jurisdição constitucional” (Guilherme Pennachi Delloro. *Coisa julgada, eficácia erga omnes e efeito vinculante no controle concentrado de constitucionalidade (A estabilização da decisão no controle concentrado)*. Tese (Doutorado em Direito Processual)- Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 125 e notas 451 e 452); “processo especial” (Ludmila Lavocat Galvão Vieira de Carvalho. *A “causa petendi” aberta na ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal*, op. cit., p. 94), entre outras designações.

<sup>78</sup> Quem registra a existência de posicionamentos nesse sentido é José Afonso da Silva. *El proceso constitucional*, op. cit., p. 753.

<sup>79</sup> Cf. José Joaquim Gomes Canotilho. *Direito constitucional e teoria da constituição*, op. cit., p. 965.

<sup>80</sup> Cf. José Afonso da Silva. *El proceso constitucional*, op. cit., p. 753. A propósito, Dimitri Dimoulis e Soraya Regina Gasparetto Lunardi não concordam com tal modo de pensar, por se tratar de definição que, de um lado, seria por demais restritiva (“só destaca a atuação do Poder Judiciário”) e, por outro, contemplaria amplitude inadequada, já que “atuar de acordo com os mandamentos da Constituição é a essência do dever de qualquer autoridade estatal” (*Curso de processo constitucional*, op. cit., p. 8-9).

<sup>81</sup> Ivo Dantas menciona estudos que encampam tal sentido (*Novo processo constitucional brasileiro*, op. cit., p. 55).

<sup>82</sup> Assim, por exemplo, para o argentino Néstor Pedro Sagüés. *La jurisdicción constitucional (Magistratura y procesos constitucionales) en la reforma constitucional argentina*. Boletín: Comisión Andina de Juristas, n. 44, Lima, mar. 1995, p. 36; entre nós, Dimitri Dimoulis; Soraya Regina Gasparetto Lunardi mencionam e criticam estudos que encampam esse entendimento (*Curso de processo constitucional*, op. cit., p. 10).

<sup>83</sup> Cf. Guilherme Peña de Moraes. *Justiça constitucional: limites e possibilidades da atividade normativa dos tribunais constitucionais*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 8.

A exemplo do que ocorre com o exame da “jurisdição constitucional”, os diversos estudos sobre “processo constitucional” também não seguem um perfil metodológico homogêneo, consagrando definições que partem de diferentes perspectivas e que fomentam debates teóricos até mesmo quando o tema é investigado sob uma mesma ótica.<sup>84</sup>

Foge dos domínios da presente tese o enfrentamento dessas polêmicas – que apenas indiretamente interessariam ao nosso objeto de estudo (e que, por isso, receberão abordagem tangencial em contexto apropriado, em capítulos futuros). De qualquer maneira, é válido afirmar que a despeito de ainda não se ter alcançado uma fórmula ideal ou um conceito uniforme para o tema, existe sistematização dos entendimentos acima indicados, envolvendo, de um lado, as visões conceituais de natureza mais “ampla”, assim como, de outro lado, reunindo formulações com aspectos conceituais mais “restritos”. Entretanto, não ficam livres de críticas as noções conceituais que se prendem aos extremos das vertentes “ampla” e “restrita”.<sup>85</sup>

No âmbito dessa ordem de ideias, e no que diz respeito ao objeto de estudo do presente trabalho, poder-se-ia dizer que estamos aqui a tratar do “processo constitucional” *em sentido estrito*, na medida em que a investigação proposta se volta para o processo *judicial* em que se *exerce o controle de constitucionalidade*. Mas ainda assim, tal expressão não refletiria com exatidão o objeto desta tese, que se confina a limites ainda mais estreitos, diante da opção de *não* se explorar peculiaridades de medidas judiciais ou instrumentos processuais judiciais que, a despeito de veicularem o controle de constitucionalidade, recebem regulamentação em âmbito de *legislação processual penal* (como é o caso do *habeas corpus*).<sup>86</sup> Secundariamente, é bom ressaltar, tais instrumentos podem vir a ser aqui

---

<sup>84</sup> Guilherme Peña de Moraes ilustra bem esse quadro, com clara sistematização do tema. Examinando doutrina pátria e estrangeira, o autor destaca dois diferentes ângulos de análise do “processo constitucional” (denominados “ângulo positivo, concreto ou objetivo” e “ângulo científico, abstrato ou teórico”), revelando variações de entendimentos, a partir de uma mesma perspectiva, que chegam a se desdobrar em três diferentes categorias (*Justiça constitucional*, op. cit., p. 8-10).

<sup>85</sup> As insatisfações se dão no sentido de que as definições hoje existentes seriam por demais amplas (a ponto de adotar critérios muito genéricos para configuração de um “processo constitucional”) ou inadequadamente restritivas (ora incluindo apenas processos que se desenvolvem esfera judicial, ora abrangendo somente aqueles em que há o exercício do controle de constitucionalidade). Vide, a propósito, apontamentos de Dimitri Dimoulis; Soraya Regina Gasparetto Lunardi. *Curso de processo constitucional*, op. cit., p. 9-12.

<sup>86</sup> Visando à tutela da liberdade de locomoção do indivíduo (CF, art. 5º, LXVIII), o *habeas corpus* é doutrinariamente tratado como uma “ação constitucional” que *se depara amplamente com matéria de natureza penal*, considerando-se que a ameaça ou a privação da liberdade de ir e vir, na maior parte das situações, ocorre em *âmbito criminal*; por conseguinte, recebe regulamentação do Código de Processo Penal (arts. 647-668) e do Código de Processo Penal militar (arts. 460 a 480). “Nada mais lógico”, nas palavras de Guilherme de Souza Nucci, afinal, “atos e medidas proferidas em processos (ou procedimentos) criminais possuem clara repercussão na liberdade do indivíduo” (*Manual de processo penal e execução penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 897).

abordados, mas com o propósito exclusivo de elucidar questões relacionadas ao caráter objetivo do processo em que se exerce o controle judicial de normas e omissões normativas.

De qualquer maneira, quando neste estudo se falar em “processo constitucional”, preferencialmente será aqui apontado em caráter complementar o sentido em que se emprega tal expressão, para melhor contextualização e trato dos institutos na presente tese.

#### 1.2.4 Direito processual constitucional

O *direito processual constitucional* é geralmente compreendido (principalmente na literatura exclusivamente processual) como um *método de estudo* ou de *trabalho* que, para fins didáticos, sistematiza a análise da interação entre o processo e a Constituição.<sup>87</sup> A propósito desse modo de pensar (que nos parece rigorosamente correto), é bastante reproduzida, em âmbito doutrinário de nosso país, a lição trazida por CINTRA-GRINOVER-DINARMARCO, no sentido de que o direito processual constitucional se consubstancia na “*condensação metodológica e sistemática dos princípios constitucionais do processo (...)*. Não se trata de um ramo autônomo do direito processual, mas de uma *colocação científica*, de um ponto de vista metodológico e sistemático, do qual se pode examinar o processo em suas relações com a Constituição”.<sup>88</sup>

Nessa perspectiva, também há estudos da doutrina processual civil que atribuem um enfoque ainda mais restrito a essa vertente metodológica, tratando-a como uma

<sup>87</sup> Assim, por exemplo, na doutrina pátria, para: Cândido Rangel Dinamarco nas obras *Instituições de direito processual civil*, op. cit., p. 193 e *A instrumentalidade do processo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2013, p. 25-29; Cássio Scarpinella Bueno em seu *Curso sistematizado de direito processual civil*, op. cit., p. 67-68 e, ainda, em *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 42-43; Nelson Nery Junior. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 26-27; aparentemente também assim para João Batista Lopes. *Efetividade da tutela jurisdicional à luz da constitucionalização do processo civil*. Revista de Processo, n. 116, jul./ago. 2004, p. 29-39; entre muitos outros. Na doutrina que transita também por temas que escapam do exclusivo domínio do direito processual civil e que conferem destaque a tal entendimento, vide: Willis Santiago Guerra Filho. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2001, p. 12, José Alfredo de Oliveira Baracho, *Processo constitucional*, op. cit., p. 125-126; Paulo Roberto de Gouvêa Medina, *Direito processual constitucional*, op. cit., p. 3-7.

<sup>88</sup> Cf. Antônio Carlos de Araújo Cintra; Ada Pellegrini Grinover; Cândido Rangel Dinamarco. *Teoria geral do processo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2013, p. 88; grifo nosso. Ainda nessa perspectiva, Cândido Rangel Dinamarco insere o direito processual constitucional ao lado da *teoria geral do processo* como “postura metodológica de grande valia na revelação das linhas gerais do direito processual” (*A instrumentalidade do processo*, op. cit., p. 67).

*catalogação doutrinária* que diz respeito ao *conjunto de normas processuais que regula a jurisdição constitucional* (em seu sentido lato).<sup>89</sup>

E mais: ainda nesse contexto, seja ao lado do direito processual constitucional, seja como um de seus desmembramentos, há fartas referências também a um *direito constitucional processual* (ou *tutela constitucional do processo*),<sup>90</sup> que, de seu turno e de uma maneira geral, é visto como um *conjunto de normas de direito processual contidas no bojo da Constituição*. Naturalmente, há estudiosos que discordam desse entendimento ou dessa subdivisão, diante da perspectiva diversa que lançam sobre o assunto (como será visto, abaixo).

De qualquer maneira, no trato desse tema, a doutrina processual civil não deixa de salientar que todas essas frentes e pontos de vista sofrem a repercussão do fenômeno jurídico denominado de “constitucionalização do direito” (marcante no continente europeu, no “pós-II-Guerra” e sentido, em nosso país, principalmente a partir da Constituição Federal de 1988), o qual conduz o processualista, entre outras posturas, a examinar os problemas do processo à luz das diretrizes contidas na Constituição, como matriz que é de todo o ordenamento jurídico.<sup>91</sup>

<sup>89</sup> Nesse sentido, vide José Frederico Marques. *Manual de direito processual civil*, op. cit., p. 30-31; mais recentemente, mencionando a existência de muitas lições que contemplam tal ponto de vista, confira-se Cássio Scarpinella Bueno. *Curso sistematizado de direito processual civil*, op. cit., p. 67-68. Marcus Oriane Gonçalves Correia vai até mais além, considerando o Direito Processual Constitucional como um sub-ramo do Direito Processual Civil (*Direito processual constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1198, p. 2 e ss.); esse último entendimento é criticado por Willis Santiago Guerra Filho (*Processo constitucional e direitos fundamentais*, op. cit., p.14) e, na doutrina estrangeira, por Domingo Garcia Belaunde. *De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional*. Anales de la Academia Nacional de Derecho Y Ciencias Sociales de Córdoba, tomo XXXIX. Córdoba, año académico 2000-1, p. 35.

<sup>90</sup> Cândido Rangel Dinamarco, por exemplo, acompanha tal ordem de ideias, valendo-se da expressão “tutela constitucional do processo” como uma das formas de exteriorização do direito processual constitucional, assim como a “jurisdição constitucional das liberdades” (*Instituições de direito processual civil*, op. cit., p. 55). Nelson Nery Junior pensa de modo semelhante, embora pareça colocar o direito constitucional processual ao lado (e não como um desmembramento) do direito processual constitucional (*Princípios do processo civil na Constituição Federal*, p. 26-27). Com amplas referências a estudos da doutrina nacional e estrangeira que tratam da dicotomia direito processual constitucional e direito constitucional processual, vide Ivo Dantas. *Novo processo constitucional brasileiro*, op. cit., 70-84.

<sup>91</sup> Muitos são os doutrinadores que tratam do assunto. Na literatura processual brasileira, apenas para mencionar alguns nomes, são bastante aplaudidas as considerações de: José Carlos Barbosa Moreira (que, mais recentemente voltou a tratar do assunto no ensaio *A constitucionalização do processo no direito brasileiro*. In: MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; LARREA, Arturo Zaldívar Lelo de (Coords.). *Estudos de direito processual constitucional: homenagem brasileira a Hector Fix-Zamudio em seus 50 anos como pesquisador do Direito*. São Paulo: Malheiros Ed., 2009, p. 47-55); Nelson Nery Junior. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, op. cit., p. 25-26; também Cassio Scarpinella Bueno realça a força desse fenômeno, chamando a atenção para a “Constituição Federal ser o ponto de partida de qualquer reflexão no processo civil” (*Amicus curiae no processo civil brasileiro*, op. cit., p. 41-53); entre muitos outros. A propósito, chamando a atenção para os influxos e expressiva influência do fenômeno no Projeto do Novo Código de Processo Civil (hoje a tramitar com a referência SCD ao PLS 166/2010, no Senado Federal, tendo tramitado sob a referência PL 8046/2010 na Câmara dos Deputados), vide Sérgio Gilberto Porto. *A regência constitucional do processo civil brasileiro e a posição de um novo código de processo civil*. Revista Síntese - Direito Civil e Processual Civil, n. 72, jul./ago. 2011, p. 64-77.

De outra parte, como não poderia deixar de ser, *a doutrina constitucional* lança seu olhar atento ao assunto.<sup>92</sup> Inclusive, alguns escritos específicos sobre jurisdição constitucional (pautados justamente na dogmática constitucional) chegam até a explorar essa dicotomia (direito processual constitucional e direito constitucional processual),<sup>93</sup> embora também com uma certa dose de divergência (a exemplo do que se dá entre os processualistas que enfrentam a matéria).

De todo modo, independentemente de transitarem pela doutrina processual civil, pela constitucional ou por estudos de qualquer outra natureza, não há uma homogeneidade no tratamento da temática. Discordâncias de variados tipos aparecem e, de um modo geral, elas passam:

(a) pela *nomenclatura* - como mencionado no item 1.2.3.2, muitos estudiosos se referem ao direito processual constitucional, valendo-se do termo “processo constitucional”; também se encontram com idêntico sentido os designativos “jurisdição constitucional” e “justiça constitucional”;<sup>94</sup> há lições, ainda, que preferem empregar exclusivamente a expressão “direito constitucional processual”;<sup>95</sup>

(b) pela *natureza* – existem entendimentos a ponderar que o direito processual constitucional (seja como uma mera colocação científica ou como uma disciplina autônoma ou ramo autônomo da ciência jurídica) se firma sobre elementos teóricos da dogmática

<sup>92</sup> Para ficar apenas com alguns exemplos de constitucionalistas europeus, vale citar: na Alemanha, Peter Häberle. *El derecho procesal constitucional concretizado frente a la judicatura del Tribunal Constitucional alemán*. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, n. 1, jan./jun. 2004, p. 15 e ss.; na Espanha, Francisco Fernandez Segado. *La jurisdicción constitucional en España*. In: \_\_\_\_\_; BELAUNDE, García (Coords.). *La jurisdicción constitucional en Iberoamerica*. Madrid: Dykinson, 1997; na Itália, vide ensinamentos de Alessandro Pizzorusso, Roberto Romboli, Antonio Spadaro e Antonio Ruggeri – que tratam da temática com expressivas contribuições, conforme noticia Eduardo Ferrer Mac-Gregor. *Direito processual constitucional*, op. cit., p. 20; em Portugal, José Joaquim Gomes Canotilho. *Direito constitucional e teoria da constituição*, op. cit., p. 965-970). Na doutrina constitucional pátria, vide, dentre outros, apontamentos específicos de José Afonso da Silva. *El proceso constitucional*, op. cit., p. 753; o assunto também não passa despercebido por Manoel Gonçalves Ferreira Filho. *Os princípios do processo constitucional*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, n. 1 e 2, v. XLIX, 2008, p. 328; e por Monica Herman Caggiano. *A justiça constitucional: nasce uma disciplina autônoma no Brasil e no direito estrangeiro*, op. cit., p. 91 e ss.

<sup>93</sup> Vide, a propósito, André Ramos Tavares. *Tribunal constitucional e jurisdição constitucional*, op. cit., p. 109 e ss.; e José Alfredo de Oliveira Baracho. *Processo constitucional*, op. cit., p. 125-126. Vide, ainda, na doutrina lusitana, Vitalino Canas. *Os processos de fiscalização de constitucionalidade e da legalidade pelo tribunal constitucional*, op. cit., p. 13-15.

<sup>94</sup> A propósito, o mexicano Eduardo Ferrer Mac-Gregor destaca essa variação de nomes, apontando a preferência dos italianos, espanhóis e franceses ao termo “justiça constitucional” (ou “jurisdição constitucional”) e a de autores da América Latina a optar pelo designativo “direito processual constitucional” (*Direito processual constitucional*, op. cit., p. 20-22).

<sup>95</sup> Monica Herman Caggiano destaca, a respeito, uma confusão doutrinária sobre a nomenclatura desse “novo escaninho do direito”, de maneira que, para uns deveria se falar em “*direito processual constitucional*” e para outros em “*direito constitucional processual*” (*A justiça constitucional: nasce uma disciplina autônoma no Brasil e no direito estrangeiro*, op. cit., p. 91-92).

processual ou somente da dogmática constitucional ou, ainda, sobre uma sedimentação “mista” e interdisciplinar (envolvendo conteúdo de direito constitucional e de direito processual);<sup>96</sup>

(c) pelas *origens* – inúmeros são os apontamentos que atribuem a HANS KELSEN o *status* de fundador do direito processual constitucional, por conta dos “dogmas” que rompeu e das bases doutrinárias oferecidas em seu estudo de 1928 sobre jurisdição constitucional;<sup>97</sup> de outra parte, existem estudos a apontar que o direito processual constitucional remonta origens em postulados da ciência processual de CHIOVENDA, de 1903,<sup>98</sup> passando pelo aporte de CALAMANDREI, LIEBMAN, CAPPELLETTI, COUTURE e FIX-ZAMUDIO, desde meados do século passado;<sup>99</sup> não podem deixar de ser mencionados estudos a indicar que haveria um “fundador nominal” (NICETO ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO) e um “fundador conceitual” (HECTOR FIX-ZAMUDIO) da disciplina (se compreendida essa como ramo autônomo da ciência jurídica), entre outros posicionamentos.<sup>100</sup>

(d) pelo *objeto* de estudo de cada uma daquelas frentes – “o conteúdo dessa disciplina não se encontra determinado”;<sup>101</sup>

<sup>96</sup> Guilherme Peña de Moraes oferece detalhamentos de cada corrente de pensamento, com os respectivos seguidores na doutrina estrangeira e pátria (*Justiça constitucional*, op. cit., p. 12-16); também assim procede Eduardo Ferrer Mac-Gregor. *Direito processual constitucional*, op. cit., p. 25-26. Vide, ainda nesse contexto, as observações de Gustavo Zagrebelsky, para quem o direito processual constitucional teria uma natureza “sui generis” (*Diritto processuale costituzionale?* In: CAPPELLETTI, Mauro (Org.). Giudizio “a quo” e promovimento del processo costituzionale. Milano: Giuffrè, 1990, p. 57). Essa temática é também analisada por Remo Caponi, professor da Universidade de Firenze, o qual traz ricos apontamentos da literatura constitucional e também processual da Itália e da Alemanha (*Autonomia del processo costituzionale: note preliminari*, especialmente item 7; Disponível em: <[http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti\\_forum/paper/0171\\_caponi.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0171_caponi.pdf)>. Acesso em: 20 nov. 2013).

<sup>97</sup> Nesse sentido, confira-se Vitalino Canas. *Os processos de fiscalização de constitucionalidade e da legalidade pelo tribunal constitucional*, op. cit., p. 13; Eduardo Ferrer Mac-Gregor. *Direito processual constitucional*, op. cit., p. 77-108.

<sup>98</sup> Monica Herman Caggiano dá notícia de entendimentos nesse sentido (*A justiça constitucional: nasce uma disciplina autônoma no Brasil e no direito estrangeiro*, op. cit., p. 91-92).

<sup>99</sup> Cândido Rangel Dinamarco, por exemplo, aponta esses e outros nomes da literatura processual, como aqueles que lançaram bases e lições pioneiras sobre essa vertente metodológica (*A instrumentalidade do processo*, op. cit., p. 26, especialmente nota n. 22). Niceto Alcalá Zamora y Castilho, a propósito, observara uma tendência de estudiosos do processo civil a recorrerem aos estudos do próprio direito processual para buscarem as origens do direito processual constitucional, como um ramo do direito processual, ao lado de tantos outros como o direito processual administrativo, o direito processual penal, etc. (*Proceso, autocomposición y autodefensa: contribución al estudio de los fins del proceso*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, p. 214 e ss.; a obra fora originalmente escrita em 1947).

<sup>100</sup> Eduardo Ferrer Mac-Gregor menciona estudos a considerar que Alcalá-Zamora teria batizado a disciplina com o nome “direito processual constitucional” e Hector Fix-Zamudio teria oferecido as bases teóricas para o direito processual constitucional se consolidar como disciplina autônoma. O mesmo autor se refere, ainda, à tese do argentino Néstor Sagües, para quem o direito processual constitucional deve ser visto como fenômeno histórico-social (e não apenas científico), pelo que suas origens devem recorrer necessariamente a fontes históricas mais longínquas (*Direito processual constitucional*, op. cit., p. 108).

<sup>101</sup> A observação fora feita em 1986, por Vitalino Canas. *Os processos de fiscalização de constitucionalidade e da legalidade pelo tribunal constitucional*, op. cit., p. 13, mas se consagra até os dias atuais, conforme se

(e) pela própria existência da *dicotomia* “direito processual constitucional e direito constitucional processual”;<sup>102</sup>

(f) entre outras discussões.<sup>103</sup>

O exame de tais controvérsias e seus detalhes escapa aos propósitos desta tese, com exceção de uma polêmica: a questão da autonomia científica do direito processual constitucional, que nos interessa diretamente por repercutir na identificação da norma processual a ser aplicada ao ambiente do processo de caráter objetivo.<sup>104</sup>

Antes da incursão nessa seara, cabe esclarecer, inclusive por conta da coerência terminológica aqui defendida, que *o presente estudo se vale da expressão “direito processual constitucional”* (em vez de “processo constitucional” ou “jurisdição constitucional” ou “justiça constitucional” – como preferem alguns autores), para se referir ao seu sentido mais restrito, ou seja, a uma catalogação doutrinária que diz com o conjunto de normas e preceitos processuais aplicáveis à jurisdição constitucional (e, por conseguinte, aplicáveis também ao exercício do controle judicial de constitucionalidade).<sup>105</sup>

Também não é o caso de se rejeitar, aqui, algumas das lições que se enquadrariam no denominado *direito constitucional processual* (ou tutela constitucional do

denota do estudo recente de Guilherme Peña de Moraes, quando afirma que “a doutrina não é remansa quanto ao objeto do processo constitucional”, com correntes mais restritivas (a incluir tão somente o controle principal de constitucionalidade, ou, excepcionalmente, o controle principal e também o difuso) e outras mais ampliativas, que englobariam não apenas o controle judicial de constitucionalidade como um todo, mas também a proteção dos direitos fundamentais desencadeada pela jurisdição constitucional das liberdades (*Justiça constitucional*, op. cit., p. 17-29). A ilustrar essa divergência, Willis Santiago Guerra Filho sistematiza, sob outras perspectivas, entendimentos que incluem como objeto do direito processual constitucional: a organização da estrutura judicial; os princípios gerais do processo consagrados na Constituição e as ações previstas na Lei Maior com o fim de resguardar o próprio ordenamento constitucional (*Processo constitucional e direitos fundamentais*, op. cit., p. 13-14).

<sup>102</sup> Não veem interesse prático ou base metodológica segura na dicotomia direito processual constitucional e direito constitucional processual: Paulo Roberto de Gouvêa Medina. *Direito processual constitucional*, op. cit., p. 5 e Willis Santiago Guerra Filho. *Processo constitucional e direitos fundamentais*, op. cit., p. 14.

<sup>103</sup> O mexicano Eduardo Ferrer Mac-Gregor dá ampla noção de como pensam os constitucionalistas e os processualistas da Europa e América Latina a respeito do assunto, indicando pontos de divergência e de convergência. O autor ilustra a situação com a seguinte metáfora: o direito constitucional e o direito processual parecem “duas pontas de *icebergs* isolados, embora unidos sob o mesmo mar” (*Direito processual constitucional*, op. cit., p. 34).

<sup>104</sup> Com apontamentos no sentido de que o reconhecimento, ou não, da autonomia científica do direito processual constitucional repercute diretamente na norma processual aplicável, vide Juliano Taveira Bernardes. *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 278; Paulo Roberto de Gouvêa Medina. *Direito processual constitucional*, op. cit., p. 7; e Soraya Regina Gasparetto Lunardi. *Teoria do processo constitucional: análise de sua autonomia, natureza e elementos*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 6.

<sup>105</sup> Vale esclarecer: a opção de aqui explorar apenas a concepção mais restrita do direito processual constitucional significa dizer que esta tese não se volta a todos os temas relacionados às recíprocas relações e influências entre Constituição e processo (ainda que abrangidos pelo chamado direito processual constitucional); o enfoque deste estudo recai somente sobre as regras processuais aplicáveis ao controle judicial de constitucionalidade, como uma das faces que é da jurisdição constitucional.

processo), notadamente por trazerem elementos úteis para o estudo mais aprofundado e compreensão de determinado grupo de regramentos processuais;<sup>106</sup> entretanto, toda a temática correlata a essa vertente metodológica – que apenas *indiretamente* se relaciona com o objeto de análise desta tese – será abordada apenas na medida do necessário para uma adequada compreensão do caráter objetivo do processo no controle judicial de constitucionalidade.<sup>107</sup>

#### **1.2.4.1 Direito processual constitucional: a polêmica sobre sua autonomia científica e repercussão sobre a norma aplicável ao processo de caráter objetivo**

A presente tese parte do pressuposto de que o direito processual constitucional se firma no sistema jurídico pátrio como *um método sistemático e científico de estudo das relações entre processo e Constituição* – o que se diz, inclusive, com apoio em autorizadas vozes da doutrina, reportadas no item 1.2.4 acima. Em nosso sentir, o direito processual constitucional ainda *não* alçou a sua autonomia como ciência jurídica, embora inegavelmente pareça caminhar nessa direção.<sup>108</sup>

Sem pretensão de exaurir tão complexa e rica discussão, mas com o propósito de examinar aspectos que possibilitem extrair conclusões relacionadas à identificação das normas processuais aplicáveis ao processo de natureza objetiva, os seguintes argumentos são trazidos, em síntese, pelos defensores da aludida autonomia científica:

<sup>106</sup> Como por exemplo, os princípios de natureza processual esculpidos no texto constitucional. De acordo com Nelson Nery Junior, estão eles a figurar na vertente denominada “direito constitucional processual” (*Princípios do processo civil na Constituição Federal*, op. cit., p. 26). Ademais, sob a importância de o processualista se debruçar sobre determinadas “subdivisões” doutrinárias e didáticas do direito processual (como o direito constitucional processual, por exemplo), oportuna é a observação de Cassio Scarpinella Bueno no sentido de que aqueles ramos ou subdivisões “apresentam, entre si, peculiaridades suficientes para serem agrupados à parte (...) A iniciativa é digna de destaque e *extremamente útil* para viabilizar o estudo mais aprofundado possível da matéria” (*Curso sistematizado de direito processual civil*, op. cit., p. 58; grifo nosso).

<sup>107</sup> “Indiretamente” porque não figura no rol de preocupação deste estudo a análise de toda e qualquer norma de natureza processual que possa ser encontrada na Constituição Federal. “Indiretamente” também porque se acaso adotada a classificação “direito processual constitucional e direito constitucional processual” com base nas premissas usualmente adotadas na doutrina, o estudo do processo de caráter objetivo do controle de constitucionalidade e das normas processuais a ele aplicáveis seria enquadrado naquela primeira vertente (como salienta, aliás, Vitalino Canas. *Os processos de fiscalização de constitucionalidade e da legalidade pelo tribunal constitucional*, op. cit., p. 13).

<sup>108</sup> Demonstra isso (sem prejuízo de outros fatores a serem mais a frente revelados) o crescente número de trabalhos doutrinários, em nosso país, a fornecer sistematização de ideias com o intuito de consolidar a formação de uma teoria, objeto e regras próprias para subsidiarem essa vertente do direito. Também assim pensa Paulo Roberto de Gouvêa Medina. *Direito processual constitucional*, op. cit., p. 12. Exemplos recentes de trabalhos que contemplam tal ordem de pensamento são as teses de doutorado de Guilherme Peña de Moraes e de Soraya Regina Gasparetto Lunardi (apresentadas perante a PUC-SP e publicadas na versão comercial, respectivamente, com o títulos *Justiça Constitucional: limites e possibilidades da atividade normativa dos tribunais constitucionais*, op. cit., passim e *Teoria do processo constitucional: análise de sua autonomia, natureza e elementos*, op. cit., passim).

(a) a existência de uma evolução e amadurecimento doutrinários que já teria resultado na consolidação de uma teoria própria, bem como em um conjunto próprio de regras e princípios de uma ciência especializada;<sup>109</sup>

(b) a própria autonomia do direito material constitucional autorizaria a fragmentação de uma ciência processual ao lado de outras como o direito processual civil, o direito processual penal, direito processual administrativo, direito processual do trabalho, etc.;<sup>110</sup>

(c) a criação de associações científicas para o estudo do direito processual constitucional, além do florescimento dessa disciplina no ensino jurídico de graduação e pós-graduação das universidades (de inúmeros países), bem como a existência de diversas obras doutrinárias especializadas;<sup>111</sup>

(d) a codificação de normas especiais e próprias seria um dos fatores de reforço ao movimento de autonomia científica.<sup>112</sup>

Naturalmente não se desconhecem as clássicas lições de filosofia e teoria geral do direito a consagrar a ideia de que a autonomia científica de um ramo jurídico exige método, objeto ou regras/princípios próprios.<sup>113</sup> Nem tampouco se ignoram as visões mais atuais, no sentido de que a dita autonomia não mais é compreendida como sinônimo de “absoluta independência” e “isolamento” de um ramo científico, sendo perfeitamente cabíveis as relações e influxos intercambiantes com segmentos diversos do direito. Nesse particular,

<sup>109</sup> Sem prejuízo dos estudiosos pátrios mencionados na nota imediatamente anterior, também perfilham esse entendimento, trazendo fartos apontamentos da doutrina estrangeira (inclusive, com estudos recentes de diversos países da América Latina e da Europa): Domingo Garcia Belaunde. *De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional*, op. cit., p. 39-78; e Eduardo Ferrer Mac-Gregor. *Direito processual constitucional*, op. cit., especialmente Capítulos II a V.

<sup>110</sup> Juliano Taveira Bernardes dá notícia dos que encampam tal modo de pensar, mas discorda dessa ideia até mesmo porque a amplitude da matéria constitucional pode fazer com que questões constitucionais possam surgir em qualquer processo (*Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 278).

<sup>111</sup> Cf. Eduardo Ferrer Mac-Gregor. *Direito processual constitucional*, op. cit., p. 37-48.

<sup>112</sup> O assunto será tratado com maior nível de detalhamento no Capítulo III desta tese. De toda maneira, há estudos que, de um lado, reconhecem na codificação mais uma medida de política legislativa do que propriamente um fator de consolidação da autonomia de regras processuais de uma dada ciência jurídica (Juliano Taveira Bernardes. *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 278) e, de outro lado, acabam vendo nessa codificação um “indicativo da institucionalização da disciplina ‘Processo Constitucional’”, como é o caso, por exemplo, do Código de Processo Constitucional peruano (*Ley 28.237*, de 2004). Nesse sentido, vide Dimitri Dimoulis; Soraya Regina Gasparetto Lunardi. *Curso de processo constitucional*, op. cit., p. 14-15.

<sup>113</sup> Cf. Tércio Sampaio Ferraz Junior. *A ciência do direito*. São Paulo: Atlas, 1980, p. 15-16; 58 e ss.; Maria Helena Diniz. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 30-31. Vide, ainda, José Afonso da Silva, para quem a autonomia científica não significa exatamente “independência”, mas sim, a “atuação de normas próprias (auto = próprio, a; nomos = norma) dentro do círculo maior da ordem jurídica” (*Direito urbanístico brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981. p. 27). Na literatura processual, Cândido Rangel Dinamarco consagra tais ideias sobre a autonomia científica dos ramos jurídicos, pautado em lições de Miguel Reale (*Instituições de direito processual civil*, op. cit., p. 52).

muitos daqueles que defendem a mencionada autonomia científica do direito processual constitucional até se apegam a essa última ordem de ideias, de modo que não desprezam a dogmática constitucional<sup>114</sup> ou a Teoria Geral do Processo<sup>115,116</sup> para servirem de subsídio à formulação das bases teóricas desse “novo ramo” da ciência jurídica.

Entretanto, é igualmente sabido que a visão do jurista moderno concebe a autonomia científica de um ramo do direito como um predicado que depende de um *conteúdo próprio* (de regras e princípios), mas cuja natureza e efeitos *não* podem encontrar *encaixe adequado* em outros ramos jurídicos.<sup>117</sup>

A começar pela questão do “conteúdo próprio”, afigura-se-nos correta a observação de que não haveria sentido em se defender a autonomia científica do direito processual constitucional quando se tem em conta, por exemplo, o exercício do controle de constitucionalidade dito “difuso” (em que a todo juiz, obedecidas as regras de competência, é dado decidir questões constitucionais) e “incidental” (em que, para a solução de um caso concreto, a alegação de inconstitucionalidade é suscitada como uma questão prejudicial).<sup>118</sup> Isso porque tanto na seara do processo civil, quanto no penal, trabalhista, eleitoral, militar, etc., o órgão judicial respectivo pode vir a desempenhar o controle de constitucionalidade de

<sup>114</sup> Nesse sentido, vide considerações de Peter Häberle. *Hermenêutica constitucional - A sociedade aberta aos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição*. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 46 e ss.

<sup>115</sup> Domingo Garcia Belaunde pensa assim e cita diversos outros nomes da doutrina estrangeira (especialmente a latino-americana) que contempla tal ordem de ideias (*De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional*, op. cit., p. 39-78). Entre nós, vide José Alfredo de Oliveira Baracho. *Teoria geral do processo constitucional*. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, n. 62, a. 16, jan./mar. 2008, especialmente p. 144 e ss. Paulo Roberto de Gouvêa Medina também se mostra favorável à adoção de premissas da teoria geral do processo, mesmo sem considerar a autonomia científica do direito processual constitucional (*Direito processual constitucional*, op. cit., p. 7-12).

<sup>116</sup> De outra parte, não se pode deixar de registrar a existência de movimento doutrinário que propugna a *superção da teoria geral do processo*, por considerar “inadequada” e “vencida” a noção de uma base científica única aplicável para o processo judicial (independentemente da natureza do segmento do direito material por ele tutelado); para esse modo de pensar, uma teoria única não seria capaz de atender integralmente a todas as necessidades reclamadas pela realidade operacional do direito, que se submete a uma intensa especialização e a uma multiplicidade de microssistemas legislativos. Sergio Gilberto Porto e Guilherme Athayde Porto encampam tal posicionamento e, embora sem falar expressamente em autonomia do direito processual constitucional, cogitam, como consequência daquele pensamento, “admitir a existência de fundamentos teóricos exclusivos do processo civil, do processo penal, do processo constitucional, do processo coletivo e assim sucessivamente, face às peculiaridades de cada qual” (*Lições sobre teorias do processo civil e constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 161-163).

<sup>117</sup> Cf. Fernando Sainz de Bujanda. *Lecciones de derecho financiero*. Madrid: Universidad Complutense, 1982. p. 7. “*Partiendo de la premisa de que autonomía no significa independencia absoluta, aislamiento o desconocimiento de las demás ramas jurídicas, la posibilidad de predicar este caracter de una disciplina determinada depende de que tenga un contenido material propio, constituido por un conjunto orgánico de relaciones jurídicas que, por su naturaleza y por los efectos que producen, puedan, por una parte, reducirse a unidad conceptual y, por otra, no puedan encontrar encaje adecuado en otras disciplinas jurídicas*” (destaques nossos).

<sup>118</sup> As diferentes modalidades de controle de constitucionalidade serão reportadas, mais detalhadamente, no item 1.2.5 desta tese.

uma norma ou omissão normativa, sem que isso acarrete a análise e emprego de um “método próprio” ou de “regras próprias” de um direito processual constitucional.<sup>119</sup>

Ademais, mesmo se tomado como base o processo em que o órgão judicial realiza o controle chamado concentrado, principal e abstrato (que se notabiliza por suas muitas peculiaridades), é autorizado afirmar que também ele adota e se pauta em fundamentos teóricos e normativos provenientes do direito processual civil (conforme poderá ser constatado mais adiante nesta tese); ou seja, nem mesmo esse referido e específico objeto de estudo abandona e se afasta – como parece crer o movimento de autonomia do direito processual constitucional<sup>120</sup> – da *ciência processual civil*, cuja amplitude alberga e viabiliza, como visto em itens anteriores desta tese, a proteção de direitos de diversas naturezas (como as de direito civil, administrativo, constitucional ...).<sup>121</sup>

Em outras palavras: aquele específico objeto (o processo em que se realiza o controle concentrado, principal e abstrato) encontra “encaixe” no direito processual civil, ainda que, por suas especificidades, comporte reacomodação conceitual de alguns institutos da processualística clássica. Os capítulos III e IV desta tese se encarregam de demonstrar em que medida tal adequação e encaixe se operam na sistemática processual vigente de nosso país.

E mesmo que o direito processual constitucional também seja visto sob a perspectiva de um específico conjunto normativo, e até principiológico, que atenda às particularidades das relações e influências recíprocas entre Constituição e processo (o que é didaticamente correto afirmar, frise-se), ainda assim, *tal especificidade*, apenas por si, *não lhe faz dispor de uma exclusiva metodologia de trabalho e muito menos o distancia do direito processual civil*.<sup>122</sup> Basta notar que também nesse último segmento (o do direito processual

<sup>119</sup> Assim também para Juliano Taveira Bernardes. *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 278. Acrescentam alguns estudiosos, nesse contexto, que “o controle concreto ou incidental é realizado, como se sabe, em um processo comum, entre partes, motivo pelo qual deve seguir as regras do processo que regem a matéria” (Carlos Roberto de Alckmin Dutra. *Controle abstrato de constitucionalidade: análise dos princípios processuais aplicáveis*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 51).

<sup>120</sup> Soraya Regina Gasparetto Lunardi, por exemplo, parece defender que esse modelo de processo é objeto de um ramo jurídico que se emancipou do direito constitucional e também do direito processual civil, já que ele propicia teoria e regras próprias (*Teoria do processo constitucional*, op. cit., p. 6).

<sup>121</sup> Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco, “A adjetivação *civil*, como visto, não corresponde a qualquer ligação enciclopédica do direito processual civil ao direito civil e mesmo ao direito privado como um todo.” (*Instituições de direito processual civil*, op. cit., p. 51).

<sup>122</sup> A sujeição de algumas modalidades de processo a *regras e princípios próprios*, para Carlos Roberto de Alckmin Dutra, “não parece ser suficiente para que o seu estudo seja feita de maneira absolutamente apartada das demais espécies processuais. Essencialmente, todos são processos que adotam a forma judiciária – tal qual sugerido por Kelsen – e, assim, *respeitadas as especificidades de cada um deles, podem valer-se dos princípios gerais do processo que iluminam a matéria*, de modo a permitir o seu bom desenvolvimento com base em regras hauridas pela experiência secular. Portanto, não vejo o Direito Processual Constitucional como disciplina autônoma do Direito Processual.” (*Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 56; grifo nosso).

civil) se levam em conta (e não são poucas) particulares exigências e peculiaridades da relação de direito material e da relação jurídica processual, ocasionando a existência de *procedimentos especiais*.<sup>123</sup> Bem por isso, inclusive, muitos são os estudos brasileiros que conferem às “ações constitucionais” [assim referidas para designar modelos legais previstos expressamente na CF, tais como o mandado de segurança, mandado de injunção, *habeas data*, Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn), Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), ação popular, etc.] tratamento doutrinário no âmbito dos *procedimentos especiais* de jurisdição contenciosa, previstos em legislação processual extravagante.<sup>124</sup>

Ademais, o próprio dissenso doutrinário quanto à abrangência do direito processual constitucional e quanto ao modo pelo qual se encara e se examina o indefinido objeto dessa vertente (consoante se apontou no item acima) parece colocar em dúvida se de fato existiria, hoje, uma metodologia própria e já consolidada para que aquela vertente possua a condição de ramo autônomo do direito.

De todo modo, uma das principais consequências – para aqueles que defendem a autonomia do direito processual constitucional – seria justamente a aplicação de regramentos processuais específicos no ambiente do processo em que o órgão julgador exerce o controle de constitucionalidade; nesse caso, as regras processuais “tradicionais” ou

<sup>123</sup> É comum, dentre processualistas que se debruçam sobre o tema dos procedimentos especiais, a assertiva de que as peculiaridades e especificidades do direito material e/ou da relação jurídica deduzidas no processo constituem um dos fatores determinantes para a *especialização* do procedimento. E mais: a denominação “procedimentos especiais” significa que a adequação normativa a particularidades do direito material se prende não apenas a aspectos *procedimentais* (ou seja, atinentes à forma, sequência, encadeamento e sumarização dos atos processuais), como também meramente *processuais* (por exemplo, relativos à legitimação, competência, coisa julgada, etc.) diferentes daquelas constantes do CPC. A propósito dessa ordem de ideias na doutrina pátria, vide Flávio Luiz Yarshell. *Tutela jurisdicional*, op. cit., p. 177-187; Adroaldo Furtado Fabricio. *Justificação teórica dos procedimentos especiais*. Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Adroaldo%20Furtado%20Fabr%C3%ADcio\(3\)formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Adroaldo%20Furtado%20Fabr%C3%ADcio(3)formatado.pdf)>. Acesso em: 27 nov. 2013; Antonio Carlos Marcato. *Procedimentos especiais*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 58 e ss.; Fernando da Fonseca Gajardoni. *Flexibilidade procedimental (um novo enfoque para estudo do procedimento em matéria processual)*. 2007. Tese (Doutorado em Direito Processual)- Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007, item 2.4.3 e desdobramentos; Heitor Vitor Mendonça Sica. *Reflexões em torno da teoria geral dos procedimentos especiais*. Revista de Processo, n. 208, jun. 2012, p. 66-74.

<sup>124</sup> Cf. Luiz Guilherme Marinoni; Sérgio Cruz Arenhardt. *Procedimentos especiais*. In: \_\_\_\_\_. Curso de processo civil, Vol. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 37; aparentemente nesse sentido, vide Camilo Zufelato. *Coisa julgada coletiva*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 145-153. Referindo-se especificamente a “procedimentos especiais” na abordagem da disciplina processual conferida aos processos em que o STF exerce o chamado controle abstrato e principal, vide Guilherme Pennachi Delloro. *Coisa julgada, eficácia erga omnes e efeito vinculante no controle concentrado de constitucionalidade (A estabilização da decisão no controle concentrado)*, op. cit., p. 125 e notas 451 e 452; e Ludmila Lavocat Galvão Vieira de Carvalho. *A “causa petendi” aberta na ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal*, op. cit., p. 94.

“comuns” teriam uma aplicação subsidiária.<sup>125</sup>

Em nossa visão, por outro fundamento, a aplicação do regramento específico se mostra adequada para determinadas situações (como, por exemplo, nos processos – em que se desempenha o controle de constitucionalidade – com tratamento procedimental previsto em lei específica). Ou seja, não é exatamente a alegada autonomia científica do direito processual constitucional que conduz ou impõe a necessidade de aplicação de norma especial [a acarretar a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (CPC)], mas sim a própria *especialidade* da relação jurídica deduzida nesse feito, a resultar em tratamento legislativo processual e procedimental diferenciado do modelo básico e padronizado de prestação da tutela jurisdicional (previsto no CPC).<sup>126</sup> O assunto será retomado mais adiante, em item próprio.

De qualquer modo, não se está aqui a criticar o quanto é apropriado ao cientista agrupar ou estudar separadamente elementos teóricos e normativos semelhantes, sob uma determinada perspectiva, para melhor compreendê-los.<sup>127</sup> A fragmentação da ciência processual, nesse particular, revela benefícios para *fins didáticos* e, por isso, não merece qualquer nota de repúdio; por igual motivo, também não se está aqui a censurar a existência de associações de estudiosos voltada para o conhecimento científico específico ou nem mesmo a existência de disciplinas jurídicas desse jaez no ensino universitário.<sup>128</sup>

É incontornável observar, ainda, que o direito processual constitucional se

<sup>125</sup> Entre nós, André Ramos Tavares encampa tal entendimento na referência aos processos de natureza objetiva do sistema pátrio, em que o STF exerce o chamado controle abstrato e principal. Suas ideias são aplaudidas e reproduzidas pelos doutrinadores pátrios favoráveis à autonomia do direito processual constitucional, Vide, a propósito, *Tratado da arguição de descumprimento de preceito fundamental*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 305-307. Na doutrina lusitana, a lição de Vitalino Canas é igual e constantemente lembrada; para aquele autor, duas circunstâncias principais devem ser observadas para a subsidiariedade: “quando não haja normas específicas para o processo constitucional e quando as normas do processo civil se adaptarem à natureza do processo constitucional” (*Os processos de fiscalização de constitucionalidade e da legalidade pelo tribunal constitucional*, op. cit., p. 87-90; o trecho reproduzido se encontra na página 89).

<sup>126</sup> A subsidiariedade das normas gerais do procedimento comum regulado pelo Livro I do Código de Processo Civil trata-se de “um princípio aplicável a todo e qualquer procedimento especial, mesmo naqueles casos de procedimentos ‘muito especiais’ ” (Heitor Vitor Mendonça Sica. *Reflexões em torno da teoria geral dos procedimentos especiais*. Revista de Processo, n. 208, jun. 2012, p. 74).

<sup>127</sup> Kazuo Watanabe, ao tratar de conceitos e classificações de institutos jurídicos, traz elucidativa lição: “Como tudo na vida, mais rica é a visão do observador na medida em que analisa um fenômeno por perspectivas diferentes e nada há de errado em tal metodologia, pois o que importa, acima de tudo, além da coerência em cada linha metodológica, é a apreensão mais completa quanto possível dos dados que permitam a perfeita compreensão do objeto que está a se conhecer” (*Da cognição no processo civil*. São Paulo: CEBEPEJ, 1999, p. 89-90).

<sup>128</sup> A propósito do sistema brasileiro, Paulo Roberto de Gouvêa Medina observa que a Resolução n. 9, de 29.09.2004, expedida pelo Conselho Nacional de Educação, contempla diretrizes genéricas referentes a cursos jurídicos, como a obrigação de a entidade de ensino superior prever programa pedagógico com “conteúdos essenciais” sobre “direito processual”, pelo que tais entidades têm a possibilidade inserir temas do Direito Processual Constitucional “em disciplina específica, em vez de inserirem-se, como tradicionalmente ocorria, no campo do Direito Processual Civil” (*Direito processual constitucional*, op. cit., p. 12).

insere nesse contexto como uma vertente de estudo que propicia a identificação de novas situações, conduzindo o estudioso do direito e o legislador à busca de um ajustamento de novas formas de tutela jurisdicional e a um *redimensionamento* de institutos do processo clássico. Também por isso, não se nega que estudos especializados já atingiram elevado grau de maturidade sobre temas diversos dessa vertente (nada obstante muitas sejam ainda as polêmicas).

Todavia, por mais que o propalado redimensionamento promova uma readaptação, acomodação, rearticulação e revisita a conceitos e institutos do direito processual, que pode resultar até em uma inevitável mudança de mentalidade sobre o “modo de ser” do processo, *não se está aqui a tratar o direito processual constitucional como uma ciência jurídica autônoma (frise-se), inclusive, porque tal vertente (embora contemple diretrizes especiais que disciplinam parte do controle jurisdicional de constitucionalidade) não se afasta dos dogmas já hauridos na ciência processual clássica, nem tampouco abandona suas vigas-mestras*, como ficará bem claro nos capítulos seguintes desta tese.<sup>129</sup>

### 1.2.5 Controle judicial de constitucionalidade no direito brasileiro: generalidades

Em um contexto de múltiplas construções classificatórias voltadas a uma melhor compreensão dos sistemas de controle de constitucionalidade dos países,<sup>130,131</sup> a presente tese canaliza seu foco no denominado controle *judicial* – classificação amplamente disseminada em doutrina e na jurisprudência, que diz respeito ao exame e verificação de

<sup>129</sup> Ricardo de Barros Leonel parece se apegar a um raciocínio semelhante quando sustenta que o “processo coletivo” não chega a se configurar como um novo ramo da ciência jurídica (*Manual do processo coletivo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 36).

<sup>130</sup> Dimitri Dimoulis e Soraya Regina Gasparetto Lunardi destacam haver “infinita variedade de propostas” de classificação com a “finalidade de melhor entender o funcionamento do controle de constitucionalidade, mostrar influências entre países que permitem compreender a história do controle de constitucionalidade e, finalmente, refletir sobre vantagens e defeitos de cada modelo, sugerindo reformas do direito nacional”. Vide *Curso de processo constitucional*, op. cit., p. 70. Na doutrina estrangeira, com levantamento de propostas classificatórias, vide apontamentos de Lucio Pegoraro, professor da Universidade de Bolonha (*A circulação, a recepção e a hibridação dos modelos de justiça constitucional*. Tradução: Maria Auxiliadora Castro e Camargo. Revista de Informação Legislativa, Brasília, n. 165, jan./mar, 2005, p. 59-76).

<sup>131</sup> Tivemos a oportunidade, em âmbito acadêmico, de abordar a temática e apresentar maior detalhamento acerca das principais construções classificatórias da doutrina constitucional (Alessandra Aparecida Calvoso Gomes Pignatari. *Efeitos processuais no controle judicial de constitucionalidade*. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Processual)- Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, item 2.2.2; também no artigo *Eficácia subjetiva das decisões judiciais no controle difuso-incidental de constitucionalidade*. Revista da Ajuris, Porto Alegre, n. 125, mar. 2012).

constitucionalidade *exercidos pelo Poder Judiciário*,<sup>132</sup> muito usualmente abordada como categoria contraposta ao denominado “controle político” de constitucionalidade.<sup>133</sup>

A expressão “*controle jurisdicional*” também é com muita frequência empregada para a referência a tal espécie classificatória – o que é até compreensível, na medida em que a função *jurisdicional* é típica do Poder Judiciário.<sup>134</sup> Entretanto, concordamos com a advertência de estudiosos do assunto<sup>135</sup> no sentido de que *jurisdicional pode ser também o controle exercido por órgãos não-integrantes do Poder Judiciário* (como é o caso, por exemplo, do juízo arbitral,<sup>136</sup> ou do Poder Legislativo brasileiro, ao realizar o disposto no art. 52, I e II da CF;<sup>137</sup> fora do Brasil, ilustram a situação, ainda, as Cortes Constitucionais que não compõem a estrutura do Poder Judiciário de seus respectivos países, mas que ainda assim desempenham atividade considerada *jurisdicional*).<sup>138</sup> Desse modo, por melhor refletir os limites de nosso estudo, que não se debruça

<sup>132</sup> Na doutrina exclusivamente processual, José Carlos Barbosa Moreira traz estudo detalhado de tal modalidade classificatória (*El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el Derecho brasileño: un bosquejo*. Revista Uruguaya de Derecho Procesal, Montevideo, n. 4, jan./mar. 2000, p. 503-510). Em âmbito não-exclusivamente processual, Manoel Gonçalves Ferreira Filho se refere expressamente a tal modalidade de controle, distinguindo-a do controle político (*Curso de direito constitucional*, op. cit., p. 31-32).

<sup>133</sup> O chamado “controle político” também recebe de alguns autores o nome “controle não-judicial”, por repelir a fórmula do controle exercido por órgão integrante do Poder Judiciário. Vide, a esse respeito, observações de Luiz Guilherme Marinoni, no texto *Controle de constitucionalidade*. In: \_\_\_\_; SARLET; Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, especialmente p. 842-843. Tal modalidade de controle, que geralmente é referida com a conotação de verificação desempenhada por órgão de natureza marcadamente política (como por exemplo, o Poder Legislativo dos países ou órgãos compostos por membros escolhidos pelo Poder Legislativo ou do Poder Executivo), não se confunde com a função política exercida no controle jurisdicional de constitucionalidade. O assunto recebe a atenção do Capítulo II, mais adiante.

<sup>134</sup> Nesse sentido, vale conferir os apontamentos de Elival da Silva Ramos. *Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 52. Vide, também: Rogério Lauria Tucci; José Rogério Cruz e Tucci. *Constituição de 1988 e processo*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 102 e ss.

<sup>135</sup> Cf. Christiane Boulos. *Controle preventivo jurisdicional de constitucionalidade. Critérios para a sua adoção no Brasil*. 2006. Tese (Doutorado em Direito Constitucional)- Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 30 e ss.; e Elival da Silva Ramos. *Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 52.

<sup>136</sup> Partindo do pressuposto de que o árbitro exerce função jurisdicional e de que a Constituição lhe dá validade, Georges Abboud admite que o controle de constitucionalidade seja desempenhado em tal sede, (*Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*, op. cit., p. 394 e ss.). Também conferem possibilidade de haver controle de constitucionalidade incidental no juízo arbitral: Nelson Nery Junior. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*, op. cit., p. 114; José Eduardo Carreira Alvim. *Direito arbitral*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 31-32.

<sup>137</sup> Nos mencionados dispositivos constitucionais, encontramos a função *atípica* de *julgar* (por parte do Senado Federal): o Presidente e Vice-Presidente da República, Ministros do STF, membros do CNJ e do Conselho Nacional do Ministério Público, Procurador Geral da República, Advogado Geral da União, nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles.

<sup>138</sup> Na visão do francês Louis Favoreu, países como Alemanha, Itália e Espanha trazem exemplos de sistemas que contam com Cortes Constitucionais que não fazem parte do Poder Judiciário, mas que realizam atividade jurisdicional (*As cortes constitucionais*, op. cit., p. 33). Entre nós, Alexandre de Moraes destaca que o Tribunal Federal Constitucional Alemão, apesar de organicamente integrar o Poder Judiciário (nos termos do art. 92 da Lei Fundamental alemã), não se subordina a nenhum órgão ou Poder daquele Estado, diante de sua autonomia organizacional, orçamentária e administrativa (*Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais*, op. cit., p. 155). Já Nelson Nery Junior. afirma *categoricamente* que a Corte Constitucional alemã não pode ser considerada um órgão do Judiciário daquele país (*Princípios do processo civil na Constituição Federal*, op. cit., p. 30). Na doutrina lusitana, há polêmica em relação ao Tribunal Constitucional português integrar o Poder Judiciário, conforme destaca José Joaquim Gomes Canotilho. *Direito constitucional e teoria da constituição*, op. cit., p. 679. A doutrina também controverte sobre a natureza jurisdicional das funções exercidas nas cortes constitucionais europeias. O tema voltará a ser tratado no Capítulo II desta tese.

sobre o controle de constitucionalidade exercido em sede arbitral ou por outras esferas do Poder do Estado (mas tão apenas pelo Poder Judiciário, frise-se), justifica-se a preferência, aqui, pelo designativo “controle judicial”.<sup>139</sup>

E no que diz respeito ao sistema brasileiro, há um consenso de que nele convivem e se combinam diferentes modalidades e métodos classificatórios de controle judicial de constitucionalidade.<sup>140</sup> Nesse particular, duas articulações que assumem maior notabilidade na doutrina contemporânea e na atual prática judiciária nacional, são, de um lado, o controle associado ao modelo *difuso, incidental e concreto*, e, de outro, o controle que conjuga as características do método *concentrado, principal* (ou direto) e *abstrato*.<sup>141</sup>

Conquanto as combinações de modelos existentes no controle judicial brasileiro não se esgotem nas associações acima mencionadas e considerando-se que a tratativa aprofundada de todos os possíveis entrelaçamentos foge dos domínios deste estudo,<sup>142</sup> cabe advertir que algumas outras conjugações (diferentes das que acima foram referidas e ainda que pouco usuais na prática judiciária brasileira) podem ser examinadas ao longo desta tese, quando pertinentes às investigações do caráter objetivo do processo em que o controle de constitucionalidade é realizado.<sup>143</sup>

<sup>139</sup> Também se valem dessa expressão, entre outros processualistas: José Carlos Barbosa Moreira. *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el Derecho brasileño: un bosquejo*, op. cit., p. 503 e ss. e Luiz Guilherme Marinoni, ao escrever sobre Controle de Constitucionalidade na obra *Curso de direito constitucional*, op. cit., p. 824, 842 e ss.

<sup>140</sup> Ilustrando tal modo de pensar, com exame panorâmico dessa configuração do sistema brasileiro de controle judicial de constitucionalidade, vide Manoel Gonçalves Ferreira Filho; José Levi Mello do Amaral Júnior. *Controle difuso da constitucionalidade, efeitos concretos na sentença erga omnes, análise em comparação com os efeitos da decisão proferida em ações diretas de controle da constitucionalidade*, op. cit., p. 397-405.

<sup>141</sup> Christiane Boulos salienta que a configuração atual e “complexa” dessa bipartição de modelos resulta da “evolução histórico-constitucional do controle de constitucionalidade no ordenamento brasileiro” (*Controle preventivo jurisdicional de constitucionalidade. Critérios para a sua adoção no Brasil*, op. cit., p. 86 e ss.). Aparentemente no mesmo sentido: Gilmar Ferreira Mendes. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 208-209.

<sup>142</sup> Em outra oportunidade acadêmica, tivemos a oportunidade de trabalhar com maior detalhamento as características dos modelos classificatórios e de suas combinações no controle de constitucionalidade pátrio. Vide, a propósito, nossos estudos indicados na nota n. 131 deste Capítulo da tese.

<sup>143</sup> A título ilustrativo, a doutrina aponta (com uma ou outra controvérsia) a arguição de descumprimento de preceito fundamental de caráter incidental (art. 1º, par. único combinado com o art. 6º, §1º da Lei 9.882/99) e a chamada “representação interventiva” (tratada na Lei 12.562/2011) como exemplos de instrumentos processuais que conjugam o modelo concentrado com o controle concreto, em nosso país.

No direito estrangeiro, tem-se por possíveis outras combinações, como por exemplo, a associação do modelo concentrado com o método incidental de controle, na Europa (consoante anota Augusto Cerri. *Corso di giustizia costituzionale*, op. cit., 2007, especialmente p. 15-20 e 32). Na doutrina pátria, pronunciam-se a respeito da diferente combinação de métodos de controle no sistema europeu: José Carlos Barbosa Moreira, inclusive com menção expressa aos sistemas da Itália, Alemanha e Espanha (*Comentários ao código de processo civil*, op.cit, p. 28); Gilmar Ferreira Mendes (*Jurisdição constitucional*, op. cit., p. 17-18), Leonardo Martins. *Direito processual constitucional alemão*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 11; 20 e Luiz Afonso Heck. *O tribunal constitucional federal e o desenvolvimento dos princípios constitucionais*, op. cit., p. 24 e ss., na alusão ao sistema germânico; Heitor Vitor Mendonça Sica, na menção ao controle de constitucionalidade espanhol, bem como Luiz Eduardo Boaventura

Com efeito, o controle judicial que conjuga as características do modelo difuso, incidental e concreto no Brasil se notabiliza, consoante conhecidas lições, por poder ser desempenhado em *qualquer processo* e por *qualquer órgão julgador* (“*seja ele qual for*”, nas palavras de BARBOSA MOREIRA,<sup>144</sup> respeitando-se, naturalmente, as regras de competência), mesmo em caso de inconstitucionalidade decorrente de *omissão* normativa.<sup>145</sup> Ademais, no exame judicial de um determinado caso concreto, a constitucionalidade discutida figura como uma *questão prejudicial* ou como *causa de pedir* da demanda submetida a julgamento.

Já pela segunda articulação acima mencionada (modelo concentrado, principal e abstrato), o controle judicial é reservado – no plano federal – exclusivamente ao STF (art. 103 da CF), por meio de processos com características peculiares (a serem mais à frente estudadas nesta tese), figurando a questão constitucional como *pedido* da demanda<sup>146</sup> (de maneira que se desvincula das repercussões de índole concreta e subjetiva do ato ou omissão legislativa impugnados e submetidos a julgamento).<sup>147</sup>

Nesse último particular, os instrumentos processuais em que o STF exerce o controle principal ou direto são: a Ação Direta de Inconstitucionalidade (CF, arts. 102, I, “a” e “p”; 103, *caput* e §§1º e 3º), Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADIn-O) (CF, art. 103, *caput* e §2º), Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) (CF, arts. 102, I, “a”, *in fine*; 102, §2º), Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (CF, art. 102, §2º), a chamada “Representação Interventiva”<sup>148</sup> (CF, arts. 34, VII; 36, III). Para além da previsão constitucional apontada, os três primeiros expedientes recebem disciplina processual da Lei Federal 9.868/99 (com destaque aos arts. 12-A a 12-H, que tiveram redação conferida

---

Pacífico, na referência ao sistema da Itália (esses dois últimos na obra de José Rogério Cruz e Tucci. *Direito processual civil europeu contemporâneo*. São Paulo: Lex Editora, 2010, p. 104 e 279, respectivamente), entre outros. No próprio sistema estadunidense atual, tem-se notícias de expedientes processuais em que o controle difuso se combina com método abstrato, consoante será visto no item 2.4 desta tese.

<sup>144</sup> Cf. *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho brasileño: un bosquejo*, op. cit., p. 505.

<sup>145</sup> Cf. Luiz Guilherme Marinoni, *Curso de direito constitucional*, op. cit., especialmente p. 974 e 975.

<sup>146</sup> Nas palavras de Alfredo Buzaid, “a questão sôbre inconstitucionalidade das leis é *quaestio iuris*. As *quaestiones iuris* ou são *quaestiones iuris praeiudiciales*, se prévias em relação a outras questões, ou *quaestiones iuris principales*, se o sistema jurídico não veda a discussão e a resolução das questões de direito *in abstracto*, sem se exigir que se decida algo sobre ameaça de violação ou sobre violação atual do direito” (*Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro*, op. cit., p. 125).

<sup>147</sup> Elival da Silva Ramos. *Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 241; no mesmo sentido: Luiz Guilherme Marinoni, *Curso de direito constitucional*, op. cit., p. 854.

<sup>148</sup> Denominação esta proveniente da prática constitucional, consoante destaca Christiane Boulos. *Controle preventivo jurisdicional de constitucionalidade. Critérios para a sua adoção no Brasil*, op. cit., p. 52. Na doutrina processual, Alfredo Buzaid valia-se do designativo “ação direta de inconstitucionalidade”; afirmava: “Cremos que essa é a única *ação direta* que tem, como objeto principal, a declaração de inconstitucionalidade. E essa foi uma notável tentativa, feita no Brasil, de atribuir ao Poder Judiciário competência para resolver tal conflito de normas” (*Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro*, op. cit., p. 113; grifo nosso).

pela Lei 12.063/2009, direcionando-se à ação direta de inconstitucionalidade por omissão); a arguição de descumprimento de preceito fundamental é regulada pela Lei 9.882/99 e a representação interventiva, pela recente Lei 12.562/2011. Como será visto, todos esses instrumentos são apontados, em sede doutrinária e jurisprudencial, como reunidores de aspectos processuais em comum, caracterizando-os como um *processo de natureza objetiva*.<sup>149</sup>

Sem prejuízo de tais informações, é certo que, no sistema brasileiro, tanto um ato ou omissão normativa podem ser declarados inconstitucionais por um juiz de direito ou por qualquer tribunal na análise de um caso concreto (inclusive os tribunais superiores), como podem ter sua inconstitucionalidade apreciada abstrata e exclusivamente pelo STF, em determinados processos. Fala-se, nesse particular, que nosso país adota um modelo *monista* de controle judicial de constitucionalidade, na medida em que tal atividade não fica adstrita a um tribunal especializado ou Corte Constitucional,<sup>150</sup> havendo dispersão da competência para todos os órgãos do aparato judiciário exercerem tal mister.<sup>151</sup>

Aliás, mesmo não detendo o monopólio do controle de constitucionalidade das leis e omissões normativas, entendemos que o STF desempenha o papel de uma Corte Constitucional,<sup>152,153</sup> principalmente se compreendida esta sob um enfoque mais amplo, ou

<sup>149</sup> Eduardo Talamini apresenta semelhante modo de pensar (*Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira*, op. cit., p. 280).

<sup>150</sup> É o que sustenta Isabel da Cunha Bisch, baseada nas ideias do espanhol Victor Ferreres Cornella, para quem o modelo dualista significa que a jurisdição nacional se divide em duas partes: de um lado, as cortes ordinárias (responsáveis por conflitos que demandem exame de legislação infraconstitucional) e de outro lado, as Cortes Constitucionais ou tribunais especializados, que detêm o monopólio do controle de constitucionalidade; *no modelo monista, não haveria tal monopólio ou uma divisão de competência com tal nitidez (A jurisdição constitucional e os diferentes modelos de controle de constitucionalidade*. Revista da Procuradoria Geral do Estado, Porto Alegre, nº 66, v. 31, jul./dez. 2007, especialmente p. 160 e 166-167).

<sup>151</sup> Sob esse exclusivo prisma, parece-nos absolutamente correta a afirmação de Elival da Silva Ramos no sentido de que em relação à organização das atribuições do controle judicial de constitucionalidade, nosso sistema é marcadamente difuso. Mesmo havendo regra constitucional que atribua competência exclusiva ao STF (órgão de cúpula do Judiciário) para o exame abstrato da constitucionalidade em determinados processos, tal não autorizaria enquadrar o controle brasileiro como “misto” (simultaneamente difuso e concentrado); tal expressão (“misto”) seria mais adequada se “determinada categoria de atos legislativos ficasse submetida apenas ao controle de constitucionalidade exercido por um único tribunal ao passo que os demais atos legislativos estariam sujeitos ao controle difuso”, o que não é o caso do sistema brasileiro (*Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 67).

<sup>152</sup> Assim também se posicionam: Carlos Mário da Silva Velloso. *O Supremo Tribunal Federal, corte constitucional (uma proposta que visa a tornar efetiva a sua missão precípua de guarda da Constituição*. Revista de Direito Administrativo, v. 192, abr./jun. 2003, p. 1-27; Eduardo Talamini. *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira*, op. cit., p. 15-16; Elival da Silva Ramos. *Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 70; entre outros.

<sup>153</sup> Ademais, conforme adverte José Jesus Cazetta Junior, “não é exato que o modelo europeu dê ao Tribunal Constitucional o *monopólio* do controle: para essa atividade cooperam *todos* os juízes e Tribunais, que estão proibidos de aplicar normas inconstitucionais, devendo submetê-las, portanto, a um permanente confronto com a Constituição” (*A ineficácia do precedente no sistema brasileiro de jurisdição constitucional (1891-1993)*, op. cit., item 13.4; grifos constam do original).

seja, a de que um tribunal constitucional se identifica pelas funções que exerce, basicamente marcadas pelo papel de protetor da supremacia constitucional,<sup>154</sup> pouco importando se é integrado – ou não – ao Poder Judiciário, se detém exclusividade – ou não – do exercício do controle de constitucionalidade<sup>155</sup> e até mesmo se desempenha algumas atribuições alheias ao papel de guardião da Constituição.<sup>156</sup> A propósito, há recentes proposições legislativas que confirmam expressamente esse papel de Corte Constitucional.<sup>157</sup>

Embora o quadro acima revele que o controle judicial de constitucionalidade brasileiro encontra alicerce na dicotomia “difuso-incidental-concreto” e “concentrado (direto)-principal-abstrato”,<sup>158</sup> a doutrina contemporânea acena que *tal dualidade está caindo em desuso*<sup>159</sup> ou sendo redesenhada<sup>160</sup> (fenômeno que se dá, inclusive, no direito

<sup>154</sup> Cf. André Ramos Tavares. *Teoria da justiça constitucional*, op. cit., p. 159.

<sup>155</sup> Assim para Elival da Silva Ramos, que adepto dessa visão conceitual mais ampla de Corte Constitucional, não deixa de reconhecer, todavia, ser amplamente disseminada a noção baseada em moldes dos tribunais constitucionais da Europa continental (funcionamento associado ao sistema de controle concentrado e, geralmente, órgão que não faz parte do Poder Judiciário). Vide *Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 69-71. Também Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery Junior mencionam tais características de muitas das cortes constitucionais europeias (*Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, nota 1 ao art. 1º da Lei 9.868/99, p. 1150). A propósito de uma visão mais específica, conhecida é a distinção que Louis Favoreu faz entre *Corte Suprema* e *Corte Constitucional*: “enquanto a primeira está necessariamente colocada no cume do edifício jurisdicional, a segunda está localizada fora do aparelho jurisdicional” (Louis Favoreu. *As cortes constitucionais*, op. cit., p. 34).

<sup>156</sup> A propósito, Eduardo Talamini lembra não ser incomum, mesmo nas cortes constitucionais europeias, a existência de atribuições que escapam da moldura típica da jurisdição constitucional (como o contencioso penal, por exemplo – em nosso caso, previsto); além disso, mesmo no desempenho dessas atribuições, o STF produz e produziu resultados relevantes para a interpretação e guarda da constituição. E de outra parte, o STF desempenha também as tarefas tradicionalmente atribuídas às Cortes Constitucionais (monopólio do controle *direto* da constitucionalidade, dirime conflito entre tribunais superiores ou entre entidades da Federação, tem competência recursal extraordinária para dar a última palavra sobre questões constitucionais em processos judiciais (*Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira*, op. cit., p. 15-16).

<sup>157</sup> Tramita na Câmara dos Deputados a PEC 275/13, que, dentre outras providências, transforma o STF em uma Corte Constitucional, amplia o número de ministros para 15 (quinze) e reduz sua competência a causas relativas à interpretação e aplicação da CF, transferido todas as demais para o STJ. A proposta é de autoria da deputada Luiza Erundina. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramita?acao=579931>>. Acesso em: 19 mar. 2014

<sup>158</sup> Cf. Elival da Silva Ramos. *Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 71 e 236-248, em especial. A propósito dessa combinação, José Carlos Barbosa Moreira chega a apontar o controle abstrato, no sistema brasileiro, como uma “modalidade do controle direto” ([...] *Mucho más importante es la outra modalidad del control directo, el llamado control abstracto*”), vide *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes em el Derecho brasileiro: un bosquejo*, op. cit., p. 506.

<sup>159</sup> Nesse sentido, vale conferir os apontamentos de Isabel da Cunha Bisch. *A jurisdição constitucional e os diferentes modelos de controle de constitucionalidade*, op. cit., p. 165-167.

<sup>160</sup> Ao se referirem à convivência do controle difuso e do concentrado no Brasil, Manoel Gonçalves Ferreira Filho e José Levi Mello do Amaral Jr. afirmam: “Instrumentos próprios de ambos os modelos são redesenhados de modo a contemplar características e soluções que, até então, ficavam restritas a um ou a outro. Recursos extraordinários interpostos contra ações diretas de inconstitucionalidade por Tribunais de Justiça, inconstitucionalidades declaradas incidentalmente às ações coletivas, pertinência temática, repercussão geral, modulação de efeitos, súmulas vinculantes, entre outros exemplos corroboram o diagnóstico” (*Controle difuso da constitucionalidade, efeitos concretos na sentença erga omnes, análise em comparação com os efeitos da decisão proferida em ações diretas de controle da constitucionalidade*, op. cit., p. 405).

estrangeiro),<sup>161</sup> chegando ao ponto até mesmo de se articular com certa hibridação ou intercâmbio das características desses diferentes modelos da atividade de controle; tal fenômeno, cada dia mais apreciado em âmbito doutrinário, também recebe nomenclatura variada: fala-se em “abstrativização do controle concreto”, em “concretização do controle abstrato”, em “objetivação” do processo, entre outras expressões.<sup>162</sup> O assunto será tratado com maior profundidade em itens posteriores desta tese, especialmente no capítulo IV.

Por derradeiro, duas observações de ordem metodológica merecem ser ainda aqui registradas.

Primeiro, todas as conjugações de modelos de controle acima tratadas se referem, ainda, ao que doutrinariamente se rotula de controle judicial *repressivo* (“*a posteriori*” ou *sucessivo*), ou seja, à fiscalização de constitucionalidade que incide sobre o ato legislativo já aperfeiçoado (concluído) ou sobre comportamentos omissivos identificados; quer-se com isso dizer que os limites da presente tese não se estendem a processos em que se desempenha o chamado “controle preventivo”, que tem por objeto atos legislativos que ainda estão em processo de formação (ou, embora concluídos, não contem com publicação na imprensa oficial). Há polêmica, em nosso país, sobre ser possível um controle preventivo judicial por meio: (i) do exame de *mandado de segurança impetrado por parlamentares*, objetivando o combate a vícios de inconstitucionalidade no curso do processo legislativo, nos termos dos arts. 59 a 69 da CF; (ii) da arguição de descumprimento de preceito fundamental;<sup>163</sup> tal controvérsia poderá ser abordada em capítulos posteriores da presente tese, mas apenas em caráter secundário, para a compreensão da natureza do processo que veicula o controle de constitucionalidade brasileiro.

Segundo, é bom dizer que também no âmbito estadual se realiza o controle com combinações de características como as que acima foram indicadas,<sup>164</sup> inclusive, porque nos termos do art. 125, §2º da CF, o órgão de maior hierarquia na respectiva estrutura judicial dos

<sup>161</sup> No direito estrangeiro, dentre diversos estudos acerca do assunto, vide: Néstor Pedro Sagüés. *Fórmulas de articulación entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria em Latinoamérica*, op. cit., p. 131-152; Lucio Pegoraro. *A circulação, a recepção e a hibridação dos modelos de justiça constitucional*, op. cit., p. 59-76.

<sup>162</sup> Com referência expressa a tais locuções, vide, a título exemplificativo, Guilherme Peña de Moraes. *Justiça constitucional*, op. cit., p. 23; Mirna Cianci; Gregório Assagra de Almeida. *Direito processual do controle de constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 62.

<sup>163</sup> Clèmerson Merlin Clève, por exemplo, explora tais possibilidades na obra *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*, op. cit., p. 74. Abordamos o assunto em âmbito acadêmico em *Efeitos processuais no controle judicial de constitucionalidade*, op. cit., item 2.3.1.

<sup>164</sup> Nesse sentido, ressaltando até mesmo o exercício do controle difuso perante a Constituição dos Estados, vide Anna Candida da Cunha Ferraz. *Apontamentos sobre a jurisdição constitucional nos estados-membros*, op. cit., p. 211 e ss.

Estados-membros (Tribunal de Justiça) pode apurar a constitucionalidade de leis e atos normativos estaduais e municipais em face da Constituição Estadual. Cabe advertir, todavia, que tal modalidade de controle não figura no rol de análise desta tese,<sup>165</sup> eis que, aqui, optamos por tratar da atividade judicial de controle que tem por *parâmetro* a *Constituição Federal*.

### 1.2.6 Do contraste entre interesses subjetivos e interesse objetivo na atividade jurisdicional

Também é ponto de partida – para preparar os raciocínios acerca da natureza objetiva do processo em que se realiza o controle judicial de constitucionalidade – um breve exame do contraste entre a tutela de direitos subjetivos e a proteção do direito objetivo na atividade jurisdicional e no próprio controle de constitucionalidade (como será demonstrado nesta tese, as discussões antigas e novas sobre essa tensão trazem contribuições para melhor compreender a configuração e o espectro de abrangência da feição objetiva do processo).<sup>166</sup>

#### 1.2.6.1 A tutela de direitos subjetivos e de direito objetivo como finalidade da atividade jurisdicional

Muito já se debateu sobre os escopos da atividade jurisdicional.

Nesse contexto, e com particular repercussão sobre o objeto de estudo da presente tese, sobressai a polêmica doutrinária, entre o fim do século XIX e as primeiras décadas do século XX, acerca da finalidade da jurisdição se traduzir na *tutela do direito objetivo* ou na *proteção de direitos subjetivos*.

Prestigiosos estudos de processualistas desse período, na tarefa de atribuir um *escopo único ou comum a todas as formas processuais da esfera jurisdicional*, pautaram-se ou – no mínimo – esbarraram nessa dualidade.<sup>167</sup> De uma maneira geral, nessa época, o

<sup>165</sup> Queremos com isso dizer que eventuais apontamentos sobre ela, ao longo da tese (como, por exemplo, no Capítulo IV), serão meramente tangenciais ou na medida do necessário para se compreender a dimensão do caráter objetivo do processo de controle de constitucionalidade.

<sup>166</sup> É conveniente destacar que, sob outro ângulo e outro recorte temático, Eduardo Talamini se apegou a essa mesma ideia, em âmbito acadêmico (*Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira*, op. cit., p. 237). Pretende-se, aqui, adaptando tal premissa ao nosso objeto de estudo, contribuir com novos elementos teóricos.

<sup>167</sup> É o que salienta Luis Eulálio de Bueno Vidigal em conhecido estudo sobre a temática (Execução direta nas obrigações de prestar declaração de vontade. *Direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1965, especialmente Capítulo III, n. 27-38, p. 137-143). O processualista chegou a afirmar que os estudos por parte de juristas italianos e alemães, acerca do escopo do processo e da jurisdição, seriam de “indiscutível” superioridade, principalmente em comparação com os franceses e os anglo-saxões (p. 142).

direito objetivo costumava ser compreendido como o complexo de normas gerais destinadas a disciplinar a conduta humana dentro da sociedade; já o direito subjetivo consubstanciava, de uma maneira geral, a noção de proteção a um *interesse individual* pelas normas existentes, bem como a ideia de *faculdade e/ou poder de vontade* do indivíduo para provocar uma proteção ou sanção estabelecidas nas normas.<sup>168</sup>

Assim, despontavam como pensamentos divergentes – a respeito da finalidade precípua da jurisdição – as fórmulas “atuação do direito objetivo” e “defesa do direito subjetivo”.<sup>169,170</sup>

Com efeito, apontamentos dos alemães ADOLF WACH, LEO ROSEMBERG E ADOLF SCHÖNKE,<sup>171</sup> bem como dos italianos CHIOVENDA<sup>172</sup> e MORTARA<sup>173</sup> consagravam a

<sup>168</sup> Vicente Rao e Miguel Maria de Serpa Lopes registram que na primeira metade do século XX, as concepções teórico-conceituais de direito subjetivo e direito objetivo *provocaram a mais viva polêmica entre os juristas*. Escaparia aos propósitos desta tese examinar tais debates, mas, em síntese, pode-se dizer que as principais discussões eram as seguintes: a) quanto ao conceito de direito objetivo, divergências existiam quanto a este se caracterizar como o conjunto de *normas de conduta* ou de *organização* do Estado e dos poderes públicos; também existia a *corrente intermediária* que reunia aquelas duas noções na noção de direito objetivo; b) quanto ao conceito de direito subjetivo, três principais correntes se agrupavam: (i) a teoria do direito subjetivo como *poder da vontade individual* (concebida por Windscheid); (ii) a teoria do direito subjetivo como um *interesse juridicamente protegido* (defendida por Ihering); (iii) teoria mista (de Jellineck, Salleilles, Ferrara), que acoplava no conceito de direito subjetivo os elementos “vontade” e “interesse”. Segundo Serpa Lopes, todas essas teorias tinham seus méritos, mas apresentavam pontos frágeis e de inconsistência. Anote-se, ainda, que, contrariando a ideia de direito subjetivo, existiam as concepções objetivistas de Duguit e Kelsen, que criticavam duramente a existência de direitos subjetivos. Duguit falava em situação jurídica aplicada a um indivíduo; Kelsen concebia o direito como conjunto de normas, não existindo direitos subjetivos (a posição do indivíduo é de submissão à regra jurídica ou de criação da regra, apenas). Todas as considerações acima são trabalhadas com maior detalhamento nas obras de Vicente Rao. *O direito e a vida dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 215-230 e de Miguel Maria de Serpa Lopes. *Curso de direito civil*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1953, p. 187-196.

<sup>169</sup> Apesar de serem divergentes as concepções de direito objetivo e de direito subjetivo, as noções marcantes de cada conceito serviam de ponto de partida para se examinar o escopo da atividade jurisdicional, adotando-se a “atuação da lei” como referencial de proteção ao direito objetivo e, ainda, o respeito ao direito do indivíduo (“tutela do direito individual”) como indicativo da proteção ao direito subjetivo. Nesse sentido, vide Emílio Betti. *Diritto processuale civile italiano*. Roma: Foro Italiano, 1936, p. 1-13; e Luis Eulálio de Bueno Vidigal. *Direito processual civil*, op. cit., p. 139.

<sup>170</sup> De acordo com parte da doutrina italiana, essa primeira perspectiva (que focava a atuação do direito objetivo como razão de ser da função jurisdicional) não se confunde com a categoria denominada “jurisdição de mero direito objetivo”, proveniente da doutrina alemã e igualmente difundida na Europa nesse período referente ao final do século XIX e início do século XX, cujo traço marcante era uma atividade jurisdicional voltada para *atuar a lei mesmo que não houvesse um conflito individual para ser dirimido*, já que o *escopo exclusivo* dessa atividade era a *proteção do interesse público*. Emilio Betti sinaliza essa distinção e Ferruccio Tommaseo a menciona expressamente, consoante mais à frente será tratado; vide Capítulo II, item 2.3.4.

<sup>171</sup> Quem os menciona e traz os principais apontamentos de seus respectivos trabalhos é Ovídio A. Baptista da Silva. *Curso de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 30 e ss. A respeito, precisamente, das ideias de Adolf Wach, vide Fernando Alberto Correa Henning. *Ação concreta: relendo Wach e Chiovenda*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000, passim.

<sup>172</sup> Giuseppe Chiovenda. *Instituições de direito processual civil*. Vol. 2. Tradução: J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1965, p. 3-14.

<sup>173</sup> Luis Eulálio de Bueno Vidigal. *Direito processual civil*, op. cit., p. 138, é quem faz alusão a tal entendimento de Lodovico Mortara, que estaria expresso na obra *Commentario del código e delle leggi di procedura civile*. Milano: F. Vallardi, 1923, p. 20.

primeira fórmula acima mencionada. Já SATTÀ<sup>174</sup> e CARNELUTTI,<sup>175</sup> de acordo com a própria doutrina italiana da época,<sup>176</sup> focavam a segunda colocação, eis que viam a tutela do direito individual como a razão de ser da atividade jurisdicional.<sup>177</sup>

Na Itália, aliás, as lições de CHIOVENDA e CARNELUTTI sobre jurisdição foram objeto de intensas discussões, como registra LIEBMAN.<sup>178</sup> Entretanto, a doutrina daquele país evoluiu no sentido de superar aquele binômio de posições, vendo-as como noções complementares (e não-exatamente conflitantes).<sup>179</sup> BETTI, por exemplo, asseverou que a divergência entre CHIOVENDA e CARNELUTTI não passava de “uma questão de ponto de vista”, sendo possível conciliar ambas as noções sobre a finalidade do processo e da jurisdição.<sup>180</sup>

Também CALAMANDREI contribuiu para uma melhor compreensão acerca dos debates existentes acerca da temática, pontuando que as concepções até então trazidas sobre o escopo da atividade jurisdicional expressavam a tendência política e as vicissitudes históricas de cada época; e conquanto não lhe fosse lícito conceber um conceito absoluto e imutável de jurisdição, CALAMANDREI apontava a *garantia da ordem jurídica* como referência de finalidade da função jurisdicional.<sup>181</sup>

Entre nós, o contraste sobre a atuação da lei (como referencial da proteção ao direito objetivo) ou a tutela do direito subjetivo também estava presente no pensamento de

<sup>174</sup> Salvatore Satta. *L'Execuzione forzata*. Milano: Casa Editrice Dott, 1937, p. 16.

<sup>175</sup> Francesco Carnelutti. *Sistema del diritto processuale civile*. Vol. 1, Vol. 2. Padova: Cedam, 1936, especialmente p. 12, 131 e ss.

<sup>176</sup> Cf. Emilio Betti. *Diritto processuale civile italiano*, op. cit., p. 4 e ss.

<sup>177</sup> Vale destacar que na visão de Luis Eulálio de Bueno Vidigal, a teoria de Carnelutti (que atribui ao processo e à jurisdição o escopo de realizar a “justa composição da lide”) seria um “meio termo” a conciliar as noções de defesa do direito subjetivo e do direito objetivo como finalidade da jurisdição (*Diritto processuale civile*, op. cit., p. 138).

<sup>178</sup> Esse embate de ideias, segundo Enrico Tullio Liebman “constituiu o tecido dialético de debate científico na Itália, por décadas” (*Manual de direito processuale civile*, vol. I., op. cit., p. 22).

<sup>179</sup> Enrico Tullio Liebman. *Manual de direito processuale civile*, op. cit., p. 23.

<sup>180</sup> “*I diritti soggettivi, infatti, e più generalmente le posizioni giuridiche, non sono qualcosa che si possa separare e contraporre al diritto oggettivo, ma sono soltanto il prodotto di valutazioni giuridiche espresse dallo stesso diritto oggettivo, e in questo senso s'identificano con esso*” (*Diritto processuale civile italiano*, op. cit., p. 4-5). Entre nós, analisando e reconhecendo que as teorias de Chiovenda e Carnelutti tinham apenas diversidade de perspectivas, vide Luiz Guilherme Marinoni. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 37.

<sup>181</sup> Piero Calamandrei. *Istituzione di diritto processuale civile*. Vol. 1. Padova: Cedam, 1943, p. 24 e ss. Tais ideias não ficaram imunes a críticas; para Marco Tulio Zanzuchi, por exemplo, a caracterização que Calamandrei atribuía à função jurisdicional era insuficiente e mera derivação das definições de Redenti (também insatisfatórias, na visão de Marco Tullio Zanzuchi. *Diritto processuale civile*. Milano: Giuffrè, 1964, p. 9-10). Entretanto, as considerações de Calamandrei são aplaudidas por não se prenderem exclusivamente à dogmática processual e aproximarem o elemento histórico à noção conceitual de jurisdição. Nesse sentido, José Rogério Cruz e Tucci. *Jurisdição e poder*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 3; até mesmo Zanzuchi reconhece o mérito de Calamandrei ter intuído a relatividade do conceito de jurisdição, diante do modelo de Estado (*Diritto processuale civile*, op. cit., p. 10-14).

processualistas que já faziam escola na época, tais como JOÃO MONTEIRO,<sup>182</sup> FRANCISCO DE PAULA BATISTA,<sup>183</sup> JOÃO MENDES JÚNIOR<sup>184</sup> e PONTES DE MIRANDA.<sup>185</sup>

A propósito, LUIS EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL, em clássica abordagem sobre o tema, realizou apreciação crítica dos estudos daqueles autores nacionais, bem como de alguns dos nomes estrangeiros acima recordados, mostrando-se adepto a uma concepção que *elimina o antagonismo sobre a atuação do direito objetivo e a proteção do direito subjetivo* (a atuação da vontade da lei e composição de conflitos não são ideias contrapostas); com efeito, baseado em CALAMANDREI, LUIS EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL relacionou a temática ao momento histórico e à organização política do Estado, concluindo que o regime legal e constitucional brasileiro da época era “*nitidamente antiindividualista*”, de maneira que o escopo do processo de nosso país seria mesmo a “*atuação do direito objetivo*”, sendo o direito individual protegido, sim, mas “*por via de consequência*”.<sup>186</sup>

Posteriormente, também FREDERICO MARQUES se debruçou sobre a temática da função jurisdicional, tomando como certas algumas das considerações de BUENO VIDIGAL, mas ressaltou que a aplicação do direito objetivo, apesar de figurar como finalidade da jurisdição, não se prestaria a ser componente único a definir a atividade jurisdicional.<sup>187</sup>

Mais contemporaneamente, outros autores da doutrina processual brasileira também destacam “a atuação do direito objetivo” como uma das funções da jurisdição, mas sem deixar de vislumbrar também nessa atividade o escopo de solucionar conflitos.<sup>188</sup> Aliás, afirma-se, com toda razão, que a doutrina brasileira atual, ainda que destaque uma ou outra diferença conceitual de jurisdição, não se afastou dessa linha.<sup>189</sup>

<sup>182</sup> *Teoria do processo civil e comercial.*, p. 131. Tal obra foi mencionada por Luis Eulálio de Bueno Vidigal, *Direito processual civil*, op. cit., p. 138.

<sup>183</sup> *Processo civil*. Pernambuco, 1872, 3. ed., § 69. Tal obra foi mencionada por Luis Eulálio de Bueno Vidigal, *Direito Processual Civil*, op. cit., p. 138.

<sup>184</sup> *Direito judiciário brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960, p. 260.

<sup>185</sup> *Embargos, prejudgado e revista no direito processual brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora A. Coelho Branco Filho, 1937, p. 24-27.

<sup>186</sup> Assim destaca Luis Eulálio de Bueno Vidigal. *Direito processual civil*, op. cit., p. 137 e 138.

<sup>187</sup> *Ensaio sobre a jurisdição voluntária*. 1. ed. Campinas: Millenium, 2000, 45-47.

<sup>188</sup> Para Flávio Luiz Yarshell, por exemplo, “sob certo ângulo, a jurisdição é função e atividade típica do Estado, que invocando para si (ao menos como regra) o poder de pôr fim às controvérsias, *reservou-se à função de declarar ou atuar coercitivamente a regra jurídica no caso concreto*” (*Tutela jurisdicional*, op. cit., p. 128; destaques não constam do original).

<sup>189</sup> Como observou Ricardo de Barros Leonel em trabalho que contemplou exame sobre as teorias que envolvem o conceito de jurisdição: “*nessa linha* [vislumbrando na jurisdição a aplicação das normas da ordem jurídica e a pacificação de conflitos] *se seguem, de forma geral, as noções prevalentes na doutrina brasileira*. O importante, nesse passo, é colocar em evidência que, embora durante muito tempo tenha a doutrina destacado as diferenças conceituais, pode-se aduzir que, em verdade nada mais há que visões complementares do mesmo fenômeno” (*Reclamação constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 23; grifo nosso). O autor, a propósito, traz uma extensa relação de obras atuais da doutrina pátria, que condensam tal modo de pensar acerca da jurisdição (op. cit., p. 23, nota 35).

Relevante apontar, em caráter conclusivo que, se de um lado é correto afirmar que as concepções clássicas sobre a jurisdição ainda repercutem sobre a noção atual que se tem do tema, de outro lado, a visão do processualista moderno sobre os escopos da atividade jurisdicional parece ter se direcionado para noções que *não se focam apenas na tensão entre direito objetivo e direitos subjetivos*.<sup>190,191</sup>

De qualquer maneira, no que diz respeito ao objeto da presente tese, o contraste acima analisado permite compreender que assegurar o direito objetivo e proteger o direito subjetivo são noções que não-necessariamente se repelem na atividade jurisdicional. Nesse contexto, nota-se que a carga objetiva de um processo pode estar presente em toda a atividade jurisdicional (ainda que em caráter secundário).

Mais até: na medida em que a atividade jurisdicional, ao pacificar os conflitos com a atuação da vontade da lei em concreto, pode propiciar conveniências que *extrapolam a esfera individual, atendendo à generalidade de pessoas* (por exemplo, eliminando-se as insatisfações que perduram sem solução, evitando-se a incerteza e o caos social), não nos parece desautorizado dizer, por esse prisma, que há um *aspecto objetivo* subjacente na jurisdição. Em outras palavras: mesmo diante de um cenário de insatisfações concretas e personificadas e mesmo que por meio do processo se protejam direitos subjetivos, o atendimento ao *interesse público* de se promover a paz social se faz presente na atividade jurisdicional, realçando-lhe uma feição objetiva (no sentido de propiciar um bem-estar geral com a eliminação de conflitos).<sup>192</sup>

<sup>190</sup> Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco, “A mais moderna doutrina deixou a apresentação do *escopo* da jurisdição, considerado no singular, passando a falar dos seus *escopos* (plural)... há de se incluir nos múltiplos escopos da jurisdição, seja no significado de cada um, seja na distribuição de todos os planos propostos (social, político e jurídico) ...” (*A instrumentalidade do processo*, p. 186-188). A propósito, dentro dessa visão, a finalidade da jurisdição consubstanciada nas máximas de “aplicação do direito objetivo” e “composição de conflitos” seria enquadrada no escopo jurídico, pelo que se depreende da noção dada pelo autor (op. cit, p. 215-216). No mesmo sentido, Ricardo de Barros Leonel aponta que, hoje, o que se pretende com a jurisdição, pelo processo, “não é apenas a aplicação do direito e a pacificação dos conflitos”. Busca-se também *efetividade* na aplicação prática dos resultados do processo, *previsibilidade* na atuação jurisdicional e *segurança jurídica* (*Reclamação constitucional*, op. cit., p. 26).

<sup>191</sup> Nada obstante, e mais recentemente, José Maria Tesheiner vem sinalizando ser viável para a ciência processual voltar a conferir ênfase para o contraste entre a tutela de direito objetivo e de direitos subjetivos, com proposta que, ao seu ver, poderia ser hábil a resolver determinados problemas de ordem processual, especialmente no ambiente de tutela de direitos coletivos. Vide, desse autor: *Ação popular, substituição processual e tutela do direito subjetivo*. Revista de Processo, n. 167, jun. 2009, p. 298-404; *Jurisdição e direito objetivo*. Revista Justiça do Trabalho, Porto Alegre, n. 325, jan. 2011, p. 28-36; *Relações jurídicas, processo e direito objetivo*. *Interesse Público*, Porto Alegre, n. 67, mai/jun. 2011, p. 141-149.

<sup>192</sup> Noções conceituais envolvendo o aspecto objetivo do processo e o interesse público serão enfrentadas com maior detalhamento nos itens 2.3.3 e 2.3.4. De toda maneira, cabe desde logo salientar que não é de todo estranha, na doutrina processual, a ideia de conjugar o *elemento interesse público* com os escopos jurídico e social da jurisdição para daí extrair *conclusões desvencilhadas da perspectiva de proteção aos sujeitos do processo*. Flávio Luiz Yarshell, por exemplo, parece se apegar a esse cotejo no estudo da relação entre prova

Assim, colhem-se premissas para se afirmar a existência de um aspecto objetivo (seja em expressiva, seja em pouca intensidade) na jurisdição e, mais particularmente, no processo em que o órgão judicial desempenha o controle de constitucionalidade, conforme ficará claro em tópico posterior desta tese.<sup>193</sup>

### 1.2.6.2 Controle subjetivo e controle objetivo de constitucionalidade

Ganha relevo, para os fins da presente tese, a visão que diferencia os tipos de controle *judicial* de constitucionalidade com base em critérios processuais. Nesse particular, é muito prestigiada a catalogação doutrinária que atribui o rótulo de *subjetivo* ou *objetivo* ao controle, conforme o interesse pessoal existente na repercussão da constitucionalidade levada a julgamento.<sup>194</sup>

Segundo esse ângulo, o *controle* com feições *subjetivas* se prende a um interesse direto e pessoal de alguém ou de determinado grupo, figurando a questão constitucional como antecedente lógico de tal interesse,<sup>195</sup> ao passo que o *controle objetivo* se notabiliza por se voltar precipuamente à preservação ou à restauração da ordem constitucional (deixando à margem, pois, os interesses diretos e ou pessoais).<sup>196</sup> De qualquer modo, em todo

---

antecipada e escopo social da jurisdição (*Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova*. São Paulo: Malheiros Ed., 2009, itens 7, 8 e 55). Também Swarai Cervone de Oliveira, em contexto semelhante, procura identificar os escopos jurídico, social e político do processo com a busca pelo interesse público, ponderando que o “*processo assume, por isso, uma feição objetiva*”. Vide *Jurisdição voluntária: perspectiva atual à luz da teoria geral e da instrumentalidade do processo civil*. Reflexos sobre o âmbito de aplicação da discricionariedade judicial. 2011. Tese (Doutorado em Direito Processual)- Faculdade de Direito - Universidade de São Paulo, São Paulo. 2011, p. 110; 114-121.

<sup>193</sup> Mais precisamente no item 2.4, subitens do tópico 3.2 e no Capítulo IV, em que se sustenta certa gradação da natureza objetiva do processo em que se desempenha o controle concreto de constitucionalidade.

<sup>194</sup> Tal sistematização é do constitucionalista português Jorge Miranda (nas obras *Manual de direito constitucional*, op. cit., p. 56 e *Teoria do estado e da constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 498). O próprio autor denomina de “processuais” os critérios para tal classificação, que conta, aliás, com ampla receptividade na doutrina constitucionalista. Na própria doutrina lusitana, valem-se, por exemplo, dessa dicotomia (“controle subjetivo-controle objetivo”): José Joaquim Gomes Canotilho. *Direito constitucional e teoria da Constituição*, op. cit., p. 908; e Vitalino Canas. *Os Processos de fiscalização de constitucionalidade e da legalidade pelo tribunal constitucional*, op. cit., p. 36-38. Entre nós, na doutrina constitucional, encampando expressamente as lições de Jorge Miranda como premissas de seu raciocínio sobre os sistemas de controle de constitucionalidade, vide Elival da Silva Ramos. *Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 78; contrariando o entendimento de Jorge Miranda, no sentido de que tal classificação não se pauta em critérios processuais (mas sim de direito material), vide Juliano Taveira Bernardes. *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 375 e ss.; na doutrina processual mais atual, empregando o termo “controle objetivo” e “controle subjetivo” (mas sem referência expressa às ideias de Jorge Miranda), vide Eduardo Talamini. *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira*, op. cit., especialmente Capítulo 6; dentre outros.

<sup>195</sup> Como bem lembra Teori Albino Zavascki, a moderna concepção de tutela de interesses subjetivos inclui direitos subjetivos transindividuais, não apenas os individuais (*Processo coletivo*, op. cit., p. 30 e ss).

<sup>196</sup> Cf. Jorge Miranda. *Manual de direito constitucional*, op. cit., p. 56.

o sistema de controle de constitucionalidade podem coexistir e até se conjugarem interesses de natureza subjetiva e objetiva,<sup>197</sup> mas sempre há a prevalência de uma dessas faces, a depender de como o controle se estrutura no ordenamento jurídico no qual está inserido.<sup>198,199</sup>

Com efeito, a face preponderantemente subjetiva ou objetiva dos interesses submetidos ao controle de constitucionalidade repercute na configuração do processo em que ocorre tal fiscalização<sup>200</sup> de modo, até mesmo, a se refletir no uso de denominativos como “contencioso subjetivo” ou “contencioso objetivo”, bem como na referência dicotômica “processo subjetivo e processo objetivo” – expressões essas, aliás, abonadas pela literatura jurídica mais contemporânea, como asseveramos anteriormente.<sup>201</sup> Por esse prisma, ainda, não nos parece equivocado estipular a existência de uma predominância do caráter objetivo ou subjetivo nos processos em que se exerce o controle de constitucionalidade.<sup>202</sup>

Desse modo, parece adequado (ou ao menos sem nota de repúdio) o critério de identificação de um modelo processual, conforme a preponderância do caráter subjetivo ou objetivo inerente à discussão constitucional levada a julgamento; de outra parte, a existência de combinações e associações variadas entre as diversas modalidades e aspectos classificatórios de controle de constitucionalidade dos países, ao lado de uma desfiguração ou redesenho das características originais desses sistemas (a que acima nos referimos)<sup>203</sup> não

<sup>197</sup> Nesse sentido, na literatura estrangeira, vide Sylvie Schmitt. *La nature objective du contentieux constitutionnel des normes: les exemples français et italien*. Revue Française e de Droit Constitutionnel. v. 4, n. 72, 2007, p. 719; Vitalino Canas, que, para extrair essa conclusão, aponta obras diversas da literatura jurídica germânica (*Os processos de fiscalização de constitucionalidade e da legalidade pelo tribunal constitucional*, op. cit., especialmente, p. 31 e 37); Jorge Miranda. *Manual de direito constitucional*, op. cit., p. 56. Entre nós, Elival da Silva Ramos também encampa tal premissa. *Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 78.

<sup>198</sup> É o que adverte Elival da Silva Ramos, com base no escólio de Jorge Miranda. *Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 78. Também já esposamos tal modo de pensar em âmbito acadêmico (*Efeitos processuais no controle judicial de constitucionalidade*, op. cit., p. 27).

<sup>199</sup> Em sentido divergente, e fora do âmbito do controle de constitucionalidade, José Maria Tesheiner sustenta que a tutela de direitos objetivos ou subjetivos não são duas faces de uma mesma moeda (suas conclusões são extraídas da concepção objetivista de Kelsen e se voltam para oferecer melhores soluções a problemas de legitimidade ativa em processos em que há tutela de direitos coletivos *lato sensu*). Vide *Relações jurídicas, processo e direito objetivo*, op. cit., p. 141-149. O assunto será analisado com maior detalhamento em item posterior desta tese.

<sup>200</sup> Cf. Elival da Silva Ramos. *Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 78.

<sup>201</sup> Vide item 1.2.3.2 acima. A propósito, ainda, Jorge Miranda lembra que essa classificação dicotômica (“objetivo-subjetivo”), conforme o envolvimento de direitos e interesses pessoais no julgamento, também acontece no contencioso administrativo (*Manual de direito constitucional*, op. cit., p. 56, especialmente nota de rodapé n. 1). Sobre a aparição pioneira desses termos – na doutrina e na jurisprudência nacionais e estrangeiras – como expoentes de figuras contrapostas no plano da fiscalização de constitucionalidade, vide item 2.3.4 desta tese.

<sup>202</sup> Aparentemente de acordo, vide Eduardo Talamini. *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira*, op. cit., p. 237 e ss.

<sup>203</sup> Vide item 1.2.5 acima.

tornam simples a tarefa de enquadrar como “subjetivo” ou “objetivo” um processo em que se exerce o controle de constitucionalidade, principalmente em sistemas ecléticos, como o brasileiro, o italiano, o alemão, o espanhol, o português, entre outros.<sup>204</sup> O tema será mais detidamente explorado, em item futuro desta tese, inclusive, com apontamentos mais detalhados das características desses sistemas estrangeiros.

Sem prejuízo do exposto, e ainda quanto a exemplos dessa complexidade classificatória, muito se fala, hoje, na mutação, transformação, objetivação e “dessubjetivação” de medidas processuais em que se exerce o controle concreto-incidental de constitucionalidade, por se apoiarem elas em elementos de carga objetiva, transportando a natureza subjetiva para segundo plano (ou seja, os interesses particulares perderiam a relevância processual, atuando como mero incentivo para o exame da questão constitucional).<sup>205</sup> Tal temática será mais detalhadamente estudada em item próprio.<sup>206</sup>

Convém acrescentar que a coexistência de aspectos subjetivos e objetivos dentro de uma mesma realidade – no controle judicial de normas e omissões normativas – traz ainda outras interessantes repercussões, como a discussão de haver – ou não – um direito subjetivo de ação ao legitimado ativo que busca a tutela da ordem constitucional objetiva.<sup>207</sup> Essa discussão envolve debates sobre as teorias existentes acerca do direito de ação e a natureza da ação.<sup>208</sup> Aliás, existem estudos brasileiros que têm reacendido algumas dessas clássicas controvérsias para sustentar que não seria exatamente “ação” o mecanismo que deflagra o controle objetivo de constitucionalidade.<sup>209</sup> Serão tais assuntos retomados nesta tese, em item apropriado.

Por derradeiro, considerando-se que a divisão “controle objetivo e controle subjetivo” advém do interesse pessoal existente na repercussão da constitucionalidade levada

<sup>204</sup> Também perfilha desse entendimento: Elival da Silva Ramos. *Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 78.

<sup>205</sup> A literatura jurídica alemã é rica em asserções nesse sentido, segundo informa o lusitano Vitalino Canas na obra *Os processos de fiscalização de constitucionalidade e da legalidade pelo tribunal constitucional*, op. cit., p. 31; 36-37.

<sup>206</sup> Capítulo IV.

<sup>207</sup> A resposta a essa questão é negativa para o lusitano Vitalino Canas, pois ainda que possam coexistir interesses subjetivos e objetivos no processo de defesa da Constituição, apenas esses últimos adquiririam relevância nessa espécie de processo, eliminando-se o entendimento de ação como um poder de invocar um provimento jurisdicional que se traduza no exercício de um direito ou na satisfação de um interesse (*Os processos de fiscalização de constitucionalidade e da legalidade pelo tribunal constitucional*, op. cit., p. 31). Em sentido semelhante parece se posicionar Jorge Miranda, ao dizer que não existe um direito subjetivo à obtenção de constitucionalidade, pois ainda que haja interesses subjetivos retratados no processo voltado à tutela objetiva da Constituição, aqueles são apenas um meio para se abrir caminho à tutela da ordem objetiva (*Manual de direito constitucional*, op. cit., p. 56).

<sup>208</sup> Vitalino Canas pensa assim (*Os processos de fiscalização de constitucionalidade e da legalidade pelo tribunal constitucional*, op. cit., p. 31).

<sup>209</sup> Cf. Marcelo Borges de Mattos Medina. *Elementos para uma teoria do processo objetivo de defesa da constituição*. In: FÉRES, Marcelo Andrade; M. CARVALHO, Paulo Gustavo (Coords.). *Processo nos tribunais superiores*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 343 e 355. Na jurisprudência do STF, o Ministro Aliomar Baleeiro já havia feito considerações sobre não se caracterizar como “ação” o meio em que se realiza a fiscalização objetiva da constitucionalidade (voto editado na Representação-AgR 700, Rel. Min. Nunes Leal, DJ 27/06/1967).

a julgamento, questão instigante e que deve ser investigada é a de saber se há diferença entre *interesse* e *direito* para tal finalidade classificatória e, sendo positiva a resposta, se ela repercute sobre a conformação processual da atividade de controlar a constitucionalidade de norma ou omissão normativa.<sup>210</sup> O assunto será desenvolvido, em item futuro desta tese.

### 1.2.7 A visão contemporânea de redimensionamento do processo a novas perspectivas

A insensibilidade quanto à necessária diferenciação de diretrizes que orientam um modelo de processo como o nosso (herdado de concepções reinantes no Estado Liberal, de ideologia individualista) pode trazer – como já trouxe, aliás – *repercussões negativas na funcionalidade de novos modelos de litigância*.<sup>211</sup>

Nesse particular, há no âmbito de ações coletivas (*lato sensu*)<sup>212</sup> ilustrativas situações dessas consequências.<sup>213,214</sup> Nesse cenário, destacam-se – dentre outros problemas –

<sup>210</sup> Vale lembrar que no âmbito dos processos coletivos, semelhante indagação existe, concluindo boa parte da doutrina que interesse supraindividual e direito podem ser examinados sem distinção, com sentidos equivalentes. Vide, dentre outros, Ricardo de Barros Leonel. *Manual do processo coletivo*, op. cit., p. 82. Em ordenamentos estrangeiros, como o italiano, a distinção faz sentido apenas na medida em que direitos subjetivos são postulados perante órgão judiciais e interesses são discutidos e opostos perante a justiça administrativa; entretanto, ressaltam Michele Taruffo; Corrado Ferri; Luigi Paolo Comoglio que excetuada tal situação, não há que se realizar distinção em comento, eis que ambas as hipóteses recebem proteção jurídica (*Lezione sul processo civile*, 2. ed., Bologna: Il mulino, 1998, p. 232).

<sup>211</sup> Nesse sentido, vide Daniel Carnio Costa. *As tutelas de urgência ex officio no processo coletivo*. Tese (Doutorado em Direito)- Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2013, p. 57-60, 165-167. Confira-se, ainda, o entendimento de Elton Venturi, para quem tal situação (de necessária diferenciação de diretrizes do processo individual e do coletivo) motivou extrair do sistema existente alguns princípios específicos para o modelo coletivo de processo (*Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil - Perspectivas de um Código Brasileiro de Processo Coletivos*. São Paulo: Malheiros Ed., 2007, p. 135). José Rogério Cruz e Tucci já há muito tempo também apresentava tal preocupação, ao tratar da superação da dogmática processual clássica para o ambiente de ações coletivas (*Class action e mandado de segurança coletivo: diversificações conceituais*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 1-5). Mais atualmente, na doutrina estrangeira, tratando da reconfiguração de alguns aspectos do processo em razão da mudança de ideologia do Estado Liberal para o Estado Social, vide Nicola Picardi. La vocazione del nostro tempo per la giurisdizione. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, a. LVIII, n. I, Milano, mar. 2004, p. 41 e ss.

<sup>212</sup> Como lembra Carlos Alberto de Salles, o “Judiciário do Estado liberal protege esfera da autonomia individual de cada sujeito. Ao Judiciário cabe a solução de conflitos individuais. Os processos coletivos surgem com o declínio desse modelo de direito e de intervenção judicial, delineando-se o paradigma do Estado Social” (*Políticas públicas e processo: a questão da legitimidade nas ações coletivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 178).

<sup>213</sup> Apontam-se, por exemplo, problemas corriqueiros relacionados ao manejo de instrumento processual considerado inadequado (e à consequente condução do processo à extinção sem resolução do mérito). Vale registrar, nesse sentido, a existência de julgados brasileiros que trazem, com fulcro em regras de processos individuais, a indevida extinção de processos coletivos, sem que se resolva o mérito. Vide, a propósito, recente manifestação do Superior Tribunal de Justiça (STJ) repudiando tal postura de nossos tribunais (STJ, REsp 1177453/RS, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, j. 24.08.2010).

<sup>214</sup> A propósito do cotejo entre demanda individual e demanda coletiva, Kazuo Watanabe salienta daí decorrerem uma série de consequências processuais, envolvendo, por exemplo, o regime do litisconsórcio, da litispendência e da continência; o processualista também menciona a “desatenção dos operadores do direito

certo *despreparo dos operadores do direito* no emprego de técnicas e institutos próprios do processo coletivo<sup>215</sup> e também uma espécie de “transplante” mal realizado – para o ambiente da “jurisdição coletiva” de figuras e institutos típicos da jurisdição singular.<sup>216</sup>

*Mutatis mutandis*, muitas de tais incongruências também se fazem presente no modelo processual em que se opera o controle de constitucionalidade, especialmente no ambiente concentrado e abstrato, que é marcado por um perfil mais diferenciado de regramentos processuais.<sup>217</sup> E a incrementar esse quadro de complicações, nosso sistema tem experimentado um “caminho inverso”, com a jurisprudência do STF a permitir a incidência de vetores processuais do controle objetivo nos feitos de índole individual e subjetiva de controle normativo.<sup>218</sup>

Nesse contexto, enquadra-se o também aclamado discurso da necessidade de conformação do processo a novas vicissitudes. Se de um lado, vigas-mestras do direito processual podem e devem ser observadas no modelo processual ora estudado, por outro lado, é preciso um desprendimento do “ranço” individualista que marca os instrumentos processuais com os quais se está acostumado a operar; nesse particular, muitas soluções podem residir em rearticulações de conceitos que observem novas perspectivas a serem seguidas, como ficará claro ao longo deste trabalho. A alteração legislativa pode representar apenas um aspecto (e não-necessariamente o mais relevante) dessas soluções.

Passemos, pois, ao exame sobre o denominado caráter *objetivo* do processo em que se desempenha o controle judicial de constitucionalidade.

---

às peculiaridades da relação jurídica material em face da qual é deduzido o pedido de tutela jurisdicional, como a *inadmissível fragmentação de um conflito coletivo* em múltiplas demandas coletivas, quando seria admissível uma só, ou senão a propositura de *demandas pseudoindividuais* fundadas em relação jurídica substancial de natureza incindível” (*Relação entre demanda coletiva e demandas individuais*. Parecer consignado nos autos do CC 47731/DF, STJ; destaques constam do original).

<sup>215</sup> Elton Venturi trata do assunto (*Apontamentos sobre o processo coletivo, o acesso à justiça e o devido processo social*. *Gênese - Revista de Direito Processual*, n. 4, jan./jun. 1997, p. 30-31).

<sup>216</sup> Cf. Rodolfo de Camargo Mancuso. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*, op. cit., especialmente p. 71. O mesmo autor trata do tema na abordagem da jurisdição constitucional (*Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 404).

<sup>217</sup> Teori Zavascki, baseado na jurisprudência do STF, aponta, como exemplo, problemas com a aplicação da processualística comum em casos de litisconsórcio, assistência, observância de prazos de prescrição e decadência, dentre outros (*Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*, op. cit., p. 44-45).

<sup>218</sup> Como vem ocorrendo no âmbito do recurso extraordinário – assunto a ser tratado no Capítulo IV desta tese. A expressão “caminho inverso”, no contexto acima apontado, já foi usada por André Ramos Tavares. *Processo “objetivo” como processo aberto ao concreto*, op. cit., p. 13.

## CAPÍTULO II - O CARÁTER OBJETIVO DO PROCESSO NO CONTROLE JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDADE: ASPECTOS GERAIS

### 2.1 Considerações introdutórias sobre o processo de caráter objetivo no controle de constitucionalidade

Tinha razão, MAURO CAPPELLETTI, ao afirmar que é “sedutor”, “audaz”, mas também “problemático” o “encontro” entre *norma* e *órgão judiciário* no exercício do controle de constitucionalidade.<sup>1</sup>

Nesse contexto, em que inúmeras controvérsias e questões jurídicas desafiadoras justificam os rótulos acima mencionados, desponta-se o *processo* em que se desenvolve tal atividade de controle: sua configuração estrutural, elementos conformadores, técnicas e alcance revelam, para além de um método de trabalho em que se promove a solução de conflitos de natureza constitucional,<sup>2</sup> um modelo que também desperta polêmicas e aspectos pouco explorados pela ciência processual.<sup>3</sup>

Traço marcante, nesse último particular, é o caráter *objetivo* desse processo – figura nuclear de nossa investigação.

O termo “objetivo” – apenas por si – é polissêmico (tanto na linguagem comum,<sup>4</sup> quanto naquela empregada pelos estudiosos de vários ramos da ciência jurídica),<sup>5</sup> pelo que a aferição do seu conceito fica relegada à típica situação de análise do determinado contexto em que a expressão se insere.

<sup>1</sup> *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*, op. cit., p. 26. Essa constatação de Mauro Cappelletti também não passou despercebida por Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci, na análise do controle jurisdicional de constitucionalidade brasileiro (*Constituição de 1988 e processo*, op. cit., p. 101).

<sup>2</sup> Nesse sentido, Gustavo Zagrebelsky consagra o processo como um *modo de se operar* o controle de constitucionalidade (*Processo costituzionale*. Milano: Giuffrè, 1989, p. 113). Também assim para Mauro Cappelletti, ao tratar de um “processo constitucional” na órbita da “jurisdição constitucional das liberdades” (*La giustizia costituzionale delle liberta*, op. cit., especialmente p. 112 e ss.).

<sup>3</sup> Cf. Domingo Garcia Belaunde. *Encontros e desencontros em relação ao direito processual constitucional*, op. cit, p. 42.

<sup>4</sup> Dentre os diversos significados de “objetivo” que os dicionários trazem, destacam-se: (i) a equivalência a termos como “imparcial” e “direto” (não-evasivo); (ii) a qualidade de ser “independente do pensamento individual e perceptível por todos os observadores”; (iii) a qualidade de “julgamentos não influenciados por sentimentos ou opiniões pessoais”, (iv) o “oposto de subjetivo”; etc. Vide, a propósito, Dicionário “Houaiss”, disponível em: <<http://houaiss.uol.com.br/busca?palavra=objetivo>>. Acesso em: 3 out. 2013.

<sup>5</sup> As diferentes acepções do termo “objetivo” no cenário jurídico são ilustradas, por exemplo, através da divergência dogmática na distinção e conceituação da dualidade “direito objetivo e direito subjetivo”; a propósito, vide nossas considerações no item 1.2.6.1 do Capítulo I, especialmente nota n. 168. Ainda para uma visão crítica dessas divergências conceituais, vide Goffredo Telles Junior. *O direito quântico*. São Paulo: Max Limonad, 1980, p. 385 e ss.; e Tércio Sampaio Ferraz Junior. *Introdução ao estudo do direito*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 145 e ss. Sobre a noção contrastante de direito objetivo e direito subjetivo na seara da jurisdição constitucional (voltada à proteção de direitos fundamentais), vide Daniel Sarmento. *A dimensão objetiva dos direitos fundamentais*: fragmentos de uma teoria. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Org.). *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 256-257.

Na linguagem jurídica empregada em sede do controle judicial de constitucionalidade, já vimos que o aspecto *objetivo* se destaca para a referência a uma categoria que se notabiliza por promover a restauração da ordem constitucional, sem que se prenda a um interesse pessoal e direto de alguém.<sup>6</sup> Além disso, tal designativo (“objetivo”) também se destaca e se apresenta como um *atributo representativo de padrões* ou de *características especiais* para a configuração do processo em que o órgão judicial verifica a congruência de normas e de omissões normativas perante a Constituição.<sup>7</sup>

Vale dizer: a expressão “objetivo” traduz, nesse contexto, a noção de *traço particular* ou de *qualidade diferencial*.<sup>8</sup> É muito usual, inclusive, concatenar esse vocábulo a termos como *caráter, natureza, feição, padrão e índole* (entre outros sinônimos)<sup>9</sup> para formar uma locução designativa de um *aspecto diferenciado* que repercute na atividade de controle judicial normativo e na conformação procedimental do processo que veicula tal atividade.<sup>10</sup>

Aliás, tal padrão *objetivo* se projeta com uma intensidade tal na atividade de controle judicial de constitucionalidade que chega a ponto de se refletir no uso do denominativo “*processo objetivo*” – muito frequente e abonado pela literatura jurídica

<sup>6</sup> Vide item 1.2.6.2 do Capítulo I.

<sup>7</sup> Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o caráter objetivo chega a ser tratado como um “atributo essencial” ou elemento que “tipifica” o processo do controle abstrato de constitucionalidade (vide, a propósito, ADIn 3345, Re. Min. Celso de Mello, j. 28.05.2005).

<sup>8</sup> Nesse sentido, e baseado na doutrina germânica, Gilmar Ferreira Mendes confere ênfase ao aspecto “objetivo” do processo do controle de constitucionalidade como elemento que o diferencia dos demais processos (*Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*, op. cit., p. 284). Também André Ramos Tavares destaca, nessa linha, a existência de uma visão de “distanciamento” que o aspecto objetivo do processo de controle de constitucionalidade proporciona se comparado a outros modelos da processualística tradicional (*Teoria da justiça constitucional*, op. cit., p. 400). Na doutrina estrangeira, com semelhante visão de distinção, confira-se a lição de Jean Claude Béguin, com referência ao sistema alemão e notas comparativas ao controle de constitucionalidade francês (*Le contrôle de la constitutionnalité des lois en république federale d’Allemagne*. Paris: Economica, 1982, especialmente p. 60-61).

<sup>9</sup> Elival da Silva Ramos, por exemplo, vale-se de todos esses vocábulos nas múltiplas referências que faz ao processo de caráter objetivo (*Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., passim).

<sup>10</sup> Registra-se, inclusive, um consenso doutrinário no sentido de que a *feição objetiva* repercute nas características procedimentais do processo em que se exerce o controle de constitucionalidade. Vide, a esse respeito, Teori Albino Zavaski. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*, op. cit., p. 43. Na doutrina lusitana, com semelhante visão, confira-se Vitalino Canas. *Os processos de fiscalização de constitucionalidade e da legalidade pelo tribunal constitucional*, op. cit., p. 32.

contemporânea brasileira<sup>11,12</sup> e pela jurisprudência do STF,<sup>13</sup> nos dias atuais, notadamente para exprimir a ideia de *meio judicial* que viabiliza o exercício do controle *concentrado, principal e abstrato* de constitucionalidade, em nosso país.<sup>14</sup>

Naturalmente, outras conotações mais específicas também se apresentam (até mesmo porque atenções do cenário jurídico se projetam a cada dia para o assunto), variando em conformidade com o ângulo de análise adotado.

Assim, na busca de um significado mais exato da dita natureza objetiva ora investigada e para o alcance de sua atual dimensão no cenário brasileiro, anima-nos a análise detalhada dessas suas distintas noções, sendo útil examinar – primeira e brevemente – heranças doutrinárias que influenciaram o atual desenho desse caráter objetivo. É o que será feito no tópico seguinte.

Antes, contudo, cabe um apontamento importante de caráter metodológico.

Sem pretender avançar no que mais adiante será tratado com maior detalhamento, a concepção de um processo com natureza objetiva, apenas por si, não tem associação exclusiva à *esfera judicial* ou à atividade do *controle de constitucionalidade*.

Registram-se, nesse contexto, classificações doutrinárias a transitarem na órbita do direito administrativo (com referências a um “*contencioso objetivo*” em sede de processos e procedimentos administrativos)<sup>15</sup> e até mesmo do direito processual civil, falando-se da

<sup>11</sup> Apesar de reputar ao direito alemão os ensinamentos pioneiros acerca da natureza *objetiva* do processo de controle de constitucionalidade, Gilmar Ferreira Mendes salienta ter sido *ele* o primeiro a se valer da expressão “processo objetivo” no Brasil, em parecer que confeccionou para a Representação de Inconstitucionalidade nº 1405 (*Jurisdição constitucional*, op. cit., especialmente p. 145); tal assertiva de Gilmar Ferreira Mendes (acerca do pioneirismo no emprego daquela locução) também se encontra em obra escrita em coautoria com Ives Gandra da Silva Martins. *Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei n. 9.868, de 10-11-1999*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 155, nota 28.

<sup>12</sup> Sobre o uso da expressão “processo objetivo” como sinônimo de “processo constitucional”, vide item 1.2.3.2 do Capítulo I.

<sup>13</sup> A jurisprudência e os informativos do STF bem ilustram esse entendimento: “O controle normativo de constitucionalidade qualifica-se como típico *processo de caráter objetivo*, vocacionado, exclusivamente, à *defesa, em tese, da harmonia do sistema constitucional*. A *instauração desse processo objetivo tem por função instrumental viabilizar o julgamento da validade abstrata do ato estatal em face da Constituição da República*. O exame de relações jurídicas concretas e individuais constitui matéria juridicamente estranha ao domínio do processo de controle concentrado de constitucionalidade.” (Informativo STF n. 623, 11 a 15 abr. 2011. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo623.htm>>. Acesso em: 7 mai. 2013; destaques não constam do original).

<sup>14</sup> Detalhamentos dessa ordem de considerações serão tratados no item 2.3.1 a seguir.

<sup>15</sup> No início do século passado, o lusitano Domingos Fêzas Vital, na linha das referências doutrinárias de sua época, utilizava a designação “*objectivo*” para caracterizar o contencioso da esfera *administrativa*, cujos julgamentos de alguns tipos de recursos eram feitos sem levar interesses concretos ou subjetivos em consideração. Vide, desse autor: *Garantias jurisdicionais da legalidade na administração pública*: França, Inglaterra, Estados Unidos, Bélgica, Alemanha, Itália, Suíça, Espanha e Brasil. Universidade de Coimbra:

categoria dos “*processos objetivos*” ou dos “*processos de conteúdo objetivo*” (consoante lição da doutrina italiana)<sup>16,17</sup>, assim como em “*aspecto objetivo*” do processo,<sup>18</sup> entre outros denominativos semelhantes ou quase idênticos.

Todas essas referências, cujo foco *não* se projeta (ao menos não-exclusivamente) para o controle judicial de normas e omissões normativas em face da Constituição, não se incluem nos limites de estudo desta tese; merecerão elas ser abordadas ao longo do presente trabalho – com breves notas comparativas – apenas no que forem úteis para elucidar o caráter objetivo que aqui se investiga.

## 2.2 Das concepções doutrinárias do início do século XX à compreensão atual do caráter objetivo do processo no controle judicial de constitucionalidade

Escaparia aos fins e limites deste trabalho examinar com detalhamento todo o contexto histórico que envolve as concepções sobre a índole objetiva do processo em que se desempenha o controle judicial de constitucionalidade. Todavia, a origem e a evolução dessas ideias e, conseqüentemente, alguns ligeiros contornos do período em que se sedimentaram, devem ser apontados, pois diretrizes consideradas *pioneiras* sobre o tema até hoje influenciam

---

Coimbra, 1938, especialmente p. 38, 48, 67, 78, 80, 81, 97, 102, 104, 112, 114, 129, 138, 157, 158, 171, 176, 182 e 185. Vide, no mesmo sentido: Vincenzo Caianiello. *Manuale de diritto processuale amministrativo*. Torino: Utet, 1994, p. 126 e ss.

<sup>16</sup> Ferruccio Tommaso, a propósito, desenvolve e trata detalhadamente da categoria classificatória dos “processos de conteúdo objetivo” (ou simplesmente “processos objetivos”), concebida originariamente por Enrico Allorio na obra *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale e altri studi*. Milano: Casa Editrice Dott, 1957. Tommaso destaca as seguintes características desse gênero classificatório: *a tutela imediata de interesses gerais, a ausência de direitos subjetivos a serem diretamente protegidos* e até uma certa *índole inquisitorial* no processo, dentre outros traços que lhe dão contornos procedimentais peculiares e que o distinguem do gênero “processo ordinário”. Exemplos paradigmáticos da categoria “processo de conteúdo objetivo” seriam o processo penal e o processo de interdição, mas outras espécies também aí se incluem (embora isso seja pouco lembrado pela doutrina processual), como o contencioso eleitoral e até o *processo de controle de constitucionalidade (que tramita perante a Corte Constitucional)*. Confira-se: *I processi a contenuti oggettivi*. In: Studi in onore di Enrico Allorio. Milano: Giuffrè, 1983, p. 91-170, especialmente itens 1 a 6; do mesmo autor, com noções conceituais do assunto, vide *Appunti di diritto processuale civile*. Torino: G. Giappichelli, 1984, p. 127-128.

<sup>17</sup> O assunto não chega a ser despercebido por outros doutrinadores italianos, os quais também falam dos processos de conteúdo objetivo como “categoria dogmática *alloriana*”, cujo traço marcante seria a *conformação procedimental diferenciada*. Nesse sentido: Augusto Cerino Canova. *Per la chiarezza delle idee in tema di procedimento camerale e di giurisdizione volontaria*. In: Studi in onore di Enrico Allorio. Milano: Giuffrè, 1983, p. 78-79; Francesca Romana Stefanelli. *La giurisdizione oggettiva, la sua funzione in tema di tutela dei diritti soggettivi incisi da un provvedimento camerale e le differenze rispetto ai processi a contenuto oggettivo*. Disponível em: <<http://www.rivistagiuridica.it/home/dottrina/6/>>. Acesso em: 14 jun. 2013.

<sup>18</sup> Paulo Roberto de Figueiredo Dantas, por exemplo, refere-se a um “aspecto objetivo” do processo pela ótica de um “conjunto de atos jurídicos coordenados e sucessivos, destinados à solução do litígio”; por essa perspectiva, tal aspecto se complementa com aquele denominado “subjetivo”, que diz respeito à relação jurídica processual que se estabelece entre autor, réu e juiz (*Direito processual constitucional*, op. cit., 15).

doutrina e jurisprudência (inclusive, brasileiras), como será visto neste estudo. Tal incursão, ademais, tem a pretensão de compreender em que medida o caráter *objetivo* do processo de controle de constitucionalidade realmente se reafirma no sistema jurídico atual.

Com efeito, o início do século XX costuma ser indicado como o período de primeiras referências da linguagem jurídica ao caráter *objetivo* do processo em que se realiza o controle judicial de constitucionalidade.<sup>19</sup> Convicções doutrinárias da época<sup>20</sup> assinalavam a necessidade de um modelo processual que, para servir à defesa da Constituição, deveria apresentar características diferenciadas daquele processo voltado à resolução de controvérsias de caráter personalizado.

Nesse cenário, HANS Kelsen chega a ostentar o título de “fundador” das bases desse modelo processual,<sup>21</sup> pois, ao inspirar a Constituição austríaca de 1920<sup>22</sup> e ao realizar conhecida proposta doutrinária de concentração do controle de constitucionalidade por um único órgão julgador (a Corte Constitucional),<sup>23</sup> o mestre da Escola de Viena apontou alguns

<sup>19</sup> Cf. Dimitri Dimoulis; Soraya Regina Gasparetto Lunardi. *Curso de processo constitucional*, op. cit., p. 218; também assim para André Ramos Tavares. *Processo “objetivo” como processo aberto ao concreto*, op. cit., p. 13; José Alfredo de Oliveira Baracaho, que, no entanto, não chega a utilizar a expressão “objetivo” na referência à natureza e às peculiaridades de um processo estruturado especialmente para operar o controle de constitucionalidade (*Processo constitucional*, op. cit., p. 103 e ss.); dentre muitos outros. Em sentido parcialmente divergente, a apontar que tal orientação se inspira em bases ainda mais remotas de estudos da doutrina germânica do século XIX, vide lição de José Jesus Cazetta Junior, *A ineficácia do precedente no sistema brasileiro de jurisdição constitucional (1891-1993)*, op. cit., especialmente §18.

<sup>20</sup> Tais como as ideias de Hans Kelsen, encontradas na obra *Jurisdição constitucional*, op. cit., p. 121-186. Para referências bibliográficas do texto originalmente publicado em francês, vide nota n. 18 do Capítulo I desta tese. Sem prejuízo do exposto, para além de Kelsen, também outros autores como Henrich Triepel, em 1929, já apontavam que o controle jurisdicional de normas deveria ser exercido em “um processo judicial diferenciado dos processos ordinários”, conforme destaca Gilmar Ferreira Mendes (*Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*, op. cit., p. 284).

<sup>21</sup> Assim para: Hector Fix-Zamudio. *Veinticinco años de evolucion de la justicia constitucional*, op. cit., p. 16; José Afonso da Silva. *El proceso constitucional*, op. cit., p. 753; e André Ramos Tavares, para quem “Kelsen é considerado o verdadeiro fundador do processo objetivo”, na medida em que não é possível desvincular a ideia de um Tribunal Constitucional (concebida por Kelsen) de seu *modus operandi* (*Processo “objetivo” como processo aberto ao concreto*, op. cit., p. 13-14). Também assim parece entender Marcelo Borges de Mattos Medina, ao buscar fundamentos teóricos do *processo objetivo* nas ideias de Kelsen, “o arquiteto do controle concentrado e abstrato de constitucionalidade” (*Elementos para uma teoria do Processo Objetivo de defesa da Constituição*, op. cit., p. 342; grifo nosso).

<sup>22</sup> Sobre a fundamentação teórica de Kelsen servir de inspiração para a jurisdição constitucional austríaca, vide a lição de Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Professor de Direito Processual Constitucional da *Universidad Autonoma de Mexico* (*Direito processual constitucional*, op. cit., p. 79-107).

<sup>23</sup> Há registros, porém, de que a ideia de um monopólio de controle de constitucionalidade por um único órgão não seria originalmente concebida por Kelsen. Em complemento ao que já fora sinalizado, a esse respeito, no Capítulo I desta tese, fala-se, ainda, que Sieyès já teria defendido a instalação de um *jure constitutionnaire*, em 1795 (consoante lembram: Roger Stiefelmann Leal. *O efeito vinculante na jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 47 e Willis Santiago Guerra Filho. *Processo constitucional e direitos fundamentais*, op. cit., p. 12) e que G. Jellinek, em 1885, já teria abordado a ideia de uma espécie de Corte Constitucional (conforme notícia Elival da Silva Ramos, *Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 132). Mas “parece haver um consenso”, segundo Eduardo Ferrer Mac-Gregor, de que “Kelsen foi o primeiro a desenvolver uma teoria geral sobre a defesa jurisdicional da Constituição através de um órgão concentrado” (*Direito processual constitucional*, op. cit., p. 88). Tivemos oportunidade de

caracteres que deveria ter o respectivo *processo* – que opera o funcionamento e cumprimento das finalidades desse Tribunal Constitucional, no controle de normas, como por exemplo:

(i) participação de interessados e da autoridade de que emanou o ato normativo impugnado;

(ii) adoção do princípio da publicidade e o da oralidade no procedimento, pois nada obstante o modelo processual em questão trate de “questões de puro direito”, os casos são de *interesse geral*;

(iii) *extensão de efeitos da decisão de inconstitucionalidade a todos* os casos em que o ato normativo impugnado é aplicado;

(iv) a anulação do ato inconstitucional como garantia de defesa da Constituição, entre outros expedientes.<sup>24,25</sup>

Nesse período, a Europa vivia um contexto de superação do Parlamentarismo (cujos ideais haviam sido dominantes no século XIX) para o primado de supremacia constitucional; assim, a preocupação em assegurar o respeito à Constituição sedimentou – na literatura jurídica local – a visão de um modelo processual em que a defesa da ordem constitucional assume um caráter prioritário, relegando para uma esfera secundária as pretensões particulares do postulante.<sup>26</sup>

É certo que houve um considerável alargamento e diversificação de instrumentos desse controle na Europa continental, principalmente após a II Guerra Mundial, com a implantação de Cortes Constitucionais e a assimilação de uma fiscalização concentrada de constitucionalidade que possibilitava tanto o método incidental (ou indireto), quanto o principal (ou o direto).<sup>27</sup>

---

referenciar *algumas* dessas considerações em estudo acadêmico anterior à presente tese (*Efeitos processuais no controle judicial de constitucionalidade*, op. cit., item 2.2.2).

<sup>24</sup> *Jurisdição constitucional*, op. cit., especialmente p. 177-179. Peculiaridade digna de nota é que Kelsen se referia a esse modelo de processo como instrumento de atuação da jurisdição constitucional, usando a locução “*procedimento de controle de constitucionalidade*”, consoante observou José Afonso da Silva (*El proceso constitucional*, op. cit., p. 754).

<sup>25</sup> Críticas existem, contudo, no sentido de que Kelsen teria se limitado a fazer apenas algumas sugestões sobre a configuração do processo de controle de normas, sem especificar quais seriam as diferenças estruturais desse modelo com relação àquele outro tradicional, voltado à tutela dos interesses individuais. Nesse sentido, vide Dimitri Dimoulis; Soraya Regina Gasparetto Lunardi. *Curso de processo constitucional*, op. cit., p. 219.

<sup>26</sup> Cf. Gustavo Zagrebelsky. *La giustizia costituzionale*. Nuova Edizione. Bologna: Il Mulino, 1989, especialmente p. 113 e 162.

<sup>27</sup> Cf. Elival da Silva Ramos, *Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 144-147; Mauro Cappelletti. *Repudiando Montesquieu? A expansão e a legitimidade na “justiça constitucional”*. Revista Forense, n. 366, mar./abr. 2003. p. 130-132. Sobre a possibilidade de o modelo concentrado se conjugar com a via incidental, vide nossas observações do item 1.2.5 do Capítulo I.

A partir desse contexto, contribuições doutrinárias sobre a jurisdição constitucional se intensificaram, com algumas delas realçando peculiaridades do processo em que se exercia o controle abstrato (inclusive, sua natureza *objetiva*).<sup>28</sup>

E não demorou a haver o aporte de algumas dessas ideias para a jurisprudência. Nesse particular, registra-se como palco de uma das *pioneiras aparições da locução “processo objetivo”* um julgado de 1952, do Tribunal Constitucional Federal Alemão.<sup>29</sup>

Aliás, ainda no que tange aos estudos doutrinários que se desenvolveram em meados do século XX, muito aplaudidas são as considerações de MAURO CAPPELLETTI,<sup>30</sup> para quem o processo da fiscalização abstrata de normas contemplava os seguintes caracteres: existência de um requerente (mas não de um requerido), ampliação de poderes do juiz, particularidades para concessão de medidas cautelares, efeitos *erga omnes* das decisões, enquadramento no âmbito da jurisdição voluntária, entre outros.

Também as décadas de 60, 70, 80 e 90 do século anterior contaram com produção literária sobre jurisdição constitucional (em seu sentido lato)<sup>31</sup> e desdobramentos desse tema, salientando, sobremaneira, certo *afastamento das regras do processo civil tradicional e o modelo do processo de controle principal de normas*. Obras desse período não deixaram de registrar uma *configuração objetiva* do processo, configuração esta que, segundo alguns autores, teria recebido inspiração do contencioso administrativo e do processo penal

<sup>28</sup> O lusitano Vitalino Canas, a propósito dessa *feição objetiva*, faz referência aos seguintes estudos provenientes da doutrina alemã: Willi Geiger, nas obras *Gesetz über das Bundesverfassungsgericht*. Berlim, 1952, p. 246; e *Die Grenzen der bindung verfassungsgerichtlicher Entscheidungeng*. In: Neue juristische Wochenschrift, Tomo II, 1952, p. 158; e Harmut Söhn. *Die abstrakte normenkontrolle*. In: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz. Vol. I. Tübingen, 1976, p. 296, 303 e ss. Tais estudos são mencionados - por Vitalino Canas, no livro *Os processos de fiscalização de constitucionalidade e da legalidade pelo tribunal constitucional*, op. cit., p. 31, nota 22.

<sup>29</sup> “Das Normenkontrollverfahren ist ein seinem Wesen nach von subjektiven Berechtigungen unabhängiges objektives Verfahren zum Schutz der Verfassung und dient lediglich der Prüfung von Rechtsnormen am Maßstab des Grundgesetzes, nicht aber dem Schutzeiner Rechtsstellung der Antragsteller. In diesem Verfahren gibt es keinen Anspruchsberechtigten”. Em nosso vernáculo: “O processo de controle de normas é, na sua substância, um processo objetivo para a tutela da Constituição, independente de justificativas subjetivas e pretende tão-somente o exame de normas jurídicas de acordo com a Lei Fundamental, não a proteção da posição jurídica de quem possui legitimação ativa. Nesse processo não há nenhum titular de uma pretensão.”

Coletamos o trecho do julgado e sua respectiva tradução no texto de Lizelote Minéia Schlosser; Lisiane Beatriz Wickert; Soraya Regina Gasparetto Lunardi. *A influência dos interesses (subjetivos) no controle abstrato de constitucionalidade*. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais - RBEC, Belo Horizonte, n. 3, a. 1., p. 4-5, jul./set. 2007. As mesmas autoras informam que o acórdão em questão foi publicado na coletânea *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, vol. 1, p. 396.

<sup>30</sup> Cf. *La giustizia costituzionale delle liberta*, op. cit., p. 112 e ss., especialmente.

<sup>31</sup> A respeito dos variados conceitos de jurisdição constitucional, vide itens 1.2.2. e 1.2.2.1 do Capítulo anterior.

(por conta do interesse público que ali se defende precipuamente),<sup>32</sup> embora tais ideias não fiquem imunes a censuras.<sup>33</sup>

Conquanto se encontrem apontamentos doutrinários e até jurisprudenciais sobre o processo judicial de controle de normas durante quase todo o século passado, não se pode concluir que tenham eles exaurido a temática do caráter *objetivo* em questão. Sempre se atribuiu uma “importância mínima” a tal feição objetiva do processo, no exame de aspectos da jurisdição constitucional.<sup>34</sup> Aliás, até mesmo atualmente, registram-se insatisfações com a ausência de estudos sobre diversos aspectos dessa índole objetiva do processo em que se verifica a constitucionalidade de normas e omissões normativas.<sup>35</sup>

De qualquer maneira, o direito moderno não descarta (aliás, *aceita*) a existência dessa índole objetiva do processo de controle de constitucionalidade, cuja nota marcante seria a *defesa da Constituição*, mediante um exame *abstrato* de atos e omissões legislativas, aliada a uma *ausência de interesses particulares a serem tutelados diretamente* – como será visto nos próximos itens desta tese. Desdobramentos desse modo de pensar consagram, ainda, importantes consequências procedimentais que serão igualmente estudadas no presente trabalho.

O sistema brasileiro recepcionou boa parte das principais concepções da doutrina e jurisprudência europeias sobre o caráter objetivo do processo de controle de normas,<sup>36</sup> tendo o STF exercido, nesse contexto, o importante papel de delinear e até disciplinar muitas das características procedimentais presentes nesse modelo processual.

De toda maneira, pode-se afirmar, desde já, que não são facilmente identificáveis, nos quadrantes atuais, os limites de utilização das regras do processo civil

<sup>32</sup> Marilisa D’Amico, a propósito, aponta doutrinadores italianos, alemães e franceses que apresentam esse modo de pensar (*Parti e processo nella giustizia costituzionale*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1991, p. 221; 336-337). Na doutrina portuguesa, Jorge Miranda sugere essa inspiração ao lançar breves notas comparativas entre o contencioso administrativo e a tutela de interesses objetivos no processo de fiscalização de constitucionalidade (*Manual de direito constitucional*, op. cit., p. 56, especialmente nota de rodapé n. 1); em sentido semelhante, vide também Vitalino Canas. *Os processos de fiscalização de constitucionalidade e da legalidade pelo tribunal constitucional*, op. cit., p. 31-37.

<sup>33</sup> Para Dimitri Dimoulis; Soraya Regina Gasparetto Lunardi, por exemplo, essa aproximação comparativa não mais se justifica nos dias atuais, diante de diferenças estruturais e essenciais dessas espécies: o processo “objetivo” do controle de constitucionalidade eliminaria ou mitigaria a noção de partes e de contraditório – o que não é o caso do processo da esfera penal e da esfera administrativa; ademais, o processo penal brasileiro tem se revelado “mais ‘*subjetivo*’ com as possibilidades de negociação e a presença da vítima” (*Curso de processo constitucional*, op. cit., p. 221).

<sup>34</sup> Nesse sentido, vide André Ramos Tavares. *Processo “objetivo” como processo aberto ao concreto*, op. cit., p. 16.

<sup>35</sup> André Ramos Tavares. *Processo “objetivo” como processo aberto ao concreto*, op. cit., p. 16.

<sup>36</sup> A propósito, vide Gilmar Ferreira Mendes. *Moreira Alves e o controle de constitucionalidade no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 3-12; 123-177. Também reforçam o exposto os votos editados na ADC nº 1. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 6 out. 2013.

brasileiro nesse modelo de litigância; não há entendimentos homogêneos a tal respeito, nem a respeito dos aspectos conceituais e contornos desse padrão encontrado no processo.<sup>37</sup>

Nesse particular, a presente tese busca trazer respostas às indagações ainda existentes sobre o sentido e alcance do caráter objetivo do processo de fiscalização de constitucionalidade no cenário brasileiro, com o escopo de suprimir muitas inquietações que daí emergem.

## 2.3 Delimitação conceitual da natureza objetiva do processo

Diante do panorama acima exposto, é possível notar que a identificação do caráter objetivo do processo se pauta em mais de um critério ou elemento caracterizador; e para além da diversidade de enfoque que recebem na doutrina e na jurisprudência, tais elementos não costumam ter uma abordagem ou análise individualizada – o que torna um pouco mais desafiadora e instigante a tarefa de se extrair contornos precisos da natureza jurídica em apreço. Passemos a esse exame.

### 2.3.1 Perspectiva do exame abstrato da norma ou da omissão normativa

Um critério considerado – no mínimo – seguro para a compreensão inicial do padrão objetivo do processo é a ideia de uma *análise abstrata* ou *em tese* de adequação da norma ou da omissão normativa em face da Constituição.<sup>38</sup> Em outras palavras: o exame desvinculado das relações jurídicas concretas e subjacentes ao ato ou à omissão legislativa –

---

<sup>37</sup> José Alfredo de Oliveira Baracho dá noção dessa problemática no cenário mundial, salientando que a despeito de alguns estudos italianos voltados a lançar bases para tal situação, não havia muita preocupação da doutrina (na década de 1980) acerca do assunto (*Processo constitucional*, op. cit., p. 349-354). Ainda persiste o não-direcionamento da atenção a esse problema, segundo destaca, mais atualmente, Domingo Garcia Belaunde (*Encontros e desencontros em relação ao direito processual constitucional*, op. cit., p. 42).

<sup>38</sup> Na doutrina estrangeira, com apontamentos conceituais do caráter objetivo do processo relacionados à característica da análise *abstrata* da norma, vide Jean Claude Béguin *Le contrôle de la constitutionnalité des lois en republique federale d'Allemagne*, op. cit., p. 61. De modo semelhante, entre nós, Elival da Silva Ramos afirma que a característica da *abstração* “acarreta a estruturação do processo de controle em termos de contencioso objetivo” (*Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 285). Em outros trechos de sua obra, o autor detalha esse raciocínio (ob. cit., especialmente p. 75 e 244). Em estudo mais recente, da doutrina processual pátria, Eduardo Henrique de Oliveira Yoshikawa também se apega a essa perspectiva para tecer considerações críticas sobre a configuração de certo perfil objetivo em determinados instrumentos processuais (*A interpretação do direito em tese e a atividade jurisdicional*. Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, n. 110, mai./2012, especialmente p. 35-37).

cuja constitucionalidade é analisada – consubstancia importante elemento conceitual ou caracterizador da natureza *objetiva* em questão.<sup>39</sup>

O designativo “abstrato” (ou o seu equivalente “em tese”), embora multissignificativo,<sup>40</sup> costuma ser referido pelos estudiosos do controle de constitucionalidade com o sentido de algo que *opera unicamente com ideias* ou como o *contraposto de concreto* ou, ainda, com a conotação de um *alto grau de generalização e de impessoalidade*, sendo frequentes, pois, as considerações a indicar que o controle judicial *abstrato* corresponde à verificação da norma, independentemente de sua aplicação no caso concreto<sup>41</sup> ou, em se tratando da *omissão legislativa*, à não-análise da repercussão concreta do comportamento omissivo do Poder Legislativo.<sup>42</sup>

Nesse contexto, é que o caráter objetivo, com elevada frequência, é associado ao processo em que se exerce o *controle abstrato* de constitucionalidade.<sup>43</sup> Mais precisamente, o entrelaçamento de um elemento a outro costuma se explicar pela linha da *afinidade* ou *compatibilidade* entre eles existente, consagrada na ideia de que se um processo operacionalmente se desvincula de uma situação concreta, “é na via do controle concentrado

<sup>39</sup> Nesse sentido, para o lusitano Carlos Blanco de Morais, quanto “*maior grau de impermeabilização à tutela jurisdicional dos interesses particulares ou subjectivos na garantia da Constituição (...) mais ‘objectivista’ é o processo (Justiça constitucional, op. cit., p. 18).*”

<sup>40</sup> Tendo como referência a linguagem comum, os dicionários ilustram mais de 11 significados para o termo “abstrato”. Vide, a propósito, dicionário “Houaiss”. Disponível em: <<http://houaiss.uol.com.br/busca?palavra=abstrato>>. Acesso em: 6 out. 2013.

<sup>41</sup> A título meramente exemplificativo da ampla gama de estudiosos que desenvolvem reflexões em torno dessas ideias, vide: Luís Roberto Barroso, para quem “o controle é em tese ou abstrato porque não há um caso concreto subjacente à manifestação judicial” (*O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, op. cit., p. 134 e também p. 50-51); na doutrina processual, vale conferir Luiz Guilherme Marinoni, segundo o qual, o “controle abstrato considera a norma em si, desvinculada de direito subjetivo ou de situação conflitiva concreta” (*Controle de constitucionalidade*, op. cit., p. 854 e 858); e José Carlos Barbosa Moreira, para quem o controle abstrato tende essencialmente à verificação da compatibilidade entre uma lei e a Constituição, com os efeitos que se expandirão a seu tempo (*El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el Derecho brasileiro*, op. cit., p. 506). Alessandro Pizzorusso, com exposição similar a Barbosa Moreira, destaca que o controle abstrato assume o sentido de *contraste teórico* entre norma e Constituição ([...] *a theoretical contrast between statute law and the Constitution, a contrast to be resolved in juridical and not merely political terms, but destined to reflect, without differentiations, upon a great many relationships*). *Italian and American models of the judiciary and of judicial review of legislation. A comparison of recent tendencies*. The American Journal of Comparative Law, n. 2, v. XXXVIII, 1990, p. 379; entre muitos outros.

<sup>42</sup> Cf. Elival da Silva Ramos. *Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 284. Em sentido similar, vide Luís Roberto Barroso. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, op. cit., p. 134.

<sup>43</sup> “Os processos de natureza objetiva”, segundo Clémerson Merlin Clève, são “aqueles próprios da fiscalização abstrata de normas” (*A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*, op. cit., p. 128). Entretanto, tal compatibilidade com o controle abstrato não impede que o desempenho do controle concreto também assuma, de certo modo, feições objetivas – o que se vê com maior clareza em alguns sistemas (como o português) em que a questão constitucional prejudicial à resolução de um caso concreto é, incidentalmente, enviada pelo juiz ordinário para ser analisada abstratamente pelo Tribunal Constitucional (vide, a propósito, Vitalino Canas. *Os processos de fiscalização de constitucionalidade e da legalidade pelo tribunal constitucional*, op. cit., p.38-40; 62-66). O assunto voltará a ser por nós tratado.

ou *abstrato* de constitucionalidade que se encontra seu campo de desenvolvimento”.<sup>44</sup>

E tal correspondência de ideias chega a ser tão expressiva no cenário jurídico brasileiro, que não são poucos os trabalhos e julgados que se referem ao processo de natureza objetiva (ou ao “processo objetivo” – na denominação preferida e averbada na doutrina) exclusivamente como *sinônimo* de mecanismo judicial em que se realiza o controle *abstrato* (e, por conseguinte, também o controle concentrado e principal, que usualmente se combina com o método abstrato, no sistema brasileiro),<sup>45</sup> tal como foi sinalizado anteriormente.

É bom destacar, ainda nesse contexto, que razões de ordem histórica também justificam tal associação de ideias. Cabe lembrar que KELSEN concebeu balizas de um processo para operar o controle abstrato, mediante uma via principal com um *procedimento especial* e próprio de atuação, organizado para, de forma concentrada (isto é, confiando a um tribunal especializado e externo ao Poder Judiciário a competência para esse controle), conduzir a uma decisão abstrata sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei.<sup>46</sup>

Sem prejuízo das considerações anteriores e a despeito de a dicotomia “abstrato e concreto” alcançar importância didática (auxiliando, por exemplo, a compreensão de diversos sistemas de controle de constitucionalidade), a doutrina se envereda para o entendimento de ser inviável uma divisão absoluta entre o controle abstrato e o concreto, culminando na assertiva de que “toda apreciação judicial tem uma parcela de carga abstrata”.<sup>47</sup>

<sup>44</sup> Cf. Renato Gugliano Herani. *Controle de constitucionalidade de leis pré-constitucionais*, op. cit., p. 248. Nesse mesmo sentido, baseado na doutrina italiana de Giancarlo Giannozzi, vide José Alfredo de Oliveira Baracho. *Processo constitucional*, op. cit., p. 347.

<sup>45</sup> A propósito, “o conceito de processo objetivo está intimamente ligado ao controle concentrado de constitucionalidade (...)” (Dimitri Dimulis; Soraya Regina Gasparetto Lunardi. *Curso de processo constitucional*, op. cit., p. 219). Ainda nessa ordem de ideias, muitos são os estudos acadêmicos que mencionam as ações diretas do controle concentrado-abstrato como espécies ou modelos “por excelência” de “processo objetivo”. A título exemplificativo, vide Ivan Lelis Bonilha. *O processo objetivo da ação direta de inconstitucionalidade*. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política n. 22, jan./mar. 1998, p. 136; Oswaldo Luiz Palu, *Controle de constitucionalidade*, op. cit., p. 192; Daniel Amorim Assumpção Neves. *Ações constitucionais*. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2011, p. 1; aparentemente, também é assim para Ricardo de Barros Leonel, *Reclamação constitucional*, op. cit., p. 192-198.

<sup>46</sup> Para uma visão crítica (inclusive, mediante análise histórica, social e política) do postulado kelseniano a culminar como base teórica do sistema europeu de controle de constitucionalidade, vide Elival da Silva Ramos, *Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 131-144; Lucio Pegoraro. *A circulação, a recepção e a hibridação dos modelos de justiça constitucional*, op. cit., p. 59 e ss.

<sup>47</sup> Cf. Eduardo Talamini. *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira*, op. cit., p. 19. Aparentemente nesse mesmo sentido, vide também Eduardo Appio. *A teoria da inconstitucionalidade induzida*. Gênese: Revista de Direito Processual Civil, Curitiba, n. 35, jan./mar. 2005, p. 72 e 75. Leonardo Martins dá notícia que também os alemães questionam tal “dicotomia”, apontando como referência a obra de Stefan Koriath e Klaus Schlaich. *Das Bundesverfassungsgericht: Stellung, Verfahren, Entscheidungen*. München: Beck, 2004 (*Direito processual constitucional alemão*, op. cit., p. 18).

O que não se registra é uma compreensão unívoca sobre quais são os limites e alcance da análise judicial *abstracta* no processo em que se exerce o controle de constitucionalidade, gerando-se impasses e dificuldades para uma formulação conceitual mais precisa desse processo de caráter objetivo.

Com efeito, há posicionamentos que vão desde uma impossibilidade de “abstração pura” no exame do ato ou omissão legislativa a entendimentos que seguem uma concepção segundo a qual o processo de caráter objetivo, na fiscalização de constitucionalidade, está preparado para trabalhar com elementos concretos<sup>48</sup> (*o que nos parece rigorosamente correto e será mais adiante examinado neste estudo*) e chegam até a uma visão mais extrema, que admite a existência – sem ressalvas – de um choque concreto de interesses.<sup>49</sup>

Mais ainda: apesar de repercutir na conformação preponderantemente objetiva ou subjetiva de um modelo processual,<sup>50</sup> o desempenho do controle abstrato *não é critério que, isoladamente, seja bastante ou suficiente para rotular* de puramente “objetivo” ou “subjetivo” o padrão de um dado processo que veicula esse controle.

Basta ver que há sistemas com acentuada índole objetiva em seus respectivos modelos processuais de exercício de controle de constitucionalidade, independentemente de a fiscalização ali ser concreta ou abstrata. É o caso do sistema germânico<sup>51</sup> e, em algumas hipóteses,

<sup>48</sup> Nesse sentido, vide: Gilmar Ferreira Mendes. *Direitos fundamentais e controle da constitucionalidade*, op. cit., p. 480-483; André Ramos Tavares. *Processo “objetivo” como processo aberto ao concreto*, op. cit., especialmente p. 20-26; e Renato Gugliano Herani. *Anomia do processo constitucional objetivo*. op. cit., p. 209-228; Lizelote Minéia Schlosser; Lisiane Beatriz Wickert; Soraya Regina Gasparetto Lunardi. *A influência dos interesses (subjetivos) no controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., passim.

<sup>49</sup> Nesse contexto, parece ser este o entendimento de Alexandre Freitas Câmara, ao defender que, no controle direto de constitucionalidade, existiriam interesses subjetivos compartilhados pelos membros da sociedade (*A coisa julgada no controle direto de constitucionalidade*. In: SARMENTO, Daniel. O controle da constitucionalidade e a Lei 9.868/99. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 5). Criticando tal modo de pensar, vide Marcelo Borges de Mattos Medina. *Elementos para uma teoria do processo objetivo de defesa da constituição*, op. cit., p. 340. O tema será mais detidamente analisado, nesta tese, no Capítulo III.

<sup>50</sup> Afinal, a depender de existirem – ou não – *interesses particulares* a serem *diretamente* considerados na apreciação da questão constitucional, afigurar-se-ia nítida situação de controle concreto de padrão subjetivo ou, em caso negativo, de controle abstrato com saliente aspecto objetivo. Vide, a propósito, as considerações de Elival da Silva Ramos. *Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 75 e de Carlos Blanco de Moraes. *Justiça constitucional*, op. cit., p. 18.

<sup>51</sup> No controle concreto do sistema alemão, as partes não formulam requerimento direto à Corte Constitucional; alegam a inconstitucionalidade do ato normativo perante a Justiça ordinária; se o juiz se convence da inconstitucionalidade alegada, o processo deve ser suspenso, sendo a questão submetida à análise da Corte Constitucional; ali, o julgamento é levado a efeito de maneira abstrata, desvinculando-se plenamente do processo originário (a Corte Constitucional não decide sobre o caso concreto, mas apenas se é constitucional, ou não, a norma que a ele está relacionada). As partes da relação processual originária não integram o processo perante o Tribunal Constitucional. Afirma-se, por conseguinte, que *no controle concreto*, “assim como o controle abstrato de normas, está-se diante, aqui e até ainda mais claramente, de um *controle objetivo* (Leonardo Martins. *Direito processual constitucional alemão*, op. cit., p. 18; destacamos; no mesmo sentido: Gilmar Ferreira Mendes, nas obras *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*, op. cit., p. 245-246; e Luis Afonso Heck, *O tribunal constitucional federal e o desenvolvimento dos princípios constitucionais*, op. cit., p. 127).

também do italiano.<sup>52</sup> Na doutrina pátria, fala-se que o incidente de inconstitucionalidade dos tribunais (CPC, 480 a 482) apresentaria predominante caráter objetivo, similarmente ao que ocorre na Europa.<sup>53</sup> O assunto voltará a ser tratado, com maior detalhamento, em capítulo futuro desta tese (o IV).

De toda maneira, se, por um lado, o exame abstrato da norma ou omissão normativa se apresenta como critério apto a circundar a noção conceitual do aspecto objetivo ora em estudo, a heterogeneidade de raciocínios sobre o alcance e limites dessa “abstração” autoriza afirmar que realmente existe uma “aporia conceitual” em torno da natureza objetiva,<sup>54</sup> se acaso enfrentada pela exclusiva perspectiva da análise abstrata da norma ou omissão normativa. Passemos, por conseguinte, ao exame de outros aspectos.

### 2.3.2 Perspectiva da tutela judicial de interesses não-particularizados ou não-específicos

Há estudos que optam por uma abordagem conceitual da feição objetiva do processo com ênfase na *defesa de interesses não-particularizados* (ou *não-específicos*) na questão constitucional submetida a julgamento. Tal perspectiva é bastante reproduzida e traduz-se, genericamente, na compreensão jurisprudencial e doutrinária de que o órgão

<sup>52</sup> Nesse sentido, referenciando o caráter objetivo acentuado do incidente de constitucionalidade italiano, com base em entendimento de Roberto Romboli, vide Ferruccio Tommaso, *I processi a contenuti oggettivi*, op. cit., p. 86-87, especialmente nota n. 20 (trata-se, aliás, de uma das poucas referências que Tommaso faz, nesse ensaio, ao processo do controle de constitucionalidade como uma das espécies da categoria de “processos de conteúdo objetivo”). Entre nós, e também baseado nos estudos do italiano Roberto Romboli, Elival da Silva Ramos, assevera: “o incidente italiano é de natureza objetiva. Porém, se as partes do feito principal nele também se constituírem como partes, em defesa (ainda que não exclusiva) de seus interesses subjetivos, parece-nos que o instrumento de controle deva ser classificado como subjetivo, malgrado a forte presença de elementos de índole objetiva” (*Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 77; grifo nosso).

<sup>53</sup> Cf. José Levi Mello do Amaral Júnior. *Incidente de arguição de inconstitucionalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 49; Em sentido parcialmente divergente, vide Elival da Silva Ramos, para quem apenas em alguns aspectos o incidente do art. 480 do CPC se assemelha ao europeu (*Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 73-74 e 76). Glênio José Wasserstein Hekman reconhece tal padrão objetivo no incidente brasileiro, mas não com feição tão expressiva; tanto assim, que oferece proposta para intensificação dessa característica. Vide *O cumprimento da norma do Artigo 97 da Constituição Federativa do Brasil de 1988 e a disciplina do incidente da arguição de inconstitucionalidade: uma nova perspectiva de tratamento*. 2002. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002, p.12; 170-171.

<sup>54</sup> Para André Ramos há uma “aporia conceitual” em torno da concepção de processo objetivo, com relação a alguns de seus elementos caracterizadores (*Processo “objetivo” como processo aberto ao concreto*, op. cit., p. 13).

jurisdicional competente *desconsidera* o exame de *relações jurídicas individualizadas*<sup>55,56</sup> ou *dispensa* a invocação e a análise *casuística de situações* no julgamento que realiza.<sup>57</sup>

Tal modo de pensar costuma ser atribuído ao entendimento de que o *perfil objetivo do processo*, no controle de constitucionalidade, consagra a preocupação *prioritária* da defesa da ordem jurídica constitucional, de *interesse de toda a coletividade*<sup>58</sup>; por isso, não seria o caso de se deliberar sobre situações ou relações jurídicas individuais e concretas que dependam daquela decisão sobre a constitucionalidade (a finalidade principal desse processo não é tutela de situações subjetivas ou a tutela do direito subjetivo); para tanto, poderia o interessado se valer da via processual adequada, por meio do controle concreto de constitucionalidade (cuja funcionalidade melhor se afinaria à proteção direta de interesses e direitos específicos ou particularizados).<sup>59</sup>

Daí a se afirmar, inclusive, que no processo de índole marcadamente objetiva,

<sup>55</sup> A jurisprudência e os informativos do STF bem ilustram esse entendimento: “(...) O controle normativo de constitucionalidade qualifica-se como típico *processo de caráter objetivo* (...) O exame de *relações jurídicas concretas e individuais* constitui *matéria juridicamente estranha* ao domínio do processo de controle concentrado de constitucionalidade.” (Informativo STF n. 623, 11 a 15 abr. 2011. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo623.htm>>. Acesso em: 7 mai. 2013; destaques não constam do original).

<sup>56</sup> Nesse sentido, confira-se o escólio de Teori Albino Zavascki nas obras *Processo coletivo*, op. cit., p. 239 e *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*, op. cit. especialmente p. 42 a 45. Cássio Scarpinella Bueno parece perfilhar de entendimento semelhante, ao asseverar que “a expressão ‘processo objetivo’ é, em geral, associada à noção de que o Supremo Tribunal Federal, no exercício do controle concentrado da constitucionalidade, *não ‘julga’* nenhum *interesse* ou *direito* subjetivado, isto é, *concretizado em uma específica relação jurídica que dá ensejo, por definição, ao nascimento de pretensões concretas*” (*Amicus curiae no processo civil brasileiro*, op. cit., p. 135; grifo nosso). Na doutrina estrangeira, também encampando o sentido de que o processo do controle judicial abstrato de constitucionalidade não teria casos concretos como objeto, vide Gustavo Zagrebelsky. *Processo costituzionale*, op. cit., p. 569; Carlos Blanco de Moraes. *Justiça constitucional*, op. cit., p. 18, 151, entre outros.

<sup>57</sup> A propósito dessa ordem de ideias, chega a se considerar “indiscutível na doutrina” o entendimento de que o perfil objetivo do processo em questão pressupõe uma “ausência de um conflito de interesses específico a ser resolvido pelo órgão jurisdicional” (Daniel Amorim Assumpção Neves. *Ações constitucionais*, op. cit., p. 1).

<sup>58</sup> A noção a favorecer esse raciocínio seria a de que “A tutela da Constituição como exclusiva finalidade do processo corresponde a um interesse que diz respeito a todos e não especificamente àquele que teve a iniciativa de contestar a constitucionalidade ou a quem será, de fato, beneficiado por certa decisão da Corte” (Lizelote Minéia Schlosser; Lisiane Beatriz Wickert; Soraya Regina Gasparetto Lunardi. *A influência dos interesses (subjetivos) no controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 3). No mesmo sentido: “na fiscalização da lei em tese (...), os eventuais solicitantes atuam no interesse genérico de preservação da ordem jurídica, especialmente da constitucional, e não da defesa de um interesse próprio” (Clèmerson Merlin Clève. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*, op. cit., p. 129). Aparentemente nesse contexto, ao fazer apontamentos sobre o controle abstrato exercido na ADIN, vide Luiz Guilherme Marinoni. *Controle de constitucionalidade*, op. cit., p. 988. Mais remotamente, aliás, Celso Bastos, na referência à representação de inconstitucionalidade prevista no art. 119, I, I da CF/1967-1969, ponderava existir naquela categoria de processo uma índole que não se destinava à proteção de situações individuais, mas sim, do “interesse coletivo, traduzido na preservação do ordenamento constitucional” (*Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 68).

<sup>59</sup> “A tutela jurisdicional de situações individuais, uma vez suscitada a controvérsia de índole constitucional, há de ser obtida na via de controle difuso de constitucionalidade, que, supondo a existência de um caso concreto, revela-se acessível a qualquer pessoa que disponha de interesse e legitimidade” (STF, ADIN-MC-QO 2551-MG, Rel. Min. Celso de Mello, j. 02.04.2003). No mesmo sentido, vide Juliano Taveira Bernardes. *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 288.

“a Justiça Constitucional delibera sobre pressupostos de casos concretos (...), não delibera sobre os próprios casos concretos.”<sup>60</sup>

Ainda a esse respeito, alguns trabalhos doutrinários indicam – acertadamente – outros aspectos que justificam ou que teriam conduzido à atual noção de que o órgão julgador estaria dispensado de deliberar diretamente sobre situações particularizadas ou específicas no processo de controle de constitucionalidade de índole precipuamente *objetiva*:

(i) a premissa *kelseniana* de que o processo em que se realiza um controle *concentrado e direto* de constitucionalidade não teria casos concretos por objeto;<sup>61</sup>

(ii) a evolução doutrinária da classificação “controle concreto”, de matriz estadunidense, de um lado e “controle abstrato”, de padrão europeu, de outro, teria conferido ênfase a uma dicotomia ou separação estanque de categorias de controle, favorecendo o raciocínio de que apenas aquela primeira modalidade seria vocacionada para a análise de dados concretos, de maneira que o segundo modelo não se prestaria a tal cotejo;<sup>62</sup>

(iii) o entendimento de que o exercício do controle abstrato e principal de constitucionalidade estabeleceria unicamente uma relação jurídica entre “normas”, não uma questão concreta e particular a ser decidida.<sup>63</sup>

Sem embargo do que acima foi exposto, é válido apontar que a compreensão de que o padrão objetivo ora estudado se afina também com a conhecida definição de que o “processo objetivo (*objektive Verfahren*)” é “*um processo sem partes*” ou “*um processo sem sujeitos, destinado pura e simplesmente à defesa da Constituição*”,<sup>64</sup> já que esse processo não se amolda à ideia de tutela de situações particulares específicas ou de direitos subjetivos. Trata-se, aliás, de assertiva com ampla reprodução no cenário jurídico nacional<sup>65</sup> e

<sup>60</sup> Cf. André Ramos Tavares. *Processo “objetivo” como processo aberto ao concreto*, op. cit., p. 19.

<sup>61</sup> Cf. André Ramos Tavares. *Processo “objetivo” como processo aberto ao concreto*, op. cit., p. 21; também assim para Renato Gugliano Herani. *Anomia do processo constitucional objetivo*, op. cit., p. 215.

<sup>62</sup> Nesse sentido, a apontar a evolução desse raciocínio (embora sem com ele concordar), vide André Ramos Tavares. *Processo “objetivo” como processo aberto ao concreto*, p. 21 e ss. Tal conclusão é igualmente repudiada nesta tese; o Capítulo III tratará do assunto, com detalhamento. Sem prejuízo do exposto, para uma visão geral da evolução e configuração dos dois “sistemas-tipo” de controle de constitucionalidade (padrão estadunidense e padrão europeu), vide, por todos, Elival da Silva Ramos. *Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., Capítulo I, seção II.

<sup>63</sup> A propósito, também Gilmar Ferreira Mendes observou que há doutrinadores a seguirem tal modo de pensar; o autor, contudo, censura algumas premissas de tal entendimento (*Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*, op. cit., p. 471 e ss).

<sup>64</sup> Cf. Gilmar Ferreira Mendes. *Moreira Alves e o controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 3. Como suporte a tal definição, o autor aponta a obra de Hermut Söhn. *Die abstrakte normenkontrolle*, in: *bundesverfassungsricht und grundgesetz*, Tübingen, Vol. 1, 1976, p. 298, bem como os seguintes julgados do Tribunal Constitucional Alemão: BVerfGE 1:208(219), BVerfGE 1:296(214); BVerfGE 2:213(217).

<sup>65</sup> “Constitui lugar comum a afirmação de que o processo objetivo de controle de constitucionalidade é um ‘processo

estrangeiro<sup>66</sup> – assunto este, aliás, a ser mais detalhadamente analisado no próximo capítulo da presente tese.

E há mais um relevante apontamento sobre a perspectiva conceitual ora analisada.

Na linha do que sustenta autorizada doutrina processual, os interesses *específicos* ou *particularizados* abrangem não apenas aqueles *individuais*, como também os *coletivos (lato sensu)*.<sup>67</sup>

Tal ressalva é importante e útil para escopos da presente tese e, ainda, para a delimitação conceitual que ora se busca, pois quando se afirma que o caráter objetivo do processo se harmoniza com a proteção de interesses *não-particularizados* (ou *não-individuais*), tal noção não autoriza dar um “salto” no raciocínio para se concluir que toda e qualquer espécie de *interesse coletivo* (ou *não-individual*) seria alcançada pelo processo de feição marcadamente objetiva. Ainda em outras palavras, seria equivocada a conclusão de que todo e qualquer processo veiculador de interesses *não-individuais* (ou *coletivos*) teria natureza precipuamente objetiva. Isso porque, dentre outras razões que mais à frente serão estudadas e diante do que até aqui se expôs, o padrão objetivo ora examinado não assimila a ideia de um bem da vida *específico* a ser tutelado, juntamente com uma *situação fática concreta* subjacente a ser *diretamente* examinada, tal como se nota e ocorre, por exemplo, nas denominadas ações coletivas (*lato sensu*).<sup>68</sup>

Por fim, complementando a perspectiva conceitual que ora se analisa (ausência de proteção direta a interesses subjetivos ou individuais), derivam-se ainda afirmações no sentido de que a tutela do *interesse público* é a que se insere nesse contexto<sup>69</sup> – característica essa que, por opção metodológica, será examinada mais detalhadamente em tópico próprio, a seguir.

---

sem partes’, ao menos no sentido técnico processual, uma vez que não há postulação de direitos e interesses *subjetivos, concretos*” (André Dias Fernandes. *Eficácia das decisões do STF em ADIN e ADC: efeito vinculante, coisa julgada erga omnes e eficácia erga omnes*. São Paulo: Juspodvm, 2009, p. 156; grifos constam do original).

<sup>66</sup> Também baseado em ensinamentos de Hermut Söhn e na jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão, confira-se a lição de Vitalino Canas. *Os processos de fiscalização de constitucionalidade e da legalidade pelo tribunal constitucional*, op. cit., p. 72 e ss.; vide, ainda, Claude Béguin. *Le contrôle de la constitutionnalité des lois en république fédérale d’Allemagne*, op. cit., p. 62; e Eduardo Garcia de Enterría, para quem o processo de caráter objetivo contempla “*un procedimiento sin partes litigantes*” (*La constitución como norma y el tribunal constitucional*. Madrid: Civitas, 1985, p. 138). Na doutrina italiana, para uma visão crítica de que o processo de natureza objetiva seria um processo “*senza parti*”, vide Marilisa D’Amico. *Parti e processo nella giustizia costituzionale*, op. cit., p. 322.

<sup>67</sup> Nesse sentido, parece também entender Ricardo de Barros Leonel que, na referência aos interesses particulares ou específicos como *matéria estranha* à índole objetiva do processo, indica serem eles tanto os *individuais* como os *coletivos (Recurso extraordinário e controle objetivo de constitucionalidade na justiça estadual*. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 362)

<sup>68</sup> Aparentemente de acordo com esse modo de pensar, vide Juliano Taveira Bernardes. *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 288. Vide, ainda, nossas considerações no item 4.1 mais adiante.

<sup>69</sup> Nesse sentido “Nos processos objetivos, o interesse público reina. Não se está buscando a solução de interesses subjetivos individuais, mas sim a guarda da Constituição Federal, que é um bem de todos e de cada um dos cidadãos” (Ludmila Lavocat Galvão Vieira de Carvalho. *A “causa petendi” aberta na ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal*, op. cit., p. 91).

### 2.3.3 Ainda a perspectiva dos interesses envolvidos: a tutela do interesse público

O *interesse público* também figura, no cenário jurídico, como um dos elementos caracterizadores da natureza objetiva do processo de controle de constitucionalidade.

Com efeito, não são poucas as referências no sentido de que o *atendimento ao interesse público* é um dos fundamentos,<sup>70</sup> “principal peculiaridade”<sup>71</sup> ou uma das finalidades<sup>72</sup> do processo em que se realiza o controle concentrado e abstrato da norma ou da omissão normativa em face da Constituição. Além disso, embora com menor destaque, a doutrina também não elimina a ideia (correta) de que o interesse público é tutelado – ainda que reflexamente – também em sede de controle judicial *concreto*.<sup>73</sup>

A despeito de a noção de *interesse público*, de um modo geral, ser considerada vaga e imprecisa (inclusive, pelos estudiosos do direito processual civil),<sup>74</sup> registra-se um núcleo comum de entendimentos a indicar que tal interesse diz respeito ao *Estado* ou à *coletividade*, designando a ideia de conveniências que podem se contrapor à esfera privada ou que *transcendem* a esfera *individual*, associando-se a noções de *bem comum*, *bem-estar social* e *ordem pública*.<sup>75</sup>

<sup>70</sup> Nesse sentido, confira-se Juliano Taveira Bernardes. *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 287; e Marcio Flávio Mafra Leal. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 78. Na doutrina processual, Rodolfo Mancuso traz considerações a realçar o interesse público envolvido na causa como um dos elementos caracterizadores do “processo objetivo” de controle de constitucionalidade (*Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*, op. cit., p. 407).

<sup>71</sup> Dimitri Dimoulis; Soraya Regina Gasparetto Lunardi observam que Kelsen identificou o interesse público como a “principal peculiaridade do processo objetivo” (*Curso de processo constitucional*, op. cit., p. 218).

<sup>72</sup> Cf. Vitalino Canas. *Os processos de fiscalização de constitucionalidade e da legalidade pelo tribunal constitucional*, op. cit., p. 25 e ss.

<sup>73</sup> Cf. Vitalino Canas. *Os processos de fiscalização de constitucionalidade e da legalidade pelo tribunal constitucional*, op. cit., especialmente p. 61-62.

<sup>74</sup> “A dificuldade de precisar o conceito de “interesse público” é conhecida do nosso processo civil” (Cássio Scarpinella Bueno. *Amicus curiae no processo civil brasileiro*, op. cit., p. 465). Em conhecida lição, também assim já se pronunciava Francesco Carnelutti, destacando que o interesse público se situa num “campo imensuravelmente vasto” (*Sistema de direito processual civil*. Tradução: Hiltomar Martins Oliveira. Vol. 1, São Paulo: Lemos e Cruz, 2004, p. 339).

<sup>75</sup> Apenas a título ilustrativo de tal ordem de considerações, confira-se: Cândido Rangel Dinamarco, o qual se baseia nas ponderações de Mauro Cappelletti (*Instituições de direito processual civil*, p. 425); Helio Tornaghi. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, p. 283. Mais recentemente, explorando o assunto com detalhamento, vide: Ricardo Aprigliano. *A ordem pública no processo civil*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 66-68 e Leonardo Carneiro da Cunha. *A fazenda pública em juízo*. São Paulo: Dialética, 2006, p. 32. Na doutrina do direito administrativo, com ideias bastante reproduzidas no cenário jurídico nacional, vide Celso Antonio Bandeira de Mello. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 57. Na doutrina estadunidense, encampando a noção de *interesses públicos* como aqueles que se projetam para além da esfera individual, há referência, inclusive, a um “processo civil interesse público” (vide Abram Chayes. *The role of the judge in public law litigation*. Harvard Law Review, v. 89, mai. 1976, p. 1284 e ss.; Owen Fiss. *Um novo processo civil: estudos norte americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade*. Tradução: Daniel Porto Godinho da Silva; Melina de Medeiros Rós. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, especialmente p. 106); entre nós, a propósito deste específico tema, Carlos Alberto de Salles esclarece se tratar de um modelo de litigância que *redefine características e funções do modelo individual*. Vide *Processo civil de interesse público*. In: \_\_\_\_\_ (Org.). *Processo civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 39-73, especialmente, p. 72.

Embora tal compreensão não fique imune a ressalvas,<sup>76</sup> é ela reproduzida em larga escala nos estudos que tratam do processo do controle judicial de constitucionalidade. Ressalta-se, nesse particular, a existência de um “*interesse público objetivo* de preservação da compatibilidade constitucional da ordem normativa vigente”, a alcançar, por via de consequência, toda a coletividade.<sup>77</sup>

Além disso, é perfeitamente possível que interesses particulares e interesse público possam se conjugar e coexistir no controle judicial de constitucionalidade; todavia, não-necessariamente eles coincidem;<sup>78</sup> mas caso isso ocorra, *apenas o interesse público ganha relevância para dar contornos conceituais ao aspecto objetivo do respectivo processo que o veicula*, na medida em que a proteção específica de interesses individuais não é o escopo principal do modelo processual com padrão objetivo.<sup>79</sup>

Nesse contexto, sustenta-se – acertadamente, em nosso sentir – que somente o interesse público *primário* (catalogação doutrinária, que de acordo com o consagrado e difundido estudo do administrativista italiano RENATO ALESSI,<sup>80</sup> representa o interesse do bem geral) atua como um elemento apto a realçar os contornos conceituais da natureza objetiva do processo de controle de constitucionalidade,<sup>81</sup> e isso porque o interesse público *secundário* (que, de acordo com a classificação acima mencionada, consubstancia os interesses da própria Administração Pública) corresponde à noção de que o aparelho estatal, como sujeito de direito, também pode ter interesses seus (“subjetivos”) a serem tutelados, pulverizando-se, com isso, a carga de objetividade dos interesses a serem julgados e, por conseguinte, do processo que os veicula.

<sup>76</sup> Muitas são as ressalvas de que o interesse público não é a somatória de interesses individuais (conforme destaca Leonardo Carneiro da Cunha. *A fazenda pública em juízo*, op. cit., p. 32), assim como se afirma que o interesse público não se reconduz automaticamente à ideia de interesse do Estado, na medida em que a Administração Pública pode ter interesses seus (como sujeito de direito), que não se confundem com o do bem-comum (a respeito, vale conferir: Celso Antonio Bandeira de Mello. *Curso de direito administrativo*, op. cit., p. 63; Fernando Antonio Negreiros Lima. *A intervenção do ministério público no processo civil brasileiro como custos legis*. São Paulo: Método, 2007, p. 107).

<sup>77</sup> Cf. Juliano Taveira Bernardes. *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 287; nesse mesmo contexto, também se fala em um “interesse público de conformidade das leis com a Constituição” (Vitalino Canas. *Os processos de fiscalização de constitucionalidade e da legalidade pelo tribunal constitucional*, op. cit., p. 31).

<sup>78</sup> Tais ideias já se faziam presentes na concepção doutrinária de Hans Kelsen (*Jurisdição constitucional*, op. cit., p. 311) e se mantêm vivas, consoante se denota do estudo de Juliano Taveira Bernardes. *O controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 287. Vide, ainda, Ludmila Lavocat Galvão Vieira de Carvalho. *A “causa petendi” aberta na ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal*, op. cit., p.93-95. Sem referência específica ao controle de constitucionalidade, Celso Antonio Bandeira de Mello também salienta tal modo de pensar (*Curso de direito administrativo*, op. cit., p. 66).

<sup>79</sup> Cf. Vitalino Canas. *Os processos de fiscalização de constitucionalidade e da legalidade pelo tribunal constitucional*, op. cit., p. 45 e 61.

<sup>80</sup> Renato Alessi. *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*. 3. ed. Milão: Giuffrè. 1960, p. 197-198. Tal estudo observa as ideias de Carnelutti e de Piccardi sobre o assunto.

<sup>81</sup> Nesse sentido, vide Juliano Taveira Bernardes. *O controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 381.

A propósito dessa ordem de ideias, há quem considere até ser mais adequado denominar “interesse não-subjetivável”, em vez de “interesse público” esse elemento presente no processo de natureza objetiva porque interesses públicos podem se identificar, eventualmente, com interesses personificados.<sup>82</sup>

De qualquer modo, seja a partir dessa premissa pautada na distinção entre interesse público primário e secundário,<sup>83</sup> seja como forma de circundar a noção de interesses personificados e não-personificados, parece-nos correta a afirmação de que *o caráter público dos interesses envolvidos no julgamento, apenas por si, não conduz a uma associação automática com a feição objetiva do processo;*<sup>84</sup> tal caráter público ou geral do interesse, todavia, pode intensificar ou salientar o aspecto objetivo do processo, mais ainda se o tal interesse representar o bem-estar da coletividade e figurar como finalidade principal a ser perseguida no feito. Semelhante modo de pensar se encontra, aliás, na doutrina estrangeira que destaca a presença de “objetividade” em maior ou menor intensidade a depender de a tutela do interesse público figurar como finalidade *imediata* ou *mediata* do processo.<sup>85</sup>

Fala-se, ainda, que o interesse público tutelado no processo de caráter objetivo seria uma espécie de interesse coletivo (em sentido lato),<sup>86</sup> podendo se qualificar como *difuso* ou até mesmo se inserir na categoria dos *interesses individuais homogêneos*.<sup>87</sup> Não se discute que a metaindividualidade seja uma característica do interesse público, pelo que não se nos

<sup>82</sup> Cf. Ferruccio Tommaseo. *I processi a contenuti oggettivi*, op. cit., p. 91; 99-100.

<sup>83</sup> Como salientou Ricardo Aprigliano, “Tal distinção (entre interesse público primário e secundário) se justifica e encontra ampla aplicação em relação a todos os ramos do direito” (*A ordem pública no processo civil*, op. cit., p. 66).

<sup>84</sup> Nesse sentido, Juliano Taveira Bernardes: (i) *afasta* a ideia de que qualquer interesse público caracterizaria como objetiva a natureza de um interesse ou do processo que o veicula; (ii) chega a direcionar críticas ao pensamento de doutrinadores para quem a *objetividade* e o caráter *público* de um interesse corresponderiam a noções conceituais equivalentes (*O controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 381-383).

<sup>85</sup> Assim, por exemplo, para Vitalino Canas, ao considerar “*predominantemente objetivos*” os processos em que se desempenha o controle incidental e concreto perante o Tribunal Constitucional português (*Os processos de fiscalização de constitucionalidade e da legalidade pelo tribunal constitucional*, op. cit., p. 62). Assim também sinaliza Ferruccio Tommaseo, numa referência geral a todos os modelos processuais que se enquadram na categoria de “processos de conteúdo objetivo”; esclarece o autor que, nesses processos, a atuação jurisdicional de interesses gerais se apresenta como escopo *imediato* (“[...] *l’attuazione giurisdizionale degli interessi generali si presenta qui non come lo scopo mediato dell’attuazione di diritti soggettivi delle parti, ma come scopo immediato*”). Vide *I processi a contenuti oggettivi*, op. cit., p. 91.

<sup>86</sup> Valemo-nos, aqui, da conhecida distinção que Kazuo Watanabe, dentre muitos outros processualistas, cuida de alertar: a de que o *interesse coletivo em sentido estrito* se refere ao interesse de um grupo, categoria ou classe de pessoas, ao passo que aquele *em sentido lato* se volta para a *comunidade toda* (Processo civil de interesse público. In: SALLES, Carlos Alberto de (Org.). *Processo civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 15).

<sup>87</sup> A propósito dessa ordem de ideias, vide Antonio do Passo Cabral. *Pelas asas de Hermes: a intervenção do amicus curiae, um terceiro especial*. Revista de Processo, n. 117, 2004, p. 31. Na doutrina estrangeira, segue esse entendimento: Vitalino Canas. *Os processos de fiscalização de constitucionalidade e da legalidade pelo tribunal constitucional*, op. cit., p. 31. Também Ferruccio Tommaseo considera correto qualificar como “difuso” o interesse tutelado no processo de conteúdo objetivo (*I processi a contenuti oggettivi*, op. cit., p. 100).

afigura impróprio considerar “coletivo” esse interesse – e disso o presente trabalho tratará com maior minúcia em capítulo futuro. De todo modo, o que se deve ter em conta, desde já, para os fins da presente tese, é que o enquadramento do aludido interesse (público) como “coletivo” não autoriza concluir que todo processo de natureza coletiva, apenas por veicular o interesse público, teria obrigatoriamente acentuada índole objetiva.<sup>88</sup>

Em caráter conclusivo ao que se expôs até aqui, a presente tese aceita e acolhe a premissa de que a defesa do interesse público, embora se configure ao lado de outros elementos como importante fator a figurar na noção conceitual do aspecto objetivo no processo de controle de constitucionalidade, *não serve como único critério definidor, configurador ou identificador* de tal natureza objetiva ora em estudo.

Primeiro, porque como visto no capítulo anterior (item 1.2.6.1), a defesa do aludido interesse público é um dos escopos da jurisdição e do processo (*qualquer que seja esse processo*), ainda que a perseguição desse interesse público tenha finalidade secundária, fazendo-se esse interesse presente, pois, também em processos de feições subjetivas. Segundo, porque mesmo que se pense no interesse público como finalidade principal ou elemento de “grande peso” a figurar no objeto do processo, trata-se de característica também presente em outros modelos processuais (tais como o contencioso de legalidade dos atos administrativos e também em processos de natureza penal), não se restringindo tal característica, pois, ao processo em que se exerce o controle de constitucionalidade.<sup>89</sup>

### 2.3.4 Perspectiva da contraposição entre “objetivo” e “subjetivo”

No exame doutrinário sobre o controle de constitucionalidade, comuns são as asserções que concebem o caráter objetivo do processo como uma feição que se *distingue* ou que se *confronta* com aquela existente na modelagem processual civil “comum” ou “tradicional” – a qual se notabiliza, de sua vez, pelos interesses e direitos *subjetivos* (individuais ou coletivos) a serem tutelados ou por conflitos *intersubjetivos* a serem dirimidos.

<sup>88</sup> Sobre o assunto, remetemos o leitor ao item 2.3.2 e ao Capítulo IV desta tese.

<sup>89</sup> Também é assim para Ferruccio Tommaso ao afirmar, genericamente, que não basta um determinado procedimento perseguir a atuação do interesse geral para aí reconhecer a característica da jurisdição objetiva (“*no basta che un determinato procedimento persegua comunque l’attuazione d’un interesse generale per riconoscere in esso la caratteristica della giurisdizione oggettiva*”). Vide *I processi a contenuti oggettivi*, op. cit., p. 100.

Nessa medida, a linguagem jurídica usualmente explora a ideia de *contraposição* entre *objetivo* e *subjetivo* (compreendendo-se, no núcleo desse contraste, o envolvimento direto – ou não – de sujeitos, situações concretas e específicas, etc.). Ou seja, tal enfoque conceitual se entrelaça ou aceita a ideia de “negação” da incidência de interesses individuais ou específicos como elemento estruturante do padrão objetivo do processo.<sup>90</sup>

Fala-se, pois, sob esse prisma, que o processo de natureza objetiva, no controle de constitucionalidade, poderia ser compreendido como aquele que:

- (i) *não* se predispõe à tutela de *situações subjetivas*;<sup>91</sup>
- (ii) tem por traço peculiar a *ausência* de *conflitos subjetivos* a serem dirimidos;<sup>92</sup>
- (iii) é marcado pela *não-aplicação* do direito a um caso concreto;<sup>93</sup>
- (iv) envolve contexto procedimental de *direito objetivo* (e não de direito subjetivo);<sup>94</sup>
- (v) contempla o desempenho de *controle objetivo* de constitucionalidade da norma ou omissão normativa;<sup>95</sup>
- (vi) simplesmente se distingue do “processo subjetivo” (ou “processo comum” ou “processo tradicional”),<sup>96</sup> dentre outros entendimentos que se desdobram desse modo de pensar.

Convém ressaltar que, a exemplo dos aspectos conceituais anteriormente examinados, não há exatamente um perfil homogêneo na abordagem dos apontamentos acima

<sup>90</sup> “A negação da existência de interesses como elemento estruturante [do processo de caráter objetivo] é uma maneira de tentar negar a incidência de critérios individualistas no controle abstrato” (Lizelote Minéia Schlosser; Lisiane Beatriz Wickert; Soraya Regina Gasparetto Lunardi. *A influência dos interesses (subjetivos) no controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 3).

<sup>91</sup> Cf. Fredie Didier Junior; Paula Sarno Braga; Rafael Oliveira. *Aspectos processuais da ADIN (Ação Direta de Inconstitucionalidade) e da ADC (Ação Declaratória de Constitucionalidade)*. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Org.). *Ações constitucionais*. Salvador: Podivm, 2008, p. 417; Luis Roberto Barroso. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, op. cit., p.134.

<sup>92</sup> Assim para Luiz Guilherme Marinoni, na referência que faz ao processo “autônomo” em que se realiza o controle concentrado e abstrato (*Controle de constitucionalidade*, op. cit., p. 834 e 987).

<sup>93</sup> Cf. José de Oliveira Baracho. *Processo constitucional*, op. cit., p. 347; a propósito, o autor lança tal premissa para figurar como o contraposto da clássica noção processual de que a defesa de interesses subjetivos pressupõe a aplicação do direito ao caso concreto.

<sup>94</sup> Cf. Gustavo Zagrebelsky. *Giustizia costituzionale*, op. cit., p. 171. Entre nós, Oswaldo Luiz Palu acolhe expressamente tal modo de pensar (*Controle de constitucionalidade*, op. cit., p. 194-195).

<sup>95</sup> Exploram tal abordagem conceitual na doutrina do direito constitucional: Jorge Miranda. *Manual de direito constitucional*, op. cit., p. 55-57; e Elival da Silva Ramos. *Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 75. Sobre o conceito de “controle objetivo” de constitucionalidade e entendimentos que daí derivam, remetemos o leitor ao item 1.2.6.2 do Capítulo 1 desta tese.

<sup>96</sup> Na jurisprudência do STF, a ilustrar tal ordem de considerações: “Os institutos do impedimento e da suspeição restringem-se ao plano dos *processos subjetivos* (em cujo âmbito discutem-se [sic.] situações individuais e interesses concretos), não se estendendo nem se aplicando, ordinariamente, ao processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, que se define como típico *processo de caráter objetivo* destinado a viabilizar o julgamento, não de uma situação concreta, mas da constitucionalidade (ou não), “in abstracto”, de determinado ato normativo editado pelo Poder Público” (ADIn 3345-DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 25.08.2005; grifo nosso).

mencionados: ora são eles indicados isoladamente, ora em conjunto, como critérios determinantes para rotular o perfil do processo como “objetivo”; além disso, a despeito de haver estudos a alçar essa perspectiva (do confronto entre “objetivo” e o “subjetivo”) como principal elemento a figurar no conceito de “caráter objetivo do processo”, há também trabalhos que lhe dão a conotação de característica complementar ou de variante de outras perspectivas conceituais que se têm da natureza objetiva.

De todo modo, o contraste entre o “objetivo” e o “subjetivo” – como elemento apto para esclarecer a feição objetiva do processo – tem relevantes marcas do passado a justificar esse desenho.

É que para além dos debates sobre o escopo da atividade jurisdicional se voltar para a tutela do direito objetivo ou do direito subjetivo,<sup>97</sup> a noção de um perfil objetivo do processo recebe influência, também, de uma catalogação doutrinária, cujas referências remontam ao fim do século XIX e início do século XX, no continente europeu.<sup>98</sup> Nesse período, falava-se:

(a) de um lado, na *jurisdição de direito subjetivo*, consagrando a ideia de uma atividade jurisdicional que tem por objeto a tutela de direitos subjetivos, na medida em que tem por peculiaridade a defesa de direitos individuais pela atividade estatal (o indivíduo é destinatário imediato da jurisdição);<sup>99</sup>

(b) e de outro lado, a *jurisdição de direito objetivo*, cuja nota marcante seria a prestação jurisdicional voltada à observância da lei (atuação do direito objetivo), mas *desvinculada da necessidade de tutelar interesses concretos do postulante* ou de solucionar conflitos particulares associados à questão legal submetida a julgamento.<sup>100</sup>

Acrescenta-se, ainda, que essa segunda modalidade (bastante referida na doutrina italiana como “jurisdição de *mero* direito objetivo”)<sup>101</sup> teria sido pensada para

<sup>97</sup> O assunto foi tratado no item 1.2.6.1 desta tese.

<sup>98</sup> Guido Zanobini dá notícia dessa distinção (*Corso di diritto amministrativo*. Vol. 2. Milano: Giuffrè, 1946, p. 127-129); Vincenzo Caianiello dela também trata, mas com maior detalhamento (*Manuale de diritto processuale amministrativo*. Torino: Utet, 1994, p. 127 e ss.). Na doutrina processual, também Ferruccio Tommaseo confere destaque a essa diferenciação, referenciando as lições da doutrina germânica de Birkmeyer (de 1884), francesa e italiana (*I processi a contenuti oggettivi*, op. cit., p. 99, nota 50). Entre nós, a compreender que essa distinção doutrinária condensa elementos dogmáticos para a caracterização da natureza objetiva do processo do controle de constitucionalidade, confira-se José Jesus Cazetta Júnior, *A ineficácia do precedente no sistema brasileiro de jurisdição constitucional (1891-1993): contribuição ao estudo do efeito vinculante*, op. cit., p. 160.

<sup>99</sup> Cf. Vincenzo Caianiello. *Manuale de diritto processuale amministrativo*, op. cit., p. 128 e 130.

<sup>100</sup> As considerações de Guido Zanobini reforçam o exposto: “*La giurisdizione di diritto oggettivo hanno lo scopo di tutelare la legalità e l’interesse pubblico, che in essa se concreta, per se stesse, senza riguardo agli interessi particolari che vi possano essere collegati*” (*Corso di diritto amministrativo*, op. cit., p. 127).

<sup>101</sup> As expressões “mero” ou “puro” são usadas por alguns autores italianos (como, por exemplo, Guido Zanobini. *Corso di diritto amministrativo*, op. cit., p. 126) a fim de que a categoria em estudo tenha maior

abranger uma atividade jurisdicional de defesa direta, imediata e exclusiva do interesse público, ao passo que na “jurisdição de direito subjetivo”, a atenção se volta precipuamente para a tutela de interesses individuais, concretos ou personificados.<sup>102</sup>

A originalidade da distinção classificatória em comento é geralmente atribuída à doutrina germânica.<sup>103</sup> A esse respeito, inclusive, e a título de pioneiros parâmetros dogmáticos do perfil “objetivo” do processo no controle de constitucionalidade, Gilmar Mendes menciona a lição do alemão RUDOLF VON GNEIST, a contemplar justamente a compreensão de um processo que não se destinasse a tutelar interesses e direitos subjetivos;<sup>104</sup> de igual modo, FERRUCCIO TOMMASEO confere destaque às ideias do alemão BIRKMEYER, publicadas em 1884, que fala sobre o “contencioso objetivo” como uma forma de atividade jurisdicional voltada primordialmente para a satisfação de interesses gerais ou de um interesse público.<sup>105</sup>

A aplicação e evolução dessa linha classificatória são assuntos que escapam aos limites do presente estudo. De toda maneira, é útil destacar que a noção de uma “jurisdição de direito objetivo” passou a contar com a adesão de diversos estudiosos do continente europeu, sendo bastante utilizada por autores que se dedicavam ao exame do “contencioso administrativo”<sup>106</sup> e do *processo penal* (inclusive, por neles estar presente a ideia de defesa imediata do *interesse público*, o “fio condutor” da jurisdição de direito objetivo).<sup>107</sup> Quanto à utilidade dessa classificação no processo civil, embora não receba ela

---

precisão e autonomia conceitual, afinal, ao se ter em conta a fórmula doutrinária de que a qualquer manifestação jurisdicional tem por escopo a atuação do direito objetivo, toda função jurisdicional poderia ser “de direito objetivo”, pelo que o uso de “mero”, “meramente” ou “puro” ajudaria a distinguir que a referência é feita a uma atividade jurisdicional que teria por *escopo exclusivo* a atuação do direito objetivo, independentemente do interesse de algum indivíduo. É o que esclarece Ferruccio Tommaseo, baseado na lição de Montesana (*I processi a contenuti oggettivi*, op. cit., p. 99-100; o autor, todavia, faz críticas e não concorda com uma nomenclatura baseada em um critério “finalístico”).

<sup>102</sup> Nesse sentido, vide Vincenzo Caianiello. *Manuale de diritto processuale amministrativo*, op. cit., p. 128.

<sup>103</sup> Cf. Vincenzo Caianiello. *Manuale de diritto processuale amministrativo*, op. cit., p. 127.

<sup>104</sup> A referência bibliográfica apontada por Gilmar Ferreira Mendes é: “VON GNEIST, Rudolf. *Der rechstaat und die verwaltungsgericht in Deutschland*. Berlim, 1879, p. 271” (vide *Jurisdição constitucional*, op. cit., p. 48).

<sup>105</sup> *I processi a contenuti oggettivi*, op. cit., p. 99, nota n. 50.

<sup>106</sup> Domingos Fêzas Vital, nas primeiras décadas do século anterior, também anotava a existência de tal modo de pensar, em sede de controle de legalidade de atos administrativos, asseverando ser dominante, na época, o entendimento de que o “*contencioso objetivo*” é aquele que “gira em torno de simples *ilegalidades* e que *dispensa, por isso, a invocação de direitos ofendidos*” (*Garantias jurisdicionais da legalidade na administração pública*, op. cit., p. 38; grifo nosso). Ainda a propósito dessa linha de pensamento, o espanhol Eduardo Garcia de Enterría registra apontamentos da doutrina francesa de La Ferriere, em 1889, que teriam servido de base para, no início do século XX, sedimentar na França, a ideia de um “recurso objetivo” na esfera de procedimentos administrativos daquele país (vide *Hacia una nueva justicia administrativa*. Madrid: Civitas, 1992, p. 86).

<sup>107</sup> Nesse sentido, vide Vincenzo Caianiello. *Manuale de diritto processuale amministrativo*, op. cit., p. 128. A expressão “fio condutor” é utilizada por Ferruccio Tommaseo. *I processi a contenuti oggettivi*, op. cit., p. 99. Também para Emilio Betti a jurisdição de mero direito objetivo se amoldaria à natureza e características do processo penal (*Diritto processuale civile italiano*, op. cit., p. 5-6).

notas de relevo em estudos contemporâneos (inclusive, na doutrina pátria), há trabalhos que a acolhem como parâmetro dogmático.<sup>108</sup>

Já no que diz respeito ao controle de normas e omissões normativas em face da Constituição, tem-se entendido, modernamente, que a dicotomia doutrinária acima tratada se reflete na linha de que a atividade jurisdicional se volta para assegurar a *coerência do sistema normativo* e apenas *secundariamente protege interesses individuais* associados à defesa da questão constitucional submetida a julgamento.<sup>109</sup> Ou seja, no processo de natureza marcadamente objetiva, a resolução da questão da constitucionalidade *pode até resultar na fruição de um direito subjetivo*, mas se trata isso de uma *consequência indireta*, já que a finalidade imediata e principal daquele processo é mesmo a proteção do direito constitucional objetivo.<sup>110</sup>

E mais: da *contraposição* ou *confronto* entre o perfil objetivo e o subjetivo do processo, resulta também o entendimento de que o processo de natureza objetiva pode “se distanciar” da aplicação das regras processuais da sistemática comum, na medida em que essas foram concebidas sob a ótica de um Estado liberal, voltadas precipuamente para a proteção de direitos subjetivos e interesses individuais.<sup>111</sup>

Sem prejuízo das futuras considerações críticas a serem dirigidas à amplitude dessa última constatação (vale lembrar que, na presente tese, defende-se que não há um abandono total da dogmática e do ordenamento processual civil nos processos de feição marcadamente objetiva), há de se destacar aqui, ao menos, que o confronto ora em apreço (“objetivo *versus* subjetivo”), para além de útil sob o prisma expositivo, abre portas para a compreensão de que o processo de natureza predominantemente objetiva tem regramentos especiais que ora se compatibilizam, ora não, com a processualística comum. Por conseguinte, resta investigar e saber qual é a dimensão dessa compatibilidade (notadamente, quais regras processuais se aplicam, quais não e por que) e disso o presente estudo tratará em tópicos futuros.

<sup>108</sup> Ferruccio Tommaseo, por exemplo, sustenta que a categoria dos processos de conteúdo objetivo (que, a seu ver, abrange o processo de controle de constitucionalidade) poderia se incluir na “jurisdição de mero direito objetivo” (*I processi a contenuti oggettivi*, op. cit., p. 83).

<sup>109</sup> Assim para Gustavo Zagrebelsky. *Giustizia costituzionale*, op. cit., p. 169.e também para José Jesus Cazetta Júnior, o qual menciona ter havido uma certa evolução da doutrina para se alcançar tal pensamento, uma vez que referências doutrinárias mais remotas não admitiam uma jurisdição de direito objetivo que assegurasse – nem mesmo secundariamente – a proteção a direitos subjetivos do promovente (*A ineficácia do precedente no sistema brasileiro de jurisdição constitucional (1891-1993)*, op. cit., p. 160).

<sup>110</sup> Cf. Vitalino Canas. *Os processos de fiscalização de constitucionalidade e da legalidade pelo tribunal constitucional*, op. cit., p. 64.

<sup>111</sup> Nesse sentido, André Ramos Tavares dá notícia de doutrinadores que seguem tal linha de pensamento (*Processo “objetivo” como processo aberto ao concreto*, op. cit., p. 15).

### 2.3.5 Perspectiva da análise de questões políticas

Se de um lado é frequente a afirmação de que o processo de caráter objetivo, no controle de constitucionalidade, tem por uma de suas características *a análise e a discussão de questões políticas*,<sup>112</sup> por outro lado, não são muitos os trabalhos que elegem tal fator como elemento conceitual ou critério configurador da feição objetiva que ora se examina. Entretanto, oportuna é a conhecida referência que GILMAR MENDES<sup>113</sup> faz aos estudos do jurista alemão HENRICH TRIEPEL, para quem a natureza objetiva de um processo, no controle de constitucionalidade, poderia ser compreendida exatamente sob a ótica da *natureza política da questão constitucional* submetida a julgamento.

Dizia, ainda, TRIEPEL que “quanto mais políticas fossem as questões submetidas à *jurisdição constitucional*, tanto mais adequada pareceria a adoção de um processo judicial totalmente diferenciado dos processos ordinários”. Ainda, nesse contexto, Gilmar Mendes salienta que aquele autor teria esclarecido: “os *americanos* haviam desenvolvido *o mais objetivo dos processos* que se poderia imaginar”.<sup>114</sup>

E tem sua lógica essa correspondência entre o controle de constitucionalidade de matriz norte-americana e o padrão objetivo de um processo (assim considerado por conta da análise processual de questões políticas).

Com efeito, o conhecido caso *Marbury versus Madison*, de 1803, para além de ser considerado como uma das origens do controle judicial de constitucionalidade, nos Estados Unidos, é também apontado pela doutrina como um *marco inicial* da absorção de *questões políticas* (“*political questions*”) pelo Poder Judiciário;<sup>115</sup> nesse contexto, aquele julgamento representa uma grande evolução em relação à teoria da separação de poderes concebida por Montesquieu (já que de mero aplicador da lei ao caso concreto, o Judiciário passou a poder controlar quaisquer atos do governo que vulnerassem a Constituição); ou seja,

<sup>112</sup> Vários são os autores que alçam o processo de caráter objetivo como “sede adequada” para o exame de questões políticas, conforme será visto a seguir; para uma análise crítica desse formato assimilado pelas funções do STF, notadamente a partir da CF/1988, confira-se o ensaio de Oscar Vilhena Vieira. *Supremocracia*. Revista Direito GV, n. 8, mar. 2009, especialmente p. 445 e ss. Na doutrina estrangeira, Zagrebelsky também explora a harmonia entre questões políticas e controle abstrato (*La giustizia costituzionale*, op. cit., p. 63 e ss.)

<sup>113</sup> Cf. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*, op. cit., p. 284. A referência bibliográfica mencionada por Gilmar Ferreira Mendes é: TRIEPEL, Heinrich. *Wesen und entwicklung der staatsgerichtesbarkeit*, VVDSiRL, v. 5, 1929, p. 26.

<sup>114</sup> No original: “*Die amerikaner haben für verfassungstreitig keiten das objektivste verfahren eingeführt das sich denken lässt*” – conforme destaca Gilmar Ferreira Mendes (*Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*, op. cit., p. 284).

<sup>115</sup> Nesse sentido, confira-se David M. O’Brien. *Constitutional law and politics: civil rights and civil liberties*, Vol. 2. New York: Norton, 2005, p. 119 e ss.

inegável poder político foi conferido aos magistrados no exercício do controle de constitucionalidade,<sup>116</sup> gerando debates até hoje existentes.<sup>117</sup>

Embora instigantes tais discussões (a esbarrar, inclusive, no que a doutrina costuma chamar de “judicialização da política”), elas não figuram nos propósitos desta tese. Todavia, o enfoque explorado por TRIEPEL (análise de questões políticas em sede de controle de constitucionalidade) é relevante e nos interessa diretamente porque elucida uma importante noção que aqui se defende: *a de que a natureza objetiva do processo não é incompatível com o sistema de controle difuso, incidental e concreto de constitucionalidade*. Tanto assim, que o sistema estadunidense (conhecido por combinar essas modalidades de controle) não afasta a existência de um padrão objetivo no respectivo processo judicial (ao menos se visto sob a ótica das questões políticas envolvidas e submetidas a julgamento) em que se realiza tal atividade de controle.

Portanto, a perspectiva conceitual que ora se examina é apta a revelar que existe uma maior dimensão desse caráter objetivo, a abranger também processos em que se desenvolvem outras modalidades de controle de normas e omissões normativas em face da Constituição – o que nos remete ao próximo item desta tese.

#### **2.4 Espectro de abrangência do caráter objetivo do processo no controle judicial de constitucionalidade**

Consoante se denota do item 2.2 acima, a linha evolutiva da natureza objetiva do processo em que se desempenha o controle de constitucionalidade se entrelaça ou – no mínimo – se harmoniza com as concepções doutrinárias que consolidaram o sistema europeu de controle abstrato e concentrado.

Entretanto, não se pode daí extrair uma inexistência de caráter objetivo na modelagem processual do sistema em que há outras diferentes modalidades ou combinações de controle de constitucionalidade. Primeiro, porque, como acima foi assinalado, tal possibilidade chegou a ser timidamente admitida na doutrina germânica do início do século XX, sinalizando que o cunho político das questões constitucionais submetidas a julgamento é

<sup>116</sup> Nesse sentido, vide as considerações de Osvaldo Canela Junior. *A efetivação dos direitos fundamentais através do processo coletivo: o âmbito de cognição das políticas públicas pelo Poder Judiciário*. 2009. Tese (Doutorado em Direito Público)- Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, especialmente p. 55-60.

<sup>117</sup> Consoante observa José Reinaldo de Lima Lopes, a partir do caso *Marbury versus Madison*, questões e controvérsias de cunho *político* passaram a ser submetidas ao crivo do Poder Judiciário, a ponto até mesmo se enfraquecer a distinção entre esfera política e esfera jurídica (*Direitos sociais: teoria e prática*. São Paulo: Editora Método, 2006, p. 124).

fator apto a imprimir um padrão objetivo ao processo, *mesmo em se tratando de um controle concreto* – como é o caso daquele de matriz norte-americana.<sup>118</sup>

Em segundo lugar, tomando como exemplo o próprio sistema estadunidense, outros fatores (que realçam a presença do aspecto objetivo do processo) são colocados em evidência pela doutrina mais moderna.

Nesse particular, registra-se a existência de expedientes processuais daquele país, os quais, para a solução de uma controvérsia constitucional, *não repelem o exame abstrato* (ou “em tese”) de atos ou omissões legislativas.<sup>119</sup> Mais precisamente, e embora à margem do julgamento do conflito individual e concreto, tais instrumentos chegam a veicular pedido *direto e imediato* de declaração de inconstitucionalidade de uma norma e até mesmo viabilizam provimentos liminares para a suspensão da vigência da norma supostamente inconstitucional. São os mecanismos *declaratory judgements*<sup>120</sup> e *injunctions*<sup>121</sup> (que passaram a se consolidar nos Estados Unidos desde a primeira metade do século anterior, apesar da origem mais remota desse último);<sup>122</sup> nesse mesmo contexto, podem ser mencionados, ainda, os expedientes:

<sup>118</sup> Cf. lição de Henrich Triepel, tratada no item 2.3.5 supra.

<sup>119</sup> A tal respeito, confira-se a lição do norte-americano Alec Stone. *Qu'y a-t-il de concret dans le contrôle abstrait aux États-Unis*. Revue Française de Droit Constitutionnel, Paris, n. 34, 1998, p. 234. Vide, ainda, o estudo do espanhol Eduardo Vígara Forúria. *Control abstracto y recurso directo de inconstitucionalidad en los Estados Unidos*. Revista Española de Derecho Constitucional, Madrid, n. 62, a. 21, mai./ago. 2001, p. 83 e ss. Com visão oposta, todavia, afirmando a *inexistência “de qualquer forma de controle abstrato da legislação”* dos Estados Unidos, vide José Guilherme Berman Corrêa Pinto. *O controle concreto de constitucionalidade na Europa e na América do Norte: um estudo comparado*. Direito, Estado e Sociedade, Rio de Janeiro, n. 30, jan./jun. 2007, p. 66.

<sup>120</sup> Cf. Eduardo Vígara Forúria. *Control abstracto y recurso directo de inconstitucionalidad en los Estados Unidos*, op. cit., p. 92-97. Entre nós, Elival da Silva Ramos também menciona tais instrumentos mais modernamente (*Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 72).

<sup>121</sup> A propósito do emprego das *injunctions* (interditos ou ordens judiciais) como meio de se obter a declaração de inconstitucionalidade nos Estados Unidos, já esclarecia Alfredo Buzaid: “quando um indivíduo está em condições de provar que a aplicação de uma medida legislativa, que crê inconstitucional, lhe causaria um dano irreparável, pode pedir ao judiciário que lhe conceda uma injunção. O tribunal, perante o qual a ação é proposta, examina o pedido, e se verificar que a lei impugnada não se conforma aos princípios constitucionais em vigor, poderá declarar-lhe a inconstitucionalidade. Pela injunção proibirá que os funcionários encarregados de aplicar a lei, a executem. Nesta hipótese, a injunção é negativa. Há igualmente exemplos de injunção positiva: aquela pela qual se notifica o funcionário, não em abster-se de aplicar uma lei, mas executar um ato em proveito de um particular” (*Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro*, op. cit., p. 25-26).

Mais recentemente, apontando as diferentes modalidades de “*injunctions*”, como meio de exercício do controle abstrato e até preventivo no sistema norte-americano, vide apontamentos de Newton de Oliveira Lima. *Jurisdição constitucional e construção de direitos fundamentais no Brasil e nos Estados Unidos*. São Paulo: MP, 2009, p. 89-90. Vide, também, Eduardo Vígara Forúria, o qual aborda as “*preliminary injunctions*” e “*final injunction relief*”, utilizadas amplamente nos campos do direito à intimidade e do direito à liberdade de expressão (*Control abstracto y recurso directo de inconstitucionalidad en los Estados Unidos*, op. cit., p. 92-97).

<sup>122</sup> Nesse sentido, Alfredo Buzaid dá notícia de que o emprego da “ação declaratória” teria se incrementado como método de exame de constitucionalidade de leis, nos Estados Unidos, a partir de 1918, ao passo que o “processo de injunção”, se devidamente investigado, tem origem mais remota, no direito inglês do século VIII (*Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro*, op. cit., p. 26-27, nota n. 15). Ambas as vias podem ser utilizadas modernamente apenas para a declaração direta de inconstitucionalidade de normas referentes a direitos fundamentais derivados da Primeira Emenda (Alec Stone. *Qu'y a-t-il de concret dans le contrôle abstrait aux États-Unis*, op. cit., p. 248).

*legislative injunction* (específico instrumento para o combate à inércia legislativa inconstitucional),<sup>123</sup> bem como as petições ou recursos de impugnação direta (“*on its face*”) de inconstitucionalidade<sup>124</sup> (como o *writ of certiorari*),<sup>125</sup> entre outros institutos.<sup>126</sup>

Nada obstante muito desses expedientes processuais conservem uma carga subjetiva (afinal, a função judicial, ali, ainda se incumbe e não deixa de resolver diretamente conflitos e interesses particularizados),<sup>127</sup> o julgamento neles realizado se depara com problemas sociais, de interesse de toda a coletividade, a abrir espaço para uma análise judicial *abstracta* de normas e omissões normativas em face da Constituição,<sup>128</sup> – características essas que (como visto nos itens 2.3.1 e 2.3.2 acima) circundam a noção conceitual do padrão objetivo de processo.

E há mais, ainda. Como visto anteriormente, a despeito de a análise abstrata de um ato ou omissão legislativa se harmonizar com a natureza objetiva ora em estudo, tal afinidade não significa que apenas o processo com controle abstrato se revestiria daquele padrão, excluindo automaticamente o controle concreto ou outras modalidades e suas possíveis outras combinações de controle, já que *toda a apreciação judicial de normas ou omissões normativas possui uma carga abstrata*.<sup>129</sup> Portanto, o que deve ser ressaltado, desde já, é que *o caráter objetivo não é traço específico ou exclusivo de uma única modalidade ou combinação de modalidades de controle de constitucionalidade*.

E não apenas isso: *tal caráter objetivo pode ser deflagrado em toda a atividade jurisdicional, com menor ou maior intensidade no processo, a depender da natureza dos direitos e interesses diretamente tutelados naquele feito, bem como das características do sistema de controle de constitucionalidade e do respectivo sistema processual (e, por conseguinte, também da via processual) que o opera*. Naturalmente, há um quadro de justificativas para tal ordem de considerações.

<sup>123</sup> A propósito dessa medida, confirmam-se os apontamentos de: David Shapiro. *The legislative injunction: a remedy for unconstitutional legislative inaction*. Yale Journal, n. 99, 1989, p. 231 e ss.; e Carlos Blanco de Moraes. *Justiça constitucional*, op. cit., p. 465.

<sup>124</sup> Cf. Eduardo Vigará Forúria. *Control abstracto y recurso directo de inconstitucionalidad en los Estados Unidos*, op. cit., p. 98-104. Esclarece o autor que tais medidas, diversamente de “declaratory judgements” e de “injunctions”, não pressupõem necessariamente a aplicação da declaração de inconstitucionalidade a um caso concreto ou específico (p. 98).

<sup>125</sup> Eduardo Vigará Forúria. *Control abstracto y recurso directo de inconstitucionalidad en los Estados Unidos*, op. cit., p. 99. De acordo com o autor, o caso paradigmático em que a Suprema Corte dos Estados Unidos admitiu o uso do *Writ of Certiorari* como mecanismo de impugnação direta de inconstitucionalidade foi *Thornbill v. Alabama*, 310, U.S. 88 (1940).

<sup>126</sup> Newton de Oliveira Lima, por exemplo, considera o “Habeas Corpus o mecanismo de controle abstrato mais relevante, previsto na Constituição dos EUA (art. 1º, Seção 9)” (*Jurisdição constitucional e construção de direitos fundamentais no Brasil e nos Estados Unidos*, op. cit., p. 87).

<sup>127</sup> Assim também pensa Elival da Silva Ramos, ao se referir às ações declaratórias e “injunctions” (*Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 72).

<sup>128</sup> Cf. Alec Stone. *Qu’y a-t-il de concret dans le contrôle abstrait aux États-Unis*, op. cit., p. 249.

<sup>129</sup> Vide item 2.1.

Com efeito, não chega a ser exatamente estranha para a doutrina a percepção de uma preponderância de elementos característicos a salientar ora a natureza *objetiva* ora a *subjetiva* dos processos em que se exerce o controle de constitucionalidade. Nas palavras do lusitano VITALINO CANAS, “*mesmo que um processo seja objectivista ou subjectivista, ele apresentará na maioria das vezes laivos de sinal contrário. Os processos objectivistas não deixam de admitir traços subjectivistas e vice e versa*”.<sup>130</sup> A presença em maior ou menor escala de elementos deflagradores da natureza objetiva do processo se reflete, inclusive, no emprego de expressões doutrinárias como “dosagem de objetivação”,<sup>131</sup> “caráter precipuamente objetivo”,<sup>132</sup> “processo predominantemente subjetivo”,<sup>133</sup> “o mais objetivo dos processos”,<sup>134</sup> etc.

Ademais, conforme já demonstrado anteriormente neste estudo (item 1.2.6.2), sendo possível a convivência de um controle objetivo de constitucionalidade e de outro subjetivo num mesmo instrumento processual (com a predominância de uma ou outra face), bem como a coexistência de interesse público e de interesse privado numa dada questão constitucional submetida a julgamento, é decorrência lógica concluir pela possibilidade de uma variação *quantitativa* da carga objetiva ou daquela subjetiva de um processo, no controle de normas e omissões normativas perante a Constituição.

Além disso, como igualmente visto no item 1.2.6.1 acima, a tensão entre tutela de direitos objetivos ou de direitos subjetivos está presente em toda a atividade jurisdicional, apresentando-se em maior ou em menor escala nos instrumentos processuais. Assim, também é cabível sustentar, por esse aspecto, que não chega a ser completamente eliminável a carga subjetiva ou a objetiva de um processo, não havendo que se falar, portanto, em uma “objetivação” ou “subjetivação” plena, “pura” ou “absoluta”.<sup>135</sup>

Ainda nesse contexto, mesmo sendo a proteção do direito objetivo um dos propósitos do processo (escopo jurídico), é possível que tal tutela figure como mero caráter secundário – ou não; a partir daí, é adequado ter em conta os interesses diretamente tutelados

<sup>130</sup> Cf. *Os processos de fiscalização de constitucionalidade e da legalidade pelo tribunal constitucional*, op. cit., p. 59.

<sup>131</sup> Carlos Blanco de Moraes. *Justiça constitucional*, op. cit., p. 18.

<sup>132</sup> Eduardo Talamini. *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira*, op. cit., p. 237.

<sup>133</sup> Vitalino Canas, *Os processos de fiscalização de constitucionalidade e da legalidade pelo tribunal constitucional*, op. cit., especialmente nota n. 65.

<sup>134</sup> Gilmar Ferreira Mendes, na referência ao trabalho de Henrich Triepel (*Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*, op. cit., p. 284).

<sup>135</sup> Nesse sentido, Eduardo Talamini entende que é “impossível uma objetividade absoluta” no recurso extraordinário, por exemplo (*Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira*, op. cit., p. 237).

em um processo, no exercício do controle de constitucionalidade, como *um dos critérios de identificação* da predominância do padrão objetivo ou subjetivo em um dado processo.<sup>136</sup>

E mais: as características de um sistema em que se realiza controle judicial de constitucionalidade e as peculiaridades das vias processuais que o operam repercutem igualmente na conformação predominantemente objetiva ou precipuamente subjetiva de um modelo processual. Nos capítulos seguintes desta tese (em que as características do sistema brasileiro serão abordadas com maior detalhamento), ficará demonstrado em que medida tal padronagem se afirma e se consolida no sistema pátrio.

De qualquer maneira, cabe, aqui, concluir que a abrangência do caráter objetivo do processo, embora em maior escala nas vias em que se exerce o controle abstrato (e, por conseguinte, também no controle principal e concentrado – que usualmente se associam àquelas outras modalidades), também abrange (ainda que com menor intensidade) o controle concreto, difuso e incidental. Tal ordem de considerações, inclusive, prepara bem os raciocínios para se compreender a tendência doutrinária que reconhece o alargamento do perfil objetivo do processo no controle de constitucionalidade, estendendo-o a modalidades processuais em que se desempenha o controle difuso, concreto e incidental.

## **2.5 Natureza jurisdicional do controle de constitucionalidade em confronto com sua feição política**

Em outra oportunidade acadêmica, já sustentamos ter natureza jurisdicional a atividade de controlar a constitucionalidade de atos e omissões normativas, realizada por órgão judicial. Diante do recorte temático e propósitos desse estudo anterior, foi suficiente indicar atributos usualmente apontados como caracterizadores da função jurisdicional e revelar que estão eles presentes na atividade de controle judicial de constitucionalidade brasileiro.<sup>137</sup>

---

<sup>136</sup> Na doutrina portuguesa tal entendimento se coloca em destaque. Vide, a propósito, Vitalino Canas. *Os processos de fiscalização de constitucionalidade e da legalidade pelo tribunal constitucional*, op. cit., p. 32-36; 48-49; 54-65; também assim para Jorge Miranda. *Manual de direito constitucional*, op. cit., p. 52; na doutrina pátria, Juliano Taveira Bernardes igualmente explora a afinidade entre o caráter objetivo do processo (ou do controle de constitucionalidade) e a natureza dos interesses que se busca proteger direta ou indiretamente (*Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 375-383).

<sup>137</sup> *Efeitos processuais no controle judicial de constitucionalidade*, op. cit., item 2.2.1. A título de diferenciação entre controle político e controle jurisdicional de constitucionalidade, foram ali apontados como critérios exclusivos desta última modalidade: a atuação do direito material, a substitutividade, existência de conflito de interesses, inércia do órgão jurisdicional, imutabilidade das decisões e a obrigatoriedade de motivação das decisões.

Nesta tese, o assunto recebe nova ótica e novos argumentos, merecendo ser enfrentado, inicialmente, sob o prisma da *feição política* presente no processo de padrão objetivo. Antes, ainda, cabe destacar que as discussões sobre a configuração do exercício da jurisdição nesse ambiente são úteis não apenas para se melhor conhecer a dimensão do caráter objetivo do processo em apreço, mas também por repercutir na definição de quais normas processuais podem ser aí aplicadas (o que, igualmente, é objeto de investigação detalhada neste estudo).

Registra-se, pois, um consenso no sentido de que se reveste de elevada carga *política* o processo em que se desenvolve o controle de constitucionalidade, evidenciada, dentre outros elementos característicos: pela dimensão social da matéria (constitucional) levada a julgamento,<sup>138</sup> a influenciar condutas e comportamentos;<sup>139</sup> pela própria “matéria-prima” das decisões tomadas nesse processo (a lei ou omissão legislativa inconstitucional),<sup>140</sup> pela própria função política do órgão judicial encarregado de exercer o controle de normas, envolvendo a tarefa judicial de ponderar valores fundamentais, de determinar conceitos vagos, de modular ou restringir os efeitos das decisões tomadas;<sup>141</sup> etc.

De outra parte, existe corrente a sustentar que a dita natureza política da atividade de aferição de constitucionalidade *afastaria* o caráter jurisdicional do modelo processual de padrão objetivo que operacionaliza o *controle concentrado e abstrato*. Trata-se de entendimento que, apesar de presente na doutrina atual, não chega a ser recente,<sup>142</sup> nem pacífico. Ressalve-se, todavia, *que tal entendimento não se estende para o modelo que combina o controle incidental, difuso e concreto*, cuja atividade é considerada “*inequivocamente jurisdicional*”.<sup>143</sup>

<sup>138</sup> Cf. André Ramos Tavares. *Teoria da justiça constitucional*, op. cit., p. 448; Délton Esteves Pastore. *Aspectos processuais da ação direta de inconstitucionalidade*. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Civil)- Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007, p. 87.

<sup>139</sup> Nesse sentido, afirma Nagib Slaibi Filho, ao se referir ao processo da ação declaratória de constitucionalidade: “ali se resolverá questão que influenciará o modo de relacionamento dos agentes sociais e dos governantes, além de impor conduta a agentes públicos na resolução dos casos concretos que lhe são submetidos” (*Ação declaratória de constitucionalidade*, op. cit., p. 100).

<sup>140</sup> “É óbvio que a Corte Constitucional trabalha com questões de *natureza política*, uma vez que *matéria-prima de suas decisões são as leis*. Da mesma forma, as consequências de suas decisões incidirão amplamente no campo social. Como as leis são políticas, seu afastamento ou confirmação também tem natureza política” (Dimitri Dimoulis; Soraya Regina Gasparetto Lunardi. *Curso de processo constitucional*, op. cit., p. 238; destacamos).

<sup>141</sup> Cf. Eduardo Talamini. *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira*, op. cit., p. 19.

<sup>142</sup> A título ilustrativo, José de Oliveira Baracho registra discussões doutrinárias de processualistas italianos (com destaque a Piero Calamandrei e a Francesco Carnelutti), de meados do século anterior, sobre ser jurisdicional, ou não, a função desempenhada pelas Cortes Constitucionais europeias (*Processo constitucional*, op. cit., p. 106).

<sup>143</sup> Cf. Eduardo Talamini. *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira*, op. cit., p. 18: “Entre nós, há a facilidade de análise poder partir do controle incidental. Esse integra uma *atividade inequivocamente jurisdicional*. Para solucionar o conflito, o juiz atua como terceiro imparcial (“substituindo-se” às partes) e tem de aplicar as normas aos fatos apurados” (grifo nosso). Na mesma linha, Elival da Silva Ramos fala sobre a função “*inquestionavelmente*” jurisdicional do modelo de matriz estadunidense (que combina modalidade difusa, concreta e incidental de controle), destacando que ali a questão constitucional aparece como premissa a ser equacionada em uma controvérsia concreta entre as partes (*Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 137).

Desse modo, argumenta-se, primeiramente, que a função *política* da Corte Constitucional ou da Corte Suprema de um país – no controle direto – se depara com a tomada de decisões marcadas por comandos gerais e abstratos (e, portanto, aptos a inovar na ordem jurídica), tornando possível equiparar tal expediente com a atuação parlamentar (que igualmente edita atos com alcance geral), ou seja, o processo em questão veicularia uma espécie de *atividade legislativa* (ou função legiferante) e não-propriadamente jurisdicional. Nesse contexto, fala-se que o tribunal constitucional funcionaria como um órgão “paralegislativo ou superlegislativo”, nas conhecidas palavras de CALAMANDREI<sup>144</sup> e na linha do que preconizava KELSEN.<sup>145</sup>

Mais ainda: há seguidores desse entendimento a esclarecer que mesmo a adoção de uma *forma* jurisdicional não seria o bastante para conferir *natureza* jurisdicional a esse processo, ou, em outras palavras, não haveria uma insuperável contradição no emprego da forma jurisdicional para o exercício de uma espécie de função político-legislativa (consustanciada no controle abstrato), na medida em que o órgão controlador acaba por *aplicar o direito* (*in casu*, a Constituição), harmonizando-se, por meio desse fator, com a jurisdição.<sup>146</sup>

Como reforço a essa ordem de ideias, autores pátrios chegam a apontar pronunciamentos do STF, consagradores da linha de que o controle abstrato e direto consubstancia um “exercício de uma função predominantemente *política*, para o qual, entretanto, adotaram-se *mecanismos jurisdicionais*” com um formato “que *imita* o processo de partes”, a tramitar, em nosso país, perante “uma corte tipicamente jurisdicional, como o Supremo Tribunal”.<sup>147</sup> A partir daí, há quem afirme, inclusive, que “se o processo objetivo de

<sup>144</sup> Cf. Piero Calamandrei. *Il procedimento per la dichiarazione di illegittimità costituzionale*. In: Opere Giuridiche. Vol. 3. Napoli: Morano, 1968, p. 387. Esse entendimento costuma ser bem reproduzido em âmbito doutrinário. Entre nós, mais atualmente, encampam (expressamente) tal modo de pensar: Marcelo Borges de Mattos Medina. *Elementos para uma teoria do processo objetivo de defesa da constituição*, op. cit., p. 341-343; e Nagib Slaibi Filho. *Ação declaratória de constitucionalidade*, op. cit., p. 102-103, dentre outros.

<sup>145</sup> O pensamento kelseniano usualmente referido pela doutrina, nesse contexto, diz respeito à lição de que a corte constitucional atua como um “legislador negativo” quando anula uma lei desconforme com a Constituição, por meio de uma decisão abstrata com efeitos *erga omnes*. Confira-se tal magistério em: Hans Kelsen, *Jurisdição constitucional*, op. cit., p. 152 e 153. Ainda a propósito de como pensava Kelsen a tal respeito, André Ramos Tavares também esclarece: “Na teoria de Kelsen, o Tribunal Constitucional, por eliminar as leis, seria um órgão legislativo (negativo)”. Vide *Justiça constitucional: superando as teses do “legislador negativo” e do ativismo de caráter jurisdicional*. In: MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; LELO DE LARREA, Arturo Zaldívar. Estudos de Direito Processual Constitucional: homenagem a Héctor Fix-Zamudio em seus 50 anos como pesquisador do direito. São Paulo: Malheiros Ed., 2009, p. 206.

<sup>146</sup> Cf. Marcelo Borges de Mattos Medina. *Elementos para uma teoria do processo objetivo de defesa da constituição*, op. cit., p. 356.

<sup>147</sup> STF, voto do Ministro Sepúlveda Pertence, na ADC 1/DF; destacamos. Em sentido semelhante, vide voto do Ministro Aliomar Baleeiro, na Representação 700 do STF, em que se salientou que a atividade do controle abstrato “*É uma medida política, pouco importando que ela adote alguns ingredientes processualistas*”; na mesma toada, vide voto do Ministro Moreira Alves na Representação 1016, em que se destaca que o controle direto de constitucionalidade, no STF, se exerce por “*uma ação de caráter excepcional, com acentuada feição política*”. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 12 set. 2013.

defesa da Constituição *imita* a forma jurisdicional é porque não se trata de autêntico processo jurisdicional”<sup>148</sup>.

*Não* compartilhamos desse modo de pensar.

Há prestação jurisdicional por meio do processo ora em comento; ela se extrai, primeiramente, da *imparcialidade* do órgão controlador, aliada à sua *independência funcional* (ou seja, a questão constitucional é submetida ao crivo de uma corte ou tribunal que atua como um *terceiro imparcial*, inserindo-se como estrutura independente e alheia a grupos de interesses)<sup>149</sup> – aspectos esses típicos da jurisdição<sup>150</sup> e ausentes na função meramente política ou legislativa.<sup>151</sup>

Em segundo lugar, quanto ao *alcance geral* das decisões tomadas nos processos em que se exerce controle direto e abstrato, ainda que se trate de ato estatal abstrato e genérico a inovar na ordem jurídica, um comando com essa característica também pode se fazer presente na atividade jurisdicional, tal como ocorre – inequivocamente – nos “processos coletivos”, cujas decisões projetam comandos que também alcançam ampla gama de jurisdicionados. Ou seja, esse fator (ato estatal com efeitos gerais), apenas por si, não pode ser considerado um traço distintivo entre função legislativa e função jurisdicional.<sup>152</sup>

<sup>148</sup> Marcelo Borges de Mattos Medina. *Elementos para uma teoria do processo objetivo de defesa da Constituição*, op. cit., p. 356. Em sentido semelhante, vide Nagib Slaibi Filho. *Ação declaratória de constitucionalidade*, op. cit., p. 102-103.

<sup>149</sup> Também assim pensam: Eduardo Talamini. *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira*, op. cit., p. 19; e Patrícia Teixeira de Rezende Flores. *Aspectos processuais da ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 142. Com detalhamentos sobre a independência funcional do integrante do tribunal como elemento apto a afastar a caracterização exclusivamente política da corte constitucional, vide André Ramos Tavares. *Teoria da justiça constitucional*, op. cit., p. 455. Na doutrina estrangeira, refutando as objeções à natureza jurisdicional da atividade desempenhada pelo Tribunal Constitucional espanhol, vale conferir Pablo Pérez Tremps. *Tribunal constitucional y poder judicial*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985, p. 6-16.

<sup>150</sup> Tais aspectos (imparcialidade e independência funcional do órgão julgador), de acordo com alguns processualistas, explicariam e diferenciariam a natureza jurisdicional das funções estatais até mais satisfatoriamente que outras características usualmente apontadas na doutrina. Vide, a propósito dessas ideias: José Maria Tesheiner. *Elementos para uma teoria geral do processo*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 70; Ovídio Baptista da Silva, *Curso de processo civil*, op. cit., p. 28 e ss.; Arakén de Assis. *Cumulação de ações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 51.

<sup>151</sup> É o que parece sinalizar, inclusive, Mauro Cappelletti. *Juízes legisladores?*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 76.

<sup>152</sup> É o que destaca Eduardo Talamini, lembrando que, desde 1950, “Carnelutti observava que, tendo em vista o processo coletivo e o processo do controle de constitucionalidade, já não era mais possível fundar a distinção entre legislação e jurisdição sobre o caráter específico ou genérico, concreto ou abstrato do comando produzido” (*Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira*, op. cit., p. 20, nota n. 9). Não se deseja, com isso, pregar que a contraposição “concreto e abstrato” não se prestaria a servir de nota distintiva das funções legislativa e jurisdicional; o que aqui se defende e se entende é que, isoladamente considerado, tal critério (comando concreto e *inter partes*, de um lado e comando genérico-abstrato, de outro) *perdera sua força como exclusivo traço de diferenciação* daquelas funções. Registre-se, inclusive, que na moderna doutrina, a natureza concreta ou abstrata do comando estatal emitido não deixa de ser apontada como importante característica de diferenciação entre a função legislativa e a jurisdicional; vide, exemplificativamente: José de Albuquerque Rocha. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 87-88; Antônio Carlos de Araújo Cintra; Ada Pellegrini Grinover; Cândido Rangel Dinamarco. *Teoria geral do processo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 160-161; e Athos Gusmão Carneiro, para quem, o exercício do controle direto pelo STF, “embora sob vestes jurisdicionais”, não deixa de ser “uma atividade *legislativa* porque não vinculada à aplicação do direito a um caso concreto” (*Jurisdição e competência*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 18).

Em terceiro lugar, autorizada doutrina constitucional aponta contradições ou incoerências na reflexão *kelseniana* de que, no controle abstrato e concentrado, o tribunal atuaria como um “legislador negativo”; hoje se propaga, até mesmo, a ideia de *superação dessa teoria*.<sup>153</sup> O estudo das censuras dirigidas ao pensamento *kelseniano* escapa aos limites e propósitos da presente tese, mas precisamente no que diz respeito ao entendimento de que o tribunal constitucional desempenharia função legislativa, merecem destaque as críticas no sentido de que: (i) Kelsen mais consubstanciou uma *função jurisdicional atípica* do que, propriamente, uma função legislativa atípica do órgão controlador, pois estabeleceu e *admitiu* que uma corte constitucional realizava atividade à semelhança de um órgão judiciário, mediante “aplicação do direito” – o que é característico da função jurisdicional;<sup>154</sup> (ii) a atividade judicial de interpretação da lei em tese ou o pronunciamento de inconstitucionalidade do ato normativo se diferenciam da revogação legal promovida por um órgão legislativo;<sup>155</sup> (iii) a edição de pronunciamentos genéricos sobre a constitucionalidade de uma norma é resultado *compatível* com a função – atribuída a um tribunal constitucional – de promover a harmonia hierárquico-normativa do sistema em face da Constituição (doutrinariamente denominada “função estruturante”), pelo que não seria autorizado concluir, apenas por isso, que o órgão controlador desempenharia função tipicamente legislativa;<sup>156</sup> etc.

Um quarto ponto, ainda: decisões *motivadas* por argumentação *jurídica* (feição também específica da jurisdição) em vez de puras conveniências, vantagens ou utilidades

<sup>153</sup> Cf. André Ramos Tavares. *Justiça constitucional: superando as teses do “legislador negativo” e do ativismo de caráter jurisdicional*, op. cit., especialmente p. 203-209.

<sup>154</sup> Assim se pronuncia Elival da Silva Ramos, para quem, inclusive, a concepção que procura equiparar o controle concentrado à função legislativa foi uma maneira encontrada pelo mestre da Escola de Viena para contornar óbices – históricos e ideológicos do continente europeu – à consolidação um modelo jurisdicional-repressivo de controle que se desvinculasse de um litígio material (*Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 137 e ss.). Na doutrina estrangeira, igualmente a observar que Kelsen reconheceu a função “*verdadeiramente jurisdicional*” da Corte Constitucional, vide Hector Fix-Zamudio. *Breves reflexiones sobre la naturaleza, estructura y funciones de los organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de procesos constitucionales*. In: VEGA GÓMEZ, Juan; CORZO SOSA, Edgar (Coords.). *Tribunales y Justicia Constitucional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, p. 207, nota 14. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=343>>. Acesso em: 19 set. 2013.

<sup>155</sup> André Ramos Tavares. *Justiça constitucional: superando as teses do “legislador negativo” e do ativismo de caráter jurisdicional*, op. cit., p. 206-207. O autor explica que seja sob a ótica de Kelsen, que considerava *constitutiva* a natureza da decisão de inconstitucionalidade, seja sob o prisma de quem reputa declaratório tal pronunciamento, não haveria aí derrogação ou revogação de uma lei, mas sim a atividade “tipicamente jurisdicional” de se aplicar uma lei (no caso, a lei superior: a Constituição). Na doutrina processual, Délton Pastore apresenta entendimento semelhante, afirmando não haver atividade de revogação da lei no controle judicial de constitucionalidade, mas sim, declaração de inconstitucionalidade, com efeitos *ex tunc* (ao contrário da revogação, que projeta efeitos *ex nunc*). Vide *Aspectos processuais da ação direta de inconstitucionalidade*, op. cit., p. 91-92.

<sup>156</sup> André Ramos Tavares. *Justiça constitucional: superando as teses do “legislador negativo” e do ativismo de caráter jurisdicional*, op. cit., p. 206.

políticas também reforçam a linha daqueles que, como nós, entendem ser jurisdicional a função desempenhada no processo em que se exerce o controle concentrado, abstrato e direto de constitucionalidade no sistema pátrio.<sup>157</sup>

Nem é aqui o caso de invocar a antiga contraposição “questão política x questão jurídica” como forma de se apontar que o aspecto político não se afinaria, em hipótese alguma, com discussões jurídicas travadas na esfera jurisdicional.<sup>158</sup> Reflexão desse tipo poderia até parecer adequada, uma vez que a polêmica reaparece (ora em maior, ora em menor escala) em sistemas de alguns países,<sup>159</sup> havendo discussões que reacendem essa controvérsia, por exemplo, no campo do controle jurisdicional de políticas públicas.<sup>160</sup>

Todavia, se, historicamente, o caráter político de uma questão e a atividade jurisdicional já se apresentaram como grandezas que se repeliam ou não se harmonizavam (inclusive sob a ótica do princípio da Separação de Poderes), não é demais lembrar que justamente o controle judicial de constitucionalidade contribuiu para superar essa polêmica, ao viabilizar a absorção de questões políticas pelo Judiciário, no exercício da jurisdição (deixando tais questões de terem solução confiada unicamente aos Poderes Legislativo e Executivo).<sup>161</sup> Com efeito, a transcendência política das questões constitucionais não

<sup>157</sup> Nesse sentido, confira-se: Dimitri Dimoulis; Soraya Regina Gasparetto Lunardi, *Curso de processo constitucional*, op. cit., p. 238; Délton Esteves Pastore, *Aspectos processuais da ação direta de inconstitucionalidade*, op. cit., p. 89. A salientar a diferença entre o controle *jurisdicional* e o controle *político* de constitucionalidade sob a ótica da motivação do pronunciamento, vide Flávio Yarshell, *Tutela jurisdicional*, op. cit., p. 103, nota n. 313.

<sup>158</sup> A propósito, Alfredo Buzaid forneceu detalhes dessa contraposição (com posicionamentos doutrinários de desde o final do século XIX, notadamente em solo norte-americano), a resultar no entendimento de que “questões *estritamente políticas* são, portanto, subtraídas do conhecimento do Poder Judiciário” ou de que seriam “não judiciáveis” (*Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro*, op. cit., p. 56; grifo nosso).

<sup>159</sup> A propósito, Juan Carlos Hitters dá notícia de tais discussões no sistema argentino de controle de constitucionalidade, destacando, porém, que, a cada dia, menos questões políticas ficam excluídas do controle judicial de constitucionalidade daquele país (*La jurisdicción constitucional en Argentina*, op. cit., p. 291). De igual modo, no sistema italiano, Gustavo Zagrebelsky salienta a existência da polêmica de questões políticas judiciáveis e não-judiciáveis a evidenciar, inclusive, uma dupla natureza da justiça constitucional: “judicial e política” (*La giustizia costituzionale*, op. cit., p. 61-69). Mais recentemente, porém, a doutrina sinaliza a tendência de uma ainda maior assunção de questões políticas na jurisdição constitucional do continente europeu, especialmente para a proteção de direitos humanos (Alec Stone, *Governing with judges: constitutional politics in Europe*. Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 29).

<sup>160</sup> Osvaldo Canela Junior, a propósito, revela o panorama processual brasileiro e estrangeiro que envolve essa dualidade (político x jurídico), concluindo pela possibilidade de a atividade judicial alcançar e ter políticas públicas por objeto (*A efetivação dos direitos fundamentais através do processo coletivo*, op. cit., p. 48-70). No mesmo sentido, vide o ensaio de Ada Pellegrini Grinover, *O controle jurisdicional de políticas públicas*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coords.). *O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 125-150.

<sup>161</sup> Para Reinaldo Lima Lopes, inclusive, essa assimilação de questões políticas na atividade do controle de constitucionalidade enfraqueceu a ideia de distinção entre as esferas jurídica e política (*Direitos sociais: teoria e prática*. São Paulo: Método, 2006, p. 124). O assunto já foi abordado, nesta tese, quando da delimitação conceitual do aspecto objetivo do processo à luz das questões políticas nele envolvidas (item 2.3.5).

inviabiliza e não é suficiente para desfigurar o exercício da jurisdição, tal como já observaram FIX-ZAMUDIO<sup>162</sup>, KONRAD HESSE<sup>163</sup> (este último, inclusive, no tocante à atividade do controle principal-abstrato) e, entre nós, ALFREDO BUZAID.<sup>164</sup>

Em suma, a feição política relacionada ao controle de constitucionalidade ou ao papel exercido pelo órgão judicial controlador *não* afasta o caráter jurisdicional da atividade por ele desempenhada e, por conseguinte, do processo inerente a tal exercício.<sup>165</sup> O que mais modernamente se tem entendido, aliás, é que um dos itens determinantes para a caracterização da índole jurisdicional no ambiente do controle de constitucionalidade (ainda que abstrato e ainda que o órgão julgador atue com acentuada feição política) é, para além de uma necessária concepção contemporânea de jurisdição,<sup>166</sup> também “a incidência plena das garantias fundamentais do processo”<sup>167</sup> – o que nos parece rigorosamente correto e ficará mais bem evidenciado nos capítulos seguintes desta tese.

E sem prejuízo de todas as considerações anteriores, resta apontar em que medida a feição política e os elementos configuradores do caráter objetivo do processo de controle direto-abstrato assimilam a natureza jurisdicional. Por opção metodológica desta tese, tal assunto será tratado no próximo capítulo, voltado ao estudo da dimensão do caráter objetivo no desempenho daquela modalidade de controle de constitucionalidade.

<sup>162</sup> Cf. *Breves reflexiones sobre la naturaleza, estructura y funciones de los organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de procesos constitucionales*, op. cit., p. 211.

<sup>163</sup> Cf. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução: Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Frabris Editor, 1998, p. 421 e ss. Entre nós, influenciado pelas ideias de Konrad Hesse e Peter Häberle, também assim se pronuncia Georges Abboud (*Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*, op. cit., p. 102).

<sup>164</sup> Alfredo Buzaid, depois de examinar os debates sobre a possibilidade se haver análise judicial de questões políticas, aponta ser “jurisdicional” a função exercida pelo STF na denominada “representação interventiva” (hoje prevista nos arts. 34, VII; 36, III da CF atual). Acrescenta que o caráter tal função “não é administrativo, nem legislativo” (*Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro*, op. cit., p. 112-113).

<sup>165</sup> Semelhante é a conclusão de Pablo Pérez Tremps que, mesmo reconhecendo o aspecto político do julgamento de constitucionalidade, afirma: “la actividad que desarrolla la justicia constitucional desde esta perspectiva *es plenamente jurisdiccional* sin qui ni siquiera su supuesto *carácter objetivo* puede llegar a diferenciarla radicalmente de la desarrollada por otros tribunales” (*Tribunal constitucional y poder judicial*, op. cit., p. 13; destacamos).

<sup>166</sup> Cf. Ricardo de Barros Leonel. *Reclamação constitucional*, op. cit., p. 27 e 31. Na menção à mudança de mentalidade que se deve ter sobre a jurisdição no século XXI, o autor se refere expressamente à atividade do controle de constitucionalidade das leis e ao papel político dos tribunais superiores.

<sup>167</sup> Cf. Eduardo Talamini. *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira*, op. cit., p. 20. Em sentido semelhante, Dimitri Dimoulis; Soraya Regina Gasparetto Lunardi apontam que o sistema legal brasileiro (referente ao exercício do controle de constitucionalidade) apresenta uma sequência de garantias fundamentais do processo, *independentemente da densidade política da matéria* tratada nesse feito (*Curso de processo constitucional*, op. cit., p. 237-238).

## 2.6 Base constitucional e infraconstitucional do caráter objetivo do processo no sistema brasileiro

Não há, no ordenamento brasileiro, referência expressa, “nominada”<sup>168</sup> ou direta à natureza *objetiva* do processo em que se desempenha o controle judicial de constitucionalidade.<sup>169</sup>

Entretanto, a doutrina costuma identificar, no direito brasileiro, os atos normativos em que tal aspecto objetivo teria sido acolhido. Nesse particular, inclusive, sobressai a ideia de que o legislador estabelece regras, atribuindo conformação acentuadamente objetiva ou subjetiva ao processo, na seara do controle de constitucionalidade.<sup>170</sup>

A começar pelo exercício do controle difuso-incidental-concreto, as normas que reforçariam a existência de um padrão objetivo nessa seara dizem respeito, muitas vezes, ao instrumento processual (que veicula a questão constitucional) e às respectivas regras procedimentais a ele associadas, pelo que, por opção metodológica da presente tese, serão estudadas em item próprio (capítulo IV).

Quanto ao processo que viabiliza o *concentrado, principal e abstrato* de nosso país, e sem a pretensão de ingressar – aqui – numa análise sistemática da legislação pátria, o conteúdo do artigo 102, I, *a* e §1º da CF em vigor é indicado – usualmente – como uma dessas bases normativas a reforçar a existência ou maior carga do propalado caráter *objetivo* no processo,<sup>171</sup> na medida em que daqueles dispositivos constitucionais se extrai não-apanas a menção expressa às “ações diretas” (que, como visto no capítulo I desta tese, veiculam questão constitucional a ser examinada *abstratamente* pelo STF), como também a competência privativa da nossa Corte Suprema (nos moldes de um tribunal constitucional, como lembra ALEXANDRE DE MORAIS)<sup>172</sup> para o exercício jurisdicional daquela combinação de modalidades de controle de constitucionalidade.<sup>173</sup>

<sup>168</sup> Expressão utilizada por Cássio Scarpinella Bueno para apontar (à época da publicação de seu estudo) a inexistência de referencial expresso, na Constituição, na lei ou qualquer ato normativo, com o nome de “amicus curiae” (*Amicus curiae no processo civil brasileiro*, op. cit., p. 47).

<sup>169</sup> Até mesmo porque o padrão objetivo do processo de controle principal-abstrato se trata de construção doutrinária aceita pela jurisprudência do STF, segundo destaca Guilherme Pennachi Delloro, em estudo acadêmico. O mesmo autor também observa que o STF assentou tanto a ideia de que o controle abstrato é objetivo (mesmo sem base legal), que tal Corte não chega nem a justificar, em julgados atuais, porque pensa assim (*Coisa julgada, eficácia erga omnes e efeito vinculante no controle concentrado de constitucionalidade (A estabilização da decisão no controle concentrado)*, op. cit., p. 118).

<sup>170</sup> Assim parece entender, inclusive, Elival da Silva Ramos. *Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 76.

<sup>171</sup> A propósito desse modo de pensar, vide Georges Abboud. *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*, op. cit., p. 96; e André Dias Fernandes. *Eficácia das decisões do STF em ADIN e ADC*, op. cit., p. 158-160.

<sup>172</sup> Cf. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais*, op. cit., p. 230.

<sup>173</sup> “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

Ademais, também os artigos 102, §2º e art. 103 da CF recebem ênfase – da doutrina – como normas que respaldam o caráter *objetivo* do processo, no controle abstrato.

O primeiro dispositivo porque prevê a projeção de eficácia *erga omnes* às decisões definitivas de mérito das ações diretas de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade;<sup>174</sup> e como destacam os estudos sobre a temática, a mencionada eficácia das decisões do STF (inclusive, daquelas tomadas a título de medida de urgência), no controle abstrato, *é um atributo ou decorrência da própria natureza objetiva do processo*,<sup>175</sup> afinal, se o feito se volta para a tutela da ordem constitucional coletiva e sem a finalidade de uma proteção direta de um interesse particularizado ou de um direito subjetivo, a decisão sobre a constitucionalidade – ou não – de uma norma ou omissão normativa só poderia mesmo *irradiar a todos*, transcendendo àqueles que participaram do processo).<sup>176</sup>

O mesmo art. 102, §2º da CF (com redação atribuída pela EC/2004) prevê também a irradiação de *efeitos vinculantes* às decisões definitivas de mérito da ADIn, ADIn-O e da ADC. Entretanto, como já tivemos oportunidade de sustentar em anterior estudo acadêmico, o efeito vinculante não defluiu exatamente da natureza do sistema da jurisdição constitucional, tendo sido necessária a sua expressa positivação no ordenamento constitucional pátrio para ser adotado no âmbito do controle principal de constitucionalidade.<sup>177</sup> Desse modo, a eficácia vinculante, apenas por si (e sem previsão legal), não se afigura como decorrência exclusiva da natureza objetiva ora em apreço, mas ao

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

(...)

§ 1.º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei”.

<sup>174</sup> Art. 102, §2º: “As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”.

<sup>175</sup> “(...) tanto a eficácia *erga omnes* da decisão interlocutória (medida cautelar), como a eficácia *erga omnes* da decisão definitiva (...) decorrem da natureza objetiva do controle abstrato de constitucionalidade” (André Dias Fernandes. *Eficácia das decisões do STF em ADIN e ADC*, op. cit., p. 160). Também vê os efeitos *erga omnes* e *ultra partes* como um “apanágio” do processo de natureza objetiva: Gilmar Ferreira Mendes. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*, op. cit., p. 385-388.

<sup>176</sup> Com outro recorte temático, sustentamos esse ponto de vista em anterior trabalho acadêmico, em que indicamos, ainda, estudiosos que adotam semelhante entendimento (*Efeitos processuais no controle judicial de constitucionalidade*., op. cit., item 6.2.1). De todo modo, dentre outros autores que não foram mencionados naquele estudo e que compartilham tal modo de pensar (veem os efeitos *erga omnes* como um apanágio da natureza objetiva do processo), confira-se Vitalino Canas. *Os processos de fiscalização de constitucionalidade e da legalidade pelo tribunal constitucional*, op. cit., p. 46.

<sup>177</sup> *Efeitos processuais no controle judicial de constitucionalidade*., op. cit., item 6.3.1.1. Na doutrina pátria, Roger Stiefelman apresenta semelhante entendimento (*O efeito vinculante na jurisdição constitucional*, op. cit., p. 153).

ser positivada – em nosso sistema – como uma das características dos processos de controle abstrato, entendemos que acaba ela (a eficácia vinculante) também por reforçar a afirmação do padrão objetivo desses processos.

Já o aludido art. 103 (que aponta os legitimados para promover ADIn, ADIn-O e ADC perante o STF) ressalta o caráter *objetivo* do controle abstrato de normas, segundo GILMAR MENDES, porque a outorga de direitos de propositura a diferentes órgãos traduz a noção de que o requerente, nesses processos, “não alega a existência de lesão a direitos, próprios ou alheios”, mas sim, atua “como representante do *interesse público*”, na defesa da Constituição.<sup>178</sup> Ou seja, a legitimação ativa conferida a apenas determinados órgãos também repousa sobre elementos conceituais da índole objetiva do processo (o interesse público).

Sob ótica semelhante, na doutrina lusitana, a previsão constitucional de provocação da Corte Constitucional por restritos órgãos estatais também chega a ser considerada como característica que se afina com a natureza objetiva do processo, inclusive, na linha de que a proteção e harmonia do sistema constitucional podem ser postuladas pelos legitimados, *independentemente de um litígio concreto*.<sup>179</sup>

E retomando o foco da atenção ao sistema brasileiro e, mais precisamente, no âmbito infraconstitucional, registram os estudiosos do assunto que as Leis 9.868/99 e 9.882/99 disciplinam o procedimento adotado nos processos em que se desempenha o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade em nosso país,<sup>180</sup> consagrando orientações que respaldam a feição objetiva nos processos que veiculam tal atividade, como, por exemplo, a vedação da intervenção de terceiros e a possibilidade de intervenção do *amicus curiae* (art. 7º, caput e §2º), a abrangência de alguns regramentos procedimentais da

<sup>178</sup> Cf. Gilmar Ferreira Mendes. In: Gilmar Ferreira Mendes; Ives Gandra da Silva Martins. *Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei n. 9.868, de 10-11-1999*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 154 e 155. Com sentido semelhante, em outra obra do mesmo autor, vide *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*, op. cit., p. 208-209.

<sup>179</sup> José Joaquim Gomes Canotilho. *Direito constitucional e teoria da constituição*, op. cit., especialmente p. 900; 1007-1008; destaques são nossos.

A propósito, a previsão constitucional dos legitimados à propositura de demanda no âmbito do controle principal e abstrato é a constante do art. 281.2 da Constituição da República Portuguesa (“*Podem requerer ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade, com força obrigatória geral: a) O Presidente da República; b) O Presidente da Assembleia da República; c) O Primeiro-Ministro; d) O Provedor de Justiça; e) O Procurador-Geral da República; f) Um décimo dos Deputados à Assembleia da República; g) Os Representantes da República, as Assembleias Legislativas das regiões autónomas, os presidentes das Assembleias Legislativas das regiões autónomas, os presidentes dos Governos Regionais ou um décimo dos deputados à respectiva Assembleia Legislativa, quando o pedido de declaração de inconstitucionalidade se fundar em violação dos direitos das regiões autónomas ou o pedido de declaração de ilegalidade se fundar em violação do respectivo estatuto*”).

<sup>180</sup> Nesse particular, como bem lembra Ives Gandra da Silva Martins, com a edição desses diplomas legais, o controle concentrado brasileiro deixou de ser disciplinado, exclusivamente, pelo Regimento Interno do STF e pela interpretação da Corte (*Controle concentrado de constitucionalidade*, op. cit., p. XXIV).

ADIn e da ADC ao incidente de arguição de inconstitucionalidade dos arts. 481 a 482 do CPC (art. 29), etc.<sup>181</sup>

A abordagem mais detalhada desses e outros dispositivos constitucionais e infraconstitucionais de nosso ordenamento será realizada no capítulo seguinte, que se debruça sobre a repercussão do caráter objetivo com relação ao procedimento observado no desempenho do controle principal e abstrato.

---

<sup>181</sup> A propósito, José Levi Mello do Amaral Junior afirma que também a projeção *ultra partes* do julgamento seria uma orientação “típica dos processos objetivos do controle de constitucionalidade, natureza essa que o legislador, de modo insofismável, reconheceu – com a Lei 9.868, de 1999 – ao incidente de arguição de inconstitucionalidade.” (*Incidente de arguição de inconstitucionalidade*, op. cit., p. 49).

## **CAPÍTULO III - O CARÁTER OBJETIVO DO PROCESSO NO CONTROLE PRINCIPAL-ABSTRATO E A APLICAÇÃO DAS NORMAS DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

As considerações dos capítulos anteriores se voltam para apresentar fundamentos teóricos e lineamentos *conceituais* da *natureza objetiva* do processo que instrumentaliza o controle judicial de constitucionalidade. Mas é também fundamental analisar a sua *dimensão* no sistema *brasileiro* (ou seja, *o que, como e em que medida* o caráter objetivo repercute na conformação estrutural e procedimental desse processo), identificando-se, ainda, o conjunto normativo processual que se compatibiliza nesse quadrante. Disso se ocupa o presente capítulo, com foco no controle principal (direto) e abstrato,<sup>1</sup> modelo que viabiliza em maior escala a projeção da natureza objetiva do processo – consoante já fora asseverado no capítulo II.

### **3.1 O caráter objetivo do processo sob a ótica do STF e a autocriação de regras processuais**

A discussão sobre o caráter objetivo do processo – no sistema brasileiro de controle judicial de constitucionalidade – iniciou-se na jurisprudência do STF, e “de forma tópica, não sistemática”.<sup>2</sup>

Nesse particular, os primeiros sinais da assimilação de uma configuração processual *objetiva* aparecem nas Representações de Inconstitucionalidade n. 95 e n. 96, ambas no ano de 1947,<sup>3</sup> época em que a doutrina e a jurisprudência do STF contemplavam a denominada “representação interventiva” como um mecanismo processual do controle abstrato de normas – posicionamento esse, cabe lembrar, que é repudiado, atualmente, por

---

<sup>1</sup> Considerando-se que o sistema brasileiro conjuga a via principal ou a abstrata com outras modalidades de controle (conforme apontado no Capítulo I, item 1.2.3.1), cumpre-nos ressaltar que essas outras combinações não deixarão de ser alvo de nossa análise e comentários quando pertinentes para melhor compreensão da projeção da natureza objetiva do processo no desempenho do controle abstrato.

<sup>2</sup> Consoante destaca Gilmar Ferreira Mendes. *Moreira Alves e o controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 4).

<sup>3</sup> Gilmar Ferreira Mendes. *Moreira Alves e o controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 4-5.

estudiosos do assunto<sup>4</sup> e, de certo modo, superado no STF.<sup>5</sup>

De toda maneira, a nossa Corte Suprema consagrou, naquelas primeiras representações, a ideia de que o *interesse público* na questão constitucional submetida a julgamento: (i) autorizaria o STF a apreciar a arguição de inconstitucionalidade de uma norma, mesmo que houvesse parecer da Procuradoria Geral da República *em sentido oposto*; (ii) contemplaria o *dever* de o Procurador-Geral da República (a quem competia defender os interesses da União, como chefe do Ministério Público Federal) encaminhar a arguição de inconstitucionalidade – para processamento e julgamento perante o STF – ainda quando a tivesse por descabida.<sup>6</sup>

Ademais, a jurisprudência do STF passou a evidenciar características outras que esboçariam contornos de uma conformação objetiva no processo que opera o controle abstrato. GILMAR MENDES ilustra o exposto com os seguintes exemplos:

(a) na *Representação n. 466* (julgada em 1961), entendeu-se *não ser cabível a desistência* da demanda (já que tal expediente seria incompatível com o interesse público

<sup>4</sup> Sob a ótica da doutrina mais recente, a “representação interventiva” *não* se consubstancia como um mecanismo de controle *abstrato* de constitucionalidade, pois mesmo destinada a preservar princípios da ordem federativa (denominados pela doutrina constitucional de “princípios constitucionais sensíveis”), pressupõe a existência de um conflito federativo *concreto* a ser dirimido (conflito entre a União e Estado para fins de intervenção federal). Trata-se, pois, de instrumento de controle concentrado e principal conjugado com o modelo concreto. A propósito dessa ordem de ideias, vide André Ramos Tavares. *A nova lei de intervenção federal*. *Jornal Carta Forense*. 12/02/2012. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/a-nova-lei-de-intervencao-federal/8287>>. Acesso em: 20 out. 2013. Em sentido parcialmente divergente, Samantha Meyer-Pflug; Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha creem que, mesmo existindo uma espécie de conflito concreto nessa ação, por meio dela se realiza o controle abstrato na análise da norma questionada (*O controle abstrato nas ações diretas de inconstitucionalidade genérica e interventiva na Constituição brasileira de 1988*. In: FÉRES, Marcelo Andrade; CARVALHO, Paulo Gustavo M. (Orgs.). *O processo nos Tribunais Superiores*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 433-434).

<sup>5</sup> Notadamente a partir da *Representação n. 700* (julgada em 08/11/1967), em que se passou a discutir de forma mais ampla, no STF, que a “representação interventiva” se diferenciava em vários aspectos do novo mecanismo de controle introduzido pela EC n. 16/1965, esse sim, voltado para o controle abstrato (a “representação contra inconstitucionalidade da lei”, prevista no art. 101, I, *k* da Constituição que então vigorava; hoje, é denominada *ação direta de inconstitucionalidade* – a ADIn – com previsão no art. 102, I, *a* da CF/1988). Sobre o assunto, vide Gilmar Ferreira Mendes. *Moreira Alves e o controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 8. De toda maneira, e apesar das diferenças, a doutrina constitucional registra que a dita representação interventiva é “*precursora* da atual ação direta genérica” (Carlos Roberto de Alckmin Dutra. *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 99).

<sup>6</sup> Cf. Gilmar Ferreira Mendes. *Moreira Alves e o controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 4-5; o autor destaca que tais ideias existiam previamente na doutrina pátria (como, por exemplo, na lição de Themístocles Cavalcanti), tendo sido referendadas na Excelsa Corte de nosso país. Mais ainda: apesar de o STF se pautar, inicialmente, em imprecisões dogmáticas (a ponto de conferir características de um instrumento de controle abstrato em um mecanismo veiculador de controle concreto), a dita representação interventiva tem o mérito de se apresentar como o palco em que se iniciou o desenvolvimento de ideias sobre o modelo processual de natureza objetiva, em nosso país (op. cit., p. 8). Sobre a evolução histórica do papel do Procurador-Geral da República na representação interventiva (como precursora da ação direta de inconstitucionalidade), vide Gilmar Ferreira Mendes. *Jurisdição constitucional*, op. cit., p. 70-79.

envolvido na causa) – orientação essa que se consolidou em regra expressa do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF) (desde 1970)<sup>7</sup> e, mais tarde, também da Lei 9.868/99.<sup>8</sup>

(b) Na *Representação n. 700*, de 1967, foram estabelecidas algumas diferenças entre um processo comum e o processo da então “representação de inconstitucionalidade”, com destaque às seguintes características que seriam típicas desse último: a projeção *erga omnes* da decisão de declaração de inconstitucionalidade (independentemente de posterior intervenção do Senado Federal) e a acentuada natureza política a lhe imprimir um perfil diferenciado;<sup>9</sup>

(c) Na *Representação n. 1016*, julgada em 1979, mais outras peculiaridades foram apontadas, sendo bastante aplaudidas pela doutrina, nesse particular, as considerações do então Ministro JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES, que começou a apontar contornos mais precisos do caráter objetivo do processo em que se exerce o controle abstrato de constitucionalidade, enfatizando que tal instrumento é vocacionado, *acima de tudo*, para a *preservação da Constituição*, “quaisquer que sejam as conseqüências para as relações jurídicas concretas”.<sup>10</sup>

<sup>7</sup> A vedação é constante do art. 169 do RISTF e se justifica diante do interesse público envolvido no julgamento. Ressalve-se que antes da Representação n. 466, outro era o entendimento, tendo o STF considerado cabível a desistência da demanda, conforme notícia Gilmar Ferreira Mendes, ao fazer referência à Representação n. 287, Rel. Min. Nelson Hungria, DJ 28/07/1958 (*Moreira Alves e o controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 4).

<sup>8</sup> Os artigos 5º, 12 e 16 da Lei 9.868/99 vedam expressamente a desistência da demanda em sede, respectivamente, de ADIn, ADIn-O e ADC. A Lei 9.882/99 é silente, mas se entende que a orientação se aplica também ao requerente da ADPF, justamente pelo caráter objetivo desse instrumento processual (vide item 3.2.4.1 deste Capítulo III).

<sup>9</sup> A propósito, ilustram o exposto os seguintes trechos desse julgamento (reproduzidos, aliás, com bastante frequência, pela doutrina constitucional): “(...) *Não há símile perfeito entre o julgamento dessa ação e a declaração de inconstitucionalidade, em outras ações em que o Supremo Tribunal Federal aprecia*. Quando o tribunal, em qualquer ação, pronuncia a inconstitucionalidade, ele o faz, para o caso, com eficácia que pode ser estendida, desde que haja suspensão, pelo Senado, da execução, no todo ou em parte, da lei ou do decreto, art. 45, IV da Constituição” (transcrição parcial do voto do Ministro Eloy da Rocha; grifos não constam do original).

“(...) *não é uma ação no sentido clássico, genuíno do Direito Processual*. Para mim, é uma instituição de caráter político, à semelhança do ‘*impeachment*’, que, por mais que queiramos pôr dentro do Processo Penal, não é processo penal. *É uma medida política, pouco importando que ela adote alguns dos integrantes processualistas* (...). *Não é processo. Para mim é algo diferente*.” (trecho do voto do Ministro Aliomar Baleeiro). Disponível no “site” <www.stf.jus.br>, item “Jurisprudência/Inteiro Teor de Acórdãos”. Acesso em: 18 out. 2013; grifamos.

<sup>10</sup> Nesse voto, também foram reafirmadas orientações anteriores no sentido de que: (i) o STF prolata decisão de conveniência política na representação contra a inconstitucionalidade da lei em tese; e (ii) diversamente do que se passa nos processos em que se desempenha o controle difuso e concreto, a declaração de inconstitucionalidade na representação “passa em julgado *erga omnes*”, sem que, para tanto, haja necessidade de o Senado Federal intervir. Disponível no “site” <www.stf.jus.br>, item “Jurisprudência/Inteiro Teor de Acórdãos”. Acesso em: 18 out. 2013.

E mais: também a *Ação Rescisória* distribuída no STF sob o n. 878 (julgada em 1980) se notabiliza nesse contexto, por fazer referências a outras características configuradoras da natureza objetiva do processo,<sup>11</sup> principalmente a *impossibilidade de manejo da própria ação rescisória* contra o julgamento da representação (contra inconstitucionalidade de lei) – considerando-se o “caráter excepcional” ou “especial” e *político* desta última.

Além disso, estudiosos do assunto<sup>12</sup> também indicam como paradigmáticos os julgamentos dos Embargos Infringentes da *Representação n. 1092* (ocorrido em 1985) e o da *Representação n. 1405* (de 1987), nos quais ficou assentado, respectivamente, que: (i) os princípios do processo civil não se aplicariam automaticamente ao processo em que se exerce controle abstrato (a menos que houvesse previsão expressa nesse sentido – no Regimento Interno do STF); e (ii) a representação de inconstitucionalidade da lei em tese, embora se apresente mediante a forma de processo judicial, não teria caráter jurisdicional<sup>13</sup> (diferenciando-se, pois, dos processos em que se exerce o controle difuso), inclusive, por conta de sua feição política em maior escala.

A propósito, na *Representação n. 1405* é que foi oferecido conhecido *parecer* emitido pelo então Procurador da República, GILMAR FERREIRA MENDES (hoje ministro do STF), que, baseado na doutrina e jurisprudência germânicas, delineou e realçou as características da representação de inconstitucionalidade da lei em tese (de nosso sistema), apresentando-a como um “*processo objetivo*” – designação esta também acolhida e empregada logo na primeira parte do voto do Ministro Moreira Alves (relator) – embora o tenha feito para enfatizar a sua tese de que a representação seria um peculiar instrumento processual de caráter político e não-jurisdicional.<sup>14</sup>

<sup>11</sup> Assim para Clèmerson Merlin Clève, por exemplo (*A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*, op. cit., p. 151).

<sup>12</sup> A título exemplificativo, vide Dimitri Dimoulis; Soraya Regina Gasparetto Lunardi fazem menção expressa à *Representação 1092* (*Curso de processo constitucional*, op. cit., p. 222) e Carlos Roberto de Alckmin Dutra à *Representação 1405* (*Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 37-38), com transcrição de diversos trechos desses julgamentos. Vide também as observações de Ives Gandra da Silva Martins e Gilmar Ferreira Mendes na obra *Controle concentrado de constitucionalidade*, op. cit., p. 153.

<sup>13</sup> Não é esse nosso entendimento, conforme salientado no Capítulo II, e ficará reiterado, com outros argumentos, no item 3.2.1.

<sup>14</sup> O inteiro teor do voto e do parecer mencionados constam da seguinte obra de Gilmar Ferreira Mendes: *Moreira Alves e o Controle de Constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 149-177. A propósito da locução “processo objetivo”, vide item 2.1 desta tese (especialmente nota n. 10), em que se apontou ter sido aquela expressão empregada pioneiramente, em nosso país, justamente no parecer constante da *Representação 1405*, consoante observações do próprio jurista Gilmar Ferreira Mendes. Em sentido contrário ao voto do Ministro Moreira Alves, já sustentamos que o caráter jurisdicional do controle judicial de constitucionalidade não fica relegado pelo aspecto político das questões submetidas a julgamento (vide Capítulo II).

De qualquer maneira, nota-se que no período sob vigência da CF/46, passando pela CF/65 (e suas respectivas emendas constitucionais) até as vésperas da CF/88, o STF revelava em seus julgados uma distinção entre os modelos processuais de feição individual e o processo em que se exercia o controle direto e abstrato de constitucionalidade; entretanto, aquela Corte ainda não havia consolidado e harmonizado, até então, entendimentos sobre toda a conformação estrutural e procedimental desse último modelo.<sup>15</sup>

O cenário se alterou consideravelmente a partir da CF/1988. A nova carta constitucional conferiu ênfase ao controle abstrato de constitucionalidade,<sup>16,17</sup> tendo o STF, com isso, não apenas reafirmado e aprimorado entendimentos, mas também melhor delineado e esculpido as características decorrentes da natureza objetiva do processo,<sup>18</sup> inclusive, com amparo na experiência estrangeira;<sup>19</sup> as orientações do STF que mais se notabilizaram nesse período serão estudadas mais adiante, a partir do item 3.2.2.

De todo modo, o quadro evolutivo das decisões do STF (precisamente desde a égide da CF/1946), no exercício do controle direto, revela que a nossa Corte Suprema foi, aos poucos, construindo um modelo processual diverso daquele tradicional (que se volta à proteção de interesses subjetivos).<sup>20</sup> Para tanto, o STF se valeu até da prática de *preencher lacunas legislativas*, mediante a *criação jurisprudencial* de normas procedimentais e outras

<sup>15</sup> Afirma-se, nesse particular, que o STF “estava em uma *fase primitiva* de construção do processo objetivo”, enfatizando sua natureza política como argumento para afastar a aplicação das regras processuais “tradicionais” nesse ambiente (Dimitri Dimoulis; Soraya Regina Gasparetto Lunardi. *Curso de processo constitucional*, op. cit., p. 222).

<sup>16</sup> A doutrina constitucional é rica em asserções nesse sentido. Pela profundidade e análise crítica, vale conferir as obras de: Elival da Silva Ramos, para quem haveria até mesmo certo “exagero” na afirmação de que o controle concentrado-abstrato passou a ostentar maior destaque e importância que o difuso-concreto (*Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 218 e ss.), Gilmar Ferreira Mendes (*Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*, op. cit., p. 209); Christiane Boulos (*Controle preventivo jurisdicional de constitucionalidade. Critérios para a sua adoção no Brasil*, op. cit., p. 89 e ss.). Dentre os expedientes mais mencionados por esses e outros doutrinadores (para ilustrar a ênfase atribuída ao controle principal-abstrato), destacam-se aquelas constantes dos arts. 102 e 103: a ampliação da legitimidade ativa para o ingresso da ADIn; criação de outros instrumentos processuais de controle concentrado, principal e abstrato (a ADIn por omissão, a ADPF, ADC e, ainda, a previsão da medida cautelar a ser adotada nessa sede), a previsão do efeito vinculante das decisões tomadas nas ações de controle abstrato, etc.

<sup>17</sup> Também pensa desse modo, com apontamentos de ordem exclusivamente processual: Cassio Scarpinella Bueno. *Curso sistematizado de direito processual civil*, op. cit., p. 189-191.

<sup>18</sup> É o que observam Gilmar Ferreira Mendes e Ives Gandra da Silva Martins na obra *Controle concentrado de constitucionalidade*, op. cit., p. 155.

<sup>19</sup> A título exemplificativo, vide votos constantes da ADC n. 1, em que se salientou o caráter objetivo do processo de controle abstrato de normas, com base nas experiências dos Tribunais Constitucionais europeus, notadamente da Alemanha. Disponível em: <www.stf.jus.br>, item “Jurisprudência/Inteiro Teor dos Acórdãos”. Acesso em: 21 out. 2013.

<sup>20</sup> Também pensam assim: Dimitri Dimoulis; Soraya Regina Gasparetto Lunardi. *Curso de processo constitucional*, op. cit., p. 249; bem como Juliano Taveira Bernardes, para quem “o STF empreendeu notável trabalho de construção de normas processuais aplicáveis ao controle abstrato de constitucionalidade” (*Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 357).

regras processuais específicas para as necessidades do processo com feição predominantemente objetiva. Tal expediente conduz ao que doutrinariamente se denomina de “*autonomia processual da Corte Constitucional*”<sup>21</sup> ou “*autorregulamentação*” e “*autocriação de normas*” do Tribunal, dentre outros designativos<sup>22</sup> – estudo esse que, apesar de instigante, apenas indiretamente interessa ao que se estuda nesta tese e, portanto, será aqui analisado apenas no que for pertinente ao objeto de investigação deste trabalho.

Deve ser salientado, aliás, que muitas das orientações jurisprudenciais do STF, no exercício do controle direto de constitucionalidade, foram consolidadas ou inseridas, por aquela Corte, no seu próprio Regimento Interno – providência essa, aliás, favorecida pelo permissivo constitucional (da Carta de 1967, com redação conferida pela EC n. 1/69) que atribuía ao STF competência legislativa para disciplinar suas próprias atribuições, inclusive, no campo processual.<sup>23</sup> A Constituição atual não apresenta norma semelhante, tendo o STF asseverado, a propósito, que cabe “aos regimentos internos dos tribunais *o respeito à reserva de lei federal para a edição de regras de natureza processual*”, nos termos do art. 22, I da CF.<sup>24</sup>

De toda maneira, a despeito de a CF/88 delimitar o campo da regulamentação processual pelos regimentos dos tribunais, o RISTF foi recepcionado pela atual Constituição com o *status* de lei ordinária. Assim, até a edição das leis disciplinadoras do procedimento dos instrumentos processuais voltados ao controle abstrato (ADIn, ADC e ADIn-O, na Lei 9.868/99; ADPF, na Lei 9.882/99), “o STF contava somente com a Lei destinada à regulamentação da ação direta interventiva (Lei n. 4.337, de 1/6/1964) e com as normas do

<sup>21</sup> Vide, a propósito, os apontamentos de César Landa Arroyo. *Autonomía procesal del tribunal constitucional: la experiencia del Perú*. In: *Derecho Procesal Constitucional*. Lima: Ediciones Legales, 2011, p. 373-412; e de Patricia Rodríguez-Patrón – bastante aplaudidos, aliás, por seu estudo sobre a configuração jurisprudencial das regras processuais criadas pelo Tribunal Constitucional Alemão (*La autonomía procesal del Tribunal Constitucional*. Madrid, Civitas, 2003, passim). Na doutrina pátria, tratam mais detidamente da “função legislativa” dos Tribunais Constitucionais: André Ramos Tavares. *Teoria da justiça constitucional*, op. cit., p. 329 e ss.; e, mais recentemente, Guilherme Peña de Moraes. *Justiça constitucional*, op. cit., p. 64-65; 77-78; e todo o Capítulo III). Ainda em âmbito acadêmico, confira-se, ainda, o estudo de Soraya Regina Gasparetto Lunardi. *Direito processual constitucional: problematização de sua autonomia, sua natureza e suas conseqüências*. 2006. Tese (Doutorado em Direito)-Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2006, passim.

<sup>22</sup> Como, por exemplo, “*law-making process*”, utilizado por Laurence H. Tribe. *American constitutional law*, op. cit., p. 216.

<sup>23</sup> O art. 120, parágrafo único da Carta de 1967 conferiu ao STF a possibilidade de, por meio de seu regimento interno, disciplinar o “processo e julgamento dos feitos de sua competência originária ou de recursos”. Com a EC 7/77, essa disposição passou a vigorar no art. 119, §3º. A propósito dessa temática, confira-se, na doutrina processual: José Carlos Barbosa Moreira. *Comentários ao código de processo civil*. Vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2006. Também Flávio Luiz Yarshell abordou recentemente tal ponto no artigo *É oportuno positivizar regras sobre processo empresarial?* Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/e-oportuno-positivar-regras-sobre-processo-empresarial/12391>>. Acesso em: 16 fev. 2014.

<sup>24</sup> ADIn 2979-DF, Rel. Min. Ellen Gracie, DJU 12/05/2006.

seu próprio regimento interno”, além, é claro, das bases processuais estabelecidas na sua jurisprudência;<sup>25</sup> as normas processuais “tradicionais”, quando muito, figuravam como fonte *subsidiária* nessa sede.<sup>26</sup>

Entretanto, e nada obstante a regulamentação legal hoje existente (notadamente com as Leis 9.868/99, 9.882/99, 12.063/2009 e 12.562/2011),<sup>27</sup> bem como a evolução e aprimoramento da matéria referente ao perfil objetivo do processo, ainda há debates sobre a aplicação de determinadas regras processuais nesse ambiente, principalmente aquelas originariamente concebidas para o processo civil de feições subjetivas, como será visto mais adiante nesta tese.

Incertezas resultantes do contexto exposto levam muitos doutrinadores a fornecerem novas propostas sistematizantes e classificatórias de ideias; até se direcionam para uma codificação que melhor regulamente o processo em que se desempenha o controle direto e abstrato de constitucionalidade (como já mencionado no item 1.2.3.1 e será detalhado mais adiante). Saber se, nesse ambiente, determinadas normas processuais são – ou não – adequadas ou aplicáveis leva o estudioso a analisar em que medida a natureza objetiva em apreço é assimilada e interfere nos elementos de conformação estrutural e procedimental desse modelo processual. É o que será feito a seguir.

### **3.2 Limites e alcance da afinidade entre o caráter objetivo do processo, a dogmática processual e o conjunto normativo processual civil**

Como já sinalizado no item 1.2.3 desta tese, os mecanismos processuais em que o STF desempenha o controle principal-abstrato de constitucionalidade, apesar de seus requisitos e caracteres específicos, possuem alguns traços idênticos e outros análogos ou similares em sua estruturação e em sua disciplina procedimental. Tais aspectos convergem para uma forma de controle de constitucionalidade objetivo, ou, ao menos, marcantemente

---

<sup>25</sup> Cf. Juliano Taveira Bernardes. *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 357.

<sup>26</sup> Conforme se constata do Informativo STF n. 235, de agosto de 2001, referenciando a ADIn 1063-DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 25/06/2001: “A invocação dessa diretriz processual, ainda que específica dos processos subjetivos - em cujo âmbito se instauram controvérsias de índole concreta e de caráter individual -, não se revela estranha ao processo objetivo de controle concentrado de constitucionalidade, notadamente quando neste se evidenciar matéria de ordem pública (...)”.

<sup>27</sup> Sobre tal arcabouço legal, Cassio Scarpinella Bueno observa que “somente depois de uma sólida e madura jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é que estas “ações” foram regulamentadas” (*Curso sistematizado de direito processual civil*, op. cit., p. 190).

objetivo naqueles mecanismos,<sup>28</sup> a justificar uma análise e tratamento jurídico-processual uniforme para eles.<sup>29</sup>

Assim, ainda que muitas referências doutrinárias mencionem apenas a ADIn como um processo de natureza objetiva (ou a aclame como “processo objetivo por excelência”<sup>30</sup>), também a ADC, a ADIn-O e a ADPF são instrumentos que deflagram um processo com esse caráter.<sup>31</sup> Poucas censuras se voltam para essa assertiva; encontram-se, quando muito, ressalvas relacionadas a uma das modalidades de processamento da ADPF<sup>32</sup> e à chamada “ação direta interventiva”.<sup>33</sup>

De todo modo, deve ser salientado que *o foco da atenção do presente capítulo se volta para os traços comuns* de todas aquelas medidas; passarão eles a ser estudados, a seguir, sob a ótica de seu envolvimento direto com a dita índole objetiva do processo.<sup>34</sup> *Não se trata,*

<sup>28</sup> Compartilham desse modo de pensar, dentre muitos outros: Eduardo Talamini. *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira*, op. cit., p. 280; Dirley da Cunha Júnior. *Controle de constitucionalidade*, op. cit., p. 163, 196, 236, 245; Luis Roberto Barroso. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, op. cit., p. 136, 204, 220, 252, 257 e 259. A expressão “marcantemente” foi utilizada no texto, ao se levar em conta, principalmente, que a disciplina procedimental de alguns instrumentos do controle direto pode receber influxos e até apresentar “certa dosagem” da natureza “subjetiva” do processo – como será visto mais adiante.

<sup>29</sup> Salientando essa ideia, Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery Junior apontam que o tratamento procedimental quase idêntico ou uniforme conferido pela legislação à ADIn, ADIn-O e ADC, por exemplo, levam em conta que “a jurisdição constitucional é tratada como unidade” (*Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, op. cit., nota 4 ao art. 12-A da Lei 9.868/99, p. 1176). Luis Roberto Barroso sinaliza que o *paralelismo* que a legislação instituiu para os processos de natureza objetiva sujeita a ADPF às mesmas ressalvas e orientações direcionadas às demais ações de controle abstrato (*O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, op. cit., p. 259). Também Eduardo Talamini não se afasta de tal ordem de ideias ao destacar que a jurisprudência do STF sedimenta o entendimento de que “nas ações do controle concentrado há um regime geral e comum” (*Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira*, op. cit., p. 305; grifos nossos).

<sup>30</sup> Assim, por exemplo, para Oswaldo Luiz Palu. *Controle de constitucionalidade*, op. cit., p. 192 e ss.

<sup>31</sup> Na jurisprudência do STF, apontando com detalhamento, a natureza objetiva do processo no controle direto, vide, respectivamente, os votos constantes de na ADC-QO n.1, bem como da ADPF 54, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 06/02/2009 (disponíveis em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 16 fev. 2014).

<sup>32</sup> Na doutrina, a despeito do consenso sobre a natureza objetiva do processo em todos os mecanismos de controle abstrato brasileiro, há quem ressalve que a ADPF, apenas em uma de suas modalidades (a prevista no art. 1º, parágrafo único, I combinado com art. 6º, §1º da Lei 9.882/99), conteria certa medida de configuração “subjetiva” em seu rito. Assim pensa, por exemplo, Dirley da Cunha Júnior, para quem aquela modalidade de ADPF consubstancia “um processo de natureza subjetivo-objetiva” (*Controle de constitucionalidade*, op. cit., p. 257). Bruno Noura de Moraes Rêgo, inclusive, entende que tal modalidade de ADPF “não se enquadra na moldura de processo objetivo estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal” (*Arguição de descumprimento de preceito fundamental*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, p. 71).

<sup>33</sup> Por deter ela a finalidade de resolver um conflito concreto (entre as unidades da Federação) e não propriamente um conflito de leis em tese, costuma-se afirmar, com acerto, que sua finalidade imediata é a defesa de interesses subjetivos. Por conseguinte, para constitucionalistas como Gilmar Ferreira Mendes, Clèmerson Merlin Clève e Dirley da Cunha Junior, não se poderia afirmar aí existência de um caráter precipuamente objetivo. Vide, respectivamente: *Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 222; *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*, op. cit., p. 129; *Controle de constitucionalidade*, op. cit., p. 230.

<sup>34</sup> A Súmula Vinculante (CF, art. 103-A) contempla procedimento (para a sua edição, revisão e cancelamento) com caráter precipuamente objetivo, podendo ser considerada mais um dos instrumentos de controle direto no sistema pátrio, por reunir algumas características comuns às “ações diretas”. Entretanto, ela também intercala particularidades do controle concreto, possui material cognitivo próprio no processo de revisão e cancelamento,

*pois, de examinar todo e qualquer aspecto processual, nem tampouco de examinar com profundidade cada um daqueles instrumentos, suas polêmicas ou suas específicas características procedimentais* – cabe advertir. Incursão como essa traria o risco de desvirtuamento dos propósitos da presente tese; assim, referências a particularidades desse jaez serão pontuais e feitas eventualmente, se necessárias para a compreensão ou para salientar a importância do caráter objetivo ora em apreço.

Considerando-se, ainda, o entendimento – doutrinário e jurisprudencial – de que as peculiaridades do processo de caráter objetivo, no controle abstrato, não se amoldariam perfeitamente à aplicação do direito processual “comum” ou “tradicional”,<sup>35</sup> deve-se aqui investigar, ainda, em que medida isso é – ou não – possível e por quê.

### 3.2.1 Elementos informadores da atividade jurisdicional

Sem desconsiderar as ponderações do capítulo anterior (especialmente no item 2.5), a apontar que *o aspecto político não desfigura o caráter jurisdicional do processo* em que se exerce o controle judicial de constitucionalidade, resta assinalar em que medida outros *elementos configuradores do caráter objetivo* ora em estudo (como, por exemplo, o interesse público ou a ausência de interesses particularizados e de conflitos concretos a serem dirimidos diretamente) *repercutem ou reforçam* aquela conclusão – mas, neste capítulo, especificamente no âmbito do controle principal-abstrato.<sup>36</sup>

Dessa maneira, se acaso realizado um mero cotejo entre aqueles aludidos elementos do caráter objetivo com os critérios usualmente referidos pela processualística

---

além de exigir a pré-existência de decisões reiteradas que já estabelecem solução para uma dada questão constitucional (Eduardo Talamini. *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira*, op. cit., p. 118 e ss.). Desse modo, diante de dessemelhanças que desaconselham um exame conjunto com as ações diretas, a súmula vinculante, nesta tese, será eventual e tangencialmente referenciada com breves apontamentos comparativos com as “ações diretas” – e apenas no que for necessário para a compreensão do caráter objetivo ora em exame.

<sup>35</sup> Luis Roberto Barroso elucida tal modo de pensar: “os principais institutos do direito processual foram concebidos e batizados levando em conta demandas de natureza subjetiva, nas quais se decidem conflitos de interesses entre partes. Como consequência, sua importação para processos objetivos, de natureza eminentemente institucional, deve ser feita *cun grano salis*” (*O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, op. cit., p. 139; destaque consta do original).

<sup>36</sup> Embora com conclusão divergente da que se defende nesta tese, Marcelo Borges de Mattos Medina também se posiciona no sentido de que os elementos configuradores da natureza objetiva são determinantes nas reflexões sobre esse processo apresentar – ou não – natureza jurisdicional: “A circunstância de a *fiscalização objetiva de constitucionalidade* não se realizar em face de conflito de interesses estabelecido entre partes de uma relação jurídica de Direito material *sem dúvida é determinante* para que se recuse a tal atividade *caráter materialmente jurisdicional*” (*Elementos para uma teoria do processo objetivo de defesa da constituição*, op. cit., p. 341; destacamos).

clássica para a configuração da *atividade jurisdicional*,<sup>37</sup> nota-se que ela se faz presente no processo de feição objetiva de controle direto e abstrato.

A começar pela *substitutividade* aliada ao escopo de *atuação da lei*,<sup>38</sup> tem-se que o Estado (por meio do órgão judicial) “se substitui” (com o perdão da redundância) às atividades dos sujeitos processuais para aplicar o Direito ao caso *sub judice*, mediante a interpretação e a eliminação de eventuais incompatibilidades entre os atos ou omissões normativas e a Constituição.<sup>39</sup> Ou seja, mesmo que o processo de natureza objetiva não veicule interesses particularizados a serem diretamente solucionados pelo órgão julgador, a *substitutividade* ou *substituição* se evidencia, notadamente, sobre ser necessária e indispensável a intervenção do Poder Judiciário (o STF, no caso das ações do controle abstrato e principal de nosso sistema) para que se elimine tal antinomia, quando não é dado ao Poder Público ou ao particular realizar tal expediente.<sup>40</sup> No julgamento desse processo, “o STF está exercendo a jurisdição. Está dizendo, em caráter definitivo, qual o direito aplicável a uma controvérsia que necessariamente surge entre o autor da ação e o órgão prolator do ato impugnado”.<sup>41</sup>

<sup>37</sup> É oportuna, aqui, a recente sistematização do assunto realizada por Ricardo de Barros Leonel, o qual apontou, em linhas gerais, as características da jurisdição mais comumente referenciadas na doutrina: “(a) substitutividade, (b) imperatividade; (c) inafastabilidade; (d) indelegabilidade; (e) imparcialidade; (f) imutabilidade, (g) escopo de atuação direito e de pacificação. Embora *nem todas essas características estejam sempre presentes, elas podem ser vislumbradas, em maior ou menor intensidade*, e, na grande parte das hipóteses em que a jurisdição atua como elementos que a caracterizam.” (*Reclamação constitucional*, op. cit., p. 33; destacamos). Em estudo menos recente, mas com fartos apontamentos sobre as discussões doutrinárias e críticas direcionadas a cada um dos principais critérios distintivos da função jurisdicional, vale conferir Ovídio Araujo Baptista da Silva. *Curso de processo civil*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 11-28.

<sup>38</sup> Concepção doutrinária usualmente atribuída a Giuseppe Chiovenda, no sentido de que o Estado, no exercício da jurisdição, *substitui* a vontade das partes pela sua, com a função de promover a atuação da vontade da lei. Vide Giuseppe Chiovenda. *Principii di diritto processuale civile*. Padova: Cedam, 1965, p. 296 e ss.

<sup>39</sup> Acompanha tal modo de pensar: Eduardo Talamini. *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira*, op. cit., p. 18. Elival da Silva Ramos também parece não discordar desse ponto de vista, embora ressalve que a substitutividade seja característica originalmente concebida para os processos de feição subjetiva (*Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 54). Ademais, como lembra Cândido Rangel Dinamarco, “o caráter substitutivo está presente ainda quando um dos sujeitos litigantes é o próprio Estado (...) Não se trata necessariamente de substituir pessoas, mas *atividades*” (*Instituições de direito processual civil*, op. cit., p. 317).

Em sentido divergente ao que pregamos, não admitindo a “substitutividade” nos “processos objetivos”, vide Sergio Gilberto Porto e Guilherme Athayde Porto. *Lições sobre teorias do processo civil e constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 162-163.

<sup>40</sup> Patrícia Teixeira de Rezende Flores também pensa assim. Vide *Aspectos processuais da ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal*, op. cit., p. 126 e 131. A autora acrescenta, ainda, que “mesmo com a presunção de constitucionalidade”, o reconhecimento da inconstitucionalidade “supõe atividade de órgãos públicos, que se substituem aos particulares, para afirmarem a existência da vontade da lei. Vê-se, aqui, pois, a substitutividade ressaltada por Chiovenda” (op. cit., p. 131).

<sup>41</sup> Cf. Michel Temer, *Elementos de direito constitucional*, op. cit., p. 46; grifos. Em outro trecho da mesma obra, o autor esclarece: “Não há controvérsia mais séria do que o saber se o ato normativo consoa, ou não, com o texto constitucional. Nesse momento, o Judiciário está ‘dizendo o direito’ ” (op. cit., p. 41). Em sentido semelhante, e baseada em Ivo Dantas, Patrícia Teixeira de Rezende Flores afirma que o controle judicial normativo tem natureza jurisdicional, na medida em que “*juris dictio* = dizer o direito, negando-se (o juiz) a aplicar a lei de menor hierarquia quando esta se choca com outra de superior posição no ordenamento jurídico do Estado” (*Aspectos processuais da ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal*, op. cit., p. 124).

Vale dizer: a característica da *substitutividade*, tal como originalmente concebida nos estudos do direito processual, assume outra face nos processos em que o órgão julgador desempenha o controle principal-abstrato.<sup>42</sup>

Nesse contexto, ainda que se tenha a fórmula *chiovendiana* “atuação da vontade concreta da lei” como equivalente de “aplicação de normas jurídicas a fatos”, ainda assim, não se pode daí extrair que tal característica ficaria completamente desfigurada no processo de natureza objetiva, de controle abstrato de constitucionalidade. Como vimos no capítulo anterior, e mais à frente será detalhado, *a aferição abstrata da constitucionalidade é atividade que também depende de subsídios fáticos*; não deixa de ser, em sentido amplo, uma atividade de aplicação do direito (mediante a eliminação de incompatibilidades em face da Constituição) a fatos apurados; sob esse prisma, nota-se também, pois, sua natureza jurisdicional.<sup>43</sup>

E mais: merece registro a moderna linha doutrinária que relê o pensamento de “atuação da vontade da lei ao caso concreto”, nos dias atuais, como “*concretização do direito*” – noção essa que compreende a aplicação e a interpretação da lei, pelo órgão julgador, a partir de valores fundamentais assentados na ordem constitucional,<sup>44</sup> no exercício da jurisdição constitucional, por meio do processo em que se realiza o controle principal e abstrato, tal expediente também ocorre, sendo ali especialmente acentuado e identificado.<sup>45</sup> Nesse particular, ELIVAL DA SILVA RAMOS esclarece que “a aplicação da lei” figura até mesmo como um “objetivo imediato” desse processo.<sup>46</sup>

Ainda com relação a outros elementos informadores da atividade jurisdicional, é consagrada a ideia de que a *lide* (no sentido proposto por CARNELUTTI)<sup>47</sup> seria uma de suas características constantes. Nesse particular, colhem-se da doutrina inúmeras asserções no

<sup>42</sup> Apresentam esse entendimento: Sergio Gilberto Porto; Guilherme Athayde Porto. *Lições sobre teorias do processo civil e constitucional*, op. cit., p. 32-33. Os autores esclarecem: “a jurisdição não é exclusivamente uma atividade substitutiva, como originalmente a compreendeu Chiovenda, pois na *jurisdição constitucional* perde esta tal compreensão e *assume nova faceta*, qual seja, a natureza *corretiva e retificativa* dos atos do próprio Estado, não ocorrendo, por conseguinte, substituição do Estado ao particular, tal como imaginado pelo grande mestre peninsular” (grifo nosso).

<sup>43</sup> Com esse mesmo enfoque, sustentando a natureza jurisdicional do controle principal-abstrato, vide Eduardo Talamini. *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira*, op. cit., p. 18-19.

<sup>44</sup> Nesse sentido, vide Ricardo de Barros Leonel. *Reclamação constitucional*, op. cit., p. 20-21; 39.

<sup>45</sup> Ricardo de Barros Leonel. *Reclamação constitucional*, op. cit., p. 30-31. Também partindo de uma readaptação conceitual de fórmulas clássicas sobre a jurisdição, Daniel Amorim Assumpção Neves conclui pela natureza jurisdicional do processo de caráter objetivo, acrescentando que “a análise de adequação da norma impugnada ao texto constitucional *demonstra à saciedade que existe aplicação do direito ao caso concreto*” (*Ações constitucionais*, op. cit., p. 2; destacamos).

<sup>46</sup> *Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 54.

<sup>47</sup> Francesco Carnelutti, como sabido, construiu muitas de suas premissas metodológicas por meio da noção de *lide*, identificando-a como “conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida” (“*il conflitto di interessi qualificato dalla pretesa di uno degli interessati e dalla resistenza dell’altro*”) ou como “*conflito intersubjetivo de interesses*” (*Sistema del diritto processuale civile*. Vol. 1, op. cit., p. 12 e 28).

sentido de que *o processo de feições objetivas não contemplaria a “lide”*.<sup>48</sup> Por conseguinte, poder-se-ia dizer que a natureza jurisdicional não se afiguraria no processo de caráter objetivo.

Entretanto, na linha da doutrina processual que conclama a necessidade de uma releitura, ampliação e/ou adaptação desse conceito “carnelutiano” de lide (para abranger novos fenômenos e vicissitudes do cenário jurídico),<sup>49</sup> prega-se tal acomodação conceitual também no processo de índole objetiva,<sup>50</sup> o que se nos afigura correto, não sendo poucas as considerações de que a “lide”, nesse processo, deve ser compreendida como um *conflito “entre normas em tese”*<sup>51</sup> ou um *“conflito que não surge de interesses meramente privados”*,<sup>52</sup> etc.<sup>53</sup>.

Ademais, na moderna visão que se tem de jurisdição, *o escopo voltado à prevalência da própria ordem jurídica se afina com a atuação desvinculada de uma relação*

<sup>48</sup> A título ilustrativo, afirmam não existir lide (no sentido proposto por Carnelutti) nos processos em que se exerce o controle principal-abstrato: Ludmila Lavocat Galvão Vieira de Carvalho, para quem *não* se pode dizer que nesse modelo de processo haveria um “conflito de interesses qualificado por pretensão de um dos interessados e por resistência de outro” (*A “causa petendi” aberta na ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal*, op. cit., p. 55); Clèmerson Merlin Clève. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*, op. cit., p. 142; Juliano Taveira Bernardes. *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 289; André Dias Fernandes. *Eficácia das decisões do STF em ADIN e ADC.*, op. cit., p. 289; Georges Abboud. *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*, op. cit., p.97. Na doutrina estrangeira, vide José Joaquim Gomes Canotilho. *Direito constitucional e teoria da constituição*, op. cit., p. 892; Alfonso Perez Gordo. *El tribunal constitucional y sus funciones*. Barcelona: Bosch, 1982, p. 47 e ss., entre outros. Mas nem por isso esses doutrinadores deixam de reconhecer a natureza jurisdicional do processo de feição marcadamente objetiva.

<sup>49</sup> Nesse sentido, aliás, Cândido Rangel Dinamarco esclarece: “Tal conceito [de lide, segundo Carnelutti], conquanto preciso e inegavelmente útil, não merece receber todo o destaque que em passado relativamente recente lhe dava a doutrina brasileira, porque nem sempre o processo e o exercício da jurisdição dependem de uma lide (...) não sendo [a teoria *carneluttiana* de lide] de fácil aplicação aos conflitos regidos pelo direito público ou referentes a direitos indisponíveis” (*Instituições de direito processual civil*, op. cit., p. 305). Vide, com semelhantes críticas, Galeno Lacerda. *Comentários ao código de processo civil*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 15; Arakén de Assis. *Cumulação de ações*, op. cit., p. 49.

<sup>50</sup> Ao examinar aspectos processuais da ação declaratória de constitucionalidade, José Rogério Cruz e Tucci já asseverava que deve ser “Feita a devida ressalva quanto à extensão do conceito de lide para a espécie de demanda aqui examinada” (*Aspectos processuais da denominada ação declaratória de constitucionalidade*, op. cit., p. 147; grifo nosso). Nesse mesmo sentido: “Ideias clássicas processuais experimentam temperamentos e restrições totais ou parciais, em razão da própria finalidade da jurisdição constitucional, que é a proteção mais ampla e eficaz do Texto Constitucional” (Ludmila Lavocat Galvão Vieira de Carvalho. *A “causa petendi” aberta na ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal*, op. cit., p. 94).

<sup>51</sup> Hugo de Brito Machado. *Ação declaratória de constitucionalidade*. In: MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Ação Declaratória de Constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 116.

<sup>52</sup> Cf. Ernane Fidelis dos Santos. *O controle de constitucionalidade das leis e atos normativos*. Revista dos Tribunais, nº 661, nov. 1998, p. 31.

<sup>53</sup> Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery Junior asseveram existir lide “no sentido objetivo” nos processos de ADIn e ADC, que se consubstancia no “questionamento da higidez constitucional da norma” (*Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, op. cit., nota 14 ao art. 1º da Lei 9.868/99, p. 1152). Em sentido semelhante, André Dias Fernandes menciona a existência de uma *“lide objetiva*, que nem por isso deixa de constituir uma lide”; para esse autor, tal *lide* se evidencia na ADIN “com a mera propositura da ação, que visa a declaração de inconstitucionalidade da norma” e na ADC, “a partir da demonstração da *controvérsia judicial relevante* sobre a constitucionalidade de uma norma”, conforme exigem a Lei 9.868/99 e a jurisprudência do STF (*Eficácia das decisões do STF em ADIN e ADC*, op. cit., p. 157, especialmente nota n. 2).

*concreta específica*, pelo que não se pode tolher a natureza jurisdicional dos processos de índole marcadamente objetiva, “ainda que não se prestem a veicular pretensões resistidas específicas, concretas”.<sup>54</sup>

E há mais um argumento, ainda: conforme já assinalado, não é unânime o entendimento de que a lide (compreendida no sentido “carneluttiano”) chegaria a ser um elemento essencial para a configuração da atividade jurisdicional,<sup>55</sup> apesar de tal ponto de vista ter sido e ainda ser caro a muitos juristas (repercutindo até no Anteprojeto que depois se fez Código de Processo Civil, de 1973), hoje se questiona, consoante observa CÂNDIDO DINAMARCO, a valia sistemática da lide como polo metodológico do direito processual, admitindo-se a existência de “processos sem lide”<sup>56</sup> (mesmo em modelos de feições subjetivas). Portanto, ainda que não se opere a ideia “carneluttiana” de lide no processo de natureza objetiva, tal inexistência não pressupõe um fenômeno estranho ou avesso ao direito processual, nem há aí critério suficiente para despir de natureza jurisdicional a atividade exercida naquele feito.<sup>57</sup>

Com referência, ainda, a outros aspectos conceituais da função jurisdicional, registre-se que a *inércia* do órgão controlador (elemento endossado pelo art. 2º do CPC brasileiro, na linha de que seria contraproducente o exercício espontâneo da atividade jurisdicional)<sup>58</sup> e a *definitividade das decisões* (característica marcante da jurisdição, conforme as lições clássicas de ALLORIO<sup>59</sup> e de EDUARDO COUTURE<sup>60</sup>) se fazem também presentes em processos de natureza objetiva, em que se realiza o controle abstrato.<sup>61</sup>

<sup>54</sup> Cf. Camilo Zufelato. *Coisa julgada coletiva*, op. cit., p. 147.

<sup>55</sup> Vide nota n. 48 retro.

<sup>56</sup> Cf. *Vocabulário do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 181. Além disso, não é demais lembrar que até mesmo Francesco Carnelutti não rejeitava a noção de um “processo sem lide” (*Sistema de direito processual civil*, op. cit., p. 27).

<sup>57</sup> Em estudo recente, adotando a premissa de que a *lide carneluttiana* não é elemento essencial ao exercício da jurisdição, vale conferir apontamentos de Swarai Cervone de Oliveira, que, inclusive, lembra vários exemplos a ilustrar a ideia de um processo não operar a ideia de lide (tal qual como fora pensada por Carnelutti), como os processos em que se postula provimentos constitutivos negativos (v.g., a anulação de determinados atos jurídicos) e o *processo de caráter objetivo* que tramita perante a jurisdição constitucional. Vide *Jurisdição voluntária*, op. cit., p. 75 e ss.

<sup>58</sup> Cf. Antônio Carlos de Araújo Cintra; Ada Pellegrini Grinover; Cândido Rangel Dinamarco. *Teoria geral do processo*, op. cit., p. 159.

<sup>59</sup> Cf. Enrico Allorio. *Problemas de derecho procesal*. Tradção: Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, Tomo II. 1963, p. 15.

<sup>60</sup> Cf. Eduardo Couture. *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires: Depalma, n. 263, 1974, p. 411-412.

<sup>61</sup> Nesse sentido, vide apontamentos detalhados de Patrícia Teixeira de Rezende Flores. *Aspectos processuais da ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal*, op. cit., p. 125 e 138-139. Também Elival da Silva Ramos destaca que as principais características da atividade jurisdicional estão presentes na fiscalização abstrata, como é o caso da aplicação da lei enquanto seu objeto imediato, a *inércia inicial* e a *definitividade da decisão*” (destacamos, op. cit., p. 261); na doutrina processual, Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery Junior apontam a formação da coisa julgada material (na ADIN e na ADC) como um dos traços distintivos da atividade jurisdicional exercida pela Corte Constitucional (*Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, op. cit., nota 14 ao art. 1º da Lei 9.868/99, p. 1152).

No caso do sistema brasileiro, há previsão legal e até amparo da jurisprudência do STF a confirmar o exposto.

Mesmo em se tratando de processos que não se voltam para a proteção direta de interesses individuais (mas sim, do interesse público, como já asseverado), esses feitos podem ser instaurados apenas mediante provocação dos legitimados (a ilustrar o *princípio da inércia* do órgão jurisdicional).<sup>62</sup>

Ademais, apesar de algumas vozes em sentido divergente,<sup>63</sup> vigora o entendimento de que *há sim* produção de coisa julgada material nesses processos, agregada à eficácia *erga omnes*, conforme previsão do texto constitucional em vigor.<sup>64</sup> O assunto voltará a ser tratado com maior detalhamento em itens futuros deste capítulo.

De toda maneira, o que se vê é: embora alguns critérios distintivos da função jurisdicional tenham sido originalmente pensados para um contencioso de padrão subjetivo (baseado na discussão de interesses individuais contrapostos), a rearticulação desses elementos para o ambiente do processo de feição objetiva que ora se estuda, para além de não desfigurar a sua natureza jurisdicional,<sup>65</sup> é coerente com o perfil que a jurisdição adquiriu na atualidade e se harmoniza com a finalidade de proteção precípua do texto constitucional.

Por fim, na linha do que já observou HECTOR FIX-ZAMUDIO, tal reacomodação de elementos conceituais revela que se existe alguma distinção entre o exercício da jurisdição desempenhada por um processo de controle concentrado e o da jurisdição chamada “ordinária” (que é instrumentalizada por um processo civil “comum”, de feições subjetivas), essa diferença de características seria “de grau – não de essência”.<sup>66</sup>

<sup>62</sup> Art. 103, *caput* da CF; arts. 2º, 12-A e 13 da Lei 9.868/99; art. 2º da Lei 9.882/99.

<sup>63</sup> Lênio Luiz Streck, por exemplo, parece não reconhecer a formação de coisa julgada material nas decisões tomadas nas vias de controle abstrato (ao menos sob a ótica de se poder – ou não – rediscutir a mesma lei em nova demanda), consoante se denota das ponderações de José Rogério Cruz e Tucci (o qual, por sua vez, possui entendimento divergente). Vide *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 341.

<sup>64</sup> Consoante já tivemos oportunidade de indicar, em âmbito acadêmico, a decisão *definitiva de mérito* sobre a questão da constitucionalidade alcança a coisa julgada formal e material, nos termos do art. 467 e 468 do CPC e com expansão *erga omnes*, diante da disposição consagrada no art. 102, §2º da CF (*Efeitos processuais no controle de constitucionalidade*, op. cit., itens 6.2.1 e 6.2.3). Nesse mesmo sentido se pronuncia a jurisprudência do STF nos julgados publicados em RTJ 83/367, 87/758, 82/791. Ademais, também os artigos 28, parágrafo único da Lei 9.868/99 (com relação à ADIn e ADC) e 10, §3º da Lei 9.882/99 (com referência à ADPF) contemplam previsão de que a decisão definitiva de mérito se opera contra todos.

<sup>65</sup> Aparentemente de acordo, vide Elival da Silva Ramos. *Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 54; também nesse contexto, Gabriel Pintaúde, ao tratar das medidas de urgência nos processos de índole objetiva e defender nova configuração conceitual nesse ambiente (*Da urgência no processo objetivo*. In: ARMELIN, Donaldo (Coord.). *Tutelas de urgência e cautelares: estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 585).

<sup>66</sup> Cf. *Breves reflexiones sobre la naturaleza, estructura y funciones de los organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de procesos constitucionales*, op. cit., p. 209-211. Também em sentido semelhante já se posicionou Eduardo Talamini. *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira*, op.

### 3.2.1.1 Segue: o equivocado enquadramento do processo de caráter objetivo na denominada “jurisdição voluntária”

Como forma de justificar e explicar a difícil adaptabilidade da dogmática processual civil no controle abstrato de atos e omissões normativas, há doutrinadores que enquadram o processo de caráter objetivo no âmbito da chamada *jurisdição voluntária*, sobretudo por conta de elementos que lhes seriam *comuns*: ausência de partes (assim compreendidas no sentido do direito material), inexistência de lide (no sentido proposto por CARNELUTTI) ou de conflitos/interesses subjetivos contrapostos, falta de contraditório e não-formação de coisa julgada material.<sup>67</sup>

Não compartilhamos desse modo de pensar.

Apesar de ser reconhecidamente difícil distinguir se um instrumento processual pertence ou se acomoda no rol de características de uma determinada classificação da jurisdição, um método seguro para iniciar essa tarefa é indagar se determinado processo poderia se encaixar no âmbito da denominada “jurisdição voluntária”.<sup>68</sup> E a resposta é *negativa* para o processo de caráter objetivo, em que se realiza o controle abstrato e principal de constitucionalidade.

Com efeito, é corrente e tradicional, na doutrina, a noção de que a jurisdição dita *voluntária* é modalidade de atuação estatal que contempla uma “administração pública de interesses privados” (na medida em que o órgão público julgador tutela pessoas ou se volta para praticar atos integrativos de vontade de interessados e de negócios privados), *contrapondo-se* à jurisdição denominada *contenciosa*,<sup>69</sup> dentre outros fatores, por: (i) supor uma ausência de

---

cit., p. 19-20: “(...) atualmente, a própria jurisdição ordinária desempenha tarefas que também conduzem à produção de comandos gerais, aplicáveis a uma quantidade determinada de situações homogêneas. É o que se tem nos conflitos de massa (...). A plena inserção desses processos na experiência jurisdicional também se presta a diminuir a distância (de todo modo, *uma mera gradação*) entre os caracteres da jurisdição constitucional e o da jurisdição ordinária” (grifos não constam do original).

<sup>67</sup> Assim, por exemplo, na doutrina estrangeira, para Mauro Cappelletti, segundo o qual o escopo da *jurisdição constitucional das liberdades* pode ser mais bem perseguido e alcançado se a pretensão for deduzida por meio de procedimentos inseridos no campo da *jurisdição voluntária*, já que esta não contaria com uma estrutura bilateral de partes e também não possuiria lide (*La giustizia costituzionale delle liberta*, op. cit., p. 2, 4, 113 e 117). Na doutrina pátria, vide Nagib Slaibi Filho, argumentando ser difícil ou inadequado compreender o “processo objetivo” pela dogmática processual clássica (*Ação declaratória de constitucionalidade*, op. cit., p. 113-114). Por motivos semelhantes, Glênio José Wasserstein Hekman enxerga os elementos da jurisdição voluntária nos processos de feição objetiva; entretanto, sustenta ser necessária a *conversão* da via de jurisdição voluntária em *contenciosa*, a partir da sentença, pois esta opera coisa julgada *erga omnes* (*O cumprimento da norma do art. 97 da Constituição Federativa do Brasil*, op. cit., p. 131, 138-140).

<sup>68</sup> Nesse sentido, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, apesar de não considerar fácil “descobrir se a ação ou a sentença é de jurisdição contenciosa ou voluntária”, há tempos afirmou que “o melhor método prático” para se efetuar a distinção “é o de começar por indagar se não pode ser voluntária” (*Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 29-31).

<sup>69</sup> No sistema processual pátrio, essa distinção aparece no próprio art. 1º do CPC, conforme destacam Cândido Rangel Dinamarco. *Instituições de direito processual civil*, op. cit., p. 326 e Cassio Scarpinella Bueno, *Curso sistematizado de direito processual civil*, op. cit., p. 291.

conflitos ou de litigiosidade, resultando em entendimento de que esse ambiente seria compatível e propício para o desenvolvimento de um processo sem partes (apenas de “interessados”), sem lide e até sem contraditório; (ii) abranger sentenças inaptas a produzir coisa julgada material.<sup>70</sup>

Todavia, a doutrina processual mais contemporânea aponta várias impropriedades dessa ordem de ideias. A título ilustrativo:

(a) dizer que naquela vertente jurisdicional não há partes (mas “interessados”) seria “desconsiderar que parte é todo aquele que se encontra em contraditório perante o juiz”; ademais, há contraditório na medida em que esses *interessados* “devem ter *informação* e possibilidade de *reação*”, contribuindo com a convicção do julgador;<sup>71</sup>

(b) o conceito original de lide é bastante criticado por ser restritivo (geralmente se limitando ao campo dos direitos disponíveis) e, por isso, não pode ser tomado como referencial de distinção entre modalidades de ato estatal;<sup>72</sup>

(c) há, ainda, produção de coisa julgada material na dita jurisdição voluntária, eis que nela há mérito (pretensão de que se opere a intervenção estatal, com eficácia que abranja o ato praticado pelas partes e o próprio ato estatal que a chancela) e apreciação desse mérito, com projeção dos efeitos da decisão para fora do processo; ademais, a exegese do art. 1111 do CPC reforça a linha de que se mantida a situação fática e jurídica da demanda julgada na seara da chamada jurisdição voluntária, deve ser mantida também a *imutabilidade* e *indiscutibilidade* da sentença prolatada, referendando-se, com isso, a existência da coisa julgada material nesse ambiente.<sup>73</sup>

<sup>70</sup> Sobre essas e outras características da denominada jurisdição voluntária, vide José Frederico Marques, *Ensaio sobre a jurisdição voluntária*, op. cit., passim. Para uma detalhada distinção entre a jurisdição dita contenciosa e aquela chamada voluntária, ricos também são os apontamentos de Rogério Lauria Tucci. *Teoria do direito processual penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 28-32; com visão nem sempre coincidente com as ideias tradicionais da doutrina, vide Cândido Rangel Dinamarco, para quem, por exemplo, a “ausência de conflito” de que fala a doutrina deve ser compreendida no sentido de que, na jurisdição voluntária, a atividade jurisdicional *não* consiste em dirimir *diretamente* conflitos entre os sujeitos do processo (a atividade é destinada a pacificar pessoas mediante a tutela a uma delas ou a ambas); por consequência, não são julgadas pretensões antagônicas (*Instituições de direito processual civil*, op. cit., p. 325-329).

<sup>71</sup> Cf. Flávio Luiz Yarshell. *Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 175-177; em sentido semelhante, vide Cândido Rangel Dinamarco, para quem, na jurisdição voluntária, *prevalecem* os padrões ditados pela garantia do devido processo legal (*Instituições de direito processual civil*, op. cit., p. 326).

<sup>72</sup> Nesse sentido, com fatos apontamentos e visão crítica ao conceito de lide, vide o estudo de Swarai Cervone de Oliveira. *Jurisdição voluntária*, op.cit., p. 73 e ss.

<sup>73</sup> Nesse sentido, Flávio Luiz Yarshell. *Ação rescisória*, op. cit., p. 175. Com semelhante modo de pensar, e mais especificamente no tocante ao art. 1111 do CPC, vide Daniel Amorim Assumpção Neves, para quem o aludido dispositivo processual deve ser compreendido na linha de que a modificação superveniente da situação fática e jurídica da demanda primitiva *cria nova causa de pedir e um novo pedido* (desaparecendo a tríplice identidade), de maneira que numa nova demanda, não se julga a mesma situação da anterior – e, conseqüentemente, a nova sentença não viola a coisa julgada material *anteriormente formada* (*Ações constitucionais*, op. cit., p. 2-3, grifos nossos). A propósito, ao observar que no Anteprojeto do CPC (criado por comissão de juristas) não repetiu o conteúdo do art. 1111 do CPC vigente, Swarai Cervone de Oliveira sinaliza aí o fim da polêmica, referendando a ideia de formação de coisa julgada material no campo da jurisdição voluntária (*Jurisdição voluntária*, op. cit., p. 71).

Sem prejuízo do estudo mais detalhado das características do processo de natureza objetiva (a ser realizado nos próximos itens deste capítulo), a precariedade ou as dúvidas e censuras que autorizadas vozes lançam sobre alguns dos elementos que caracterizariam a jurisdição “voluntária” (como os que acima vimos) revelam que *tais critérios perdem credibilidade para servirem de referência ou de pontos de contato com o processo de natureza objetiva* em que se exerce controle concentrado-principal-abstrato de constitucionalidade. Não nos parece adequado, por esse prisma, situar o processo de feições objetivas na seara da “jurisdição voluntária”.<sup>74</sup>

Mas não apenas isso.

Ainda que, *ad argumentandum*, fossem desconsideradas todas as polêmicas e ressalvas às alegações de que na jurisdição dita “voluntária” o processo se estrutura sem partes (no sentido material, ligado a direitos subjetivos), sem conflitos intersubjetivos, sem contraditório e sem coisa julgada material, ainda assim, tais características *ou* não são encontradas *ou* não se aperfeiçoam de semelhante modo no processo do controle abstrato de constitucionalidade, já que *neste último* modelo de processo:

(a) a tutela não é direta e imediata para a salvaguarda de interesses privados, como se afirma ser na jurisdição “voluntária”, ou seja, no exercício do controle abstrato, “o interesse imediatamente considerado não deve se confundir com o de qualquer pessoa ou categoria delas, não se podendo precisar sequer quem seriam esses *interessados*”;<sup>75</sup>

(b) é cabível – sim – falar em contraditório (o que será objeto de investigação mais detalhada em item próprio deste capítulo); e

(c) a coisa julgada material se acoberta sobre a decisão final (o que também será tratado posteriormente).

O que ocorre no processo em que se exerce controle direto e abstrato é que principalmente a ausência de um conflito *intersubjetivo* a ser diretamente tutelado e a coisa julgada agregada pela eficácia *erga omnes*, dentre outros fatores, tornam *atípica*, mas *não*

<sup>74</sup> Aparentemente, perfilham de semelhante modo de pensar: Mirna Cianci; Gregório Assagra de Almeida, *Direito processual do controle da constitucionalidade*, op. cit., p. 110-111. Também assim para Juliano Taveira Bernardes, o qual afirma ser restrita a afinidade entre o “processo objetivo” e o processo de jurisdição voluntária (*Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 305 e ss.).

<sup>75</sup> Exatamente nesse sentido, vide Juliano Taveira Bernardes. *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 305-306. Para o referido autor, o único ponto em comum entre o processo de caráter objetivo e o que tramita em sede de jurisdição “voluntária” seria a questão da *polaridade* processual, que é diferenciada do processo de feições subjetivas, mas essa intersecção é muito restrita e não seria suficiente para o enquadramento cogitado por alguns doutrinadores.

*desfiguram* a atividade jurisdicional *contenciosa* desempenhada naquele processo.<sup>76</sup> E justamente a *atipicidade* (aqui empregada no sentido de *especialidade*)<sup>77</sup> com que se desenvolve esse modelo objetivo, a aplicação de *regras processuais especiais* e a acomodação de alguns institutos da processualística tradicional mais parecem direcionar esse feito para a *jurisdição contenciosa*, seguindo um *procedimento especial*.<sup>78</sup>

Em outras palavras, diante do que até aqui se expôs: ainda que o processo de caráter objetivo apresente similaridades com os feitos que tramitam em sede de jurisdição “voluntária” ou até com eles possua alguns pontos de intersecção (como a ausência de partes no sentido material e a não-resolução de conflitos intersubjetivos), há inegável “contenciosidade”<sup>79</sup> no processo de caráter objetivo – que se consubstancia pela ideia de *conflito* (mais amplo que a noção de lide)<sup>80</sup> e se justifica pela *discussão* ou pela simples *possibilidade* de no processo haver um antagonismo entre as partes (aqui entendidas em sentido formal) ou pela possibilidade de se instaurar uma *dialética* acerca da questão constitucional, com pluralidade de teses e de argumentos sobre a matéria constitucional levada a julgamento.<sup>81</sup> Trabalha-se, portanto, no processo de caráter objetivo, a noção de um conflito decorrente da edição de um ato ou de uma omissão legislativa incompatível com a ordem constitucional.

<sup>76</sup> Cf. Luis Roberto Barroso. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, op. cit., p. 133 e ss. Também assim parece entender José Joaquim Gomes Canotilho, para quem a atividade do Tribunal Constitucional pode apresentar “especificidades metódicas em relação à atividade jurisdicional desenvolvida por outros tribunais” (*Direito constitucional e teoria da constituição*, op. cit., p. 1305).

<sup>77</sup> Para os diversos sentidos que a *atipicidade* assume nos vários ramos do direito (inclusive, o processual) e sobre o uso desse termo como a conotação de “especial” (no sentido de “diferenciado”), vide, por todos, o estudo de Flavio Luiz Yarshell. *Tutela jurisdicional*, op. cit., especialmente p. 187-188.

<sup>78</sup> Também veem o processo de feições objetivas (de controle principal-abstracto) como um método de solução de conflito constitucional, com procedimento especial da jurisdição contenciosa: Daniel Amorim Assumpção Neves. *Ações constitucionais*, op. cit., p. 2-3; Juliano Taveira Bernardes. *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 271-272, 305-306; Georges Abboud. *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*, op. cit., p. 102; Guilherme Pennachi Delloro. *Estabilização da decisão no controle concentrado*, op. cit., p. 125; Regina Maria Macedo Nery Ferrari. *Efeitos da declaração de inconstitucionalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 228, entre outros.

<sup>79</sup> A expressão “contencioso” vem do “latim *contentiosus*, relativo a disputa; de *contentio*, esforço, *discussão*, provindo de *contendere*, armar, lutar” (Sérgio Bermudes. *Introdução ao Processo Civil*. São Paulo: Forense, 2010, p. 92; é nosso o destaque sobre o verbete “discussão”).

<sup>80</sup> Para Cândido Rangel Dinamarco, o “conflito” representa a “situação objetiva caracterizada por uma aspiração e seu estado de não-satisfação, independentemente de haver ou não interesses contrapostos” (*A instrumentalidade do processo*, op. cit., p. 141). Juliano Taveira Bernardes e Swarai Cervone de Oliveira, assim como nós, entendem ser adequada a adoção dessa consideração de Dinamarco na referência à “contenda” existente no processo de caráter objetivo da jurisdição constitucional. Vide respectivamente, em: *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 290; e *Jurisdição voluntária*, op. cit., p. 74-75.

<sup>81</sup> “Daí porque, do ponto de vista formal, pode-se conservar a noção “contenciosa” de tais tipos de processo”. A conclusão é de Juliano Taveira Bernardes, extraída com base no aporte doutrinário do espanhol Oswaldo Gozaini (*Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 300) Também Elival da Silva Ramos, aparentemente nesse sentido, refere-se variadas vezes ao caráter *contencioso* do processo de feições objetivas (*Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 75, 78, 247).

Em suma: o processo de índole objetiva, no exercício do controle principal-abstrato, tem – *sim* – natureza jurisdicional (e contenciosa, ainda que marcada por peculiaridades); todavia, outros são os fatores (relacionados diretamente à sua natureza objetiva de proteção da ordem constitucional) que mais ajudam na compreensão dos temperamentos e restrições às regras processuais clássicas nesse ambiente – conforme ficará claro nos itens seguintes do presente estudo.

### 3.2.2 Sujeitos da relação jurídica processual

É amplamente aceita na doutrina pátria a lição de LIEBMAN, no sentido de que os “sujeitos do processo e da relação processual, além do *juiz*, são as partes, ou seja, os litigantes, as partes em contenda, as pessoas que levaram a controvérsia diante do juiz”.<sup>82</sup>

Entretanto, e como visto anteriormente, o processo de caráter objetivo, em que o órgão julgador (o STF) exerce o controle principal e abstrato de constitucionalidade, é referido usual e distintamente como um “processo sem partes”,<sup>83</sup> principalmente em razão da inexistência de um conflito intersubjetivo de interesses a ser diretamente solucionado nesse feito ou da “falta de discussão sobre uma relação jurídica concreta”.<sup>84</sup> Também se argumenta que não figuram *partes* no processo de natureza objetiva, mas sim, entes legitimados pela CF e pela legislação infraconstitucional a atuar institucionalmente ou sem o propósito de se tutelar um interesse particular (e sim o de preservar o sistema de direito).<sup>85</sup>

Tal ordem de ideias leva em conta um conceito – de “parte” – baseado na posição que o sujeito ocupa na relação de direito material.<sup>86,87</sup> Ou seja, ao se considerar que

<sup>82</sup> Cf. *Manual de direito processual civil*, op. cit., p. 123; grifos nossos.

<sup>83</sup> Trata-se da “mais conhecida definição de processo objetivo”, consoante observa Soraya Regina Gasparetto Lunardi (*Teoria do processo constitucional*, op. cit., p. 129). Destaque-se, por isso mesmo, que o processo de caráter objetivo chega a ser rotulado até de “impessoal” (Oscar Valente Cardoso. *A análise de fatos pelo STF no processo do controle concentrado de constitucionalidade*. Revista Dialética de Direito Processual, n. 63, jun. 2008, p. 91). Gilmar Ferreira Mendes é costumeiramente lembrado pelas referências que faz àquela construção conceitual, baseada em apontamentos do direito alemão; vide considerações a esse respeito no item 2.3.2 desta tese.

<sup>84</sup> Cf. Informativo n. 321 do STF. Disponível em: <[www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia)>. Acesso em: 10 dez. 2013.

<sup>85</sup> Cf. Juliano Taveira Bernardes. *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 286-289; 294-295.

<sup>86</sup> A propósito, como esclarece Clèmerson Merlin Clève, as “partes” do processo de natureza objetiva não são titulares de uma relação de direito material, não sendo possível, nesse processo, haver controvérsia sobre direito concreto (*A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*, op. cit., p. 159).

<sup>87</sup> Cabe lembrar, a propósito, com Francesco Carnelutti (em seus estudos que contemplavam a *lide* como polo metodológico), que a noção de *parte* “é comum tanto no Direito processual quanto ao Direito material” (*Sistema de direito processual civil*. Tradução: Hiltomar Martins Oliveira. Vol. 2. São Paulo: Lemos e Cruz, 2004, p. 27). Trata-se de premissa amplamente adotada nos estudos do direito processual civil. Enrico Tullio Liebman, por exemplo, encampou-na expressamente (*Manual de direito processual civil*, op. cit., p. 124, item 41). Mais recentemente, também José Rogério Cruz e Tucci confere destaque a essa premissa *carnellutiana*, advertindo, ainda, que para o contexto de determinados estudos do direito processual civil, “o conceito de parte não pode ser aferido nos domínios da relação jurídica de direito material” (*Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, op. cit., p. 33).

no processo de natureza objetiva não existiria uma postulação direta de direitos subjetivos ou que nele não haveria um interesse subjetivo e concreto em discussão a ser imediatamente defendido, determinado segmento doutrinário prega não ser tecnicamente correto falar em “partes” nesse processo,<sup>88</sup> ao menos não no sentido material (ou substancial).<sup>89</sup>

Por conseguinte, afigura-se-nos correta a afirmação – bastante comum, aliás – de que o processo de feição objetiva contempla a existência de “partes” em sentido meramente formal (ou processual), notadamente se tomada em conta a noção *liebmaniana* de *sujeitos contrapostos na dialética desse processo* ou de sujeitos que *participam* do contraditório, de maneira que é *requerente* aquele que deduz uma pretensão à tutela jurisdicional, formulando o pedido, e é *requerido* aquele que se vê envolvido pelo pedido realizado.<sup>90</sup>

Aliás, a *praxis* mais recente do Supremo Tribunal Federal parece não se afastar dessa ordem de considerações; conforme destaca LUIS ROBERTO BARROSO no estudo das ações de controle principal-abstrato, a nossa Corte Suprema “refere-se a *requerente* e *requerido*, respectivamente, para designar o *autor* do pedido e o órgão do qual emanou o ato impugnado” (ou, no caso das omissões legislativas, o “órgão responsável pela produção do

<sup>88</sup> O assunto já foi abordado notadamente nos itens 2.3.2 e 3.2.1.1. Além dos doutrinadores ali indicados (como seguidores de tal linha de pensamento), vide, ainda, Soraya Regina Gasparetto Lunardi, para quem não existe polarização ativa ou passiva nos processos de feição objetiva (*Teoria do processo constitucional*, op. cit., p. 130); para essa autora, todavia, “a estruturação de um processo sem partes” trata-se de construção teórica encampada pelo STF, desde o final da década de 60, como forma de *facilitar e justificar a limitação do debate processual naquele feito, mantendo as decisões daquela Corte “a salvo de polêmicas”* (op. cit., p. 129 e 132).

Na jurisprudência do STF, vide informativos n. 247 e 321 – com farta referência doutrinária e autorreferência jurisprudencial a respeito do tema; disponível em: <[www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia)>. Acesso em: 10 dez. 2013.

<sup>89</sup> “Tem-se salientado que ao processo objetivo do controle da constitucionalidade é estranha qualquer relação jurídica de Direito material. Logo, ali, não se há de cogitar da existência de partes em sentido substancial. Quando se fala nas partes da ação direta de inconstitucionalidade, v.g., não se está a adotar senão um conceito puramente formal. Quer-se assim dizer que partes são as pessoas que se contrapõem em juízo. Nada mais que isso” (Marcelo Borges de Mattos Medina. *Elementos para uma teoria do processo objetivo de defesa da constituição*, op. cit., p. 345). Em sentido parcialmente divergente, defendendo não existirem “partes” (independentemente de qualquer acepção conceitual que se adote) no “processo de fiscalização abstrata” de Portugal, vale conferir Vitalino Canas (*Os processos de fiscalização de constitucionalidade e da legalidade pelo tribunal constitucional*, op. cit., p. 75-78).

<sup>90</sup> Nesse sentido, vide Juliano Taveira Bernardes. *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 294 e, ainda, André Dias Fernandes. *Eficácia das decisões do STF em ADIN e ADC*, op. cit., p. 156-157. Esse último autor salienta, ainda: “No processo objetivo há uma pessoa (física ou jurídica) ou um órgão dotado de personalidade judiciária que deduz uma *pretensão* (parte autora, legitimado ativo, requerente) e uma pessoa (física ou jurídica) ou um órgão dotado de personalidade judiciária *contra quem essa pretensão é deduzida* (parte ré, legitimado passivo, requerido), pessoas e órgãos estes que são verdadeiros *sujeitos processuais*, com *direitos e deveres* processuais (art. 14 e *seqq.* do CPC, aplicáveis subsidiariamente, no que couber)”. Sobre a noção conceitual de partes como pessoas que participam do contraditório perante o Estado-Juiz, muito aplaudidas e rotineiramente reproduzidas na doutrina são as considerações de Antônio Carlos de Araújo Cintra; Ada Pellegrini Grinover; Cândido Rangel Dinamarco. *Teoria geral do processo*, op. cit., itens n.166 e 187.

ato exigido pela Constituição, mas que não foi editado”).<sup>91</sup> O mesmo constitucionalista (e, hoje, também ministro do STF) lembra, ainda, que aquela Corte se vale das expressões “arguente” e “arguido” para designar as “partes (em sentido formal)” da ADPF.<sup>92</sup>

Ainda nesse particular, sem prejuízo do que já se expôs anteriormente, a legislação (constitucional e infraconstitucional) expressamente prevê quem pode propor as demandas relacionadas ao controle abstrato e principal de constitucionalidade.<sup>93</sup> Com efeito, o art. 103, *caput* da CF escolheu algumas entidades, autoridades e órgãos, legitimando-os para o ajuizamento da ADIn e da ADC; o conteúdo dessa norma se repete no art. 2º da Lei 9.868/99; por sua vez, o art. 12-A da mesma Lei 9.868/99 (referente à ADIn-O), bem como o art. 2º, I da Lei 9.882/99 (que trata da ADPF)<sup>94</sup> fazem expressa alusão aos mesmos sujeitos autorizados a ingressar com a ADIn.

Além disso, são tais sujeitos classificados doutrinária e jurisprudencialmente como “legitimados universais” e “legitimados especiais”.<sup>95</sup> Na primeira categoria se enquadram as entidades e autoridades públicas, cujo papel institucional autoriza a defesa da Constituição em qualquer situação (Presidente da República; Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados; Procurador-Geral da República; Conselho Federal da OAB; Partido Político com representação no Congresso). Na segunda se incluem entidades e órgãos cuja atuação é restrita às questões que repercutem diretamente sobre a sua esfera jurídica ou sobre a de seus afiliados (Governador do Estado ou do Distrito Federal, Mesa da Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; Confederação Sindical ou Entidade de Classe de âmbito nacional).<sup>96</sup> Os critérios para tal classificação envolvem aspectos e

<sup>91</sup> Cf. Luís Roberto Barroso. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, op. cit., p. 139, 226.

<sup>92</sup> Luís Roberto Barroso. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, op. cit., p. 259.

<sup>93</sup> Com relação à *representação interventiva* (que, conforme salientamos anteriormente nesta tese, deflagra em menor intensidade o caráter objetivo do processo, por veicular controle concreto e incidental), o art. 36, III da CF e art. 2º da Lei 12.562/2011 conferem legitimidade para o Procurador-Geral da República ingressar com a demanda; a doutrina, todavia, discute se tal ocupação do polo ativo lhe traz a condição de autor (figurando como substituto processual da coletividade ou do Advogado da União) ou de legitimado *sui generis*, já que, no exercício de suas funções institucionais como membro do Ministério Público, o Procurador-Geral da República atua como defensor da ordem jurídica (CF, art. 127) – no caso, o equilíbrio federativo. Daniel Mitidiero; Ingo Wolfgang Sarlet; Luiz Guilherme Marinoni abordam e sistematizam as principais ideias desses debates doutrinários (*Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 1237-1239).

<sup>94</sup> Houve veto presidencial ao art. 2º, II da Lei 9.882/99, o qual atribuía legitimidade ativa a “qualquer pessoa lesada ou ameaçada por ato do Poder Público”. Para uma visão crítica desse veto, confira-se Eduardo Talamini. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: função e estrutura*. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo e constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, itens 2.2 e 4.

<sup>95</sup> Cf. Clèmerson Merlin Clève. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*, op. cit., p. 162 e 165.

<sup>96</sup> Cassio Scarpinella Bueno. *Curso sistematizado de direito processual civil*. Vol. 2, Tomo III. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 275 prefere denominar os dois últimos órgãos (Confederação Sindical ou Entidade de Classe de âmbito nacional) de “legitimados particulares”.

discussões processuais que, em razão da metodologia empregada no presente estudo, serão tratados em item posterior desta tese.

Embora não seja possível determinar o número de legitimados ativos, o rol constitucional é taxativo,<sup>97</sup> sendo cabível, ainda, a formação de litisconsórcio entre tais colegitimados.<sup>98</sup>

Não menos instigantes, ainda, são as discussões doutrinárias relacionadas ao polo passivo das demandas que inauguram o processo de índole objetiva.

Nesse particular, mesmo considerando possível tratar de “partes” em sentido processual, muitas são as afirmações no sentido de que seria “unilateral” o processo de caráter objetivo, de modo que nele “existe um requerente, mas não necessariamente um requerido”.<sup>99</sup> Mais: sob o argumento de que o pedido, nesses feitos, não se volta *contra alguém* ou *contra determinado órgão* (mas sim *em face de um ato legislativo* [no caso da ADIn e ADC], ou *ato do poder público* [na ADPF] ou de *omissão legislativa* – na ADIn-O), há uma certa resistência doutrinária a considerar que existe um sujeito processual a ocupar o polo passivo da demanda;<sup>100</sup> quando menos, essa corrente sinaliza a necessidade de empregar certa dose de reserva na conclusão de que ali figuraria um requerido.<sup>101</sup>

Vista a questão pela ótica de que o padrão objetivo do processo não comporta a tutela direta de interesses particularizados ou de direitos subjetivos, parece-nos mesmo não ser

---

<sup>97</sup> “Além daqueles legitimados previstos na Constituição, nenhum outro pode deflagrar processo de fiscalização em tese de atos estatais. A legitimação constitucional é taxativa (*numerus clausus*)”. É o que afirma Juliano Taveira Bernardes, baseado na jurisprudência do STF (*Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 367).

<sup>98</sup> Teori Albino Zavascki assim se posiciona, com base na jurisprudência do STF (*Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*, op. cit., p. 43).

<sup>99</sup> Consoante o apontado no Capítulo II (especialmente no item 2.3.2) desta tese, trata-se de entendimento com ampla reprodução no cenário jurídico pátrio e estrangeiro. Entre nós, Gilmar Ferreira Mendes se consagra como um dos pioneiros juristas a destacar esse ponto de vista, tendo a jurisprudência do STF acolhido tal ordem de considerações, com amplas referências em seus julgamentos. Vide, a propósito, item 3.1 desta tese (com referências à Representação 1405), bem como os votos constantes da ADC n.1, disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em: 25 out. 2013.

<sup>100</sup> Perfilha desse modo de pensar, a título exemplificativo: Daniel Amorim Assumpção Neves. *Ações constitucionais*, op. cit., p. 4; 57, 64, 80; Esse autor toma, pois, em conta a clássica definição de réu como *aquele contra quem a pretensão do autor é deduzida em juízo* (“*is contra quem res in iudicium deductur*”) – lição essa encontrada, por exemplo, em Antônio Carlos de Araújo Cintra; Ada Pellegrini Grinover; Cândido Rangel Dinamarco. *Teoria geral do processo*, op. cit., p. 328. Todavia, coerente com essa perspectiva, Daniel Amorim Assumpção Neves reconhece ser possível admitir um requerido na ADIn-O, uma vez que “na eventual procedência do pedido (...), a pessoa ou o órgão responsabilizado pela omissão será chamado a atuar, ou seja, será a ele imputada uma obrigação de fazer. O caráter mandamental da decisão (...) parece ser o suficiente para colocar a pessoa ou órgão responsável pela prática do ato no polo passivo da demanda judicial” (*Ações constitucionais*, op. cit., p. 57).

<sup>101</sup> Nesse sentido, Clèmerson Merlin Clève considera inapropriado falar em réu, mas não em legitimidade passiva de certos órgãos, quando prestam informações ao STF sobre o ato legislativo impugnado (*A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*, op. cit., p. 162 e ss.).

incorreto falar em *inexistência de um requerido* no processo de caráter objetivo,<sup>102</sup> sabido já que, nesse feito (diversamente dos processos com feições subjetivas), os sujeitos processuais não atuam diretamente na defesa de interesses próprios, mas sim na da higidez objetiva do ordenamento jurídico.

Todavia, ao se adotar um conceito meramente processual de “parte”, frise-se, é possível, sim, conceber a ideia de que os órgãos responsáveis pela edição do ato impugnado na demanda ou responsáveis pelo comportamento omissivo inconstitucional assumam a posição de requeridos, ou seja, a condição de sujeitos processuais autorizados a figurar no polo passivo da demanda,<sup>103</sup> na medida em que também eles *levam a controvérsia ou conflito* (sobre a constitucionalidade do ato ou omissão normativa) *diante do órgão julgador* (o STF), consolidando a dialética no feito, assim como potencializando a divergência de entendimentos e a pluralização de teses sobre a matéria examinada. A própria legislação dá amparo a esse modo de pensar (que, igualmente, é acolhido por autorizadas vozes da doutrina processual e constitucional),<sup>104</sup> além de encontrar respaldo também na jurisprudência do STF.<sup>105</sup>

Com efeito, de acordo com o art. 6º da Lei 9.868/99, os responsáveis pela edição do ato impugnado na ADIn podem ser convocados pelo STF para prestarem

<sup>102</sup> Aparentemente de acordo, vide Ricardo de Barros Leonel. *Recurso extraordinário e controle objetivo de constitucionalidade na justiça estadual*, op. cit., p. 362. De toda maneira, cabe ressaltar o entendimento de Bruno Noura de Moraes Rêgo com relação à ADPF na modalidade “incidental”: “fica difícil advogar a inexistência de partes em sentido estrito (ainda mais na chamada arguição incidental), quando se sabe que o descumprimento do preceito fundamental se dará num caso concreto” (*Arguição de descumprimento de preceito fundamental*, op. cit., p. 68).

<sup>103</sup> Essa possibilidade é admitida, de certo modo, até mesmo por autores que adotam a premissa de que no processo de padrão objetivo não haveria partes ou contraditores. José Joaquim Gomes Canotilho, por exemplo, vê “utilidade de se falar em legitimidade passiva”, considerando-se que *os autores do ato normativo submetido à impugnação podem ser ouvidos* nos processos de natureza objetiva (*Direito constitucional e teoria da constituição*, op. cit., p. 900; 1007). No mesmo sentido, vide Clémerson Merlin Clève, *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*, op. cit., p. 162.

<sup>104</sup> Para Marcelo Figueiredo, por exemplo: “podemos afirmar que sujeitos ativos, ou titulares da ação direta de inconstitucionalidade, são os entes arrolados no artigo 103 da Constituição, já os *sujeitos passivos são os co-participes do ato impugnado* (da produção da lei ou ato impugnado). *Afastar a legitimidade de todos aqueles que de alguma forma participaram da produção da norma ou ato é incompreensível e inconstitucional*” (*Ação declaratória de inconstitucionalidade – inovação infeliz e inconstitucional*. In: MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Ação Declaratória de Constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 177; grifo nosso).

Na doutrina processual, vide Cassio Scarpinella Bueno. *Curso sistematizado de direito processual civil*, op. cit., p. 277; também assim para André Dias Fernandes. *Eficácia das decisões do STF em ADIN e ADC*, op. cit., p. 156-158; Délton Esteves Pastore. *Aspectos processuais da ação direta de inconstitucionalidade*, op. cit., item 33, p. 117-122; aparentemente de acordo: Fredie Didier Junior; Paula Sarno Braga; Rafael Oliveira. *Aspectos processuais da ADIN (Ação Direta de Inconstitucionalidade) e da ADC (Ação Declaratória de Constitucionalidade)*, op. cit., p. 427. Na doutrina constitucional, Luis Roberto Barroso acolhe tal modo de pensar, reforçando, ainda, que a legitimação passiva – na ADIn – “não apresenta maior dificuldade” (*O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, op. cit., p. 139).

<sup>105</sup> “O controle abstrato de constitucionalidade somente pode ter como objeto de impugnação atos normativos emanados do Poder Público. Isso significa, ante a estatalidade dos atos suscetíveis de fiscalização *in abstracto*, que a *ação direta de inconstitucionalidade só pode ser ajuizada em face de órgãos ou instituições de natureza pública*” (ADIn 1434-SP, Rel. Min. Celso de Mello; grifos nossos).

informações sobre o dito ato emanado;<sup>106</sup> ademais, o art. 103, §3º da CF prevê que o Advogado Geral da União seja *citado* para *defender* a constitucionalidade do ato ou texto normativo impugnado.<sup>107</sup> Embora a atuação do Advogado-Geral da União gere polêmicas,<sup>108</sup> a sua conhecida condição de “defensor” ou de “curador” da presunção de constitucionalidade da norma *reforça a dialética* que se opera no processo de natureza objetiva, consolidando, também com isso, a existência e a possibilidade de ocupação do polo passivo na ADIn.<sup>109</sup>

De toda maneira, como as normas acima indicadas são direcionadas à ADIn e ao se considerar, ainda, que regras específicas da ADC e da ADPF seriam silentes ou “não-suficientemente claras” sobre o assunto, há estudos que não admitem a formação de um polo passivo nessas mencionadas demandas,<sup>110</sup> afirmando ser mesmo “linear” – e não tríplice – a relação jurídica processual ali estabelecida.<sup>111</sup>

<sup>106</sup> *In verbis*: “Art. 6º. O relator pedirá informações aos órgãos ou às autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado. Parágrafo único. As informações serão prestadas no prazo de trinta dias contado do recebimento do pedido.”

<sup>107</sup> *In verbis*: “Art. 103 (...) § 3º - Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado.”

<sup>108</sup> Há controvérsia quanto à obrigatoriedade – ou não – de a Advocacia-Geral da União impugnar a pretensão de inconstitucionalidade quando tenha convicção pessoal em outro sentido, ou quando já houver precedentes do STF reconhecendo a inconstitucionalidade da tese apresentada, bem como há críticas à própria previsão do art. 103, §3º da CF, na linha de que ela criaria o paradoxo de o órgão responsável pela defesa dos interesses da União e do Poder Executivo ter de contrariar a tese esposada pelo Presidente da República, quando este figurar como requerente da demanda de natureza objetiva. A propósito dessas discussões, vale conferir Clèmerson Merlin Clève. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*, op. cit., p. 179 e ss. e Zeno Veloso. *Controle jurisdicional de constitucionalidade*, op. cit., p.91-94 – ambos, com fartos apontamentos da jurisprudência do STF. Destaque-se que pronunciamentos mais recentes da nossa Corte Suprema vem desarticulando entendimentos jurisprudenciais anteriores, apontando “não ser obrigatória a defesa da lei pela AGU” (Informativo STF n. 562, com referência à Questão de Ordem suscitada na ADIn 3916, DJe 19/10/2009).

<sup>109</sup> Assim, por exemplo, para Luís Roberto Barroso. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, op. cit., p. 139. Dentro desse contexto, Soraya Regina Gasparetto Lunardi esclarece que o entendimento de “inexistência de partes” (seja no sentido material, seja no processual) conflita com a norma do art. 103, §3º da CF, que prevê a *citação obrigatória* do Advogado-Geral da União na ADIn (*Teoria do processo constitucional*, op. cit., p. 130; grifos nossos).

<sup>110</sup> Para Nagib Slaibi Filho, por exemplo, a interpretação literal do art. 103, §3º da CF não permite concluir que o Advogado-Geral da União poderia atuar na ADC, pois a situação legitimante daquele agente, segundo a norma constitucional, “existirá se e enquanto houver necessidade de defesa do ato legislativo impugnado”; entretanto, na ADC, “o ato não é impugnado, antes, é defendido pelo requerente” (*Ação declaratória de constitucionalidade*, op. cit., p. 161). Paulo Roberto de Gouvêa Medina esclarece que o silêncio da legislação sobre órgãos e agentes que ocupariam o polo passivo na ADC é resultado da orientação consolidada no julgamento da ADC n. 1, em que se ponderou ser “eloquente” e “intencional” o silêncio da CF sobre a atuação do Advogado-Geral da União na ADC (*Direito processual constitucional*, op. cit., p. 101-102).

<sup>111</sup> Assim, por exemplo, para Luis Roberto Barroso, que a despeito de defender a existência de partes (no sentido processual) no processo de caráter de objetivo, entende, excepcionalmente, que na ADC haveria tal relação processual linear, pois se nessa demanda não há impugnação do ato legislativo, não faria sentido incluir aqueles órgãos (que editaram a norma questionada) no polo passivo (*O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, op. cit., p. 206). De modo semelhante pensa José Rogério Cruz e Tucci, para quem, na ADC, o processo de índole objetiva aí se constitui apenas com o pedido formulado por um dos legitimados e se encerra com o pronunciamento do Poder Judiciário (*Aspectos processuais da denominada ação declaratória de constitucionalidade*, op. cit., p. 146-147).

Com relação precisamente à ADC, apesar da ausência de previsão legislativa expressa sobre a atuação do Advogado-Geral da União ou dos órgãos responsáveis pela edição da norma submetida a julgamento, entendemos que não apenas o *contraditório* a ser estabelecido nesse feito,<sup>112</sup> mas também a natureza *dúplice* dos provimentos finais editados em sede de ADC e ADIn<sup>113</sup> reforçam a ideia de não se dispensar a manifestação daqueles órgãos e agente, sendo aplicável por analogia o art. 6º da Lei 9.868/99 e, ainda, o art. 8º da mesma lei.<sup>114,115</sup> Por via de consequência, não nos parece desautorizado concluir que tais órgãos e agente podem compor o polo passivo da ADC.

De igual modo, no que diz respeito à ADPF, e na linha de que “não se pode falar naturalmente em réu” (ao menos não como nos processos de feição subjetiva), a legitimação passiva recai sobre o agente ou órgão ao qual se imputa a violação de preceito fundamental,<sup>116</sup> o que é reforçado não apenas pela dicção do art. 6º, *caput* e art. 5º, par. 2º da Lei 9.882/99 (normas que autorizam o juiz relator a solicitar informações às autoridades responsáveis pela prática do ato questionado, bem como ao Advogado-Geral da União),<sup>117-118</sup>

<sup>112</sup> Cassio Scarpinella Bueno destaca – com acerto, em nosso sentir – que “A despeito do silêncio da Lei 9.868/1999”, os artigos 6º, *caput* e o art. 103, §3º da CF devem ser aplicados por analogia na ADC; “trata-se de decorrência irrecusável da ampla defesa e do contraditório”. Acrescenta o autor que, “mesmo em se tratando de ‘processo objetivo’, aqueles princípios constitucionais não podem ser dispensados ou afastados” (*Curso sistematizado de direito processual civil*. Vol. 2, op. cit., p. 296-297). Sobre o estabelecimento do contraditório nos processos de natureza objetiva e as ressalvas doutrinárias sobre a sua configuração nessa sede, vide item 3.2.7.

<sup>113</sup> Pela dicção do art. 24 da Lei 9.868/99, o STF extrai que têm natureza *dúplice* ou *ambivalente* as decisões tomadas nas vias processuais ora em comento, de forma que a rejeição do pedido formulado em ADIn equivale ao reconhecimento de *constitucionalidade* da norma e vice-versa (a rejeição do pedido formulado na ADC consubstancia a *inconstitucionalidade* da norma questionada). Tivemos a oportunidade de, em sede acadêmica, explorar alguns dos principais debates doutrinários que envolvem o tema (*Efeitos processuais no controle judicial de constitucionalidade*, op. cit., especialmente item 6.6.1.1).

<sup>114</sup> *In verbis*: “Art. 8º. Decorrido o prazo das informações, serão ouvidos, sucessivamente, o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, que deverão manifestar-se, cada qual, no prazo de quinze dias”.

<sup>115</sup> Aparentemente com o mesmo raciocínio, vide também Daniel Amorim Assumpção Neves, o qual, apesar de defender a inexistência de réu em qualquer demanda que instaure um processo de caráter objetivo, não deixa de se apegar à mesma ideia (a duplicidade entre ADC e ADIn) para justificar a atuação, na ADC, do Advogado-Geral da União e dos órgãos que editaram o ato legislativo questionado, ainda que não haja previsão legal direcionada especificamente para a ADC (*Ações constitucionais*, op. cit., p. 65).

<sup>116</sup> Cf. Luis Roberto Barroso. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, op. cit., p. 261; Luiz Guilherme Marinoni. *Curso de direito constitucional*, op. cit., p. 1212.

<sup>117</sup> Nesse sentido, vide Eduardo Talamini. *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira*, op. cit., p. 300. Assim também, por exemplo, para Cassio Scarpinella Bueno, mesmo que aquelas normas não esclareçam expressamente que se tratam de legitimação passiva da ADPF; ademais, “é daquelas autoridades o ônus de estabelecer o devido contraditório, como dá a entender o art. 7º da Lei 9.882/1999” (*Curso sistematizado de direito processual civil*, op. cit., p. 306).

<sup>118</sup> Com relação ao art. 6º, par. 1º da Lei 9.882/99, pelo qual o relator poderá determinar a manifestação dos litigantes do processo de índole subjetiva que rendeu ensejo à arguição batizada de “incidental”, dessa norma não se extrai que tais litigantes possam ostentar a condição de “partes” na ação “incidental”, até mesmo porque não são os litigantes do processo de índole subjetiva que suscitam a instauração do “incidente”, mas sim os entes legitimados pelo art. 2º da Lei 9.882/99, conforme adverte Luis Roberto Barroso. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, op. cit., p. 261.

como também pelo tratamento processual e disciplinar uniforme conferido doutrinária e jurisprudencial a todos os instrumentos de controle principal e abstrato.<sup>119</sup>

Ainda no tocante à ocupação do polo passivo, a jurisprudência do STF não exclui a possibilidade de formação de *litisconsórcio* (entre os órgãos estatais de que emanou o próprio ato normativo impugnado),<sup>120</sup> mas exclui dessa permissão as pessoas físicas e pessoas jurídicas de direito privado; o entendimento é coerente com a ideia de que “a natureza eminentemente objetiva do processo de controle abstrato de constitucionalidade não dá lugar a ingresso, na relação processual, de particular voltado a defesa de interesse subjetivo”<sup>121</sup> – conclusão que não merece censura, em nosso sentir.

De toda maneira, em caráter conclusivo aos apontamentos acima delineados, o que se nota é que o processo de caráter objetivo não rejeita a noção de “sujeitos da relação jurídica processual” abordada pela processualística clássica, sendo cabível e coerente falar em existência de “partes” (em sentido meramente formal) nas demandas em que o STF exerce o controle principal e abstrato de constitucionalidade.

### 3.2.3 Intervenientes

Uma das mais “significativas consequências” da natureza objetiva do processo no controle direto e abstrato, na constatação de TEORI ZAVASCKI, é a não-aplicação de normas concernentes aos processos de índole subjetiva, que disciplinam a *intervenção de terceiros na relação processual*.<sup>122</sup>

<sup>119</sup> “A arguição de descumprimento destina-se especificamente ao controle de ‘ato do Poder Público’. Caberá ouvir a autoridade responsável ou as autoridades responsáveis, pela prática do ato impugnado (art. 6º). Portanto, legitimado passivo é o ente público do qual provem o ato impugnado. *Também neste ponto a disciplina é equivalente à da ação direta de inconstitucionalidade*” (Eduardo Talamini. *arguição de descumprimento de preceito fundamental*, op. cit., p. 33-34; destacamos).

<sup>120</sup> “A formação litisconsorcial passiva, no processo de ação direta de inconstitucionalidade, só se legitima em face dos órgãos estatais de que emanou o próprio ato normativo impugnado. Mero particular não se qualifica como litisconsorte passivo em processo de controle abstrato, em face da necessária estatalidade do ato normativo nele impugnado” (ADIn 575 AgR-PI, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 01/07/1994). Vide, ainda, ADIn-QO 310 MC-DF, Rel. Min Sepúlveda Pertence, DJ 16/04/1993 – na qual se autorizou a formação de *litisconsórcio passivo necessário-ulterior* para o STF receber informações das Secretarias da Fazenda de Estados da Federação, que eram pactuantes do Conselho Nacional de Política Fazendária, em ação direta voltada a julgar questão relacionada a convênios interestaduais sobre ICMS. Eis a ementa: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE CONVÊNIOS INTERESTADUAIS SOBRE O ICMS, CELEBRADOS EM REUNIÃO DO CONFAZ - CONSELHO NACIONAL DE POLITICA FAZENDÁRIA: LITISCONSÓRCIO PASSIVO DOS ESTADOS PACTUANTES.”

<sup>121</sup> ADIn 1286 AgR-SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/10/1995.

<sup>122</sup> Cf. Teori Zavascki. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*, op. cit., p. 43.

A observação nos parece adequada sobretudo porque a *ratio* das modalidades interventivas de terceiros no CPC (arts. 50 a 80) reside justamente no *específico* interesse jurídico,<sup>123</sup> peculiaridade essa que não se compatibiliza com a natureza objetiva do processo que, como visto no item 2.3.2, assimila a ideia de tutela precípua do *interesse público* (e não daquele particularizado ou específico). Portanto, não seria mesmo coerente admitir aquelas clássicas modalidades interventivas no processo de feição predominantemente objetiva<sup>124</sup> – ao menos não com algumas ressalvas, consoante abaixo será explicado.

Há algumas décadas, aliás, o STF tem julgado assim (vedando as tradicionais modalidades de intervenção de terceiros em processos de padrão objetivo).<sup>125</sup> Tal entendimento jurisprudencial se consolidou em norma do Regimento Interno daquela Corte (art. 169, §2º)<sup>126</sup> e, posteriormente, nos artigos 7º, *caput* e 18 da Lei 9.868/99 (referentes à ADIn e ADC).<sup>127,128</sup>

De relevo notar que a Lei 9.868/99 teve vetados os §§1º dos artigos 7º e 18, cujos textos admitiam expressamente a figura da *assistência* prestada pelos colegitimados à

<sup>123</sup> A lição de Athos Gusmão Carneiro é rica em asserções nesse sentido, sendo frequentemente referenciada na doutrina (*Intervenção de terceiros*. São Paulo: Saraiva, 2010, *passim*). Ainda a propósito da temática, realçando o fator de que as modalidades interventivas de terceiros foram “moldadas, sistematizadas e aplicadas ao longo dos tempos pela doutrina processual civil” e pelas normas da processualística tradicional *levando em conta um direito ou interesse jurídico específico*, vide Cassio Scarpinella Bueno. *Amicus curiae no processo civil brasileiro*, op. cit. p. 136 e ss.

No PL 8046/2010, trata-se da intervenção de terceiros no Título I, Capítulo IV, seções I, II, III e IV (arts. 308 a 322). Também assim no substitutivo encaminhado ao Senado (SCD ao PL 166/2011), no Título III, Capítulo V (art. 138 e parágrafos).

<sup>124</sup> Também assim pensam Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery Junior, quando afirmam: “porque não há interesse subjetivo no processo objetivo (...), é inadmissível a intervenção de terceiros (oposição, denúncia da lide, chamamento ao processo e nomeação à autoria)”. Vide *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, op. cit., nota n. 1 ao art. 7º da Lei 9.868/99, p. 1167. Nesse contexto, Mirna Cianci; Gregório Assagra de Almeida sustentam, ainda, que é *subjetivo* o interesse jurídico específico que movimenta a intervenção de terceiros do processo tradicional; por isso, seria ela incabível no processo de caráter objetivo (*Direito processual do controle de constitucionalidade*, op. cit., p. 124 e 125).

<sup>125</sup> A propósito, vale conferir o aresto publicado na RDA 155/155, o qual salienta: “Como se sabe, o pedido de intervenção assistencial, ordinariamente, não tem cabimento em sede de ação direta de inconstitucionalidade, eis que terceiros não dispõem, em nosso sistema de direito positivo, de legitimidade para intervir no processo de controle normativo abstrato”. No mesmo sentido, vide RDA 157/266 e AgReg-ADIn 575-PI, Rel. Min. Celso de Mello.

<sup>126</sup> *In verbis*: “Art. 169 (...)§ 2º Não se admitirá assistência a qualquer das partes.” Ao examinar essa regra, Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery Junior a veem como correta justamente porque no processo de caráter objetivo “inexiste interesse subjetivo” (*Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, op. cit., nota 2 ao art. 7º da Lei 9.868/99, p. 1167).

<sup>127</sup> *In verbis*: “Art. 7º. Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade. (...) Art. 18. Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação declaratória de constitucionalidade”.

<sup>128</sup> Quanto a outros instrumentos que deflagram um processo de caráter objetivo, apesar do silêncio normativo na Lei 9.882/99, que disciplina a ADPF, nossa Corte Suprema também estende a proibição à intervenção de terceiros para aquela via do controle abstrato, por conta da natureza objetiva do processo. Vale conferir, a propósito, os votos constantes da ADPF 54, Rel. Min. Marco Aurélio, ADPF 80, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; DJU 01/07/2004; ADPF 70, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 20/09/2005; ADPF 77, Rel. Min. Eros Grau, DJU 26/09/2005.

propositura da ADIn e ADC.<sup>129</sup> Entretanto, se de um lado parece plausível afirmar que a assistência simples (art. 50 do CPC)<sup>130</sup> não tem cabimento no processo de natureza objetiva porque não há razão ou interesse de ninguém em que qualquer das partes vença a demanda (afinal, não se protege diretamente nenhum interesse jurídico específico e subjetivo nesse processo), por outro lado, parece-nos que a *ratio* apresentada e até mesmo o veto acima mencionado *não são óbices para o STF admitir a intervenção de colegitimados* do art. 2º da Lei 9.868/99 e do art. 103 da CF, em posição *que se assemelha* à de um *assistente litisconsorcial* (do art. 54 do CPC)<sup>131</sup>. Isso porque:

(a) mesmo não havendo interesse jurídico específico a ser diretamente tutelado nesses feitos de índole objetiva, mas considerando-se que o assistente litisconsorcial é o interveniente que poderia ter participado do processo como parte (e por motivos diversos não o foi), a colegitimação para a propositura da demanda é fator que deve ser levado em conta para que se verifique a possibilidade da intervenção no processo, “pois quem pode o mais (ingressar com a demanda), deveria poder o menos (intervir como assistente)”;<sup>132</sup> ou seja, a razão de ser da proibição da intervenção de terceiros, na hipótese, perde força ou é superada pela circunstância da *colegitimação* para a propositura da demanda;<sup>132,133</sup>

(b) não se sustentam as razões do veto presidencial aos dispositivos que permitiam

<sup>129</sup> Argumentava-se, no veto proveniente da Presidência da República, que a dita intervenção prejudicaria a celeridade processual e que tal abertura do processo a terceiros já seria atendida pela figura do art. 7º, §2º da Lei 9.868/99. O inteiro teor do veto foi publicado no DOU de 11.11.99, p. 9.

<sup>130</sup> Figura prevista no art. 308 do PL 8046/2010 e no arts. 119 e 121 do SCD ao PLS 166/2010 – referentes ao Projeto do novo CPC.

<sup>131</sup> Figura prevista no art. 312 do PL 8046/2010 e no art. 124 do SCD ao PLS 166/2010 – referentes ao Projeto do novo CPC.

<sup>132</sup> Fredie Didier Junior; Paula Sarno Braga; Rafael Oliveira. *Aspectos processuais da ADIN (Ação Direta de Inconstitucionalidade) e da ADC (Ação Declaratória de Constitucionalidade)*, op. cit., p. 455. Os mesmos autores ainda acrescentam: “Não se trata, no particular, de analisar eventual interesse subjetivo do colegitimado, mas, sim, a circunstância de ter ele também, legitimação para a propositura da ação, o que, *mutatis mutandis*, o equipara àquela figura de terceiro interveniente. A razão de ser da proibição de terceiros, portanto, não se aplica – e se não há identidade de razão, não cabe ao operador pugnar pela aplicação cega e tacaña da letra da lei” (op. cit., p. 456). No mesmo e exato sentido, vide Rosa Maria de Andrade Nery; Nelson Nery Junior. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, op. cit., notas 3 e 4 ao art. 7º da Lei 9.868/99, p. 1167. Embora contra essa ideia, Cassio Scarpinella Bueno aponta outros estudos que também perfilham entendimento semelhante ao que se sustenta nesta tese (*Amicus curiae no processo civil brasileiro*, op. cit. p. 143).

<sup>133</sup> A jurisprudência do STF não acolhe tal modo de pensar, mas vem permitindo o ingresso de colegitimados do art. 103 da CF a título de “amicus curiae”, retratada no art. 7, §2º da Lei 9.868/99. A propósito, confira-se ADIn 3345-DF, Rel. Celso de Mello, DJ 23/08/2005. Mirna Cianci; Gregório Assagra de Almeida destacam que a questão não é pacífica, na atualidade (*Direito processual do controle de constitucionalidade*, op. cit., p. 132). Eduardo Talamini destaca que nossa Corte Suprema vai sedimentando o entendimento de que “nas ações do controle concentrado *há um regime geral e comum* que, por um lado, veta as formas clássicas de intervenção de terceiros, *tendo em vista o caráter objetivo do processo* e, por outro, admite a participação do terceiro como *amicus curiae*, na medida em que ele possa contribuir com subsídios relevantes para a solução da causa.” (*Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira*, op. cit., p. 302).

a intervenção dos colegitimados em questão. O expediente vetado não se confunde com a intervenção prevista no art. 7º, §2º da Lei 9.868/99 (isto é, tratando-se de modalidades interventivas distintas, que versam sobre hipóteses diferentes, não se justifica a vedação a uma delas ao argumento de que a previsão legal de apenas uma dessas figuras já seria o bastante),<sup>134</sup> ademais, aos olhos de autorizadas vozes da doutrina, outros são os fatores – que não a intervenção dos colegitimados – que pesariam na demora do processo de controle abstrato;<sup>135</sup>

(c) ao ampliar o rol de legitimados para o ingresso da ADIn e da ADC, o art. 103 CF (com a redação conferida pela EC 45/2004) teria tornado viável a formação do litisconsórcio ativo no processo de padrão objetivo e, por conseguinte, sendo a assistência litisconsorcial uma espécie de litisconsórcio (ativo-facultativo-ulterior), não se pode impedir a intervenção de um colegitimado na condição assemelhada à de um assistente litisconsorcial, no processo de índole objetiva; ou seja, a norma constitucional em comento dá arrimo à intervenção mencionada.<sup>136</sup>

Ademais, estudos voltados para a análise da evolução da jurisprudência do STF (acerca do interesse que justifica a intervenção de terceiros) apontam que aquela Corte alterou sua perspectiva, passando a admitir que determinadas pessoas físicas e jurídicas ao menos tecessem considerações sobre o tema do julgamento,<sup>137</sup> contribuindo para a qualidade da decisão, além de fomentar, ainda, o contraditório ali estabelecido; não se trata do “terceiro” movido por interesses jurídicos próprios (cuja intervenção o STF negou e continua a negar

<sup>134</sup> “(...) o assistente litisconsorcial (no caso, co-legitimado à propositura da ação) nada tem a ver com o *amicus curiae*, verdadeiro auxiliar do juízo cujo ingresso é determinado pelo relator” [Fredie Didier Junior; Paula Sarno Braga; Rafael Oliveira. *Aspectos processuais da ADIN (Ação Direta de Inconstitucionalidade) e da ADC (Ação Declaratória de Constitucionalidade)*, op. cit., p. 455].

<sup>135</sup> “A razão do veto, ao dizer que irá haver atraso na prestação jurisdicional e que o §2º da mesma lei já autorizaria essa intervenção, *data maxima venia* não tem o alcance que nela se apregoa. *A intervenção não irá dilatar o andamento do feito*” (vide Rosa Maria de Andrade Nery; Nelson Nery Junior. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, op. cit., nota 3 ao art. 7º da Lei 9.868/99, p. 1167; destacamos). No mesmo sentido: Fredie Didier Junior; Paula Sarno Braga; Rafael Oliveira. *Aspectos processuais da ADIN (Ação Direta de Inconstitucionalidade) e da ADC (Ação Declaratória de Constitucionalidade)*, op. cit., p. 455.

<sup>136</sup> O argumento é de Dirley da Cunha Junior. *A intervenção de terceiros no processo de controle abstrato de constitucionalidade – a intervenção do particular, do co-legitimado e do amicus curiae na ADIn, ADC e ADPF*. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 154. Fredie Didier Junior, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira concordam expressamente com tal modo de pensar (*Aspectos processuais da ADIN (Ação Direta de Inconstitucionalidade) e da ADC (Ação Declaratória de Constitucionalidade)*, op. cit., p. 455 e 456).

<sup>137</sup> Há algum tempo já existe a prática de apresentação de memoriais, por órgãos ou agentes que não figuram no polo ativo ou passivo dos processos de natureza objetiva. Mas foi na ADIn 748-4 (em sede de agravo regimental) que nossa Corte Suprema teria usado a expressão “*amicus curiae*” pela primeira vez, ao tratar do agente ou órgão realizador dessa prática. É o que informam Cassio Scarpinella Bueno. *Amicus curiae no processo civil brasileiro*, op. cit. p. 131 e também Dimitri Dimoulis; Soraya Lu Soraya Regina Gasparetto Lunardi nardi. *Curso de processo constitucional*, op. cit., p. 231, especialmente nota n. 46.

nas ações do controle direto), mas sim de figura apta a viabilizar e demonstrar a existência de *interesses e elementos relevantes* para a apreciação daquela Corte.<sup>138</sup>

Trata-se, pois, do *amicus curiae* – interveniente<sup>139</sup> cujo ingresso (admitido inicialmente pela jurisprudência do STF e consagrado posteriormente no Regimento Interno daquela Corte) passou, ainda, a ser positivado no art. 7º, §2º da Lei 9.868/99.<sup>140</sup> Vejamos.

### 3.2.3.1 *Amicus curiae*

Com origens que para alguns estudiosos remontam ao direito romano e para outros ao direito anglo-saxão,<sup>141</sup> e contando, ainda, com amplo desenvolvimento no direito norte-americano, a figura do *amicus curiae* tem natureza processual controvertida, sendo por

<sup>138</sup> Nesse sentido, Cassio Scarpinella Bueno lembra que não se trata do mesmo “terceiro” que o STF negou, e continua a negar, a intervenção nas ações do controle concentrado, já que a figura do terceiro em questão tem permissão para intervir nos processos de natureza objetiva, mas não em razão de um interesse particular ou direito subjetivo concreto (*Amicus curiae no processo civil brasileiro*, op. cit. p. 136). O fundamento de tal intervenção é o permissivo de manifestação de terceiros quando o caso puder afetar toda a sociedade, permitindo-se que sejam trazidos aos processos elementos que sejam relevantes para a cognição do órgão julgador (nesse sentido, vide Antonio do Passo Cabral. *Pelas asas de Hermes: a intervenção do amicus curiae, um terceiro especial*, op. cit., p. 12; e Adhemar Ferreira Maciel. *Amicus curiae: um terceiro democrático*. Revista de Processo, n. 106, abr./jun. 2002, p. 281).

<sup>139</sup> Interveniente, consoante explica Antonio do Passo Cabral, porque a expressão *inter venire*, de raiz latina, significa “entrar no meio”; ou seja, toda vez que alguém ingressar em processo pendente, tal conduta se caracteriza como interventiva (*Pelas asas de Hermes: a intervenção do amicus curiae, um terceiro especial*, op. cit., p. 17). O mesmo autor destaca, ainda, que a expressão - também latina - “amicus curiae” significa “amigo da corte” (*friend of the Court* ou *Freund des Gerichts*) – op. cit., p. 12.

<sup>140</sup> *In verbis*: “Art. 7º. (...) § 2o O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades”.

Cassio Scarpinella Bueno observa que nenhuma referência legislativa há - nessa e em outras normas do direito brasileiro - ao nome “*amicus curiae*”, com exceção do art. 23,§1º da Resolução nº 390/2004, do Conselho da Justiça Federal, que “dispõe sobre o Regimento Interno da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência” (disciplinando o art. 14, §7º da Lei 10.259/2001, que cria e disciplina, por sua vez, o Juizado Especial Federal). De toda maneira, outras normas do direito brasileiro que tratam do *amicus curiae*, embora não empreguem essa nomenclatura, são: art. 31 da Lei n. 6.385/1976, para a Comissão de Valores Mobiliários; do art. 89 da Lei n. 8.884/1994, para o Conselho Administrativo de Defesa Econômica; do art. 49 da Lei n. 8.906/1994, para a Ordem dos Advogados do Brasil; e do art. 5º da Lei n. 9.494/1997, que admite a intervenção das pessoas administrativas federais para a tutela de “interesse econômico; art. 482 do CPC; art. 3º, § 2º, da Lei n. 11.417/2006, que disciplina a edição, revisão e cancelamento das súmulas vinculantes; art. 543-A, § 6º do CPC vigente, incluído pela Lei n. 11.418/2006, que disciplina a “repercussão geral” do recurso extraordinário e o art. 543-C, § 4o do CPC, acrescentado pela Lei n. 11.672/2008, que cuida dos chamados “recursos especiais repetitivos” (*Amicus curiae: uma homenagem a Athos Gusmão Carneiro*. Disponível em: <<http://www.scarpinellabueno.com.br>>. Acesso em: 11 jan. 2014).

Já o art. 322 do PL 8046/2010 e o art. 138 do SCD ao PLS 166/2010 (referentes ao novo CPC), vale informar, empregam expressamente a expressão.

<sup>141</sup> Vide, respectivamente, Antonio do Passo Cabral. *Pelas asas de Hermes: a intervenção do amicus curiae, um terceiro especial*, op. cit., p. 12; Rosa Maria de Andrade Nery; Nelson Nery Junior. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, op. cit., nota 5 ao art. 7º da Lei 9.868/99, p. 1168. Para um estudo aprofundado e crítico sobre as referências pátrias e estrangeiras sobre as origens mais remotas do instituto, vide Cassio Scarpinella Bueno. *Amicus curiae no processo civil brasileiro*, op. cit. p. 87-90.

muitos tratada genericamente como um sujeito processual<sup>142</sup> ou, especificamente, como um mero *auxiliar do juízo*,<sup>143</sup> ou como *terceiro interveniente especial*,<sup>144</sup> ou, ainda, como uma “forma qualificada de assistência”.<sup>145</sup>

Discussões aprofundadas sobre tal assunto escapam aos propósitos desta tese. De toda maneira, cabe aqui apontar que, considerado o conceito de terceiro como aquele que se contrapõe ao de parte (vide item 3.2.2 desta tese), não repudiamos (aliás, adotamos) o tratamento do *amicus curiae* como um terceiro interveniente especial.<sup>146</sup> O adjetivo “especial” é ainda relevante para os fins desta tese porque serve para destacar a ideia de que existem diferenças entre as intervenções de terceiros típicas dos processos ditos “tradicionais” e a modalidade interventiva do *amicus curiae* no processo de caráter objetivo; tais distinções justificam, inclusive, o não-emprego das regras gerais da processualística comum (sobre intervenção de terceiros) no que se refere ao *amicus curiae*.<sup>147</sup>

A propósito, as principais distinções destacadas pela doutrina são: (i) a manifestação do *amicus curiae* no processo de caráter objetivo, diversamente de algumas modalidades interventivas de terceiro previstas no CPC, não altera subjetivamente a relação

<sup>142</sup> Assim, por exemplo, para Mirna Cianci; Gregório Assagra de Almeida, para os quais tal enquadramento se justifica ao se considerar que no processo de natureza objetiva “nem sempre é necessária a correlação entre sujeito processual e a relação de direito material”; por isso, “conclui-se que em sentido amplo, o *amicus curiae* também poderá ser considerado um sujeito processual” (*Direito processual do controle da constitucionalidade*, op. cit., p. 125).

<sup>143</sup> Cf. Fredie Didier Junior; Paula Sarno Braga; Rafael Oliveira. *Aspectos processuais da ADIN (Ação Direta de Inconstitucionalidade) e da ADC (Ação Declaratória de Constitucionalidade)*, op. cit., p. 459.

<sup>144</sup> Assim, por exemplo, para Cassio Scarpinella Bueno. *Amicus curiae no processo civil brasileiro*, op. cit. p. 136 ss e Antonio do Passo Cabral. *Pelas asas de Hermes: a intervenção do amicus curiae, um terceiro especial*, op. cit., p. 16 e ss.).

<sup>145</sup> Assim se posiciona Edgard Silveira Bueno. *Amicus curiae: a democratização do debate nos processos de controle de constitucionalidade*. Revista CEJ, Brasília, n. 19, out./dez./2002, p. 88. Aparentemente, Mirna Cianci; Gregório Assagra de Almeida discordam dessa comparação, pois, embora as manifestações do *amicus curiae* e do assistente (tal como previsto no CPC) possam ser consideradas como formas anômalas de intervenção de terceiros e submetidas a uma avaliação do interesse legítimo desse terceiro para intervir no feito, a assistência tem *caráter subjetivo*, afastando a equiparação (*Direito processual do controle de constitucionalidade*, op. cit., p. 125).

<sup>146</sup> A propósito, o PL 8046/2010 prevê a figura do “*amicus curiae*” (empregando expressamente tal designativo) no art. 322, especificamente no Capítulo IV, da Seção IV, intitulado de Intervenção de terceiros”; sinaliza-se, aí, a opção legislativa de se conferir tratamento de “terceiro” ao dito interveniente. A intervenção poderá ser solicitada ou autorizada pelo julgador, de acordo com a especificidade da demanda ou a repercussão geral da controvérsia. Contudo, embora o mesmo projeto de lei viabilize a possibilidade de terceiros manejarem recursos, o parágrafo único do art. 322 do PL 8046/2010 veda a interposição de recursos pelo *amicus curiae*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>>. Acesso em: 11 jan. 2014. Já o art. 138, §3º do SCD ao PLS 166/2010 prevê a possibilidade de o *amicus curiae* recorrer da decisão que julgar o incidente de demandas repetitivas. Vide: <[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=116731](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=116731)>. Acesso em: 15 abr. 2014.

<sup>147</sup> Como ponderam Mirna Cianci; Gregório Assagra de Almeida (com base no escólio de Cassio Scarpinella Bueno), mesmo sendo a manifestação do *amicus curiae* uma intervenção de terceiros anômala, como outras que existem no processo civil, as distinções e especificidades entre todas as modalidades interventivas dificultam a adoção de uma teoria geral, sendo mais seguro haurir um referencial na própria norma que institui tal modalidade interventiva (*Direito processual do controle de constitucionalidade*, op. cit., p. 126).

processual submetida a julgamento e não dá origem a um “*simultaneus processus*”; (ii) o *amicus curiae*, contrariamente ao terceiro-interveniente típico do processo tradicional, não precisa demonstrar interesse jurídico próprio para ingressar nos autos, mas sim, um interesse público ou institucional, já que sua intervenção é política, contemplando uma conexão *ideológica* com o interesse da comunidade;<sup>148</sup> (iii) a intervenção do *amicus curiae* “se preocupa muito mais com os efeitos externos e difusos do que foi decidido do que, propriamente, do atingimento desses mesmos efeitos na situação pessoal (na sua esfera jurídica individual) do interveniente”;<sup>149</sup> por isso, o *amicus curiae* não se sujeita à preclusão resultante da coisa julgada, podendo rediscutir em outros processos a matéria que motivou sua intervenção.<sup>150</sup>

Sem prejuízo dessas considerações, o ingresso do *amicus curiae*, de acordo com o art. 7º, §2º da Lei 9.868/99, será admitido por decisão irrecorrível do relator, mediante o atendimento dos requisitos da “relevância da matéria”<sup>151</sup> e da “representatividade do postulante”.

Para os fins da presente tese, interessa apontar que aquele último referencial (doutrinária e jurisprudencialmente denominada de “representatividade adequada”<sup>152</sup> ou comparada com a *adequacy of representation* das ações coletivas estadunidenses, prevista nas

<sup>148</sup> Ambas as diferenças são especificamente referenciadas no texto de Antonio do Passo Cabral. *Pelas asas de Hermes: a intervenção do amicus curiae, um terceiro especial*, op. cit., p. 18-20). Mirna Cianci; Gregório Assagra de Almeida acolhem expressamente as ideias de Antonio Cabral; os autores acrescentam, porém, que o interesse em questão é baseado em um “interesse objetivo” (*Direito processual do controle da constitucionalidade*, op. cit., p. 125-127).

Cassio Scarpinella Bueno observa, inclusive, que muitos doutrinadores preferem rotular de “não-jurídico” o interesse que justifica o ingresso do *amicus curiae* – o que, para esse autor, é equivocado, considerando que a evolução do direito caminhou no sentido de redesenhar o conceito de “interesse jurídico” não mais como aquele proveniente de uma relação jurídica *subjéctiva* deduzida em juízo, mas sim com o sentido de estar previsto no sistema, a ele pertencendo e merecendo especial proteção e salvaguarda. O autor prefere, pois, qualificar a “mola propulsora” da atuação do *amicus* como um *interesse jurídico, público* (porque transcende a esfera individual) e institucional (porque é geralmente capturado a partir de determinados órgãos que se voltam para a proteção de tais interesses); a expressão ideal para exprimir esse entendimento é “interesse institucional”, na visão do autor (*Amicus Curiae no processo civil brasileiro*, op. cit. p. 500-505).

<sup>149</sup> Cassio Scarpinella Bueno. *Amicus curiae no processo civil brasileiro*, op. cit. p. 139.

<sup>150</sup> Cf. Antonio do Passo Cabral. *Pelas asas de Hermes: a intervenção do amicus curiae, um terceiro especial*, op. cit., p. 20.

<sup>151</sup> Pelo que se entende por “relevância da matéria”, vide, por todos, Cassio Scarpinella Bueno. *Amicus curiae no processo civil brasileiro*, op. cit. p. 139-141.

<sup>152</sup> A jurisprudência do STF se refere com frequência a uma “representatividade adequada da entidade de classe postulante” (ADIN 2130-SC, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 02/02/2001). A referência aparece, inclusive, no glossário jurídico eletrônico disponibilizado pelo STF: “*Amicus Curiae*. Descrição do Verbete: “Amigo da Corte”. Intervenção assistencial em processos de controle de constitucionalidade por parte de entidades que tenham *representatividade adequada* para se manifestar nos autos sobre questão de direito pertinente à controvérsia constitucional. Não são partes dos processos; atuam apenas como interessados na causa. Plural: *Amici curiae* (amigos da Corte)”. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=A&id=533>>. Acesso em: 11 jan. 2014; grifos nossos.

*Federal Rules of Civil Procedure – Rule 23(a) 4*) trata de exigência que visa a restringir uma participação indiscriminada de quem pretende ser *amicus curiae*,<sup>153</sup> submetendo-se o postulante a um exame da afinidade entre os seus objetivos institucionais e o objeto da demanda do processo de caráter objetivo.<sup>154</sup> Inclusive, na busca de parâmetros seguros para se aferir a dita “representatividade adequada” do *amicus curiae*, costuma-se traçar um paralelo ou empregar os critérios que o STF adotou, ao longo do tempo, para a aferição da chamada “pertinência temática” existente entre os legitimados à propositura das ações do controle abstrato e o objeto litigioso,<sup>155</sup> assunto este a ser tratado mais detalhadamente em subitem futuro.

Desvirtuaria os escopos desta tese o estudo, ainda, dos poderes e das regras de atuação do *amicus curiae* no processo de natureza objetiva (regras essas, aliás, que em boa parte foram estabelecidas pelo próprio STF, consolidando-as jurisprudencialmente e em seu regimento interno).<sup>156</sup> Inclusive, muito se diverge sobre os limites dessa atuação e desses poderes. Mas nada obstante tais controvérsias, há um consenso de que a intervenção do *amicus curiae* fortalece o *contraditório* ou a *dialética* existente no processo de natureza objetiva, na medida em que enriquece a cognição do órgão julgador com elementos, informações e argumentos que pluralizam o debate constitucional.<sup>157</sup>

De todo modo, em caráter conclusivo ao que até aqui se expôs sobre a figura

<sup>153</sup> Nesse sentido, confira-se o escólio de Mirna Cianci; Gregório Assagra de Almeida. *Direito Processual do controle da constitucionalidade*, op. cit., p. 130.

<sup>154</sup> A respeito de quem pode ser “*amicus curiae*”, apesar de algumas divergências, tem-se entendido, de um modo geral, que a representatividade para opinar sobre o objeto litigioso do processo de feição objetiva pode se dar a qualquer pessoa, grupo de pessoas ou entidade (de direito público ou de direito privado), desde que respeitabilidade, conhecimento científico e representatividade, tais como o cientista, o professor de direito, associação civil, etc. Nesse sentido, vide Rosa Maria de Andrade Nery; Nelson Nery Junior. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, op. cit., nota 7 ao art. 7º da Lei 9.868/99, p. 1168. Meros interesses corporativos não são suficientes para a admissão de uma entidade na condição de *amicus curiae* (ADIn 3311, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 25/04/2005).

<sup>155</sup> Assim, por exemplo, para Cassio Scarpinella Bueno. *Amicus curiae no processo civil brasileiro*, op. cit. p. 144-145. O mesmo autor traz um farto apontamento de julgados do STF que se valem desse paralelo (op. cit., p. 148-155). Contra esse ponto de vista, confira-se Antonio do Passo Cabral, para quem, a despeito do teor do art. 7º, par. 2º, da Lei 9.868/99, a exigência em questão não é obrigatória, já que a representatividade adequada pressupõe haver substituição processual – o que não ocorre com o *amicus curiae* em relação à sociedade; reforçaria o exposto a não-menção a esse requisito em outras disposições normativas em vigor sobre o instituto (*Pelas asas de Hermes: a intervenção do amicus curiae, um terceiro especial*, op. cit., p. 21).

<sup>156</sup> Tal expediente, inclusive, ilustra o poder de autocriação do STF como uma Corte Constitucional, tal como se apontou no item 3.1 desta tese.

<sup>157</sup> Na jurisprudência do STF, confira-se, com lineamentos esclarecedores a esse respeito, a ADIn-MC 2130-SC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 02/02/2001. Na doutrina, colhem-se inúmeras assertivas nesse sentido. Vide, por todos, Cassio Scarpinella Bueno. *Amicus curiae no processo civil brasileiro*, op. cit., especialmente p. 78-87; 134-139 e 166. O autor, inclusive, como decorrência desse pensamento, admite a pluralidade de intervenções a título de *amici curiae*, no processo de natureza objetiva, como forma de ampliar ao máximo o diálogo entre sociedade e o STF; para aferição dos malefícios ou benefícios que a pluralidade de intervenções de *amici curiae* pode proporcionar ao procedimento do processo de natureza objetiva, Cassio Scarpinella Bueno sugere observar o comando contido no art. 46 do CPC (op. cit., p. 168).

do *amicus curiae*, parece-nos autorizado dizer que ela realça, em certa medida, a existência do caráter objetivo no processo de controle de constitucionalidade,<sup>158</sup> já que ela se sedimenta – sobretudo – no interesse público (no sentido de “bem-estar social ou coletivo” ou de “bem-estar geral”)<sup>159</sup> ou no interesse institucional<sup>160</sup> que se afina com dito interesse público, relegando para *segundo plano* os interesses subjetivos concretos que porventura possa reflexamente ostentar.

Aliás, é bom ressaltar: nada impede que o *amicus curiae* tenha um interesse *indireto, secundário ou reflexo* de ordem econômica ou corporativa no deslinde do processo de controle abstrato;<sup>161</sup> tal característica não suprime a natureza objetiva do processo ou do controle jurisdicional de constitucionalidade nele realizado (quando muito, aceita-se aqui a ideia de que a proteção secundária ou indireta de interesses subjetivos pode diminuir a intensidade dessa carga objetiva);<sup>162</sup> entretanto, cabe ao órgão julgador ficar atento para coibir atuações movidas, em primeiro plano, por interesses meramente econômicos ou corporativos, de duvidosa idoneidade, considerando-se que o papel do *amicus curiae* foi idealizado para pessoa (física ou jurídica) atuar como “amigo” ou “colaborador” do Tribunal, auxiliando garantir a supremacia constitucional e a qualidade das decisões. Nesse contexto, inclusive,

<sup>158</sup> Também assim pensa Gilmar Ferreira Mendes, quando afirma que: “a prática americana do “*amicus curiae brief*” [apresentação de memoriais pelo *amicus curiae*] permite à Corte Suprema converter o processo aparentemente subjetivo de controle de constitucionalidade em um processo verdadeiramente objetivo (no sentido de um processo que interessa a todos), no qual se assegura a participação das mais diversas pessoas e entidades.” O autor exemplifica a situação com o caso *Webster v. Reproductive Health Services*, que, versando sobre tema que poderia ensejar uma revisão do entendimento sobre a possibilidade de realização de aborto, contou com memoriais (*briefs*) sobre os mais variados aspectos da controvérsia por parte de 25 senadores, de 115 deputados federais, da Associação Americana de Médicos e de outros grupos médicos, de 281 historiadores, de 885 professores de Direito e de um grande grupo de organizações contra o aborto (*Controle de constitucionalidade: hermenêutica constitucional e revisão de fatos e prognoses legislativos pelo órgão judicial*. Revista Jurídica Virtual, n. 8, vol. 1, jan./2000. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_08/cont\\_constitucionalidade.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_08/cont_constitucionalidade.htm)>. Acesso em: 11 jan. 2014).

<sup>159</sup> “O fundamento do instituto, portanto, é o permissivo de manifestação de terceiros quando o caso puder afetar toda a sociedade, mesmo em processos cuja demanda seja limitada individualmente, permitindo-se que sejam trazidos aos processos elementos que sejam relevantes para a cognição do órgão julgador” (Antonio do Passo Cabral. *Pelas asas de Hermes: a intervenção do amicus curiae, um terceiro especial*, op. cit., p. 12).

No mais, como visto no Capítulo II desta tese, a proteção do interesse público é elemento conceitual nuclear do caráter objetivo do processo. Figurando tal elemento também como fundamento de atuação do *amicus curiae*, torna-se decorrência lógica sustentar que o instituto revela existir carga objetiva no processo. Ainda a esse respeito, nossas conclusões parecem se afinar com as lições que sustentam a presença do *amicus curiae* como um dos fatores de “objetivação” ou “abstrativização” dos processos de controle difuso e concreto (assunto a ser tratado no próximo Capítulo desta tese).

<sup>160</sup> Cassio Scarpinella Bueno, como apontado anteriormente neste tópico da tese, revela preferência pelo uso dessa expressão, por melhor refletir a ideia de o ingresso do *amicus curiae* se justificar por um interesse previsto e protegido no sistema (interesse jurídico) e que transcende a esfera individual das partes (*Amicus curiae no processo civil brasileiro*, op. cit. p. 500-505).

<sup>161</sup> No mesmo sentido, vide Antonio do Passo Cabral. *Pelas asas de Hermes*, op. cit., p. 19, 39-40. O autor registra, ainda, a prática decisória das Cortes Constitucionais do Canadá e da Austrália, nas quais se observa tal circunstância.

<sup>162</sup> Vide item 2.4 desta tese.

críticas doutrinárias – coerentes – têm se dirigido à atuação de *amici curiae* que, na prática do STF, têm apresentado “postura típica de parte de um processo subjetivo”, mostrando-se mais como um assistente das partes do que como um amigo ou colaborador da Corte.<sup>163</sup>

Por derradeiro, cabe afirmar que os peritos e outros auxiliares que prestam informações ao órgão julgador do processo de caráter objetivo (tais como aqueles interessados que participam do feito, nos moldes dos §§1º dos artigos 9º e 20 da Lei 9.868/99 e artigo 6º, §1º da Lei 9.882/99) – e que não se confundem com o *amicus curiae*<sup>164</sup> – também podem ser considerados intervenientes no processo de caráter objetivo; todavia, detalhamentos sobre tais figuras serão lançados em itens futuros,<sup>165</sup> por opção metodológica desta tese.

### 3.2.4 Pedido e causa de pedir

As leis que disciplinam as ações de controle abstrato determinam expressamente que na petição inicial constem o *pedido*, com suas respectivas especificações, além da *fundamentação jurídica* hábil a embasar o que foi postulado (art. 3º, I e II; art. 12-B; e art. 14, I e II, todos da Lei 9.868/99 direcionados para, respectivamente, ADIn, ADIn-O e ADC; art. 3º, I e II da e Lei 9.882/99, para a ADPF).<sup>166</sup>

Propõe-se, aqui, ver como o caráter objetivo do processo repercute sobre tais elementos, especialmente no tocante à sua compreensão e recepção das normas e dogmas da processualística comum.

<sup>163</sup> Tal qual ocorre, também, na Suprema Corte dos EUA, segundo observam Dimitri Dimoulis; Soraya Regina Gasparetto Lunardi. Aliás, como sinais ou indícios de uma postura que se distancia da atuação ideal em um processo de caráter objetivo, aqueles autores apontam que “Em 95% das ações de controle abstrato com atuação de *amici curiae* [no STF] esses últimos defendiam a tese da procedência ou improcedência, não se preocupando em apresentar argumentos em ambos os sentidos para auxiliar a Corte em sua fundamentação” (*Curso de processo constitucional*, op. cit., p. 231-232). Com críticas semelhantes e comparações com a atuação do *amicus curiae* na Suprema Corte estadunidense, confira-se Damares Medina. *Amicus curiae: amigo da corte ou das partes?* São Paulo: Saraiva, 2010, especialmente p. 47-133.

<sup>164</sup> Para uma distinção detalhada de todos esses intervenientes, confira-se, por todos, Cassio Scarpinella Bueno. *Amicus Curiae no processo civil brasileiro*, op. cit., especialmente, Capítulo 5, item 2.

<sup>165</sup> Como, por exemplo, no item dedicado ao exame da fase instrutória do processo de controle abstrato.

<sup>166</sup> Trata-se de exigência, vale destacar, que “já constava da jurisprudência do STF mesmo antes de sua positivação pelo legislador” (Gilmar Ferreira Mendes; Ives Gandra da Silva Martins. *Controle concentrado de constitucionalidade*, op. cit., p. 272).

### 3.2.4.1 Pedido

Na dogmática tradicional, o pedido é compreendido – via de regra – como uma pretensão ou aspiração voltada a obter determinado ato jurisdicional que a satisfaça. Tal perspectiva é compatível com a natureza objetiva do processo de controle abstrato de constitucionalidade,<sup>167</sup> isso porque mesmo pautado na ausência de interesse concreto e particularizado a ser diretamente protegido, o pedido, ali, invoca uma decisão do STF (*ato jurisdicional*) que *satisfaça* a pretensão de ser *mantida a higidez do ordenamento jurídico*, mediante o reconhecimento da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de um ato ou omissão legislativa.<sup>168</sup>

De outra parte, a pretensão que se faz presente na modelagem processual dita objetiva, ao menos sob o ponto de vista do interesse tutelado, *diferencia-se* daquela pretensão constante do processo civil de feições predominantemente particulares, na medida em que naquele primeiro modelo, o requerimento invoca a obtenção de uma tutela jurisdicional voltada ao interesse público e geral, mediante a análise abstrata de um ato ou omissão normativa – e não à satisfação direta e imediata de um interesse ou direito subjetivo perseguido pelo requerente.<sup>169</sup> Fala-se, por isso, em uma “pretensão *objetiva*” que se faz presente nessa seara.<sup>170</sup>

<sup>167</sup> Cf. Juliano Taveira Bernardes. *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 402. André Dias Fernandes também destaca que o caráter objetivo do processo não descaracteriza o conceito de pretensão da processualística tradicional (*Eficácia das decisões do STF em ADIN e ADC*, op. cit., p. 157).

<sup>168</sup> Ao menos sinteticamente, colhe-se da lei, da doutrina e da jurisprudência do STF que: a) o pedido formulado na ADIn consiste no decreto de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo *estadual ou federal* (CF, art. 102, I, *a*), conduzindo à sua automática exclusão do mundo jurídico; b) na ADIn-O, o pleito se volta para o reconhecimento da inconstitucionalidade de uma lacuna normativa ou ato normativo insatisfatório, decisão essa que será *seguida da notificação* ao órgão competente para a solução das medidas cabíveis para colmatar a lacuna (art. 103, § 2º da CF); c) na ADC postula-se a declaração de constitucionalidade lei ou ato normativo *federal* decorrente do Poder Público (CF, art. 102, I, *a* e §2º), com a finalidade de transformar em absoluta a presunção relativa que paira sobre constitucionalidade da norma; e) na ADPF (CF, art. art. 102, §1º), o pedido tem a finalidade de compatibilizar atos e omissões do Poder Público (que não sejam objeto de outra demanda do controle abstrato) com preceitos fundamentais da CF (regras ou princípios que ostentam algum regime diferenciado ou de destaque na própria CF). O que se postula a título de tutela de urgência, nos processos de índole objetiva, será examinado em item próprio, mais adiante nesta tese. Escapa aos propósitos deste estudo o exame de polêmicas e particularidades sobre o objeto de cada uma das demandas do controle abstrato. E não são poucas. Para uma visão detalhada dessas discussões, confira-se o estudo de Luis Roberto Barroso, *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, op. cit., p. 150-160, especialmente.

<sup>169</sup> Nesse sentido, Vitalino Canas, nesse mesmo contexto, reforça que o pedido do processo civil individual é diferente do processo de fiscalização abstrata porque nesse último modelo de processo, o requerimento consubstancia uma *pretensão meramente formal* (por ser um ato de iniciativa voltado à obtenção de uma tutela jurisdicional direcionada ao interesse público e geral – e não à satisfação do direito material do requerente), ao contrário daquele processo de índole subjetiva, em que se invoca a tutela para a satisfação de interesse próprio (ou seja, consubstancia uma *pretensão material* apta a satisfazer o interesse). Ademais, por ter significado diverso (do processo de feição subjetiva), o pedido do processo de natureza objetiva deveria ter, na visão daquele autor, denominação distinta e mais apropriada (como “requerimento de iniciativa”). Vide *os processos de fiscalização de constitucionalidade e da legalidade pelo tribunal constitucional*, op. cit., p. 113-115. Vide, ainda, nossas considerações no item 2.3.2 (sobre a repercussão do “interesse” na configuração do padrão objetivo do processo).

<sup>170</sup> Assim, por exemplo, para André Dias Fernandes. *Eficácia das decisões do STF em ADIN e ADC*, op. cit., p. 157.

Com o propósito de melhor esclarecer tal pretensão, a conhecida e usual classificação dicotômica de *pedido mediato* (postulação de providência jurisdicional) e *pedido imediato* (bem da vida específico pretendido pelo autor da demanda)<sup>171</sup> chega a ser usada como parâmetro; afirmam alguns doutrinadores que *apenas* a presença daquele primeiro pedido (o *mediato*) pode ser considerada no processo de caráter objetivo (que seria a providência jurisdicional consistente na declaração pretendida), já que, por se amparar na tutela imediata de um interesse público e não-particularizado, a feição objetiva do processo não se coaduna com a ideia de garantir diretamente ao postulante a fruição de um específico bem da vida.<sup>172</sup>

Embora plausível a premissa do raciocínio acima exposto, parece-nos possível obter parte da conclusão, compreendendo o “bem da vida perseguido” com sentido mais amplo (despindo-o de um caráter específico e subjetivo), *pelo que também é possível falar, genericamente, em pedido imediato no processo de controle abstrato* (que seria a pretensão de reconhecimento da compatibilidade ou incompatibilidade de um ato normativo ou omissão legislativa em face da CF).<sup>173</sup>

Relevante destacar que a jurisprudência do STF sempre se inspirou nas diretrizes que a processualística tradicional forneceu e fornece sobre o “pedido” (como um dos elementos da demanda), encampando aqueles ditames com boa dose de fidelidade no modelo processual de caráter objetivo.<sup>174</sup> Nesse particular, foram acolhidos postulados como o denominado *princípio da demanda* ou da *inércia da jurisdição*,<sup>175</sup> bem como o *princípio da correlação ou congruência entre pedido e sentença* (muito embora a jurisprudência atual venha aplicando este último com menos rigor em algumas situações, consoante será visto).

<sup>171</sup> Sobre essa e outras classificações sobre o pedido, no direito processual civil, confira-se a obra de Milton Paulo de Carvalho. *Do pedido no processo civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992, passim.

<sup>172</sup> Assim pensa Marcelo Borges de Mattos Medina. *Elementos para uma teoria do processo objetivo de defesa da constituição*, op. cit., p. 347.

<sup>173</sup> Assim também para Daniel Amorim Assumpção Neves, que fala em *bem da vida pretendido* na ADIn (*Ações constitucionais*, op. cit., p. 9-10). Também de modo semelhante pensam Carlos Roberto de Alckmim Dutra (*Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 134) e Soraya Regina Gasparetto Lunardi. *Teoria do processo constitucional*, op. cit., p. 138. Em sentido aparentemente diverso, Ludmila Lavocat Galvão Vieira de Carvalho lembra o entendimento de que o pedido mediato e o imediato podem se confundir ou se tornarem de difícil constatação (ou seja, difícil saber o que é provisão jurisdicional e o que é o bem pretendido) em ações meramente declaratórias, como é o caso da ADIn e da ADC (*A “causa petendi” aberta na ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal*, op. cit., p. 64).

<sup>174</sup> É o que observa Marcelo Borges de Mattos Medina, *Elementos para uma teoria do processo objetivo de defesa da Constituição*, op. cit., p. 347.

<sup>175</sup> Na doutrina processual, por influência da doutrina germânica, propende-se para a separação do princípio do dispositivo em dois fenômenos distintos, um relacionado à propositura da demanda, outro à estrutura interna do processo (José Roberto dos Santos Bedaque. *Poderes instrutórios do juiz*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 66-68). Enquanto ainda não pacificada a denominação, opta-se por usar, nesta tese, a expressão “princípio da demanda” para identificar a exclusiva iniciativa da ação pelas partes e formação de seus limites.

E com toda a razão tais postulados e seus desdobramentos – presentes nos processos de índole subjetiva, consagrados especialmente nos artigos 2º, 128, 262 e 460 do CPC – não foram desconsiderados na modelagem objetiva do controle abstrato. Nem mesmo a alegação de defesa primordial do interesse público justificaria tal abandono.

Com efeito, tanto no processo em que se exerce a verificação abstrata da constitucionalidade, como em qualquer outro, deve haver provocação dos legitimados para dar início ao processo<sup>176</sup> porque se trata de postura *inerente à própria função jurisdicional*<sup>177</sup> (a qual, como já demonstrado anteriormente – item 3.2.1, é exercida no processo de padrão objetivo); desse modo, é mesmo decorrência lógica a vedada instauração *ex officio* do processo. Em outras palavras: se a obtenção de uma tutela direta e imediata do interesse público justificasse que o próprio órgão julgador – *sponte sua* – iniciasse o processo, a função deste órgão poderia não ser caracterizada como jurisdicional e não poderia ser adequadamente diferenciada daquela exercida por outros órgãos que também realizam controle de constitucionalidade.

Mais ainda: concepções voltadas ao estudo do processo de índole subjetiva ponderam que o princípio da demanda tem a função de permear e até resguardar a *imparcialidade* do magistrado, considerando que quando o próprio juiz toma a iniciativa do processo, ele pode se ligar psicologicamente à ideia contida no ato de sua iniciativa, deixando de reunir plenas condições de julgar com isenção.<sup>178</sup> Tal ordem de considerações também serve ao processo em que se realiza o controle objetivo de constitucionalidade, na medida em que todos os órgãos que exercem o poder jurisdicional (inclusive, o STF) se submetem ao *princípio da imparcialidade*, por ser esse postulado uma decorrência do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, *caput*) e do *princípio do juiz natural* (CF, art. 5º, LIII).<sup>179</sup> Com efeito,

<sup>176</sup> O pedido, nessa seara, reflete a parêmia *nemo iudex sine actore*, pela qual, o órgão julgador não inicia sua atividade jurisdicional sem que seja provocado (Juliano Taveira Bernardes. *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 404). Com efeito, o conteúdo dos artigos 2º, 12-A e 13 da Lei 9.868/99, bem como o art. 2º da Lei 9.882/99, ao preverem os legitimados a ingressarem com a demanda de controle abstrato, consagram a exigência contida naquela parêmia.

<sup>177</sup> Como salienta Gilmar Ferreira Mendes, a provocação da parte para dar início ao processo de verificação abstrata de normas é um dos fatores que identifica e delinea o exercício da jurisdição pelo órgão decisório encarregado de fazer o controle de normas. Nesse contexto, lembra que, na Alemanha, o *Bundesverfassungsgericht* somente atua mediante provocação (*Jurisdição constitucional*, op. cit., p. 120).

<sup>178</sup> Cf. Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de Direito Processual Civil*, op. cit., p. 207.

<sup>179</sup> Nesse sentido se pronunciam Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery Junior, esclarecendo, ainda, que a *imparcialidade do julgador é regra que se submete a todos os órgãos que exercem função jurisdicional, “inclusive, o STF, independentemente da natureza do processo (contencioso ou voluntário, subjetivo ou objetivo).”* Os autores lembram, ainda, que a imparcialidade é uma decorrência também do *princípio do juiz natural* (CF, art. 5º, LIII), o qual consagra a ideia de que o juiz imparcial e competente deve ser constituído antes do fato ou situação a ser julgada. (*Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, op. cit., nota 18 ao art. 1º da Lei 9.868/99, p. 1152; grifos nossos).

um dos fatores que se nos apresenta como relevante baliza para se reconhecer a imparcialidade de um Ministro do STF, por exemplo, consiste em anterior pronunciamento opinativo acerca da constitucionalidade – ou não – da norma ou omissão legislativa impugnada. Nesse sentido, inclusive, há registros de entendimentos semelhantes na doutrina pátria,<sup>180</sup> em cortes constitucionais de outros países,<sup>181</sup> embora não, atualmente, no STF.<sup>182</sup>

Sem prejuízo de todo o exposto, justifica-se, na doutrina estrangeira, que o interesse público envolvido na ação de controle abstrato não é suficiente para autorizar a Corte a dar início ao processo, pois *é também preciso evitar que o órgão controlador ostente excessivos poderes ou alguma espécie de supremacia hierárquica em detrimento de outras funções ou poderes estatais*, além de garantir um maior *equilíbrio* entre o órgão julgador e o legitimado para submeter a questão constitucional a julgamento.<sup>183</sup> A doutrina pátria também prestigia tal modo de pensar.<sup>184</sup>

Desse modo, vigorando o princípio da demanda, impõe-se ao legitimado ativo não apenas que dê início ao processo, mas também que fixe a amplitude do pedido.<sup>185</sup> A

Pelos motivos expostos, as ideias desses autores se mostram corretas e coerentes em nosso sentir, inclusive, quando (i) rotulam de “causas de ordem objetiva” as hipóteses previstas nos arts. 134 e 136 do CPC, assim como de “causas de ordem subjetiva” aquelas do art. 135 do CPC, concluindo que apenas os motivos de suspeição (CPC, 135 - geralmente de ordem subjetiva) não se compatibilizam com o processo de natureza objetiva de controle de normas; (ii) mas as hipóteses de impedimento (CPC, 134 e 136 – normalmente de ordem subjetiva) se encaixam nos processos de controle abstrato (op. cit., nota 19 ao art. 1º da Lei 9.868/99).

<sup>180</sup> Confira-se, a propósito, Gilmar Ferreira Mendes; Ives Gandra da Silva Martins, *Controle Concentrado de Constitucionalidade*, op. cit., item 3.2.1, p. 147.

<sup>181</sup> Referenciando vários casos do Tribunal Constitucional Alemão a admitir o afastamento do julgador por parcialidade em processos de natureza objetiva, vide Rosa Maria de Andrade Nery; Nelson Nery Junior. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, op. cit., notas 18 e 21 ao art. 1º da Lei 9.868/99, p. 1152-1153). No mesmo sentido, ADIn 3317, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 06/08/2007.

<sup>182</sup> Em sentido divergente, a jurisprudência do STF, atualmente, não admite o afastamento do ministro do STF, nas ações de controle abstrato, seja por motivos de *impedimento* (CPC, 134 a 136), seja de *suspeição* (por considerar o expediente incompatível com a natureza objetiva do processo. Entretanto, a Corte entende viável que o Ministro invoque “razões de foro íntimo (CPC, art. 135, parágrafo único) como fundamento legítimo autorizador de seu afastamento e conseqüente não-participação, inclusive como Relator da causa, no exame e julgamento de processo de fiscalização abstrata de constitucionalidade” (ADIn 3345-DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 25/08/2005, DJe 20/08/2010). Gilmar Ferreira Mendes e Ives Gandra listam as seguintes demandas com entendimento nesse sentido: ADIn 4, ADIn. 55 e ADIn. 2321 (*Controle concentrado de constitucionalidade*, op. cit., item 3.2.1, p. 146-147).

<sup>183</sup> Nesse sentido se pronuncia Vitalino Canas. *Os processos de fiscalização de constitucionalidade e da legalidade pelo tribunal constitucional*, op. cit., p. 106.

<sup>184</sup> Cf. Gilmar Ferreira Mendes. *Jurisdição constitucional*, op. cit., p. 85; Clèmerson Merlin Clève. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*, op. cit., p. 146. Juliano Taveira Bernardes. *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 402-404. Este último autor, todavia, crê na possibilidade excepcional de se desconsiderar o princípio da demanda em situações de grave crise institucional, podendo a Corte atuar de ofício como forma de salvar a Constituição (tal pensamento se faz com base nas ideias de Norbert Lösing e também de Häussler – na leitura do art. 32 da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional Alemão) - (op. cit., p. 403).

<sup>185</sup> Cf. Ludmila Lavocat Galvão Vieira de Carvalho. *A “causa petendi” aberta na ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal*, op. cit., especialmente p. 64-65. Depois de expor que o pedido deve ser certo “no sentido de expresso, não se admitindo pedido tácito e, determinado, ou seja, definido em quantidade e qualidade”, a autora esclarece: “O Supremo Tribunal Federal fica limitado ao pedido formulado pelo requerente (...) Não pode apreciar a inconstitucionalidade de outros dispositivos da lei ou do ato impugnado que não tenham sido mencionados no pedido. Em consequência, o pedido formulado pelo requerente traça os limites de atuação da Suprema Corte”.

propósito, as Leis 9.868/99 e 9.882/99 trazem dispositivos que respaldam a exigência de tal fixação do objeto da demanda, determinando que o pedido venha devidamente especificado.<sup>186</sup> Por isso, fala-se – acertadamente, em nosso sentir – que o pedido deve ser *certo e determinado* também nos processos de natureza objetiva, em que se realiza o controle abstrato.<sup>187</sup>

E é justamente da obrigação de o requerente especificar, na inicial, o preceito impugnado ou a postura omissa inconstitucional, bem como diante da vedada instauração *ex officio* do processo pelo magistrado, que deflui o *postulado da congruência, correlação ou adstrição da sentença ao conteúdo do pedido* no processo de natureza objetiva.<sup>188</sup> O STF possui inúmeros julgados consagrando tal ordem de ideias, apesar de, mais recentemente, abrandar o rigor desse princípio em situações como a da chamada “*inconstitucionalidade consequencial*” ou “*por arrastamento*”, em que podem ser objeto de apreciação e de julgamento, no processo, dispositivos legais que não foram expressamente impugnados no pedido da ação direta, mas que são *logicamente afetados* pela decisão a ser editada, como, por exemplo, um decreto regulamentar da norma que foi objeto da impugnação.<sup>189</sup> Doutrina e jurisprudência estrangeiras registram posicionamento semelhante.<sup>190</sup> Tal mitigação ou

<sup>186</sup> Artigos art. 3º, I e II; art. 12-B; e art. 14, I e II, todos da Lei 9.868/99 e art. 3º, I e II da e Lei 9.882/99, consoante já apontamos no início do item 3.2.4.

<sup>187</sup> Com semelhante modo de pensar, vide Juliano Taveira Bernardes. *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 405-406. Sobre o conteúdo da especificação da norma ou omissão normativa no pedido na ADIn, ADIn-O, ADC e ADPF, vale conferir os apontamentos detalhados de Carlos Roberto de Alckmin Dutra, o qual se apoia, inclusive, em julgados do STF acerca do assunto (*Controle abstrato de constitucionalidade*: op. cit., p. 127-129). Da doutrina que trata do controle de constitucionalidade, colhe-se, ainda, que a petição inicial, nas ações de controle abstrato deve especificar se se pretende: (i) a modulação de efeitos da decisão final de mérito; (ii) a técnica da decisão de interpretação conforme, etc (Dimitri Dimoulis; Soraya Regina Gasparetto Lunardi. *Curso de processo constitucional*, op. cit., p. 104). A propósito, no informativo n. 543 do STF registra-se que o acolhimento de eventuais embargos declaratórios (opostos com a finalidade de se obter modulação dos efeitos que a situação exigia em julgamento de ação de controle abstrato) fica *condicionado à existência de pedido formulado nesse sentido na petição inicial*. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 26 mar. 2013.

<sup>188</sup> Cf. Juliano Taveira Bernardes. *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 435. Sobre o assunto, já tivemos oportunidade de registrar, em anterior trabalho acadêmico, que apesar de não conter expressa previsão legal para as vias processuais do controle direto de normas, o princípio da congruência é consagrado pela jurisprudência do STF e encontra amparo nos dispositivos da Lei 9.868/99 – que exigem a indicação precisamente de quais atos normativos se pretende sejam declarados (in)constitucionais (*Efeitos processuais no controle judicial de constitucionalidade*, op. cit., item 6.6.2). Mais recentemente, para detalhamentos sobre o princípio da congruência encontrar fundamento no princípio da demanda e ainda em outros postulados como o do *contraditório*, mesmo em sede de controle abstrato de constitucionalidade, vide Daniel Amorim Assumpção Neves. *Ações constitucionais*, op. cit., p. 11).

<sup>189</sup> A propósito, vide escólio de Juliano Taveira Bernardes, para quem o pedido pode ser *incompleto* no caso da “*inconstitucionalidade consequente*” (*Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 406).

<sup>190</sup> Vitalino Canas considera desaconselhável a adoção desse preceito para que haja uma proteção adequada do interesse público. Entretanto, reconhece que o postulado se consagra no processo de natureza objetiva, consoante entendimento doutrinário e jurisprudencial lusitanos (*Os processos de fiscalização de constitucionalidade e da legalidade pelo tribunal constitucional*, op. cit. p. 117-118). Para apontamentos mais detalhados sobre a jurisprudência do Tribunal Constitucional de Portugal e da Itália, vide nosso *Efeitos processuais no controle judicial de constitucionalidade*, op. cit., item 6.6.2.

abrandamento revela-se-nos coerente com a defesa do interesse público de se manter a ordem constitucional, consoante já tivemos oportunidade de sustentar em outro estudo acadêmico.<sup>191</sup>

De toda maneira, no processo de caráter objetivo, o pedido funciona como simples impulso processual, de modo que, apresentada a petição inicial, a condução do processo é feita pelo órgão julgador (a Corte Constitucional se vale, pois, de regras cuja natureza predomina um caráter inquisitorial).<sup>192</sup>

Trata-se, inclusive, de orientação que se sedimentou no STF, resultando, dentre outros expedientes, que o requerente *não pode desistir* da ação proposta (art. 5º, 12 e 16 da Lei 9.868/99).<sup>193</sup> Por conseguinte, o abandono do pleito pelo requerente não acarreta a extinção do processo, nos moldes do CPC, 267, II e III.<sup>194</sup>

Com efeito, nada obstante seja imprescindível a provocação da jurisdição por um ente legitimado (como acima foi demonstrado), no processo de natureza objetiva, ele não está a atuar na defesa de posições jurídicas próprias, pelo que não apresenta ele *poder de disposição* sobre o interesse envolvido na causa (que é o interesse público de verificação da compatibilidade da norma ou omissão normativa em face da CF, relacionado, pois, a uma infinidade de pessoas). Por esse prisma é que a jurisprudência do STF sufragou entendimento de que não há mesmo lugar para a desistência da ação em sede de processo de caráter

<sup>191</sup> Cf. *Efeitos processuais no controle judicial de constitucionalidade*, op. cit., item 6.6.2. Nesse trecho do estudo, também apontamos critérios que a doutrina e a jurisprudência pátrias empregam para identificar a relação de dependência das normas impugnadas nas ações de controle abstrato.

<sup>192</sup> Se o desenvolvimento do processo decorresse mais de atividade das partes do que por impulso oficial do juiz, ter-se-ia um processo de caráter dispositivo ou acusatório; como não é assim nos feitos de padrão objetivo de controle de constitucionalidade, diz-se inquisitorial. Nesse sentido: Juliano Taveira Bernardes. *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 435; Carlos Roberto de Alckmin Dutra. *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 119. Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery Junior também por esse prisma realçam o caráter inquisitório do processo de natureza objetiva (*Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, op. cit., nota 17 ao art. 1º da Lei 9.868/99) O assunto voltará a ser tratado no item referente à fase instrutória do processo de caráter objetivo.

<sup>193</sup> Cf. Luis Roberto Barroso. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, op. cit., p. 164. Consoante já anotamos, foi a partir da Representação n. 466 que o STF passou a seguir tal orientação. Pelos mesmos motivos (referentes à indisponibilidade), a jurisprudência do STF entende não haver lugar para desistência parcial ou total do pedido de tutela de urgência formulado no âmbito do controle abstrato (ADIn-QO 2188-RJ, Rel. Min. Neri da Silveira, DJU 19/03/2001; ADIn-MC 2049-RJ, Rel. Min. Neri da Silveira, DJU 31/08/2001). Com relação à ADPF, André Ramos Tavares salienta que a despeito do silêncio da Lei 9.882/99, a vedação de desistência se aplica ao autor da arguição por se tratar de orientação sufragada pelo STF, e agora consolidada em lei, para todo o controle objetivo de constitucionalidade, máxime quando se tem em vista que, na ADPF, o controle objetivo se volta à proteção do conjunto de preceitos fundamentais da CF (*Tratado da argüição de descumprimento de preceito fundamental*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 356).

<sup>194</sup> Consoante lembra Carlos Roberto de Alckmin Dutra. *Controle abstrato de constitucionalidade*., op. cit., p. 198. O autor esclarece que se aos participantes do controle principal não é atribuído nenhum ônus de movimentar o processo, este não se extingue por perempção, como no processo comum. É mais: “Em sua formulação clássica, o princípio da demanda leva à conclusão de que também a continuação do processo dependeria da vontade do requerente. Todavia, em sede de controle abstrato de constitucionalidade, esse desdobramento não é aplicável” (op. cit., p. 196).

objetivo, assim se posicionando também a doutrina pátria;<sup>195</sup> aliás, tal orientação não se distancia da clássica lição da teoria geral do processo, a apontar que o poder de disponibilidade processual da parte pode *sofrer limitações* quando o próprio direito material envolvido no julgamento é indisponível, prevalecendo o interesse público sobre o privado.<sup>196</sup>

Conquanto a “indesistibilidade”<sup>197</sup> seja coerente com a natureza objetiva do processo, afigura-se-nos plausível a sugestão de *lege ferenda* para que normas que disciplinam as ações de controle direto adotem, com critérios objetivos, solução semelhante ao sistema das ações coletivas (*lato sensu*), que extrai do art. 5º, §3º da LACP a mitigação dessa indisponibilidade processual, mediante uma desistência “fundada”.<sup>198,199</sup>

### 3.2.4.2 Causa de pedir

A apresentação dos *fundamentos* para a aferição em tese de uma constitucionalidade ou inconstitucionalidade de ato ou omissão legislativa consubstancia a *causa de pedir* nas demandas de controle concentrado-abstrato de constitucionalidade.

Diversamente do conteúdo do art. 282, III do CPC, os artigos 3º, I e II; art. 12-B; e art. 14, I e II da Lei 9.868/99 e art. 3º, I e II da Lei 9.882/99 não exigem expressamente que a petição inicial da ADIn, ADIn-O, ADC ou ADPF contenha a exposição dos  *fatos* que fundamentam o pedido, mas tão somente a indicação dos *fundamentos jurídicos* da pretensão. A partir desse quadro, parcela da doutrina prega que a causa de pedir nos processos de índole

<sup>195</sup> Juliano Taveira Bernardes e Délton Esteves Pastore, por exemplo, assim se posicionam, por conta de nesse processo vigorar o princípio da indisponibilidade, que, de sua vez, se justifica pela magnitude e natureza de ordem pública da questão constitucional. Vide, respectivamente, *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 442-445; *Aspectos processuais da ação direta de inconstitucionalidade*, op. cit., p. 122-126. No mesmo sentido: Soraya Regina Gasparetto Lunardi. *Teoria do processo constitucional*, op. cit., p. 137.

<sup>196</sup> Antônio Carlos de Araújo Cintra; Ada Pellegrini Grinover; Cândido Rangel Dinamarco, *Teoria geral do processo*, p. 69. No mesmo sentido, com apontamentos históricos a referendar a ideia, vide Marcelo José Magalhães Bonicio. *Proporcionalidade e processo: a garantia constitucional da proporcionalidade, a legitimação do processo civil e o controle das decisões judiciais*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 160.

<sup>197</sup> Expressão adotada por Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery Junior na referência à regra do art. 5º da Lei 9.868/99 (*Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, op. cit., passim).

<sup>198</sup> Délton Esteves Pastore, por exemplo, oferece sugestão dessa ordem ao se considerar, exemplificativamente, que a desistência teria lugar nas hipóteses de matérias repetitivas em que a Corte dificilmente altera sua posição ou entendimento jurisprudencial, de modo que o requerente, por questões estratégicas, poderia desistir da demanda, aliviando o volume de processos que versam sobre aquele determinado tema (*Aspectos processuais da ação direta de inconstitucionalidade*, op. cit., p. 125-126).

Na jurisprudência do STF, justamente diante de situação peculiar, há um precedente admitindo a desistência de ADPF (ADPF 108-RJ, REL. Min. Carmen Lúcia, DJe 24/04/2007).

<sup>199</sup> Sobre a possibilidade de desistência das ações coletivas, inclusive, sobre o que pode ser considerado “fundado” para fins dessa desistência, vide considerações de Ricardo de Barros Leonel. *Manual do processo coletivo*, op. cit., p. 374-381.

objetiva adota a denominada *teoria da individualização*,<sup>200</sup> pela qual, em linhas gerais, basta que o requerente apresente os fundamentos jurídicos do pedido (causa de pedir próxima) na inicial, contrapondo-se à *teoria da substanciação* (em que não apenas os fundamentos jurídicos, como também *os fatos* que rendem ensejo ao pedido – causa de pedir remota – devem ser apresentados pelo autor).<sup>201</sup>

Adeptos desse modo de pensar acrescentam, ainda, que a natureza objetiva do processo do controle abstrato, por se ligar à ideia de análise abstrata de uma norma ou de uma lacuna legislativa, condiz com a noção de uma causa que envolve somente *questões de direito*<sup>202</sup> e, com isso, os fatos poderiam ser dispensados na descrição constante da inicial; ou seja, o caráter objetivo do processo reforçaria a assertiva de que nosso ordenamento referente ao controle abstrato se filia à construção doutrinária da individualização.<sup>203,204</sup>

Tal entendimento, em nosso sentir, apresenta alguns equívocos.

Em primeiro lugar, é equivocada a crença de que a aferição abstrata de uma norma ou de uma omissão normativa torna o julgador totalmente alheio a fatos, pois ainda que esse julgamento dispense o exame de relações jurídicas concretas, particularizadas e subjacentes ao ato ou à omissão legislativa, há questões fáticas que podem ser relevantes e até *imprescindíveis* para o requerente fundamentar a compatibilidade – ou não – de uma norma ou

<sup>200</sup> Sinaliza esse entendimento: Júlio César Rossi. *A causa petendi na ação direta de inconstitucionalidade*. Revista Dialética de Direito Processual, n. 25, abr. 2005, p. 69.

<sup>201</sup> Para um aprofundamento sobre ambas as teorias, com análise do direito processual pátrio e estrangeiro, vide José Rogério Cruz e Tucci, para quem estariam superadas a formulação pura e o debate sobre ambas as construções (*A causa petendi no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, especialmente Capítulo 3, §2º, itens 6 e 9).

<sup>202</sup> Sobre a dicotomia “questões de direito” e “questões de fato”, vale conferir a recente sistematização trazida por João Francisco Naves da Fonseca, o qual traz ricos apontamentos da doutrina nacional e estrangeira, cotejando-os com a visão do STF e STJ, nos julgamentos de recursos de superposição (*Exame dos fatos nos recursos extraordinário e especial*. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, especialmente Capítulo II, §§ 5º a 7º).

<sup>203</sup> Assim, por exemplo, para Beatriz Monzillo de Almeida. *A causa de pedir aberta nas ações diretas de inconstitucionalidade*. Jus Navigandi, Teresina, a. 11, n. 1206, 20/10/2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9063>>. Acesso em: 23 jan. 2014.

<sup>204</sup> Oportuna, ainda, é a advertência de Ludmila Lavocat Galvão Vieira de Carvalho no sentido de que as teorias da individualização e substanciação (afetas ao conteúdo mínimo da causa de pedir) não se confundem com os chamados “princípios da substanciação e da individualização”, assim nominados pela doutrina portuguesa na referência, respectivamente, à vinculação e à não-vinculação aos fundamentos trazidos na inicial para o juiz tomar a sua decisão (*A “causa petendi” aberta na ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal*, op. cit., p. 120-121). Sob a perspectiva da doutrina lusitana, o processo de fiscalização abstrata encampa o *princípio da individualização* e se afasta da substanciação, pois “o Tribunal Constitucional não fica vinculado à restringir sua actividade à apreciação desses fundamentos [trazidos pelo requerente]” (Vitalino Canas. *Os processos de fiscalização de constitucionalidade e da legalidade pelo tribunal constitucional*, op. cit., p. 173). O assunto será retomado ainda neste item.

omissão normativa em face da CF.<sup>205</sup> Ilustram isso: os casos de identificação da violação formal de uma norma em face da Constituição;<sup>206</sup> o chamado controle de *prognoses legislativas*,<sup>207</sup> a verificação de constitucionalidade de limitações legais de direitos fundamentais,<sup>208</sup> etc.<sup>209</sup> Com toda razão, portanto, autorizadas vozes conclamam uma desmistificação dessa ideia de que o processo de natureza objetiva de controle abstrato dispensaria operar e analisar fatos;<sup>210</sup> o máximo que se pode dizer é que, nesse ambiente, a incursão na matéria fática encontra limites. De qualquer maneira, *trata-se de um dogma que cai, em nosso sentir*.<sup>211</sup>

<sup>205</sup> Cf. Rosa Maria de Andrade Nery; Nelson Nery Junior. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, op. cit., nota 5 ao art. 3º da Lei 9.868/99, p. 1159; Gilmar Ferreira Mendes. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*, op. cit., p. 471. Também assim entendem: Juliano Taveira Bernardes. *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 446; Délton Esteves Pastore. *Aspectos processuais da ação direta de inconstitucionalidade*, op. cit., p. 149; Dimitri Dimoulis; Soraya Regina Gasparetto Lunardi, *Curso de processo constitucional*, op. cit., p. 234-237; na doutrina lusitana, confira-se: Vitalino Canas. *Os processos de fiscalização de constitucionalidade e da legalidade pelo tribunal constitucional*, op. cit., p. 154; José Joaquim Gomes Canotilho. *Direito constitucional e teoria da constituição*, op. cit., p. 912. Em sentido aparentemente divergente, Eduardo Talamini afirma que, na ADIn, a identificação da causa de pedir pode depender do fundamento jurídico estrito (*Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 74, nota n. 86).

<sup>206</sup> Nos casos de desobediência do quórum mínimo de votação, por exemplo, examinam-se “**fatos** ligados ao número de parlamentares presentes à seção respectiva” (Juliano Taveira Bernardes. *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 157; grifos constam do original). Além disso, “na hipótese em que se argui a inconstitucionalidade formal, surge a necessidade de esclarecimentos de fatos havidos no curso do processo legislativo (p. ex., saber se depois de haver sofrido uma emenda, o projeto da lei impugnada retornou à casa legislativa iniciadora, conforme determina o art. 65, par. único da Constituição)” - conforme lembra Eduardo Talamini. *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira*, op. cit., p. 304.

<sup>207</sup> A chamada *prognose legislativa*, em apertadíssima síntese, se refere à previsão que o legislador faz a respeito de um conjunto de circunstâncias fáticas que se configurariam, caso não promova determinada intervenção, mediante atividade legiferante. Ensina a doutrina que diante de eventual *deficit* ou erro na análise dos fatos verificados por parte do órgão legislativo e até incoerência de eventos previstos pelo legislador, a Corte Constitucional pode exercer o controle da constitucionalidade da lei editada com base justamente nesses fatos. Destaca Gilmar Ferreira Mendes ser inegável a constatação de que, no processo de controle de constitucionalidade, há verificação de fatos pressupostos ou adotados pelo legislador (*Controle de Constitucionalidade: Controle de constitucionalidade: hermenêutica constitucional e revisão de fatos e prognoses legislativos pelo órgão judicial*, op. cit., itens 3.1, 3.2 e 3.3).

<sup>208</sup> “(...)é imprescindível em muitos casos de verificação da constitucionalidade de limitações legais de direitos fundamentais. A teoria dos direitos fundamentais mostra que a análise de requisitos de adequação e da necessidade de uma intervenção em direitos fundamentais deve se basear em avaliações empíricas do impacto da lei ao direito fundamental, assim como das alternativas disponíveis” (Dimitri Dimoulis; Soraya Regina Gasparetto Lunardi. *Curso de processo constitucional*, op. cit., p. 235).

<sup>209</sup> “(...) Muito mais complexa do que asséptica comparação de lei com lei, a questão constitucional, até mesmo pelas conseqüências de seu desfecho, exige um acurado cotejo entre normas e a situação normada, porque, sem o exame dos fatos, nada nos dizem as formalidades jurídicas” (Inocência Mártires Coelho. *As ideias de Peter Häberle e a abertura da interpretação constitucional no direito brasileiro*. Direito Público, n. 6, out./nov. 2004, p. 13).

<sup>210</sup> Cf. André Ramos Tavares. *Processo “objetivo” como processo aberto ao concreto*, op. cit., p. 16; Juliano Taveira Bernardes. *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 157. Na doutrina exclusivamente processual, também assim parece pensar Eduardo Talamini quando afirma “A ideia de que as causas de controle direto são ‘meramente de direito’ não é de todo acertada” (*Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira*., op. cit., p. 304).

<sup>211</sup> Assim também para Carlos Roberto de Alckmin Dutra, para quem já se trata de “noção superada” a ideia de que não haveria espaço para análise de fatos no processo de caráter objetivo (*Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 195).

Desse modo, na linha de que fatos são considerados até indispensáveis para a aferição de uma alegada inconstitucionalidade comissiva ou omissiva, não há que se falar, pois, que a matéria fática deixaria de integrar a fundamentação do pedido nos processos de natureza objetiva.<sup>212</sup>

Em segundo lugar, não chega a ter sabor de novidade o questionamento de estudiosos sobre ser prescindível – ou não – a narrativa de fatos na petição inicial quando uma lei faz exigência expressa apenas aos “fundamentos jurídicos”.<sup>213</sup> A esse respeito, afirma-se que a doutrina já evoluiu a ponto de concluir que a interpretação literal da lei é método simplista e nem sempre suficiente ou seguro para saber qual é a teoria adotada por um ordenamento processual, até mesmo porque é possível que um dado sistema se compatibilize com uma *solução intermediária* que se afasta da contraposição entre individuação e substanciação, admitindo uma descrição de fatos com maior ou menor detalhamento, a depender, inclusive, do direito material envolvido e da relação jurídica declinada em juízo.<sup>214</sup>

Assim, considerando-se que a exigência de apresentação de fundamentos jurídicos não significa, por si só, o acolhimento de uma teoria em detrimento da outra e que a causa de pedir remota, em processo de qualquer natureza, comporta maior ou menor detalhamento de fatos, sendo até imprescindível para a identificação da questão constitucional em dadas situações, a narrativa fática é mesmo componente que não se descarta na causa de pedir do processo de natureza objetiva, frise-se.

---

<sup>212</sup> Registram-se lições que admitem, a partir dessa ordem de ideias, a aplicação subsidiária do art. 282, III do CPC nos processos de controle abstrato. A propósito, confira-se: Rosa Maria de Andrade Nery; Nelson Nery Junior. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, op. cit., notas n. 1 ao art. 3º da Lei 9.868/99 e art. 3º da Lei 9.882/99, p. 1158 e 1253; Daniel Amorim Assumpção Neves. *Ações constitucionais*, op. cit., p. 10 e 81; Osório Silva Barbosa Sobrinho. *Comentários à Lei 9.868/99*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 10-11.

<sup>213</sup> “Exemplo disso foi a edição da ZPO alemã em 1879, que fazendo referência, no §230, apenas ao ‘fundamento da pretensão deduzida’ como exigência da petição inicial, levou estudiosos a concluir que os fatos podiam ser dispensados na descrição inicial feita da na demanda” (Ricardo de Barros Leonel. *Causa de pedir e pedido*: o direito superveniente. São Paulo: Método, 2006, p. 89). O mesmo registro faz José Rogério Cruz e Tucci. *A causa petendi* no processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

<sup>214</sup> O aprofundamento sobre toda essa ordem de ideias pode ser encontrado no estudo de Ricardo de Barros Leonel, que, amparado em lições da doutrina estrangeira (principalmente italiana) e de processualistas brasileiros (como José Ignácio Botelho de Mesquita, José Rogério Cruz e Tucci e Ovídio Araujo Baptista da Silva), sustenta ser tal *solução intermediária* compatível com o sistema do art. 282, III do CPC (*Causa de pedir e pedido*, op. cit., p. 86-93). Em outra obra de edição mais recente, o mesmo autor salienta que apesar de o entendimento dominante ainda identificar a teoria da substanciação no processo civil individual brasileiro, o debate hoje persiste, sendo ponderável aquela *solução intermediária*; aparentemente, o autor sinaliza que tal visão é compatível também com as demandas coletivas, diferenciando-se apenas “o rigor da substanciação” (a descrição dos fatos não desceria a minúcias, como na ação individual, mas recai sobre aspectos mais genéricos). Vide *Manual do processo coletivo*, op. cit., p. 239-241.

A reforçar tal ordem de considerações, algumas lições da doutrina estrangeira subdividem o gênero “fato” em diversas categorias,<sup>215,216</sup> permitindo extrair conclusões no sentido de que a causa de pedir nos processos de natureza objetiva, mesmo a envolver questões de “puro direito”, pode ser delineada por fatos, embora não pela mesma espécie ou com a mesma intensidade ou, ainda, com a mesma abordagem daqueles narrados no processo de padrão subjetivo.

Mais precisamente, no modelo de índole subjetiva, os fatos contidos na causa de pedir se identificam normalmente como aqueles enquadráveis em uma específica hipótese de incidência normativa, voltando-se para particularizar uma pretensão concreta e específica do postulante, implicando uma posição de vantagem ao sujeito; já no processo em que se realiza controle objetivo de constitucionalidade, não é vital uma descrição fática com essas características porque *a causa de pedir contempla, primordialmente: (i) fatos que o legislador pretendeu sujeitar abstratamente à disciplina da norma impugnada ou à disciplina da norma constitucional que necessita ser integrada;*<sup>217</sup> *(ii) fatos relativos à forma de incidência e repercussão prática da declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade do ato ou omissão normativa.*<sup>218</sup> Assim, caso a inicial contemple alguma situação fática particularizada ou específica no processo de padrão objetivo, tal narrativa pode assumir, quando muito, posição secundária, mostrando-se útil para a elucidação da questão de direito a ser julgada ou para a compreensão do pedido.<sup>219</sup>

<sup>215</sup> O assunto é rico em complexidade e, apesar de instigante, não cabe ser explorado nos estreitos limites desta tese. De toda maneira, para que melhor se compreenda o conteúdo da causa de pedir no processo de padrão objetivo, registre-se que, na doutrina espanhola, por exemplo, Victor Ferreres Comella trabalha com a subdivisão *fatos secundários e fatos relevantes* (*Justicia constitucional y democracia*. Madrid: Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, 1997, p. 289). Em Portugal, a doutrina constitucional fala frequentemente em *fatos gerais* ou *legislativos* (que dizem respeito ao conteúdo da norma impugnada ou que deveria ser integrada); *fatos singulares* (relacionados aos sujeitos do “processo-pretexto”, de índole concreta, com aspectos que podem interferir na questão constitucional enviada para ser decidida na via abstrata) e *fatos operacionais* (que são estranhos ao conteúdo da norma examinada, mas reúnem aspectos elucidativos da questão constitucional), figurando aqueles primeiros como *essenciais* na causa de pedir dos processos de fiscalização abstrata de normas e omissões normativas (vide: José Joaquim Gomes Canotilho. *Direito constitucional e teoria da constituição*, op. cit., p. 912; Vitalino Canas. *Os processos de fiscalização de constitucionalidade e da legalidade pelo tribunal constitucional*, op. cit., p. 154).

<sup>216</sup> Vale lembrar que a doutrina processual brasileira também não descarta uma abordagem classificatória de fatos para melhor compreensão da causa de pedir e de suas implicações processuais no sistema pátrio. Eduardo Talamini, por exemplo, trabalha com a subdivisão *fatos essenciais e secundários* na configuração da causa de pedir, explorando a noção de haver um fato ou núcleo de fatos nessa configuração (*Cosa julgada e sua revisão*, op. cit., p. 77-78).

<sup>217</sup> Também assim parece pensar Juliano Taveira Bernardes quando afirma que a narrativa fática realizada no processo de natureza objetiva *não corresponde* àquela dos processos de índole individual e subjetiva, apontando, ainda, que fatos gerais e fatos legislativos cabem perfeitamente na moldura do processo de índole objetiva (*Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 438 e 449).

<sup>218</sup> Nesse sentido, Guilherme Peña de Moraes. *Curso de direito constitucional*. Niterói: Impetus, 2008, p. 213.

<sup>219</sup> Em sentido divergente, há julgados do STF, decretando a extinção do processo sem resolução do mérito, em casos em que a narrativa fática da inicial vem detalhada com a explanação de efeitos concretos da inconstitucionalidade combatida ou com a descrição de situações que afetam diretamente as partes e terceiros, a ponto de revelar que o escopo do postulante é a satisfação de interesses subjetivos e concretos (ADIn 2422-DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 15/08/2001; ADIn 3867-RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJE

Também nos parece adequado afirmar que nos processos em que se defendem interesses não-particularizados (mas sim aqueles em torno de uma ordem constitucional coletiva), a descrição fática pode ser menos detalhada,<sup>220</sup> ou seja, nem sempre se traduz em uma especificação minuciosa como aquela que pode se dar com a narrativa de fatos sobre uma situação individual ou específica do processo civil de padrão subjetivo.<sup>221</sup> *Mas isso não significa dizer que não cabem fatos nessa modelagem objetiva, frise-se.* A propósito, há lições que, sem se apegar ao exame de uma ou outra construção doutrinária (individuação ou substanciação), não se distanciam dessa ideia de uma descrição fática mais tênue ou da noção de uma causa de pedir remota que não desce a minúcias.<sup>222</sup>

Não queremos com isso sustentar uma não-aceitação de petição inicial com narrativa fática mais detalhada, nem que a mencionada inicial contenha uma causa de pedir baseada em alusões genéricas a ponto de não se permitir ao julgador a identificação dos preceitos ou omissões normativas que são objeto da demanda ou que impeçam a compreensão dos motivos da suposta ofensa à ordem constitucional; muito menos se prega o desprezo pela exigência de pressupostos específicos de cabimento das ações de controle abstrato (como é o caso da indicação da existência da “controvérsia relevante” para a ADC e para a ADPF dita “incidental”).<sup>223</sup> Com efeito, a apresentação dos fundamentos (de fato e de direito) tem

---

28/02/2008). Nada obstante, concordamos com Carlos Roberto de Alckmin Dutra, quando pondera que apesar de a narração desses fatos não ser necessária no processo de controle abstrato, ela pode ser útil (por exemplo, para demonstrar a necessidade de se obter uma medida cautelar), pelo que tal descrição fática não deve inviabilizar o prosseguimento desse processo, *caso o pedido tenha vindo corretamente formulado*, deduzindo pretensão *diretamente afeta à ordem constitucional coletiva (Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 193-194). Ademais, diante da noção aqui defendida (a de que pode haver uma proteção secundária ou indireta de interesses subjetivos no processo de controle abstrato – Capítulo II), uma narração fática que revele a existência subalterna desses interesses, apenas por si, não é suficiente para inviabilizar o prosseguimento da demanda.

<sup>220</sup> Ao tratar da *causa petendi* nos “processos constitucionais”, Elio Fazzalari parece não se distanciar dessa ordem de pensamento, quando assevera que a “situação substancial”, nesses processos, deve ser retratada pela inobservância do “dever” do órgão legislativo com relação ao conteúdo ou a outros elementos do ato atacado, lembrando que esse dever é contemplado em benefício da coletividade, e não de destinatários específicos (*Istituzioni di diritto processuale civile*. Padova: Cedam, 1986, p. 251 a 253). Essa lição é lembrada no estudo de José Rogério Cruz e Tucci (*A causa petendi no processo civil*, op. cit., p. 110).

<sup>221</sup> Ricardo de Barros Leonel chegou a uma conclusão semelhante na comparação que fez entre a causa de pedir do processo de índole individual e aquela das demandas coletivas (*lato sensu*). Vide *Manual de processo coletivo*, op. cit., p. 241. O assunto, sob a ótica da tutela jurisdicional coletiva, voltará a ser tratado mais adiante.

<sup>222</sup> Aparentemente nesse sentido, vide Daniel Amorim Assumpção Neves. *Ações Constitucionais*, op. cit., p. 82.

<sup>223</sup> O art. 14, III da Lei 9.868/99 e o art. 1º, parágrafo único, I da Lei 9.882/99 exigem que na inicial da ADC e da ADPF seja demonstrada, respectivamente, a existência e controvérsia constitucional relevante sobre o objeto da demanda (para a ADC, a previsão é mais restrita, falando-se em “controvérsia judicial”). O assunto será retomado mais adiante, sob a ótica das condições da ação (interesse de agir).

mesmo que ser *criterosa*,<sup>224</sup> sob pena de indeferimento da petição inicial (arts. 4º, *caput*; 12-C e 15 da Lei 9.868/99 e 4º, *caput* da Lei 9.882/99).

### 3.2.4.2.1 “Abertura” da causa de pedir

Sem prejuízo de todo o exposto, é bastante comum, ainda, a afirmação doutrinária e jurisprudencial de que, no processo de controle abstrato, a causa de pedir é *aberta*. Mais precisamente, afirma-se que o órgão julgador pode se pronunciar sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma ou omissão normativa com base em outras razões que não foram expressamente alegadas na inicial.<sup>225</sup>

Fala-se em uma “abertura” da causa de pedir por conta da possibilidade de a Corte Constitucional – com o perdão da redundância – “abrir” (no sentido de *ampliar* ou *alargar*) o espectro de cognição sobre os *motivos* aptos a acolher ou a rejeitar a pretensão formulada, não se prendendo àqueles apresentados pelo requerente; com isso, a Corte pode alterar a causa de pedir inicialmente posta, *ampliando-a*.<sup>226</sup> Ou seja, ainda que o STF fique adstrito ao pedido deduzido na inicial, aquela Corte não se submete apenas aos fundamentos deduzidos pelo requerente ou

<sup>224</sup> “Cumpra ao Autor proceder a abordagem, sob o ângulo da causa de pedir, dos diversos preceitos atacados, sendo impróprio fazê-lo de forma genérica” (ADIn 1708-MT, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 13/03/98). A doutrina especializada acompanha esse contexto, sinalizando que deve restar clara a narração fática do conflito, colisão ou antagonismo entre a norma (ou omissão) questionada e a Constituição Federal. Dentre outros, vide Ludmila Lavocat Galvão Vieira de Carvalho. *A “causa petendi” aberta na ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal*, op. cit., p. 102. Ainda a esse respeito, Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery Junior exemplificam que, nos casos em que se pede declaração de inconstitucionalidade sem redução do texto, a inicial deve ser criteriosa a ponto de indicar “qual o sentido da norma impugnada que deve ser adotado pelo STF” (*Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, op. cit., nota n. 8 ao art. 4º da Lei 9.868/99, p. 1163).

<sup>225</sup> A propósito da temática, com farta referência aos julgados do STF e apontamentos da doutrina estrangeira, vale consultar o estudo acadêmico de Ludmila Lavocat Galvão Vieira de Carvalho (*A “causa petendi” aberta na ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal*, op. cit., passim).

<sup>226</sup> Nesse sentido, vide Eduardo Talamini. *Coisa julgada e sua revisão*, op. cit., p. 435; também assim para Délton Esteves Pastore, ao esclarecer que “*Abertos* são os motivos que determinarão se o objeto controlado é conforme ou não o texto fundamental”; todavia, esse último autor considera “imprópria” tal denominação, na medida em que a referida “abertura” comporta restrições, como, por exemplo, a impossibilidade de o STF “manipular a crise de constitucionalidade, inserindo dados estranhos à narrativa do autor” (*Aspectos processuais da ação direta de inconstitucionalidade*, op. cit., p. 151-152). Ressalve-se, ainda, que a possibilidade de o STF se pautar em fundamentos diversos da inicial não significa que o requerente possa apresentar uma inicial deficientemente fundamentada ou sem a indicação de fundamentos (ADIn 822, Rel. Min. Moreira Alves, DJU 10/12/1999).

rebatidos por outros sujeitos do processo, podendo se valer de todo o texto constitucional para aferir se há, ou não, incongruência comissiva ou omissiva com a Lei Maior.<sup>227</sup>

Nesse aspecto, registra-se um consenso doutrinário no sentido de que a causa de pedir nas demandas de controle abstrato se *diferencia* daquela apresentada no processo civil de padrão subjetivo justamente porque, nesse último, o órgão julgador deve tomar sua decisão se atrelando aos motivos trazidos na inicial (CPC, art. 2º, 128 e 460).<sup>228</sup>

É interessante destacar que *não há*, no Brasil, *previsão legal expressa* a respeito da dita “abertura” da causa de pedir nos processos de verificação de constitucionalidade,<sup>229</sup> tratando-se, pois, de orientação que é consagrada pela jurisprudência do STF<sup>230</sup> (além de amplamente aceita em sede doutrinária, frise-se), que *deflui do próprio sistema de controle de normas e se afina* com a *natureza objetiva* do processo (especialmente com um de seus elementos conceituais: o *interesse público* de tutelar da ordem constitucional coletiva).<sup>231</sup>

Mais precisamente, parece-nos que a propalada “abertura” da causa de pedir no processo de controle principal e abstrato *encontra arrimo no princípio da supremacia*

<sup>227</sup> De acordo com a jurisprudência do STF, deve essa Corte considerar a questão submetida a julgamento, no processo de caráter objetivo, “*sob todos os aspectos em face da Constituição e não apenas diante daqueles focalizados pelo autor*”; desse modo, a fundamentação trazida pelo legitimado ativo da demanda não impede o STF, no papel de guardião da CF, de apreciar livremente os fundamentos trazidos ao processo, inclusive aqueles que a própria Corte carrou, *ex officio*. Ou seja, “*a fundamentação dada pelo legitimado ativo pode ser desconsiderada e suprida por outra encontrada pelo órgão julgador*”. Vide ADI MC 1.358/DF, DJU de 26/04/1996 e ADI MC 1.896/DF, DJU 28/05/1999, ambas tendo como Relator o Min. Sydney Sanches. Tratam-se de julgados com trechos de votos bastante reproduzidos em sede doutrinária.

<sup>228</sup> Vide, a propósito de tais diferenças, anotações de Juliano Taveira Bernardes. *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 436.

<sup>229</sup> Também é assim na Alemanha, conforme anota Jean Claude Béguin. *Le contrôle de la constitutionnalité des lois en republique federale d’Allemagne*, op. cit., p. 61 e ss. Mas há sistemas estrangeiros que contam com previsão legislativa expressa. A título exemplificativo, o art. 51, n. 5 da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional Português e o artigo 39, n. 2 da Lei Orgânica do Tribunal Espanhol contemplam a possibilidade de as respectivas Cortes Constitucionais fundarem a decisão em qualquer preceito constitucional, mesmo que não invocados. A leis estão disponíveis, respectivamente em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/legislacao0101.html#art51>>; e <<http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normasreguladoras/Paginas/NormasReguladoras.aspx>>. Acesso em: 30 jan. 2014. Sobre comentários em torno dessa base normativa, vale consultar, a propósito, na doutrina lusitana, Vitalino Canas. *Os processos de fiscalização de constitucionalidade e da legalidade pelo tribunal constitucional*, op. cit., p. 173; na doutrina espanhola, vide Mar Jimeno Bulnes. *El control concentrado de constitucionalidad en España*. In: BAZAN, Victor (Coord.). *Desafios del control de constitucionalidad*, Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1996, p. 376-377.

<sup>230</sup> De acordo com explanação de Gilmar Ferreira Mendes, em voto editado na ADIn-QO 2182, DJe 10/09/2010, identifica-se a consagração da “abertura” da causa de pedir, na jurisprudência do STF, a partir da EC 16/1965, com a instituição do controle abstrato. Esclarece o constitucionalista que a “representação interventiva, sob a égide da Constituição de 1946, tinha *causa de pedir fechada*, tendo em vista o rol delimitado dos denominados *princípios sensíveis*.” Mas com o advento da EC 16/65, “o parâmetro de controle não mais se restringia aos denominados princípios sensíveis, como na representação interventiva, mas abrangia a Constituição como um todo” (grifos nossos). Disponível em: <[www.stf.jus.br/jurisprudencia/InteiroTeor](http://www.stf.jus.br/jurisprudencia/InteiroTeor)>. Acesso em: 29 jan. 2014.

<sup>231</sup> Cf. Ludmila Lavocat Galvão Vieira de Carvalho, *A “causa petendi” aberta na ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal*, op. cit., especialmente p. 86-118; 141. Aparentemente de acordo com essa visão, confira-se Carlos Roberto de Alckmin Dutra. *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 156.

*constitucional* e no específico *papel de guardião da CF*, desempenhado pelo STF (CF, art. 102). Explica-se: para manter a integridade do ordenamento constitucional e cumprir adequadamente essa missão, a Corte deve ter a liberdade para identificar os motivos que conduzem à declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, ainda que não tenham sido indicados pelo requerente.<sup>232</sup> Trata-se de um imperativo de segurança jurídica, segundo assevera GILMAR MENDES,<sup>233</sup> para garantir a ordem constitucional.

Registram-se, ainda, entendimentos no sentido de que a natureza objetiva do processo *justifica* ou até *explica* a causa de pedir “aberta” nas ações de controle abstrato.<sup>234</sup>

Com efeito, tratando-se de processo em que a relação jurídica não conhece partes no sentido material e em que não se tutelam direta e imediatamente interesses privados específicos (mas sim o interesse público de depurar o ordenamento constitucional), é – sim – possível e coerente “subtrair” dessas “partes” a faculdade de fixar e restringir os fundamentos aos quais se deveriam vincular o juiz na tomada de sua decisão;<sup>235</sup> ademais, a não-vinculação do juiz à causa de pedir se compatibiliza com a noção de que as normas de condução do processo de caráter objetivo apresentam *natureza inquisitorial* (pontuando a linha de que a conduta do juiz não se limita ou depende de atuação das partes).<sup>236</sup>

Entretanto, nada obstante o entrelaçamento acima destacado, a causa de pedir “aberta” não chega a ser elemento essencial para configurar o aspecto objetivo do processo; tanto assim que se registra a existência de sistemas de controle objetivo em que, por opção de

<sup>232</sup> Afinal, “o Supremo Tribunal Federal é o guardião de toda a Constituição, e não apenas dos preceitos que o autor da ação reputa violados”. No mesmo sentido, já se apontou, no STF, que o adequado exercício de “guardar” a Constituição, prolatando-se uma decisão que se irradia a todos (*erga omnes*), não pode se submeter a limitações processuais como a vinculação do julgador à causa de pedir, orientação que é típica de processos com decisões *inter partes* (ADI MC 1.358/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU de 26/04/1996). Destacam semelhante pensamento: Ludmila Lavocat Galvão Vieira de Carvalho. *A “causa petendi” aberta na ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal*, op. cit., p. 113 e 117; Ricardo de Barros Leonel. *Recurso extraordinário e controle objetivo de constitucionalidade na justiça estadual*, op. cit., p. 364-365. Ademais, o expediente se impõe, ainda, como forma de *salvaguardar, em maior grau possível, a segurança jurídica* (consoante apontou o Ministro Gilmar Ferreira Mendes em voto prolatado na ADIn-QO 2180, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 10/09/2010; também assim para Teori Zavascki. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*, op. cit., p. 44 e 123).

<sup>233</sup> Cf. voto-vista na ADIn 2182-DF. Disponível em: <[www.stf.jus.br/jurisprudencia/InteiroTeor](http://www.stf.jus.br/jurisprudencia/InteiroTeor)>. Acesso em: 29 jan. 2014.

<sup>234</sup> Ricardo de Barros Leonel dá notícia de entendimentos nesse sentido (*Recurso extraordinário e controle objetivo de constitucionalidade na justiça estadual*, op. cit., p. 364).

<sup>235</sup> Cf. Juliano Taveira Bernardes. *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 437 e Beatriz Monzillo de Almeida. *A causa de pedir aberta nas ações diretas de inconstitucionalidade*, op. cit., passim.

<sup>236</sup> Para o lusitano Carlos Blanco de Moraes, a propósito, a natureza inquisitorial do processo de caráter objetivo é um dos fatores que se coaduna, e até explica, a não-vinculação da Corte ao parâmetro constitucional delimitado pelo autor (*Justiça constitucional*, op. cit., p. 509).

política institucional, a Corte declara a inconstitucionalidade ou constitucionalidade com base, unicamente, nos fundamentos apontados pelo demandante.<sup>237</sup>

É importante destacar, ainda, que a “abertura” da causa de pedir *não é ilimitada*.

Não se registram entendimentos uníssonos ou com critérios suficientemente claros sobre o exato alcance desses limites, até mesmo porque os escassos lineamentos – doutrinários e jurisprudenciais – acerca desse tópico partem de perspectivas distintas. De toda maneira, é possível traçar, em apertada síntese, alguns apontamentos:<sup>238</sup>

(a) primeiramente, é bastante aceito e consagrado em nosso sistema o entendimento de que o STF realiza análise *ampla e irrestrita de toda a plêiade de normas da Constituição*<sup>239,240</sup> (e não somente daquelas que foram exploradas na fundamentação constante da inicial, frise-se), alcançando *regras e princípios constitucionais expressos e até implícitos*.<sup>241</sup> Com o apoio da doutrina, ainda, há julgados do STF<sup>242</sup> que chegam a estender essa base ao denominado *bloco de*

<sup>237</sup> A propósito, Ludmila Lavocat Galvão Vieira de Carvalho noticia que, no sistema de controle abstrato austríaco, a causa de pedir é “fechada” para racionalizar o volume de serviço da Corte Constitucional (*A “causa petendi” aberta na ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal*, op. cit., p. 113).

<sup>238</sup> Zeno Veloso, a propósito, sinaliza que “o ponto nodal” dessa temática se situa na “checagem da *parametricidade*”, isto é, no espectro de normas constitucionais a serem examinadas pelo julgador, a fim de aferir se há – ou não – inconstitucionalidade comissiva ou omissiva (*Controle jurisdicional de constitucionalidade*, op. cit., p. 87).

<sup>239</sup> “(...) como se trata de *causa petendi* aberta, (...) estamos obrigados a *examinar toda a Constituição* quando julgamos a ação direta de inconstitucionalidade” (ADIn nº 1584-DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 02/04/2004; grifos nossos). Nada obstante, Carlos Roberto de Alckmin Dutra pondera “não seria razoável exigir onisciência dos Ministros do Supremo Tribunal, a ponto de pressupor que ao julgar uma ação de controle abstrato de constitucionalidade estariam esgotando a análise de todas as teses jurídicas” (*Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 163).

<sup>240</sup> No caso da ADPF (CF, 102, §1º), pressupostos legais específicos restringem o parâmetro de controle de constitucionalidade ao conjunto de normas abrangidas no domínio conceitual de “*preceitos fundamentais*” - locução que “nem a Constituição, nem a lei cuidaram de precisar sentido e alcance (...), transferindo tal tarefa para a especulação da doutrina e a casuística da jurisprudência”. Nesse sentido, vide Luís Roberto Barroso. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, op. cit., p. 250.

De toda maneira, o STF não fica jungido ao preceito fundamental invocado na inicial, ficando livre para apreciar outros preceitos constitucionais de igual envergadura, como sustenta André Ramos Tavares, *Tratado da arguição de descumprimento de preceito fundamental*, op. cit., p. 309. Ainda sobre o conceito de “preceito fundamental”, destaca-se o posicionamento no sentido de que o parâmetro da ADPF deveria contemplar regras ou princípios que ostentam algum regime diferenciado ou de destaque na própria CF (por exemplo, as *cláusulas pétreas* previstas no art. 60, §4º; os chamados “princípios constitucionais sensíveis”, indicados no art. 34, VII; os chamados “princípios fundamentais” expressos nos arts. 1º ao 4º de nossa Carta Magna).

<sup>241</sup> Nas palavras de Gilmar Ferreira Mendes, “O Tribunal tem procedido dessa forma num ambiente de plena normalidade, pois sempre foi pacífico o entendimento de que, na ação direta, a causa de pedir é aberta, de forma que o controle de constitucionalidade é realizado em face da ordem constitucional como um todo, inclusive de normas não inscritas textualmente, como o princípio da proporcionalidade ou razoabilidade, tal como se observa na prática do Tribunal” (voto vista editado no julgamento da Questão de Ordem levantada na ADIn 2182-DF, DJe 10/09/2010; grifos nossos). Ainda a propósito dessa ordem de ideias, presente na doutrina e na jurisprudência, vale consultar o voto do Ministro Celso de Mello na ADIn 595/ES, de 18/02/02. Outros exemplos frequentes de adoção de *princípios implícitos* como parâmetro constitucional são o princípio da segurança jurídica e o princípio da motivação dos atos administrativos, conforme anotam Vicente Paulo; Marcelo Alexandrino. *Controle de constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Impetus, 2006, p. 195-196.

<sup>242</sup> Como, por exemplo, não julgamento da ADIn 1120, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 07/03/2002.

*constitucionalidade* (construção doutrinária desenvolvida na França, a partir da década de 70, para referenciar o *conjunto de disposições, princípios e regras de valor constitucional*);<sup>243</sup>

(b) de outro lado, porém, a orientação de o órgão julgador examinar *todo o espectro normativo da Constituição* pode ser *excepcionada* – de acordo com posicionamentos recentes do STF – na hipótese em que aquela Corte se recusar a analisar inconstitucionalidade material quando a causa de pedir versar apenas sobre inconstitucionalidade formal;<sup>244,245</sup>

(c) o STF tem estabelecido *limitações* às situações que envolvem a “abertura” da causa de pedir,<sup>246</sup> de maneira que os fundamentos da constitucionalidade ou inconstitucionalidade devem ter em conta apenas as normas da Constituição que ainda *estejam em vigor e não as normas revogadas ou substancialmente alteradas* por emenda constitucional;<sup>247</sup> mas esse modo de pensar não se aplica à ADPF – segundo ressalva a doutrina.<sup>248</sup>

<sup>243</sup> A propósito dessa ordem de considerações, vale consultar Louis Favoreu. *Droit constitutionnel*. Paris: Dalloz, 2004, p. 116. Absorvendo e ilustrando tal lição, Dirley da Cunha Júnior pondera que quando o parâmetro de controle de constitucionalidade contempla, por exemplo, normas internacionais, reconhecendo-lhes um *status* constitucional, ele assume feição de um *bloco de constitucionalidade* (*Controle de constitucionalidade: teoria e prática*, op. cit., p. 91-92).

<sup>244</sup> Cf. ADIn 2182-DF, Rel. Min. Marco Aurélio; Rel. para acórdão Min. Cármen Lúcia, DJe 10/09/2010. Na inicial, foram apontados vícios formais a inquinar a constitucionalidade da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8492/92), tendo o Ministro Marco Aurélio suscitado Questão de Ordem na linha de que “*Uma coisa é assentar-se que a causa de pedir, quando versada a inconstitucionalidade material, é aberta... Algo diverso é formular-se pedido único de declaração de inconstitucionalidade, ante o vício formal...sem abordagem analítica quanto ao vício material*”. Por maioria de votos, o Tribunal entendeu não ser o caso de analisar eventual vício material se a petição inicial versar somente sobre vício formal, “*não atendendo à exigência, feita pela Corte, de análise mínima quanto a vício de matéria; (...) afirmou-se que a causa de pedir aberta do processo objetivo de constitucionalidade não poderia ser levada às últimas conseqüências, sob pena de comprometer-se o Tribunal a um exame que seria impossível em relação a determinadas leis. Vencidos, no ponto, os Ministros Eros Grau, Cezar Peluso, Celso de Mello, Gilmar Ferreira Mendes e Ellen Gracie, presidente, que afirmavam que a norma impugnada deveria ser examinada em face de toda a Constituição.*” (Informativo STF n. 471).

<sup>245</sup> A referendar, aparentemente, tal entendimento, há lições da doutrina a sustentar uma limitação à “abertura” da causa de pedir, negando a possibilidade de o Tribunal Constitucional alterar os motivos inicialmente postos pelas partes, mediante a manipulação da *crise de constitucionalidade* com a inserção de *dados estranhos* à narrativa do autor (Délton Esteves Pastore. *Aspectos processuais da ação direta de inconstitucionalidade*, op. cit., p.151, 155).

<sup>246</sup> A propósito dessa ordem de ideias, vide voto-vista do Ministro Gilmar Ferreira Mendes na ADIn-QO 2182-DF. Disponível em: em:<[www.stf.jus.br/jurisprudencia/InteiroTeor](http://www.stf.jus.br/jurisprudencia/InteiroTeor)>. Acesso em: 29 jan. 2014.

<sup>247</sup> Nesse sentido: “*o controle concentrado de constitucionalidade, na linha da jurisprudência do STF, há de ser feito mediante o confronto do ato normativo impugnado com as normas constitucionais em vigor, e não com normas revogadas ou substancialmente alteradas*” (ADI-QO 1885-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 18/05/2001, p. 431). Luis Roberto Barroso esclarece que esse raciocínio, adotado de longa data pelo STF, parte do pressuposto de que “*ocorrendo incompatibilidade entre o ato normativo infraconstitucional e a Constituição superveniente, fica ele revogado*”, pelo que “*não haveria sentido em admitir uma ação direta destinada a retirar do ordenamento uma norma que já não o integra.*” Entretanto, o autor ressalva que, na prática, surgem dúvidas que levaram o STF a procurar alterar esse pensamento ou até mesmo a conduzir ao entendimento de que, em situações de incerteza a envolver a superveniência de emenda constitucional, pode caber a ADPF buscar, por via de controle abstrato, paralisar a eficácia da norma que já integra validamente o ordenamento” (*O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, op. cit., p. 158 e 266-267).

<sup>248</sup> Nesse sentido, vide, dentre outros, Christiane Boulos. *Controle preventivo jurisdicional de constitucionalidade. Critérios para a sua adoção no Brasil*, p. 77-78. Tal ordem de ideias resulta do entendimento de que o *caráter subsidiário*, previsto no art. 4º, §1º da Lei 9.882/99 (de acordo com o qual seria inadmissível a ADPF quando cabível outro processo de natureza objetiva ou mesmo ações individuais ou recursos), permitiria concluir que a

Todo esse quadro, em nosso sentir, revela que a amplitude do parâmetro normativo-constitucional (a dar suporte, pois, para uma abertura de motivos que determinam se há – ou não – inconstitucionalidade comissiva ou omissiva) é condizente com a missão de o STF salvaguardar a Lei Maior, garantindo o interesse público de manter a hígidez do ordenamento constitucional.

Já a orientação que mitiga a abertura da causa *petendi* (como a exposta no item “b” acima) comporta duas importantes ressalvas.

Primeiro, a limitação do parâmetro constitucional apenas a regras referentes à espécie de vício relatado na inicial (deixando de se examinar normas que permitiriam aferir se há – ou não – outras espécies de vícios de constitucionalidade) parece fazer com que a Corte “feche os olhos” para outros argumentos que poderiam trazer – quiçá – um desfecho mais adequado para a solução da questão constitucional.<sup>249</sup> Fala-se, inclusive, que a restrição de se analisar todo o texto constitucional pode trazer até insegurança jurídica, na medida em que uma análise limitada de fundamentos pode fazer com que os legitimados submetam uma mesma questão constitucional sucessivamente ao crivo da Corte, com a justificativa de que novos argumentos são apresentados e devem ser apreciados, eternizando as discussões.<sup>250</sup>

Em segundo lugar, esse tipo de restrição pode esbarrar em um paradoxo. Explica-se: eventual nova demanda de controle abstrato – tendo por objeto o mesmo ato ou omissão normativa, anteriormente julgados constitucionais, mas, agora, com causa de pedir a contemplar fundamentos não deduzidos na demanda primitiva – poderia ser barrada pela nossa Corte Suprema. E isso justamente porque a causa de pedir “aberta”, segundo orientação consolidada naquele mesmo tribunal, pode ser óbice para a discussão de um mesmo objeto em outras e futuras demandas, ainda que essas últimas tragam outra fundamentação constitucional.<sup>251,252</sup>

---

ADPF teria por *objeto* atos normativos que não podem ser objeto da ADIn ou ADC, como, por exemplo, normas já revogadas e omissões inconstitucionais que não podem ser superadas por outros mecanismos processuais. Mas esse pensamento encontra opositores, como Elival da Silva Ramos, para quem não se pode daí extrair uma permissão indireta para a ADPF combater determinados atos normativos e omissões (*Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 307-310).

<sup>249</sup> Gilmar Ferreira Mendes e Ives Gandra lembram que a restrição ao exame de todo o sistema constitucional, “decidindo num ou noutro sentido, sem um exame mais pormenorizado” pode “acarretar consequências extremamente danosas ao direito, pois declarada a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma norma, dificilmente a Suprema Corte alterará seu entendimento” (*Controle concentrado de constitucionalidade*, op. cit., p. 197).

<sup>250</sup> Nesse sentido, vale coferir apontamentos de Gilmar Ferreira Mendes em seu voto-vista na ADIn 2182. Disponível em: [em: <www.stf.jus.br/jurisprudencia/InteiroTeor>](http://www.stf.jus.br/jurisprudencia/InteiroTeor). Acesso em: 29 jan. 2014.

<sup>251</sup> Cf. ADIn 1584-2-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 02/04/2004. Também nesse sentido: ADIn nº 1967-8 DF, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ 25/06/99: “De toda sorte, é notoriamente aberta nas ações diretas de inconstitucionalidade dirimida perante todo o contexto da Carta Federal, não cabendo, pois, a reapreciação da legitimidade da mesma lei, diante da abordagem inovada cada vez, pelo mesmo ou outro autor”.

<sup>252</sup> Tivemos a oportunidade de tecer considerações sobre a possibilidade de se reapreciar, na via abstrata, uma mesma lei ou ato normativo que foi objeto de ADIn ou de ADC (*Efeitos processuais no controle judicial de constitucionalidade*, op. cit., item 6.6.1.3).

Ou seja, o cenário apontado no item “b” acima mostra que, à luz da jurisprudência do STF, um determinado ato ou omissão podem ser julgados com base em um *limitado parâmetro constitucional*, inviabilizando-se, contudo, posterior discussão acerca do mesmo objeto em outra demanda, mesmo que o requerente apresente outros fundamentos – e tudo porque, também à luz da jurisprudência do STF, a abertura da causa de pedir traz a *presunção de que todo espectro normativo constitucional fora analisado por aquela Corte na demanda originária*. Para evitar esse específico problema, *ou* se mantém a orientação há tempos consolidada de não se limitar o paradigma normativo constitucional (conferindo-se amplitude à abertura da causa de pedir) *ou*, nos casos em que se considere necessária a restrição da “abertura”, a Corte – no mínimo – deveria não brecar o seguimento de novas/futuras demandas, se acaso propostas com fundamentos que tenham parâmetros distintos da demanda primitiva, sob pena de se fechar indevidamente as portas da via abstrata.<sup>253</sup>

Com relação à restrição temporal apontada no item “c”, traz ela a noção de que normas, valores e fatos supervenientes à propositura da demanda de natureza objetiva podem conduzir a uma nova percepção da ordem constitucional, inovando ou até *descaracterizando* o parâmetro de confronto com o ato normativo questionado. Diante disso, pode mesmo se tornar prejudicada a pretensão deduzida na inicial.<sup>254</sup> Parece-nos válida a advertência, contudo, de que tal prejudicialidade, ainda que amparada em raciocínio lógico e coerente, é solução que pode restringir indevidamente a “abertura” da *causa petendi* em determinadas situações.<sup>255</sup>

Sem qualquer pretensão exaustiva, deve-se apontar, ainda, que a causa de pedir “aberta” leva implicações a outros institutos processuais nas vias de controle abstrato. A

<sup>253</sup> Gilmar Ferreira Mendes parece não discordar dessa visão, tendo a não-vinculação à causa de pedir como a melhor opção. De todo modo, ao considerar restrição à “abertura” da causa de pedir, o Ministro aponta, inclusive, ser o caso de dar conhecimento ao espectro de argumentos analisados na demanda primitiva, de modo que a “própria publicação da decisão no Diário Oficial teria que fazer expressa menção aos parâmetros constitucionais em que o Tribunal se baseou”. Vide voto-vista na ADIn 2182. Disponível em: <[www.stf.jus.br/jurisprudencia/InteiroTeor](http://www.stf.jus.br/jurisprudencia/InteiroTeor)>. Acesso em: 29 jan. 2014.

<sup>254</sup> Cf. ADIn 2112-RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 18/05/2000. Ao analisar esse julgado, Juliano Taveira Bernardes relata: “tratando-se de discussão relativa à inconstitucionalidade do ato normativo cujo parâmetro de aferição da compatibilidade venha a ser substancialmente alterado, a aplicação da causa de pedir aberta foi mitigada pela jurisprudência do STF”, notadamente “diante do grande número de emendas constitucionais editadas.” (*Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 441; grifos nossos).

<sup>255</sup> Para Juliano Taveira Bernardes, a restrição da “abertura” da *causa petendi* se opera na medida em que o STF opta pela prejudicialidade da demanda em vez de se “abrir” a outros motivos não veiculados na inicial para julgar a questão constitucional; mas isso não é tão salutar para o sistema, *caso ainda restem normas constitucionais não alteradas pelo valor ou regra constitucional superveniente*, pois elas (as normas não-alteradas) ainda poderiam servir de parâmetro para os fundamentos que o STF analisa para acolher ou rejeitar o pedido (*Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 441-442). O assunto é instigante, mas não comporta maior aprofundamento, diante dos escopos e limites de estudo propostos nesta tese.

propósito, registra a doutrina maiores repercussões sobre o campo da coisa julgada e da litispendência, bem como em questões que envolvem conexão ou continência.

No que tange à coisa julgada material, como pode se extrair de considerações anteriores desta tese, a causa de pedir “aberta” acaba atuando, na prática, como um fator de *desestímulo* ao pedido de reapreciação de uma mesma lei em face da Constituição Federal (diante da presunção de que todo o contexto da Constituição fora examinado pelo STF). Contudo, tal não significa dizer que a abertura da causa de pedir seja um fator de impedimento para o ajuizamento de uma nova ação de controle abstrato, *se esta for baseada em mudanças fáticas* posteriores ao trânsito em julgado da ação primitiva e que repercutem no contexto jurídico-constitucional do país.<sup>256</sup>

Fala-se, ainda, que *ou* não há litispendência (CPC, 301) *ou* ela seria caracterizada, no processo de controle objetivo, *apenas se as partes* (em sentido processual) e o *pedido* forem iguais, já que por ser “aberta” a causa de pedir, essa passa a ser indiferente para a identificação das ações (ou seja, para fins de identificação da demanda, é irrelevante que os requerentes apresentem fundamentos diversos, já que a Corte não fica a eles adstrita).<sup>257</sup> De toda maneira, configurada a litispendência nesses moldes nos processos de natureza objetiva, as consequências se afiguram mais brandas que nos processos de índole subjetiva e individual, culminando no apensamento das demandas para julgamento em conjunto – e não na extinção do segundo processo, sem resolução do mérito.<sup>258</sup>

Também a configuração da conexão (CPC, 103) e da continência (CPC, 104) experimentam adaptações nas vias de controle abstrato em razão da “abertura” da *causa petendi*.

Diversamente do que se dá nos processos de índole subjetiva, a eventual identidade de causa de pedir entre duas ou mais ações do controle abstrato não é suficiente ou não assume caráter decisivo para determinar a *reunião* dos feitos, uma vez que o tribunal, no processo de controle abstrato, *não fica vinculado ao fundamento jurídico trazido na inicial daqueles processos*.<sup>259</sup> Por isso, à luz dos entendimentos do STF, basta tão somente: (i) a

<sup>256</sup> Sob o prisma da eficácia das decisões da ADIn e da ADC, abordamos tal ordem de ideias em outro estudo acadêmico de nossa autoria (*Efeitos processuais no controle judicial de constitucionalidade*, op. cit., item 6.6.1.3).

<sup>257</sup> Cf. Ludmila Lavocat Galvão Vieira de Carvalho. *A “causa petendi” aberta na ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal*, op. cit., p. 131.

<sup>258</sup> Cf. Ludmila Lavocat Galvão Vieira de Carvalho. *A “causa petendi” aberta na ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal*, op. cit., p. 131.

<sup>259</sup> ADIn 28-4, Min. Octávio Galllotti, DJ 25/10/91. Pelo mesmo motivo (o de que o Tribunal não está vinculado ao fundamento jurídico veiculado pelo requerente), o STF já determinou o *desmembramento de ação proposta contra vinte e uma leis de diferentes Estados*, entendendo *não ser suficiente a identidade de fundamento jurídico para justificar a cumulação de demanda*. Fredie Didier Junior, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira destacam tal julgado. Vide *Aspectos processuais da ADIN (Ação Direta de Inconstitucionalidade) e da ADC (Ação Declaratória de Constitucionalidade)*, op. cit., p. 440.

*identidade do objeto* (ato normativo ou omissão normativa, no caso) entre duas ou mais demandas para a verificação da conexão na via abstrata; (ii) a constatação de que o *pedido* formulado em uma dessas demandas é *mais amplo* que o da outra para que haja continência, mesmo que as partes sejam diferentes. Ambas as situações (assim como no processo civil tradicional) resultam na determinação de *reunião* das demandas *para futuro julgamento simultâneo*. O intuito também é de “evitar decisões contraditórias” (no caso, sobre uma mesma questão constitucional) e, mais especificamente, “aproveitar, de maneira conjunta, atos e diligências de importância comum, bem como julgá-los em relação a toda plêiade de normas da Constituição Federal”.<sup>260</sup>

Por fim, anote-se haver um consenso de que a “abertura” da *causa petendi*, ao permitir que o magistrado substitua os fundamentos expostos na inicial por outros ali não aventados, harmoniza-se e até potencializa a orientação dos conhecidos brocardos: (i) *iura novit curia*, pelo qual “o juiz não fica vinculado aos dispositivos legais citados pelo autor” para realizar a qualificação jurídica de fatos;<sup>261</sup> e (ii) *da mihi factum dabo tibo ius*, a conferir ao julgador *liberdade de verificar as normas aplicáveis à situação trazida na causa*.<sup>262</sup> Tal afinidade<sup>263</sup> se justifica, ainda, na medida em que é obrigação do juiz, em qualquer processo, conhecer o direito e aplicá-lo no caso levado a julgamento.<sup>264,265</sup>

<sup>260</sup> Cf. Ludmila Lavocat Galvão Vieira de Carvalho. *A “causa petendi” aberta na ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal*, op. cit., p. 129-131.

<sup>261</sup> As palavras são de Eduardo Talamini. *Coisa julgada e sua revisão*, p. 71. Tal liberdade do juiz se explica, inclusive, diante da conhecida lição de que a qualificação jurídica dos fatos descritos na inicial não integra a causa de pedir - consoante lembra o autor.

<sup>262</sup> Cf. Cândido Rangel Dinamarco. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros Ed., 2002, v. III, p. 280 e ss.

<sup>263</sup> Essa afinidade é vista com diferentes óticas, na doutrina. Há obras que sinalizam ser a abertura da *causa petendi* uma decorrência da máxima *iura novit curia* (como, por exemplo, Zeno Veloso. *Controle jurisdicional de constitucionalidade*, op. cit., p. 87-89), assim como há entendimentos a apontar a propalada “abertura” como uma técnica que consolida ou “homenageia”, na via abstrata, orientação semelhante à daquele brocardo jurídico (nesse sentido, confira-se Teori Zavascki, *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*, op. cit., p. 44).

<sup>264</sup> Ludmila Lavocat Galvão Vieira de Carvalho. *A “causa petendi” aberta na ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal*, op. cit., p. 118.

<sup>265</sup> Vale ressaltar a visão de Juliano Taveira Bernardes, para quem, apesar da afinidade, há relevante diferença entre a causa de pedir aberta e aquelas máximas jurídicas, a justificar a utilidade de se empregar a “abertura” da *causa petendi* nas ações de controle abstrato. É que nos processos de natureza objetiva, *fatos concretos e subsumíveis à norma* jurídica impugnada *não* fazem parte da causa de pedir, pelo que a desconsideração e substituição dos fundamentos jurídicos do requerente, pelo julgador da via abstrata, não poderiam ser suficientemente supridas por meio do *iura novit curia* – cuja aplicação, em seu ver, exige a observância e adstrição a fatos concretos *que integram* a *causa petendi*. Vide *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 437-438. No mesmo sentido, Carlos Roberto de Alckmin Dutra afirma: “não é aos fatos que o juiz constitucional confere qualificação jurídica. A tarefa que faz é, na verdade, invocar estes ou aqueles princípios e regras constitucionais como parâmetro para a declaração de inconstitucionalidade” (*Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 158).

### 3.2.5 Controle de regularidade processual

O controle de regularidade processual na via abstrata, pelo STF, destaca-se pelo rigor no exame de aspectos de cabimento e de seguimento da demanda, pautado em critérios que, muitas vezes, a própria Corte criou.<sup>266</sup>

O assunto, de um modo geral, recebe enfrentamento doutrinário e jurisprudencial sob a ótica das *condições da ação* e dos *pressupostos processuais*, dentre outros motivos, por ter nosso sistema constitucional consagrado a possibilidade de se invocar a jurisdição para que o STF exerça controle de constitucionalidade em determinadas situações e condições, de maneira que, como em qualquer outro processo, é possível ali identificar institutos e construções da dogmática processual;<sup>267</sup> deve ser constatado, pois, em que medida aquelas construções se amoldam com a natureza objetiva do processo de controle abstrato de constitucionalidade.

Antes dessa incursão, ainda, cabe afastar qualquer consideração a colocar em dúvida que ADIn, ADC, ADIn-O e ADPF veiculam o exercício do direito de *ação*. Esse direito, no mínimo, existe no sentido de que os legitimados ativos provocam, direta e efetivamente, o exercício da jurisdição constitucional.<sup>268</sup> Sob essa mesma ótica, também se fala que aquelas vias judiciais podem ser tratadas como *ação* de defesa da Constituição, sendo a respectiva demanda processada e julgada perante o STF.<sup>269</sup>

<sup>266</sup> “(...) tal como já assentou o Plenário do Supremo Tribunal Federal, o ordenamento positivo brasileiro ‘não subtrai, ao Relator da causa, o poder de efetuar - enquanto responsável pela ordenação e direção do processo (RISTF, art. 21, I) - o controle prévio dos requisitos formais da fiscalização normativa abstrata, o que inclui, dentre outras atribuições, o exame dos pressupostos processuais e das condições da própria ação direta’ (RTJ 139/67, Rel. Min. Celso de Mello)” – Informativo STF n. 598; grifos nossos.

Abordam o assunto, na doutrina: Dimitri Dimoulis; Soraya Regina Gasparetto Lunardi. *Curso de processo constitucional*, op. cit., p. 240-243; Mirna Cianci; Gregório Assagra de Almeida. *Direito processual do controle de constitucionalidade*, op. cit., p. 100 e ss. Inclusive, para Marcelo Figueiredo, muitos desses critérios criados pelo STF resultaram em restrições processuais inconstitucionais (*Ação declaratória de inconstitucionalidade – inovação infeliz e inconstitucional*., op. cit. p. 175, item 11).

<sup>267</sup> Cf. André Dias Fernandes. *Eficácia das decisões do STF em ADIN e ADC*, op. cit., p. 76. Ainda a esse respeito: “Dificuldade nenhuma existe, pois, em se aplicar ao processo objetivo as condições da ação, já que a diferença entre esse processo e os demais (que se pode chamar subjetivos) é a ausência de discussão de direitos que interessem às partes envolvidas em uma demanda intersubjetiva. Quanto aos demais aspectos, frise-se, o processo objetivo mostra-se idêntico aos demais, podendo nele ser identificados os institutos de direito processual” (Patrícia Teixeira de Rezende Flores. *Aspectos processuais da ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal*, op. cit., p. 256).

<sup>268</sup> Cf. Luis Roberto Barroso, p. 136 e Clèmerson Merlin Clève. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*, op. cit., p. 141. Na doutrina processual, aparentemente de acordo, vide Rosa Maria de Andrade Nery; Nelson Nery Junior. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, op. cit., nota 14 ao art. 1º da Lei 9.868/99, p. 1152.

<sup>269</sup> Nesse sentido, vide Gabriel Dias Marques da Cruz, para quem, inclusive, nem mesmo o nome “arguição” suprime esse caráter de ação, no caso específico da ADPF: “o termo ‘arguição’ deve ser encarado como sinônimo de ‘ação’ (...). Não há um direito específico do direito de arguição que seja distinto do tradicional direito de ação” (*Arguição de descumprimento de preceito fundamental: lineamentos básicos e revisão crítica no direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 43).

Todavia, existem alguns poucos entendimentos em sentido divergente, baseados na linha de que *ou* a feição política<sup>270</sup> *ou* a inexistência de pretensões particularizadas *ou*, ainda, uma eventual perseguição apenas indireta e secundária de proteção a interesses e direitos subjetivos *eliminariam a existência de um direito de ação* no processo de feição objetiva.<sup>271</sup> Tais pontos de vista, com a devida vênia, não prosperam.

Já foi visto nesta tese que a índole política do processo de controle de constitucionalidade não desfigura o exercício da jurisdição pelo STF ou o poder de se romper com a inércia da função jurisdicional para que se mantenha a integridade do ordenamento jurídico.<sup>272</sup> Sob esse prisma, pois, já é possível dizer que há o fenômeno processual “ação” (se compreendida essa, pois, pela ótica do direito ou poder “de provocar a atividade jurisdicional e retirá-la de sua inércia”).<sup>273</sup>

E mais: embora não se registre até hoje um consenso em torno do propalado direito de ação, de sua natureza jurídica ou das teorias que o procuram explicar, e sem que seja necessário, ainda, o exame desses complexos debates (cujo conteúdo não cabe nos estreitos limites desta tese),<sup>274</sup> o direito processual civil superou a noção de que o fenômeno “ação” seria caracterizado, exclusivamente, pela busca de satisfação de um direito subjetivo; várias acepções integram o conceito de ação e direito de ação.<sup>275</sup> Por conseguinte, nem mesmo a ausência de discussão direta sobre direitos subjetivos das partes, apenas por si,

<sup>270</sup> Sobre essa ordem de ideias na jurisprudência do STF, vide voto do Ministro Aliomar Baleeiro, na Representação n. 700. Nesta tese, há apontamentos sobre o conteúdo desse julgamento no item 3.1, nota n. 9.

<sup>271</sup> Nesse sentido, confira-se Vitalino Canas. *Os processos de fiscalização de constitucionalidade e da legalidade pelo tribunal constitucional*, op. cit., p. 31-32. Entre nós, com semelhante pensamento nos dias atuais, vale consultar Marcelo Borges de Mattos Medina. *Elementos para uma teoria do processo Objetivo de defesa da constituição*, op. cit., p. 344.

<sup>272</sup> Remetemos o leitor aos itens 2.5 e 3.2.1, especialmente. Acrescente-se, ainda, que mesmo sob a égide do sistema constitucional que previa a “representação” interventiva, Alfredo Buzaid já sustentava que o poder de submeter ao julgamento do STF o ato arguido de inconstitucionalidade (por ele visto como uma *questão política*) se traduz em “exercício do direito de ação”, dentre outros motivos, por conta da legitimidade *ad causam*, objeto do pedido, forma, competência para julgamento e modo de se resolver a questão político-constitucional (*Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro*, op. cit., p. 103-105).

<sup>273</sup> As palavras são de José Roberto dos Santos Bedaque, *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 229. A propósito da visão que compreende a ação como o direito ou poder de invocar o provimento jurisdicional, lembra Flávio Luiz Yarshell que “delimitação  *dessa ordem corresponde ao chamado conceito ‘sintético’ de ação*”; acrescenta que o “conceito ‘analítico’ de ação” remete “ao exame das posições jurídicas de cada qual dos sujeitos da relação processual” (*Tutela jurisdicional*, op. cit., p. 59, nota 144; grifos nossos).

<sup>274</sup> A esse respeito, vale consultar a recente sistematização que Heitor Vitor Mendonça Sica realiza sobre as teorias que circundam o *direito de ação*, destacando, ainda, que o tema deve ser compreendido sob mais de uma perspectiva (*O direito de defesa no processo civil brasileiro*, op. cit., p. 6-45).

<sup>275</sup> Nessa linha, ainda, José Roberto dos Santos Bedaque destaca: “O instituto da ação, cuja importância para o direito processual já foi bem maior, *tem significados variados*, em função dos ângulos pelos quais é examinado (...) Mais recentemente, *ressaltou-se a relatividade de conceito e a divergência existente nesta sede*” (*Efetividade do processo e técnica processual*, op. cit., p. 230-231; grifos nossos).

poderia ser tomada como critério para considerar – ou não – a existência de *ação* na via abstrata de controle,<sup>276</sup> até mesmo porque, vale frisar, outras perspectivas conceituais revelam haver ação na seara do controle abstrato (como, por exemplo, pela ótica de provocação da jurisdição). E mais outros apontamentos reforçam o exposto, consoante será visto a seguir.

### 3.2.5.1 Condições da ação

É consagrada a lição de que “a técnica das condições da ação foi engendrada para que o Estado não desenvolva atividades inúteis”.<sup>277</sup> Os julgados do STF, com relação ao controle objetivo de constitucionalidade, não se desapegam dessa premissa.<sup>278</sup> Ademais, *como em toda pretensão direcionada ao Poder Judiciário*, a análise do mérito nas vias de controle abstrato exige a comprovação da presença das condições da ação, aplicando-se, pois, o CPC, art. 267, VI.<sup>279</sup>

Por conseguinte, na modelagem processual objetiva *também*: a) é possível falar de legitimidade das partes, interesse processual e possibilidade jurídica do pedido, ainda que com temperamentos; b) devem as condições da ação estar presentes desde a propositura da demanda e até se admite, excepcionalmente, falar de “carência superveniente” (quando ausente uma dessas condições por ocasião do julgamento do mérito pelo STF);<sup>280</sup> c) implementando-se a condição da ação porventura ausente quando da propositura da demanda, impõe-se o julgamento do mérito. Vejamos, pois, em que medida essas constatações se afinam com o caráter objetivo do processo de controle abstrato, analisando-se as condições enumeradas no art. 267, VI do CPC.

<sup>276</sup> Contrariamente a esse pensamento, vide Marcelo Borges de Mattos Medina, *Elementos para uma teoria do Processo objetivo de defesa da constituição*, op. cit., p. 344.

<sup>277</sup> As palavras são de Flávio Luiz Yarshell, na abordagem da ação rescisória (*Ação rescisória*, op. cit., p. 133).

<sup>278</sup> Sobre a compatibilidade entre a natureza objetiva do processo e a técnica das condições da ação, vide ADIn 209-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 11/09/1998.

<sup>279</sup> Nesse sentido, Rosa Maria de Andrade Nery; Nelson Nery Junior. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, op. cit., nota 2 ao art. 3º da Lei 9.868/99, p. 1158.

<sup>280</sup> Exemplo bastante lembrado em sede doutrinária a apontar que há carência superveniente é a hipótese de o requerente deixar de ter legitimidade na vias de controle abstrato, principalmente o partido que deixa de ter representação parlamentar no Congresso durante o trâmite da demanda. Na jurisprudência do STF, confira-se: “A extinção anômala do processo de fiscalização normativa abstrata, motivada pela perda superveniente de bancada parlamentar, não importa em ofensa aos postulados da indisponibilidade do interesse público e da inafastabilidade da prestação jurisdicional, eis que inexistente, em favor do partido político que perdeu a qualidade para agir, direito de permanecer no polo ativo da relação processual, não obstante atendesse, quando do ajuizamento da ação direta, ao que determina o art. 103, VIII da Constituição da República” (ADIn 2723, AgR-RJ, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 05/09/2003). Daniel Amorim Assumpção Neves, contudo, discorda da solução que extingue o processo, pois a análise da legitimidade deveria ser feita apenas quando da propositura da demanda (*Ações constitucionais*, op. cit., p. 6-7).

### 3.2.5.1.1 Legitimidade das partes

Sem prejuízo de apontamentos anteriores sobre o tema, a condição “legitimidade” apresenta, de início, uma polêmica.

A despeito de a própria legislação infraconstitucional, a jurisprudência do STF e ainda a maior parte da doutrina contemporânea se valerem expressamente da expressão “legitimados” na referência aos sujeitos processuais que ocupam o polo ativo da demanda que deflagra o processo de caráter objetivo, há quem considere esse rótulo inapropriado nessa sede, uma vez que a identificação de um “legitimado” se vincula à posição que o sujeito ocupa na relação jurídica de direito material e, como visto, as discussões específicas dessa relação configuram matéria estranha ao processo de índole objetiva.<sup>281</sup>

Entretanto, o óbice é contornável. Há entre os doutrinadores uma preferência a identificar a legitimidade ativa em sede das ações de controle abstrato com a legitimação extraordinária (ao se considerar que o legitimado ativo é aquele que atua como *substituto processual* da coletividade social)<sup>282,283</sup> ou com a denominada *legitimação autônoma para a condução do processo* (cuja ordem de ideias provém da doutrina alemã),<sup>284</sup> posição última essa que, em nosso modo de ver, melhor se ajusta à natureza das ações em que se promove a defesa de interesse *coletivo* (que, no caso em estudo, é o de proteger a ordem constitucional coletiva).<sup>285</sup>

<sup>281</sup> Délton Esteves Pastore dá notícia de entendimentos nesse sentido (*Aspectos processuais da ação direta de inconstitucionalidade*, op. cit., p. 132); André Dias Fernandes assim expressamente se posiciona (*Eficácia das decisões do STF em ADIN e ADC*, op. cit., p. 81).

<sup>282</sup> Assim, por exemplo, para Luis Roberto Barroso, ao afirmar que do art. 103 da CF se colhe a ideia de estar “diante da legitimação extraordinária, pois a atuação não se dá na defesa de um direito próprio, mas do interesse geral” (*O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, op. cit., p. 226); na mesma linha, já assim se pronunciava também Alfredo Buzaid, com relação à atuação do Procurador-geral da República na representação interventiva, considerando-o “*substituto processual*, isto é, age em nome próprio, mas por interesse alheio. Não o move um interesse pessoal; ele representa toda a coletividade, empenhada em expurgar a ordem jurídica de atos políticos, manifestamente inconstitucionais e capazes de pôr em risco a estrutura do Estado” (*Aspectos processuais da ação direta de inconstitucionalidade*, op. cit., p. 107). Também Cândido Rangel Dinamarco, embora discorrendo sobre a ação direta em âmbito estadual, já externou, em parecer, que a outorga de legitimidade *ad causam* a associações (como a que se prevê no art. 90, V da Constituição do Estado de São Paulo) carrega hipótese de *substituição processual* (*Ação direta de inconstitucionalidade: legitimidade de entes associativos, ilegitimidade da Assembléia Legislativa e Reserva de Plenário*. In: *Processo Civil Empresarial*. São Paulo: Malheiros, 2010, especialmente p. 1043-1053).

<sup>283</sup> É bom lembrar que há amplo quadro de posições doutrinárias a apontar a substituição processual como uma espécie da legitimação extraordinária. Para um exame dessas variantes, vale consultar Pedro Lenza. *Teoria geral da ação civil pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 179 e ss.

<sup>284</sup> Nesse sentido se posicionam Rosa Maria de Andrade Nery; Nelson Nery Junior. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, op. cit., nota 1 ao art. 2º da Lei 9.868/99, p. 1154 e 1155.

<sup>285</sup> Apegado a essa mesma preferência, sob a exclusiva ótica das “ações coletivas” (*lato sensu*), Ricardo de Barros Leonel aponta essa modalidade de legitimação como a mais indicada (própria para a sede coletiva), esclarecendo que quem demanda em defesa de interesses difusos ou coletivos não postula exatamente como legitimado extraordinário, “pois, embora atue em nome próprio na defesa de interesse alheio, também atua para a defesa de interesse próprio” (*Manual de processo coletivo*, op. cit., p. 152-153). Camilo Zufelato também considera a

Mais precisamente, afigura-se-nos correto falar de uma legitimação para “atendimento ao interesse público” no processo de natureza objetiva. O que ocorre é que, diversamente do processo que se volta para a proteção de interesses individuais (em que alguém é titular de um direito material subjetivo [possui legitimidade] e, por isso, tem interesse em defendê-lo em juízo), nos processos de feição objetiva, a legitimidade de determinados órgãos e entidades é criada por lei para que se defenda o interesse público em juízo. Ou seja, na primeira modalidade processual, a legitimidade é um *prius* e o interesse um *posterius*, ao passo que, na segunda (de feição objetiva), o interesse é que é um *prius* e a legitimidade um *posterius*.<sup>286</sup>

Relevante apontar, ainda, que a legitimidade ativa nos processos de controle abstrato é considerada *concorrente* (porque conferida por lei a vários entes e qualquer um dos habilitados pode ingressar com a demanda)<sup>287</sup> e *disjuntiva* (eis que a atuação de um legitimado independe da participação em juízo de outro habilitado).<sup>288</sup> O assunto voltará a ser mais abordado em item futuro, sob a ótica da tutela jurisdicional coletiva.

E mais: o STF exerce controle sobre a legitimação ativa, nas ações do controle abstrato, exigindo (mesmo sem previsão legal ou constitucional) que o objeto da demanda

---

legitimação autônoma como “*mais coerente*” com a natureza de ações coletivas (*Coisa julgada coletiva*, op. cit., p. 74). Em sentido contrário, entendendo ser desnecessário construir uma terceira espécie de legitimação própria para ações que se voltam para a proteção de interesses coletivos (incluindo a ADIn e a ADC), vide Freddie Didier Junior; Paula Sarno Braga; Rafael Oliveira. *Aspectos processuais da ADIN (Ação Direta de Inconstitucionalidade) e da ADC (Ação Declaratória de Constitucionalidade)*, op. cit., p. 429.

<sup>286</sup> A constatação é de Rosa Maria de Andrade Nery; Nelson Nery Junior, ao sustentarem que a legitimação prevista no art. 103 da CF e no art. 2º da Lei 9.868/99 trata de uma “legitimação em atendimento ao interesse público e social, desvinculado do direito material objeto da ação (...) Enquanto para *a) direito subjetivo*, em geral, a legitimidade é um *prius* e o interesse é um *posterius* – porque alguém é titular de um direito (legitimidade) é que tem interesse em defendê-lo em juízo, nos *b) direitos difusos, públicos e sociais* como é o caso do controle abstrato de constitucionalidade (...), o interesse é um *prius* e a legitimação um *posterius* – porque a lei reconheceu a existência de um interesse público é que, posteriormente, legitima alguém ou alguma entidade para defendê-lo em juízo” (*Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, op. cit., nota 1 ao art. 2º da Lei 9.868/99, p. 1154 e 1155).

<sup>287</sup> Nesse sentido: “Ao julgar a ADI 2.060-RJ, Rel. Min. Celso de Mello, tive o ensejo de acentuar que a análise do tema concernente a quem pode ativar a jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal, mediante ação direta, revela que o sistema de direito constitucional positivo brasileiro optou por uma solução intermediária. Nem consagrou a legitimidade exclusiva do Procurador-Geral da República, verdadeiro *dominus litis*, que detinha, nos regimes constitucionais anteriores, o monopólio da ação direta por ele ajuizável discricionariamente (RTJ 48/156 - RTJ 59/333 - RTJ 98/3 - RTJ 100/1 - RTJ 100/954 - RTJ 100/1013), nem ampliou a legitimação para agir em sede de controle normativo abstrato. Entre a legitimidade exclusiva, de um lado, e a legitimidade universal, de outro, *o constituinte optou pelo critério da legitimidade restrita e concorrente, partilhando, entre diversos órgãos, agentes ou instituições, a qualidade para agir em sede jurisdicional concentrada* (CF/88, art. 103).” (Informativo STF n. 235; disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/informativo/pesquisarInformativo.asp>>. Acesso em: 13 fev. 2014; grifos nossos).

<sup>288</sup> Trata-se de classificação há bastante tempo indicada por José Carlos Barbosa Moreira, com relação à ação popular, diante da *natureza indivisível* do objeto (vide *A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados “interesses difusos”*. Revista de Processo, n. 28, out./dez. 1982, p. 12). Dentre os que aceitam tal classificação no âmbito dos processos de natureza objetiva do controle abstrato, Daniel Amorim Assumpção Neves acrescenta, ainda, que a legitimidade disjuntiva não impede a formação de litisconsórcio entre os colegitimados (*Ações constitucionais*, op. cit., p. 6).

seja pertinente às atribuições ou ao perfil institucional do demandante. A esse vínculo de afinidade deu-se o nome de “*pertinência temática*” (a que nos referimos no item 3.2.3.1). Inclusive, a partir dessa ordem de ideias, o STF reputa que apenas os *legitimados especiais* (abordados no item 3.2.2 retro) se submetem a tal controle, devendo eles, pois, demonstrar a relação direta entre o perfil da entidade demandante e a matéria levada a julgamento.<sup>289</sup> A consequência pelo não-atendimento do requisito é a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC.<sup>290</sup>

A exigência é bastante criticada na doutrina e vários são os argumentos.<sup>291</sup> No que diz respeito ao objeto de estudo desta tese, menciona-se que a demonstração de um interesse jurídico *específico* de determinados colegitimados imprime um caráter “subjetivo” ao dito interesse, o que seria incongruente com a natureza objetiva do processo, cuja nota marcante seria justamente a “impessoalidade” ou a vedação à defesa direta de interesses específicos.<sup>292</sup>

Embora o requisito da *pertinência temática* possa realmente despertar dúvidas quanto ao seu acerto (por exemplo, pela ótica de trazer uma restrição não prevista na CF ou na lei, ou, ainda, por imprimir tratamento discriminatório em relação aos demais colegitimados que não se submetem a tal exigência), por outro lado, entendemos que a “dosagem de subjetivação” que a medida imprime *não chega a eliminar natureza objetiva do processo de controle abstrato*, inclusive, porque “observado o requisito da pertinência temática, o trabalho de depuração objetiva do ordenamento jurídico segue rumo normal”.<sup>293</sup>

<sup>289</sup> Fredie Didier Junior; Paula Braga e Rafael Oliveira, a propósito, concordam com esse controle, mas ponderam que o STF deveria, coerentemente com a ideia de se controlar a adequação da legitimidade, também aplicar a exigência ao Presidente da República e ao Procurador-Geral da República (membro do Ministério Público), avaliando-se a pertinência temática entre as funções institucionais daqueles legitimados universais e o objeto da demanda (*Aspectos processuais da ADIN (Ação Direta de Inconstitucionalidade) e da ADC (Ação Declaratória de Constitucionalidade)*, op. cit., p. 434).

<sup>290</sup> Vide, a propósito, no STF, ADIn 1194-DF, Rel. para acórdão Min. Cármen Lúcia, DJe 11/09/2009 (nesse caso, foi reconhecida a ilegitimidade ativa da Confederação Nacional da Indústria - CNI, por ausência de pertinência temática, relativamente aos artigos 22, 23 e 78 da Lei n. 8.906/1994). Fredie Didier Junior, Paula Braga; Rafael Oliveira sugerem outra solução mais condizente com a defesa do interesse público envolvido, como a substituição (sucessão) da parte ativa que se reputa inadequada (*Aspectos processuais da ADIN (Ação Direta de Inconstitucionalidade) e da ADC (Ação Declaratória de Constitucionalidade)*, op. cit., p. 435-436).

<sup>291</sup> Apenas para ilustrar alguns nomes e obras, vide Juliano Taveira Bernardes, o qual traz rica exposição de argumentos no sentido de ser indevida a exigência da “pertinência temática” (*Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 368-374); Manoel Gonçalves Ferreira Filho; José Levi Mello do Amaral Jr. *Controle difuso da constitucionalidade, efeitos concretos na sentença erga omnes, análise em comparação com os efeitos da decisão proferida em ações diretas de controle da constitucionalidade*, op. cit., p. 397-405; Gilmar Ferreira Mendes. *Jurisdição constitucional*, op. cit., p. 174 e ss., entre outros.

<sup>292</sup> Nesse sentido, vide Zeno Veloso, p. 75, Juliano Taveira Bernardes. *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 371; André Dias Fernandes. *Eficácia das decisões do STF em ADIN e ADC.*, op. cit., p. 83; Gabriel Dias Marques da Cruz. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental*, op. cit., p. 74. Em sentido contrário a tal ordem de considerações, o STF possui entendimento a ponderar que o requisito da pertinência temática não deixa de apresentar caráter objetivo (ADIn-MC 1307-DF, Rel. Min. Francisco Rezek, DJU 24/05/1996).

<sup>293</sup> Consoante constata Juliano Taveira Bernardes. *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 372.

Em outras palavras: realmente não nos parece equivocado indicar pontos de contraste entre os elementos conceituais da pertinência temática e os da natureza objetiva do processo (até mesmo porque eles existem, como visto em itens anteriores desta tese).<sup>294</sup> Também não merece repúdio a alegação de que a adoção da pertinência temática significa dizer que a Corte, numa específica hipótese, admite atribuir importância ao interesse concreto do proponente, assumindo o risco de deixar de eliminar uma ofensa no sistema constitucional.<sup>295</sup> *Todavia, estamos diante de mais um exemplo a referendar uma das hipóteses do presente estudo: a ideia de que interesses de natureza subjetiva e objetiva coexistem e até podem se conjugar no processo de controle de constitucionalidade, embora haja a prevalência de uma dessas faces.* Falando-se por metáforas, é possível admitir que a “dosagem” de subjetivação trazida pela exigência da pertinência temática acarrete uma “diluição” da carga de objetividade do processo no controle abstrato, mas ele (o processo) continua marcado pelo caráter preponderantemente objetivo.<sup>296</sup>

É importante frisar que, à luz da jurisprudência do STF, esse controle batizado de “pertinência temática” é critério de aferição de *legitimidade ad causam* (afinal, a aceitação de tal requisito acaba por restringir justamente a “legitimidade ativa” das demandas de controle abstrato).<sup>297</sup> Contudo, a doutrina proclama – corretamente – ser elemento de *interesse processual* (travestido de questão sobre a legitimação),<sup>298</sup> principalmente se levar em conta que a verificação de existir interesse – ou não – de filiados e associados na questão constitucional envolve a constatação da *necessidade e utilidade* da prestação jurisdicional – o que nos remete ao próximo subitem deste estudo.

<sup>294</sup> Conforme pontuamos, aliás, nos itens 1.2.6.1, 1.2.6.2 e 2.4 desta tese.

<sup>295</sup> Assim pensa Soraya Regina Gasparetto Lunardi. *Teoria do processo constitucional*, op. cit., p. 126. A mesma ordem de considerações pode ser também encontrada na obra em co-autoria com Dimitri Dimoulis (*Curso de processo constitucional*, op. cit., p. 254).

<sup>296</sup> Em sentido semelhante parecem entender Lizelote Minéia Schlosser; Lisiane Beatriz Wickert; Soraya Gasparetto Lunardi, quando apontam a “pertinência temática” como um exemplo de influência dos interesses subjetivos nos processos em que o STF exerce o controle abstrato (*A influência dos interesses (subjetivos) no controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 15).

<sup>297</sup> A propósito, vale conferir o voto do Ministro Ilmar Galvão na ADIn-DF 1114, DJU 30/09/1994, em que se apontou com maior detalhamento que a pertinência temática não se confunde com o interesse processual, estabelecendo-se como uma condição da ação ligada à legitimidade ativa. Na doutrina processual, Fredie Didier Jr, Paula Sarno; Rafael Oliveira reforçam essa linha, apontando que a exigência envolve a indagação sobre o sujeito ter aptidão – ou não – para conduzir o processo, isto é, “o alvo da indagação é o sujeito demandante e, assim, sua legitimidade” (*Aspectos processuais da ADIN (Ação Direta de Inconstitucionalidade) e da ADC (Ação Declaratória de Constitucionalidade)*, op. cit., p. 435).

<sup>298</sup> Assim, por exemplo, para Clèmerson Merlin Clève, para quem “a pertinência temática é um sucedâneo do interesse de agir do processo subjetivo” (p. 163) e para Gilmar Ferreira Mendes, *Controle concentrado de constitucionalidade*, op. cit., p. 185. Na doutrina processual, vide Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery Junior. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, op. cit., nota 6 ao art. 2º da Lei 9.868/99, p. 1156.

### 3.2.5.1.2 Interesse processual

Não apenas a *pertinência temática*, mas também outros exemplos ilustram o preenchimento do *interesse processual* (ou interesse de agir) nas vias abstratas do controle de constitucionalidade, muitos a revelar que o STF não deixa de observar o binômio necessidade-adequação (ou necessidade-utilidade).<sup>299</sup> Vale destacar, ainda, que esse interesse jurídico presente nos processos de natureza objetiva *não se traduz em um interesse específico do postulante*, sendo por isso, rotulado doutrinariamente de “interesse processual objetivo”.<sup>300</sup>

De todo modo, são situações em que o STF reconhece expressamente não haver *necessidade* (e, implicitamente, também a inexistência de *utilidade*) de se editar provimento jurisdicional sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade: a) demandas que tenham por objeto atos normativos que não estejam em vigor ou que tenham sido revogados,<sup>301</sup> ou, ainda, que estejam em *vacatio legis*;<sup>302</sup> b) quando impugnada lei estadual que repita preceito de observância na respectiva constituição estadual ou em lei federal, se estas não tiverem sido simultaneamente alvejadas.<sup>303</sup>

Especificamente sobre a ADC e a ADPF dita “incidental”, como já anteriormente mencionado (item 3.2.4.2), o artigo 14, III da Lei 9.868/99 e o art. 1º, parágrafo único, I da Lei 9.882/99 exigem, respectivamente, a “controvérsia judicial relevante” e a “relevante controvérsia constitucional” como um dos pressupostos de cabimento daquelas medidas. A previsão legal, tanto num caso como em outro, vale destacar, é destinada à

<sup>299</sup> Juliano Taveira Bernardes parece ter chegado à mesma conclusão (*Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 383-384).

<sup>300</sup> Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery Junior se valem dessa nomenclatura e frisam, aliás, que o interesse processual das ações de controle abstrato *não possui o aspecto subjetivo* do interesse processual presente nos feitos de índole individual; somente nesse sentido é que se pode entender que o critério “interesse processual” se configura como condição da ação, na sede abstrata de controle. (*Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, op. cit., nota 3 ao art. 4º da Lei 9.868/99, p. 1162). Juliano Taveira Bernardes também emprega o designativo “interesse processual objetivo”. Vide *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 375 e ss. (com fartos apontamentos classificatórios e comparações entre interesse processual objetivo e o interesse material objetivo).

<sup>301</sup> “(...) o interesse de agir, em se tratando de ação direta de declaração de inconstitucionalidade de lei em tese, só existe se a lei está em vigor” (STF, ADIn-QO 87-CE, Rel. Min. Moreira Alves, DJU 08/03/2002).

<sup>302</sup> Vide, a propósito, Informativo STF n. 235/2001. Marcelo Borges de Mattos Medina pondera que por trás dessa ordem de ideias vigora o pensamento de que há interesse de agir somente quando a decisão final for suscetível de produzir efeitos práticos (*Elementos para uma teoria do processo objetivo de defesa da constituição*, op. cit., p. 352-353). Todavia, há doutrina a ponderar a existência da utilidade em apreciar atos normativos que ainda estejam sob *vacatio legis*, não existindo motivos para que se aguarde o início da vigência do ato impugnado para o exercício do controle abstrato (*Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 386).

<sup>303</sup> Para Juliano Taveira Bernardes, “O fundamento deste raciocínio está na ausência de interesse de agir, por falta de utilidade do provimento judicial solicitado, conquanto remanesça em vigor, além daquela impugnada outra norma de conteúdo similar” (*Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 386).

demonstração do *interesse processual*, pois “se nenhuma controvérsia relevante se põe, é desarrazoado e desproporcional levar a questão para exame em sede de controle objetivo”.<sup>304</sup>

Sobre a demanda que tem por objeto a inconstitucionalidade *omissiva*, o STF pontua a existência de interesse processual enquanto não sobrevenha a disciplina normativa por cuja produção se reclama,<sup>305</sup> ainda que a medida legislativa superveniente seja deficitária (pois, nessa hipótese, para o STF julgar o mérito da causa, ele teria que examinar a norma superveniente não especificada na inicial, violando o princípio da congruência entre o pedido e a decisão respectiva).<sup>306</sup>

Ainda no campo do comportamento omissivo do legislador, é importante destacar que as diversas espécies de omissão catalogadas na doutrina repercutem sobre a escolha da medida processual adequada em sede de controle principal-abstrato (adentrando, inclusive, em discussões que esbarram no *interesse processual* em torno da via eleita).<sup>307</sup> O assunto, apesar de trazer aspectos processuais interessantes, escapa ao objeto de análise desta tese – que não se ocupa de examinar toda e qualquer discussão de ordem processual do controle abstrato, mas tão apenas aquelas relacionadas diretamente à natureza objetiva do processo.

### 3.2.5.1.3 Possibilidade jurídica do pedido

Com relação à possibilidade jurídica do pedido, a jurisprudência do STF sinaliza que tal condição da ação, na via abstrata, fica em torno de atos e omissões normativas que não podem ser objeto das ações de controle direto,<sup>308</sup> assim como em torno do *parâmetro de constitucionalidade* em que deve a Corte se pautar para decidir (parâmetro esse, como já visto, que se constitui sobre normas constitucionais vigentes).<sup>309</sup>

<sup>304</sup> Eduardo Talamini. *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira*, op. cit., p. 281-282. Também consideram que tais especificidades dizem respeito ao interesse de agir: Daniel Amorim Assumpção Neves. *Ações constitucionais*, op. cit., p. 64; e Fredie Didier Junior; Paula Sarno Braga; Rafael Oliveira. *Ação Direta de Inconstitucionalidade e da ADC (Ação Declaratória de Constitucionalidade)*, op. cit., p. 439; Luis Roberto Barroso, *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, op. cit., p. 208). Na jurisprudência, vide STF, ADC 16-DF, Rel. Min. Cesar Peluso, j. 10/09/2008 (Informativo STF n. 571). Em sentido divergente, a relacionar a exigência à legitimidade ativa, vide Gilmar Ferreira Mendes, *Jurisdição constitucional*, op. cit., p. 189-193.

<sup>305</sup> Cf. ADIn 877, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 21/10/1995.

<sup>306</sup> Assim para Juliano Taveira Bernardes. *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 390.

<sup>307</sup> Para apontamentos detalhados do tema, vide Juliano Taveira Bernardes. *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 390-401.

<sup>308</sup> Na ADIn 3232-TO, Rel. Min. César Peluso, DJe 03/10/2008, por exemplo, foi considerado admissível controle concentrado de constitucionalidade de decreto que dava execução à lei inconstitucional. Na ADIn 923 AgR-DF, Rel. Min. Sidney Sanches, DJU 27/09/2002, foi apontado que não pode ser objeto de ação direta Súmula do TST por “não se tratar de ato normativo (art. 102, I, “a” da CF)”.

<sup>309</sup> Marcelo Borges de Mattos Medina apresenta semelhante constatação, apesar de não concordar com a noção

Além disso, algumas polêmicas acerca da possibilidade jurídica do pedido no âmbito do processo civil de feições individuais também existem na doutrina que se debruça sobre o processo de controle abstrato. Por exemplo: argumentos aduzem que tal condição da ação se situa nos lindes do interesse processual.<sup>310</sup> Os detalhamentos desses debates, a exemplo dos subitens anteriores, escapam aos propósitos deste estudo. É relevante notar, todavia, que o exame das condições da ação é tema que se afina ao processo de caráter objetivo.

### 3.2.5.2 Pressupostos processuais

Os denominados *pressupostos processuais* apresentam-se como um tema de viva e ampla polêmica entre processualistas. Desde os escritos de BÜLLOW (com publicação em 1868, a diferenciar a relação jurídica processual daquela de direito material),<sup>311</sup> as divergências dizem respeito à própria existência desses pressupostos processuais, passando pela sua classificação e chegam até na sua enumeração.<sup>312</sup>

Os estreitos limites desta tese não envolvem uma incursão sobre essas controvérsias e sobre tão instigante tema. De toda maneira, sem que seja necessário, aqui, eleger um entendimento como o único cabível e levando em conta que o CPC versa expressamente sobre a existência de *pressupostos processuais*,<sup>313</sup> tomemos em consideração aqueles que mais têm despertado a atenção, na doutrina e na jurisprudência, por ocasião do entrelaçamento com o caráter objetivo do processo.

---

de haver o fenômeno processual “ação” nas vias abstratas (*Elementos para uma teoria do processo objetivo de defesa da Constituição*, op. cit., p. 353).

<sup>310</sup> Marcelo Borges de Mattos Medina. *Elementos para uma teoria do processo objetivo de defesa da constituição*, op. cit., p. 352.

<sup>311</sup> Para o acesso a esse – conhecido – estudo de Oskar Von Büllow em língua portuguesa, vide *Teoria das exceções e dos pressupostos processuais*. Tradução: Ricardo Rodrigues da Gama. Campinas: LZD, 2003, passim.

<sup>312</sup> A recente sistematização do assunto por Luciano Vianna Araújo traz fartos apontamentos sobre essas controvérsias (*Pressupostos processuais*. In: ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz (Orgs.). 40 anos da teoria geral do processo no Brasil – Passado, presente e futuro. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 573-611. O autor pontua que a polêmica sobre quais seriam os pressupostos processuais no sistema brasileiro se acentua, inclusive, pela falta de especificação no CPC e pela nomenclatura adotada em nosso Código, que prefere a expressão “pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo” em vez de “pressupostos processuais”.

<sup>313</sup> Cf. José Carlos Barbosa Moreira. *Sobre pressupostos processuais*. In: Temas de Direito Processual – Quarta Série. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 83. Anota José Roberto dos Santos Bedaque, ainda, que tem predominado no Brasil uma “corrente ampliativa” a considerar que os pressupostos processuais abrangeriam os requisitos de existência e desenvolvimento válido e regular do processo, a qual se refere o art. 267, IV do CPC, além, ainda, de outros dispositivos (*Efetividade do processo e técnica processual*, op. cit., p. 189 e ss.).

Assim, com referência a pressupostos ligados às *partes*, entende o STF que a legitimação ativa expressa no art. 103 da CF confere uma excepcional *capacidade postulatória* dos entes e autoridades ali previstas (notadamente os indicados nos incisos I a V), pelo que, naquela condição, estão habilitados a praticar atos privativos de advogado nos processos de índole objetiva.<sup>314</sup> Todavia, salvo o Procurador-Geral da República (que tem capacidade postulatória “funcional”), a doutrina questiona – acertadamente – o sentido de nossa Corte Suprema permitir atos privativos de advogado a sujeitos que não possuem tal capacidade; ademais, a sinalizar que seria equivocado extrair que a *legitimação ativa* do texto constitucional abarcaria também a *capacidade postulatória*, afirma-se que são elas inconfundíveis (tratando-se a primeira figura de condição da ação e a segunda de pressuposto de validade e existência do processo, nos termos do art. 36 do CPC).<sup>315</sup>

De todo modo, registre-se que os parágrafos únicos do art. 3º, 12-B e 14 da Lei 9.868/99 preveem a possibilidade de os legitimados ativos outorgarem procuração a advogado para representá-los processualmente na ADIn, ADIn-O e na ADC. Além disso, o art. 3º parágrafo único da Lei 9.882/99, ao estabelecer que a petição inicial da ADPF deve vir acompanhada de instrumento de mandato, sem ressalvas, é interpretado com o sentido de que aquela Lei não contempla a noção de uma capacidade postulatória implícita dos legitimados.<sup>316</sup>

É oportuno destacar, ainda, que embora a capacidade postulatória seja reconhecida pelo STF a alguns dos legitimados *ativos*, *não o é aos órgãos requeridos* das ações de controle abstrato, apontando, inclusive, que “apesar de prestarem informações, não podem recorrer sem a regular representação processual”.<sup>317</sup>

---

<sup>314</sup> Cf. ADIn-QO 127, Rel. Min. Celso de Mello, j. 20/11/1999; ADIn 1814, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJ 12/12/2001; Rcl 1988, Rel. Mauricio Corrêa, DJU 06/02/2004.

<sup>315</sup> Nesse sentido, Vide Rosa Maria de Andrade Nery; Nelson Nery Junior. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, op. cit., nota 15 ao art. 3º da Lei 9.868/99, p. 1161. Nesse contexto, ainda, Walter Claudius Rothenburg acena para a ideia de que eventual influência política do legitimado pode até mesmo prejudicar a técnica processual na demanda (*Arguição de descumprimento de preceito fundamental*. In: \_\_\_\_\_; TAVARES, André Ramos (Orgs.). *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei 9.882/99*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 233).

<sup>316</sup> Vide Rosa Maria de Andrade Nery; Nelson Nery Junior. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, op. cit., nota 7 ao art. 3º, par. único da Lei 9.882/99, p. 1254.

<sup>317</sup> ADIn 2098-ED-AgR, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 19/04/2002. Em oportuna comparação, André Dias Fernandes salienta que o entendimento se assemelha ao mandado de segurança, em que “a autoridade impetrada não goza de capacidade postulatória pelo simples fato de prestar informações” (*Eficácia das decisões do STF em ADIN e ADC*, op. cit., p. 83).

No que diz respeito a pressupostos de regularidade dos atos do processo,<sup>318</sup> a jurisprudência de nossa Corte Suprema é rigorosa na questão da *petição inicial apta* – a fim de se respeitar a previsão nos artigos 3º, 4º, 12-B e 14 da Lei 9.868/99, bem como os artigos 3º e 4º da Lei 9.882/99; tal rigor conta com o apoio da doutrina (que sinaliza, inclusive, a aplicação do CPC para tais situações),<sup>319</sup> podendo o processo ser conduzido até mesmo à extinção, sem resolução do mérito, *caso a irregularidade não seja sanada*. Vale dizer: vigora o entendimento – também na modelagem objetiva – de que o juiz não deve indeferir a inicial antes de oportunizar ao autor seu saneamento.<sup>320</sup>

Cabe ressaltar que a aplicação do CPC a tais situações comporta sua dose de temperamento e adaptações ao aspecto objetivo do processo. O art. 295, III, por exemplo (que traz hipótese de indeferimento da inicial quando ausente o interesse de agir), deve ser aplicado somente se acaso faltar o interesse processual objetivo (já tratado no item anterior desta tese); já o art. 295, IV (que prevê o indeferimento nas hipóteses de prescrição e decadência) não se aplica às vias do controle abstrato,<sup>321</sup> considerando-se que: (i) o ajuizamento de demandas de *natureza declaratória* (como é o caso da ADIn, ADC, ADPF e ADIn-O)<sup>322</sup> não se sujeita a

<sup>318</sup> Sem ingressarmos na polêmica sobre a divisão classificatória de pressupostos de existência e pressupostos de validade, é válido lembrar, com José Roberto dos Santos Bedaque, a sistematização – proveniente da corrente “mais ampliativa” – a apontar que os pressupostos processuais podem ser divididos entre subjetivos e objetivos, sendo os primeiros referentes ao juiz e às partes; já os objetivos dizem respeito aos *atos do processo* (como a *petição inicial apta*, a citação válida e a regularidade procedimental). Vide *Efetividade do processo e técnica processual*, op. cit., p. 189 e ss.

<sup>319</sup> Nesse particular, Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery Junior apontam que nada obstante as Leis 9.868/99 e 9.882/99 mencionem como causa de indeferimento da inicial a inépcia, a não-fundamentação e a manifesta improcedência do pedido, aplicam-se à ação direta as hipóteses de indeferimento da inicial previstas no CPC, 295. Ademais, a elaboração da inicial também requer a observação do art. 282 do CPC (*Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, op. cit., notas 2, 3 e 4 ao art. 4º da Lei 9.868/99, p. 1162).

<sup>320</sup> Nesse sentido, Daniel Amorim Assumpção Neves, para quem tal entendimento se justifica, inclusive, “Em razão do caráter instrumentalista que norteia o processo civil moderno”, pelo que “a emenda – ou complementação da petição inicial prevista no art. 284 do CPC ganha cada vez mais espaço e importância” (*Ações constitucionais*, op. cit., p. 13). Na jurisprudência do STF, vide Informativo n. 193, registrando julgamentos de demandas do controle abstrato, com tal ordem de ideias.

<sup>321</sup> Nesse sentido, vide apontamentos de Regina Maria Macedo Nery Ferrari. *Efeitos da declaração de inconstitucionalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 325 e de Teori Zavascki. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*, op. cit., p. 43; Mirna Cianci; Gregório Assagra de Almeida. *Direito processual do controle de constitucionalidade*, op. cit., p. 119.

<sup>322</sup> Em anterior estudo acadêmico, defendemos a ideia de que a decisão que se pronuncia sobre questão de constitucionalidade tem natureza *declaratória*, ressaltando – quanto à inconstitucionalidade omissiva – que nos casos em que a CF não assinala um prazo para a prática do ato legislativo, a decisão da ADIn-O tem natureza *constitutiva*, já que com o advento do pronunciamento judicial do STF, houve uma modificação da situação jurídica anterior (houve a constituição de uma mora legislativa, inquinando de inconstitucionalidade a postura omissiva do legislador). Já nos casos em que a CF assinala o prazo para a prática do ato legislativo, entende-se que a omissão será *reconhecida* a partir do escoamento desse marco, pelo que, vemos tal decisão como sendo de natureza *meramente declaratória* (*Efeitos processuais no controle judicial de constitucionalidade*, op. cit., item 6.4.3).

prazos de natureza prescricional e decadencial; (ii) precedentes do STF apontam que atos inconstitucionais não se convalidam pelo mero decurso de tempo.<sup>323</sup>

Ainda no contexto da *regularidade procedimental* em sede do controle direto e abstrato, é possível falar, também, de *nulidades* decorrentes da inobservância ou da desconformidade dos atos processuais com relação à sua respectiva previsão legal, embora o assunto pouco apareça nas discussões jurisprudenciais e doutrinárias em torno da natureza objetiva do processo.<sup>324</sup>

De toda maneira, valendo-nos de um rótulo classificatório bastante disseminado no cenário jurídico-processual brasileiro (embora não-imune a críticas),<sup>325</sup> seria possível afirmar, de um modo geral, que o desrespeito às regras procedimentais esculpidas nas Leis 9.868/99 e 9.882/99 pode conduzir a uma nulidade processual *absoluta*, seja essa considerada pela perspectiva da natureza da norma desrespeitada pelo ato processual (as normas que disciplinam o procedimento a ser seguido no processo de padrão objetivo foram ditadas para a tutela direta do *interesse público* primário, como já visto no capítulo II), seja pelo critério da gravidade e relevância do vício (o ato processual defeituoso, no caso do processo de natureza objetiva, consubstancia a transgressão a valores do Estado e não a meros interesses da parte processual).<sup>326</sup>

<sup>323</sup> Nesse sentido, vide ADIn 1247-MC/PA, REL. Min. Celso de Mello, DJU 08/09/1995. De sua vez, tal precedente faz referência à Sumula 360 do STF: “Não há prazo de decadência para a representação de inconstitucionalidade prevista no Art. 8, parágrafo único, da Constituição Federal” (o verbete é de 13/12/1963; a referência constitucional tem por parâmetro a CF de 1946).

<sup>324</sup> Todavia, vale destacar recente texto de Ricardo de Barros Leonel, que embora não direcionado exclusivamente para os processos em que se desempenha o controle abstrato de constitucionalidade, a eles faz menção e sinaliza ser possível o decreto de nulidade de atos processuais se acaso faltar naquela sede a – obrigatória – intervenção do *Parquet* (*Intervenção do ministério público no incidente de resolução de demandas repetitivas*. Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, v. 1, 2012, p. 171-185). Também Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery Junior anotam que “o MP, como *custus legis*, deve obrigatoriamente manifestar-se na ação direta (CF, art. 103, §1º), *sob pena de nulidade do processo* (CPC 84 e 246)” (*Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, op. cit., nota 3 ao art. 8º da Lei 9.868/99, p. 1171; grifos nossos).

<sup>325</sup> Na processualística contemporânea, sustenta-se que todas as premissas classificatórias em torno das nulidades processuais geram “grande confusão doutrinária” ou trazem “problemas práticos”, sugerindo, com isso, nova proposta de teorização das nulidades processuais, baseada na análise casuística (vide, a propósito, Antonio do Passo Cabral. *Nulidades no processo moderno*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, especialmente p. 40 e ss.); também há quem rotule de “insuficientes” essas teorias, propondo bases principiológicas e casuísticas para o problema dos vícios processuais (Alexandre Salgado Marder. *Das invalidades no direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. especialmente p. 52 e ss.).

<sup>326</sup> As nulidades processuais, vale lembrar, costumam ser catalogadas como *absolutas* ou *relativas*, de acordo com critérios como a natureza da norma violada pela prática do ato processual ou, ainda, conforme o grau de gravidade ou relevância do defeito do ato processual. Galeno Lacerda, considerado pioneiro na sistematização da teoria das nulidades processuais no direito brasileiro, encampa o primeiro critério, apontando que *absolutas* seriam as nulidades que decorrem da violação de uma norma que visa ao interesse público primário e *relativas* seriam as nulidades que transgridem uma norma ditada no interesse da parte (*Despacho saneador*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990, passim). Já outra parcela da doutrina

A título exemplificativo, não seria possível aceitar que uma ação direta de inconstitucionalidade fosse julgada sem atuação do Procurador Geral da República (Chefe do Ministério Público Federal) como fiscal da ordem constitucional (CF, art. 127);<sup>327</sup> trata-se de determinação consignada não apenas no art. 8º da Lei 9.868/99, como também na própria Constituição (CF, 103,§1º). Nesses casos, não nos parece viável nem mesmo sustentar uma *ausência de prejuízo* para afastar a nulidade pela não-intervenção do órgão ministerial, diante do interesse público tutelado e da higidez do direito objetivo constitucional – colocada em jogo no processo de caráter objetivo.<sup>328</sup> Entretanto, discute-se se é necessária tal intervenção ministerial quando a própria Procuradoria-Geral da República ajuizou a demanda e, sendo a resposta positiva, se o parecer ministerial pode se dar em sentido contrário à tese da inicial (inclusive, porque pode o MPF designar outro membro – distinto daquele que subscreveu a petição inicial – para funcionar como *custos legis*).<sup>329</sup> Em nosso sentir, é negativa a resposta à primeira indagação, ficando prejudicada a segunda. A *defesa do interesse público* tutelado no processo de padrão objetivo deve ocorrer com a *mesma intensidade e diligência*, independentemente do modo como o *Parquet* se apresenta no feito (legitimado ativo ou interveniente),<sup>330</sup> pelo que nos parece indispensável a atuação do Procurador-Geral da República como fiscal *quando não figurar como requerente* da demanda de feições objetivas.<sup>331</sup>

---

se pauta no segundo critério acima indicado (relevância e gravidade do vício), rotulando como absolutas as nulidades que derivam de *defeito mais grave* do ato processual, ao passo que as relativas decorrem de *vício menos grave*. Nesse contexto, mais grave seria o ato processual que transgredir valores do Estado, de suas instituições, de seus serviços (*viola o interesse público*); de outro lado, menos grave seria o ato processual que viola interesses da parte, sem prejudicar a ordem pública (nesse sentido, vide Cândido Rangel Dinamarco. *Instituições de direito processual civil*, op. cit., p. 607-608; na doutrina italiana, com semelhante modo de pensar, vide Crisanto Mandriolli. *Corso di diritto processuale civile*. Vol. I. Torino: G. Giappichelli Editore, 2000, p. 254-266).

<sup>327</sup> Jairo Cruz Moreira usa a denominação “*custos constitutionis*” para tais hipóteses, *A intervenção do ministério público no processo civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, *passim*.

<sup>328</sup> Assim também para Ricardo de Barros Leonel. *Intervenção do ministério público no incidente de resolução de demandas repetitivas*, op. cit., item 4. Aparentemente de acordo com esse modo de pensar (embora em referência genérica a processos em que se tutela, precipuamente, direitos objetivos), vide José Roberto dos Santos Bedaque. *Nulidade processual e instrumentalidade do processo: a não intervenção do Ministério Público e a nulidade do processo*. *Justitia*, n.150., abr./jun. 1990, p. 64.

<sup>329</sup> Fredie Didier Junior, Paula Sarno Braga; Rafael Oliveira registram a existência dessas discussões (*Aspectos processuais da ADIN (Ação Direta de Inconstitucionalidade) e da ADC (Ação Declaratória de constitucionalidade)*, op. cit., p. 448).

<sup>330</sup> Nesse sentido, vide Ricardo de Barros Leonel ao comentar a atuação do MP no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, previsto no PL 8046/2010 2010 (e no seu substitutivo recebido no Senado sob a rubrica SCD ao PLS 166/2010), bem como nos processos do “controle concentrado e abstrato de constitucionalidade, dos incidentes de inconstitucionalidade, do incidente de uniformização de jurisprudência, da reclamação constitucional ao STF e ao STJ, dos pedidos de intervenção” (*Intervenção do ministério público no incidente de resolução de demandas repetitivas*, op. cit., item 4).

<sup>331</sup> No mesmo sentido, Daniel Amorim Assumpção Neves defende que o art. 103, §1º determina que o Procurador-Geral da República seja previamente ouvido e isso “naturalmente já ocorre quando a petição inicial da ação é por ele elaborada”. Ademais, para esse mesmo estudioso, não haveria sentido em abrir prazo para a manifestação quando ele (o Procurador-Geral) ingressou com a demanda, “porque, de duas uma: ou reforça seus fundamentos, o que demonstra a inutilidade do ato, ou muda de ideia e pede a improcedência do

No campo da superação do vício processual, a aferição do prejuízo do litigante (considerado, pela doutrina, como um princípio “relativizador” da nulidade processual nos feitos de natureza subjetiva)<sup>332</sup> comporta adaptação à modelagem objetiva, a depender do enfoque que se dê à ideia de prejuízo.<sup>333</sup> Assim, de um lado é aceitável dizer que há desnecessidade de reconhecimento do vício do ato processual quando não houver “prejuízo processual” ao litigante. De outro lado, ao se considerar a noção de um prejuízo atrelada ao direito material tutelado no processo, tal critério realmente não poderia ser tomado em conta para se superar o problema de uma nulidade processual, já que nesses feitos de índole objetiva não se tutelam diretamente interesses particularizados dos litigantes – o que elimina ou reduz expressivamente, pois, o parâmetro para a verificação do prejuízo (tomado sob um enfoque material).

Mas, de outra parte, a doutrina não descarta – no controle direto e abstrato – a adoção do princípio da instrumentalidade e seus desdobramentos, tal como a “instrumentalidade das formas”,<sup>334</sup> postulado a consagrar que a nulidade não deve ser decretada se foi atingida a *finalidade* do ato processual (mesmo se viciado).<sup>335</sup>

---

pedido, o que não parece ser permitido em razão do fenômeno processual da preclusão lógica” (*Ações constitucionais*, op. cit., p. 16 e 17). No mesmo sentido: Rogério Lauria Tucci; José Rogério Cruz e Tucci. *Constituição de 1988 e processo*, op. cit., p. 107. Como sinaliza Gilmar Ferreira Mendes, *as discussões sobre ser necessária tal intervenção ministerial quando a própria Procuradoria-Geral da República ajuizou a demanda pareciam ter maior sentido no sistema anterior à CF/88*, em que somente o Procurador-Geral da República era legitimado a ingressar com a “representação de inconstitucionalidade”; mais: o RISTF chegou a permitir que o Procurador desse sua opinião final sobre a (in)constitucionalidade da norma apenas no parecer (editado como fiscal da lei), extraindo-se que não era aquele agente obrigado a assumir uma posição com o ingresso da demanda (*Jurisdição constitucional*, op. cit., p. 76-81).

<sup>332</sup> O rótulo deriva da ideia de que a instrumentalidade das formas proporciona uma “relativização” da nulidade ao autorizar que se desconsidere a atipicidade (a desconformidade com a lei) caso o ato praticado tenha alcançado o fim previsto em lei. Na doutrina, usam a expressão “princípios relativizadores”: José Roberto dos Santos Bedaque. *Efetividade do processo e técnica processual*, op. cit., p. 447; Alexandre Salgado Marder. *Das invalidades no direito processual civil*, op. cit., p. 64, dentre outros.

<sup>333</sup> A ideia de *prejuízo* e sua aferição encontram alguns enfoques diferenciados na doutrina. Para José Roberto dos Santos Bedaque, por exemplo, um dos critérios para verificar a existência de prejuízo decorrente do vício processual tem em vista elementos do próprio direito material (José Roberto dos Santos Bedaque. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 93). Já Teresa Wambier trabalha com a ideia de que inexistência de prejuízo está arraigada com o princípio do contraditório, no sentido de que, não ensejando o contraditório, por vício da forma do ato processual, configura-se “processualmente” o prejuízo (ou seja, houve oportunidade sonogada à parte). Em outras palavras, o nível de tratamento e de avaliação do tema do “prejuízo” decorrente de vício de ato processual não está correlata ao direito material (o prejuízo seria eminentemente processual) – vide *Nulidades do processo e da sentença*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 130.

<sup>334</sup> Como, por exemplo, Eduardo Talamini. *Novos aspectos da jurisdição constitucional Brasileira*, op. cit., p. 303.

<sup>335</sup> Na clara lição de José Roberto dos Santos Bedaque, “As formas devem ser respeitadas na medida e nos limites em que sejam necessárias para atingir a sua própria finalidade – isto é, conferir segurança e objetividade ao sistema – rejeição ao positivismo jurídico” (*Efetividade do processo e técnica processual*, op. cit., p. 411) Nessa mesma linha, vide o pensamento de Cândido Rangel Dinamarco: “Em razão da instrumentalidade das formas, que se associa à liberdade das formas e não-taxatividade das nulidades, os sistemas modernos manifestam a consciência de que muito mais se importa o escopo atingido que a forma observada, em repúdio à superada e irracional supremacia da forma sobre o fundo. Assim, o ato nulo não será nulo somente por ser formalmente nulo, mas sim porque deixou de realizar o escopo a que se destina,

De toda maneira, a encerrar o presente tópico voltado ao exame de pressupostos processuais, é válido lembrar que parcela da doutrina pátria não deixa de mencionar com relação ao órgão julgador: (a) a *imparcialidade* e (b) a *competência*.<sup>336</sup>

Nos processos de índole objetiva, esse primeiro aspecto (tópico “a”) envolve assuntos como o não-impedimento e a não-sujeição do magistrado (a esses temas, fazemos referência ao item 3.2.4.1 acima). No que diz com o tópico “b”, já vimos que há possibilidade de o controle judicial concentrado ter como paradigma a Constituição Federal e, ainda, a Constituição Estadual (no primeiro caso, a competência para o julgamento é exclusiva do STF, nos termos do art. 102, I, letras *a* e *p*, bem como os artigos. 102, §1º e 103 – todos da CF; e, no segundo caso, competente é o Tribunal de Justiça do Estado-membro, por força do art. 125, §2º da CF, para o julgamento de norma estadual).<sup>337</sup> Para além dessas disposições constitucionais, cabe anotar, ainda, que o art. 97 da CF<sup>338</sup> é considerado *regra de competência*,<sup>339</sup> apesar de haver entendimentos a apontá-lo como *condição de eficácia* da decisão que proclama a inconstitucionalidade da norma.<sup>340</sup>

Diante de todo esse quadro, o sistema constitucional pátrio permite o ajuizamento simultâneo de demanda perante o STF e também o Tribunal de Justiça, tendo por objeto a mesma lei ou ato normativo estadual, mudando-se apenas o paradigma (Carta da República ou a Constituição Estadual). Nesses casos de tramitação paralela de demandas (que tenham o mesmo objeto) e cujo parâmetro constitucional estadual seja uma reprodução de norma da CF,<sup>341</sup> tem o STF entendido pelo *sobreestamento* do curso da demanda ajuizada perante o Tribunal local até o julgamento definitivo daquela no STF.<sup>342</sup>

causando prejuízo a uma das partes.” (*Instituições de direito processual civil*, op. cit., p. 615).

<sup>336</sup> A consagrar tais elementos como pressupostos processuais referentes ao juiz, vide Leonardo Greco. *Instituições de processo civil*. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 275 e ss.

<sup>337</sup> A doutrina constitucional chega a apontar o STF e os Tribunais dos Estados como “o juiz natural para o conhecimento e julgamento dos processos do controle principal de constitucionalidade” (Carlos Roberto de Alckmin Dutra. *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 108). A propósito, consoante anotação do Informativo STF n. 456, nossa Corte Suprema assentou entendimento de ser ela o “juiz natural” para tratar da análise de constitucionalidade – ou não – de lei e ato normativo.

<sup>338</sup> “Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta dos seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”

<sup>339</sup> Cf. ADIn 531-DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 03/04/1992; na doutrina, vide José Levi Mello do Amaral Júnior. *Incidente de argüição de inconstitucionalidade*, op. cit., p. 44.

<sup>340</sup> Sobre tal modo de pensar e outros detalhamentos de ordem processual acerca da regra do art. 97 da CF (também denominada doutrinariamente de princípio da reserva de plenário ou regra do *full bench*) tivemos a oportunidade de os examinar em anterior estudo acadêmico (*Efeitos processuais no controle judicial de constitucionalidade*, op. cit., item 4.5 e subitens).

<sup>341</sup> A doutrina constitucional pontua que as normas da CF reproduzidas na Constituição Estadual se dividem em dois grupos: a) aquelas denominadas de “*reprodução obrigatória*”, inclusive, por força da simetria que deve haver entre a CF e Constituição do Estado-membro; b) “normas de imitação”, que seriam aquelas a consubstanciar uma opção (e não uma imposição da CF) para o constituinte estadual seguir o padrão federal. Sobre essa divisão classificatória (acolhida, inclusive, no STF), muito aplaudidas são as considerações de Raul Machado Horta. *A autonomia do Estado-membro no direito constitucional brasileiro*. Belo Horizonte: Graf. Santa Maria, 1964, especialmente p. 192 e ss.

<sup>342</sup> STF, ADIn 1423-4, Rel. Min. Moreira Alves, DJU 22/11/1996 (esse acórdão faz menção à decisão de mesmo sentido tomada na Reclamação 425); ADIn-CE 2361-6, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 01/08/2003.

### 3.2.6 Tutela de urgência

As medidas de urgência, no direito processual brasileiro contemporâneo, apresentam como duas de suas principais espécies a tutela cautelar e a tutela antecipada.<sup>343</sup> Conquanto autorizadas vozes discordem dessa catalogação, levando em conta elementos e critérios diversos para traçar uma distinção precisa entre ambas as espécies de tutela,<sup>344</sup> nelas há inegáveis semelhanças e pontos de entrelaçamento a justificar um exame conjunto de tais modalidades.<sup>345</sup> Nesse particular, aliás, costumam ser indicadas a título de elementos comuns: a *provisoriedade*, a cognição sumária e – como não poderia deixar de ser – a urgência (*periculum in mora*).<sup>346</sup>

De todo modo, a urgência que rende ensejo à concessão de uma medida liminar em processos de índole objetiva assume aspectos peculiares. Trata-se de uma “urgência coletivizada” e “massificada”, que, assim, pode requerer alguma rearticulação da sistemática processual “comum” nos feitos voltados à tutela da ordem constitucional.<sup>347</sup> Vejamos, pois.

<sup>343</sup> Nas palavras de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira: “A partir do Código de Processo Civil de 1973, verificou-se na jurisprudência viva sensibilidade em adotar medidas adequadas para prevenir o dano, inclusive com caráter nitidamente satisfativo do direito alegado. A doutrina brasileira, de sua vez, desenvolveu de maneira extremamente criadora essa problemática que tem merecido da dogmática atual o *nome mais genérico de tutela de urgência, abrangendo não só a tutela estritamente cautelar como também a tutela antecipatória*” (*Perfil dogmático da tutela de urgência*. Revista Forense, n. 342, abr./jun. 1998, p. 16; grifos nossos). No mesmo sentido, apontando, ainda, a existência de um – “desaconselhável” – esforço doutrinário em discriminar as medidas cautelares e antecipatórias para, com isso, abrir um leque diversificado de modalidades de tutela de urgência, vide José Carlos Barbosa Moreira. *Tutela de urgência e efetividade do direito*. Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, n. 57, 2003, especialmente p. 225 a 227.

<sup>344</sup> José Roberto dos Santos Bedaque, por exemplo, as medidas cautelares são gênero no qual se incluem as antecipações (*Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência*. São Paulo: Malheiros, 2006, especialmente p. 127).

<sup>345</sup> Nesse sentido, vide as considerações de José Carlos Barbosa Moreira. *Tutela de urgência e efetividade do direito*, op. cit. p. 227; no mesmo sentido, Humberto Theodoro Junior observa que, para além de diferenças teóricas entre medidas cautelares e antecipatórias, desponta-se uma “categoria abrangente de medidas diferentes entre si, *mas todas conotadas pela urgência – e por isso mesmo denominadas de medidas de urgência (Tutela antecipada. Evolução. Visão comparatista. Direito brasileiro e direito europeu*. Revista de Processo, n. 157, mar. 2008, p. 134; grifos nossos).

<sup>346</sup> Cf. Daniel Amorim Assumpção Neves. *Tutela antecipada e tutela cautelar*. In: ARMELIN, Donald (Coord.). *Tutelas de urgência e cautelares: estudos em homenagem a Ovídio A Baptista da Silva*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 322-325. Vide, ainda, Teori Albino Zavascki. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 18-40. Na doutrina há variação, ainda, sobre como cada um dos critérios apontados serviria para aproximar as medidas cautelar e antecipatória; também há discordância; para uma visão mais crítica desses pontos de afinidade entre uma figura e outra, vide José Roberto dos Santos Bedaque, por exemplo, as medidas cautelares são gênero no qual se incluem as antecipações (*Tutela cautelar e tutela antecipada*, op. cit., p. 436 e ss.

<sup>347</sup> A locução foi usada por Gabriel Pintaúde. O autor afirma, ainda, que as técnicas voltadas a atender necessidades urgentes foram inicialmente pensadas para processos de feição subjetiva. Por isso, seria admissível falar em uma nova configuração da urgência na seara dos processos de caráter objetivo. (*Da urgência no processo objetivo*. In: ARMELIN, Donald (Coord.). *Tutelas de urgência e cautelares: estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 585). Ainda nesse contexto, Teori Zavascki aponta que a medida de urgência – nos processos de índole objetiva – repercute diretamente no plano da realidade social (*Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*, op. cit., p. 65).

### 3.2.6.1 Previsão legal, cabimento, requisitos e principais características procedimentais das medidas de urgência nos processos de caráter objetivo

A concessão de provimento de urgência nas vias processuais de controle abstrato é prevista: (a) no art. 102, I, *p* da CF, que prevê expressamente o julgamento do “pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade”; (b) na Lei 9.868/99, que reconhece o cabimento de “medida cautelar” na ADIn (arts. 10 a 12), na ADC (art. 21) e na ADIn-O (arts. 12-F e 12-G, com redação conferida pela Lei 12.063, de 27.10.2009); (c) no art. 5º da Lei 9.882/99, que trata da possibilidade de o STF conceder “medida liminar” no bojo da ADPF; (d) e no art. 5º da Lei 12.562/2011, que autoriza nossa Suprema Corte a deferir o pedido de “medida liminar na representação interventiva”.<sup>348</sup>

Como se nota, dentre todas as vias processuais acima indicadas, apenas a primeira (a ADIn) conta com expressa previsão constitucional de competência para o deferimento de tutela cautelar.<sup>349</sup> Consequentemente, existem entendimentos no sentido de que seria inconstitucional o art. 21 da Lei 9.868/99 em razão da inexistência de explícita previsão na CF para a concessão de medidas de urgência no bojo da ADC.<sup>350</sup> Entretanto, tal óbice é superado pela jurisprudência do STF, que, baseado no *poder geral de cautela*, já admitia a concessão de medida liminar na ADC, mesmo antes do advento da Lei 9.868/99; com efeito, para a nossa Corte Suprema, todos os órgãos judiciais se acham investidos do poder geral de cautela, “independentemente de expressa previsão constitucional”.<sup>351,352</sup>

<sup>348</sup> Nada obstante os entendimentos doutrinários a apontar que o exercício do controle de constitucionalidade – na ação direta interventiva – se dá “para fins concretos” (consoante o mencionado anteriormente nesta tese), autorizadas vozes da doutrina constitucional apontam que a medida de urgência típica das demandas de controle principal é ali possível porque o julgador a edita mediante *cognição abstrata*, sem levar em conta os eventuais direitos subjetivos envolvidos (Gilmar Ferreira Mendes. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*, op. cit., p. 315).

<sup>349</sup> De acordo com alguns constitucionalistas, uma competência dessa magnitude realmente exige respaldo expresso no texto constitucional, já que a medida concedida pode chegar ao ponto de tornar sem eficácia uma lei, que é produto resultante da função legislativa (Edilson Pereira Nobre Junior. *Fiscalização abstrata de constitucionalidade e medida cautelar*. A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, a. 10, n. 41, jul./set. 2010). No mesmo sentido, na doutrina italiana, vide Stefano Maria Cicconetti. *Lezione di giustizia costituzionale*. Turim: G. Giappicheli, 2006, p. 6.

<sup>350</sup> Pensa assim, por exemplo, Ricardo Alessi Delfim. *Ação declaratória de constitucionalidade e os princípios constitucionais do PROCESSO*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001, p. 78 e 79. Por outro fundamento, Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery Junior reputam inconstitucional o art. 21 da Lei 9.868/99; os autores mencionam que a norma infraconstitucional concede mais do que a CF permitiu (a norma concede efeitos *erga omnes* e vinculantes às medidas de urgência, que têm caráter provisório, mas a CF, no art. 102, autoriza tal eficácia apenas para as decisões definitivas). Vide *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, op. cit., nota 1 ao art. 21 da Lei 9.868/99.

<sup>351</sup> Vide, a respeito: ADC/MC-DF nº 4, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 21/05/1999. No mesmo sentido: ADC-MC nº 8, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 04/04/2003. Na doutrina, Eduardo Arruda Alvim acompanha tal orientação “mesmo porque a função cautelar é verdadeiramente imanente à atividade jurisdicional” (*Apontamentos sobre as limitares na ação direta de inconstitucionalidade, na ação declaratória de constitucionalidade e na arguição de descumprimento de preceito fundamental*. Revista Forense n.402, mar./abr. 2009, p. 156).

<sup>352</sup> A propósito dessa ordem de considerações, há doutrinadores que admitem a concessão *ex officio* da medida de urgência em ADC, mesmo sem expressa e específica previsão em lei. Vide Cleucio Santos Nunes. *Medida*

Quanto ao cabimento da medida de urgência na esfera da ADPF, pouco ou nada se criticou a título de ausência de previsão em texto constitucional, pois o art. 102, §1º da CF conferiu ao legislador infraconstitucional a disciplina geral daquela espécie de ação – tarefa esta que foi implementada pela Lei 9.882/99, prevendo o art. 5º desta Lei a possibilidade de concessão de medidas liminares.<sup>353</sup> Entretanto, vale anotar que a constitucionalidade do art. 5º, §3º da Lei 9.882/99 foi questionada na ADIn 2231-8, ao argumento de que aquela regra violaria o princípio do juiz natural; houve, naquela ação direta de inconstitucionalidade, pedido de concessão de tutela de urgência a fim de que seja integralmente suspensa a eficácia do mencionado art. 5º, §3º; até o momento de apresentação deste trabalho, pendem de julgamento a ADIn 2231-8 e o respectivo requerimento de liminar.<sup>354</sup>

No que diz respeito à ADIn-O, é interessante que antes da novel redação conferida pela mencionada Lei 12.063/09, não havia disposição expressa para medidas de urgência naquela via processual; nesse contexto, a jurisprudência do STF firmava-se, inclusive, pelo não-cabimento do provimento de urgência, “eis que não se pode pretender que mero provimento cautelar antecipe efeitos positivos inalcançáveis pela própria decisão final emanada do STF”.<sup>355</sup> Entretanto, em sentido parcialmente divergente da jurisprudência do STF, GILMAR MENDES (mesmo na condição de Ministro daquela Corte) propagava discurso doutrinário admitindo a concessão de medida cautelar, ao menos, para as hipóteses de inconstitucionalidade por omissão parcial de lei, sem a pronúncia de nulidade (nesses casos, seria “recomendável suspender a aplicação da lei defeituosa ou incompleta”).<sup>356</sup>

De todo modo, tais provimentos concedidos pelo STF nos processos de índole objetiva se enquadram na categoria de *tutelas de urgência*, notadamente por terem

*cautelar em Ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo – Inconstitucionalidade da eficácia contra todos e efeito vinculante.* Revista Dialética de Direito Tributário, n. 56, mai. 2000, p. 38.

<sup>353</sup> Ademais, a reforçar o cabimento de tutelas de urgência na ADPF (e em qualquer demanda), seria possível invocar a raiz constitucional do direito de ação e de acesso à Justiça, bem como o direito constitucional a uma resolução eficaz e efetiva, consoante afirma André Ramos Tavares. *Tratado da arguição de preceito fundamental*, op. cit., p. 344 e 348.

<sup>354</sup> Para conferir o andamento da ADI 2231-8. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 27 fev. 2014. A propósito, consoante anotou Eduardo Talamini, alguns Ministros do STF deixaram de apreciar - num primeiro momento - pedidos de medidas de urgência em ADPF, em razão da pendência de julgamento dessa ADIn 2231-8-DF; entretanto, não tardou para que medidas urgentes passassem a ser concedidas (*Arguição de descumprimento de preceito fundamental*, op. cit., p. 37).

<sup>355</sup> ADIn 1458-MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 20/09/1996. Nesse julgado também se apontava: “Não assiste ao Supremo Tribunal Federal, contudo, em face dos próprios limites fixados pela Carta Política em tema de inconstitucionalidade por omissão (CF, art. 103, § 2º), a prerrogativa de expedir provimentos normativos com o objetivo de suprir a inatividade do órgão legislativo inadimplente”.

<sup>356</sup> Vale conferir tais ideias no artigo *A declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade como técnica da decisão da omissão legislativa parcial e o cabimento de cautelar nos casos de omissão parcial*. Repertório de Jurisprudência IOB, n. 15, Caderno I, ago. 2002, p. 592.

em comum o caráter da *provisoriedade* e a finalidade de *garantirem a eficácia da decisão final*.<sup>357</sup>

Há um consenso, por conseguinte, de que as medidas em questão devem ter como fundamento a razoabilidade das alegações contidas na inicial (*fumus boni iuris*), bem como a probabilidade de superveniência de dano irreparável ou de difícil reparação, caso haja demora na tramitação do processo e do julgamento definitivo (*periculum in mora*).<sup>358</sup>

Existem, ainda, apontamentos doutrinários e da jurisprudência do STF – na interpretação da Lei 9.868/99 e da Lei 9.882/99 - sobre outros requisitos, como é o caso da *conveniência* da medida de urgência,<sup>359</sup> que envolve a ponderação entre o proveito e o ônus da suspensão provisória de uma norma – supostamente – inconstitucional.<sup>360</sup>

Ainda de acordo com as referidas Leis 9.868/99 (arts. 10, 12-F e 21) e 9.882/99 (art. 5º), a apreciação do pedido de tutela de urgência é realizada por maioria absoluta dos membros do STF; todavia, há exceção expressamente prevista em lei: no período de recesso ou nos casos de extrema urgência e lesão grave, o Presidente do STF (durante o mencionado recesso da Corte) ou o relator (nas demais hipóteses) são competentes para proferir tal decisão, que está sujeita a ser referendada pelo Órgão Pleno.<sup>361</sup>

Há, ainda, previsão para o prolator da decisão monocrática ouvir previamente os órgãos ou autoridades responsáveis pelo ato impugnado, bem como o Advogado-Geral da União ou o Procurador-Geral da República; na ADIn, trata-se de exigência que pode ser dispensada em caso de excepcional urgência; na ADIn-O, o texto legal não cogita a dispensa dessa formalidade, exceto para ouvir o Procurador-Geral da República; na ADPF, trata-se de faculdade do julgador a oitiva prévia dos órgãos responsáveis; para a ADC não há previsão expressa.

<sup>357</sup> Dentre outros, assim se pronunciam Teori Zavascki. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*, op. cit., p. 62 e 72; Eduardo Arruda Alvim. *Ação declaratória de constitucionalidade e na arguição de descumprimento de preceito fundamental*, op. cit, passim; Fredie Didier Junior, Paula Sarno Braga; Rafael Oliveira. *Aspectos processuais da ADIN (Ação Direta de Inconstitucionalidade) e da ADC (Ação Declaratória de Constitucionalidade)*, op. cit., p. 466.

<sup>358</sup> No STF, vale conferir: ADIn 768/MC-DF, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 13/11/1992. O art. 12-F da Lei 9.868/99 (com redação atribuída pela Lei 12.063/2009) acena para um “*periculum in mora* qualificado”, eis que exige uma “excepcional urgência”, em vez de empregar o simples vocábulo “urgência”. Edilson Pereira Nobre Junior fez essa observação (*Fiscalização abstrata de constitucionalidade e medida cautelar*, op. cit. , p. 85).

<sup>359</sup> Comentando tal requisito na doutrina, vide Luis Roberto Barroso. *O Controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, op. cit., p. 167.

<sup>360</sup> A propósito desse requisito, Gabriel Pintaude o enquadra como uma espécie de reflexo da rearticulação conceitual por que passa a tutela de urgência nos processos de padrão objetivo (*Da urgência no processo objetivo*, op. cit., p. 592).

<sup>361</sup> Vale destacar uma diferença: a autorização para o relator editar a medida de urgência, *ad referendum* do plenário, para a ADin, dá-se apenas no período de recesso; na ADPF, alcançam-se os casos de urgência ou perigo de lesão grave.

Por derradeiro, voltando o foco da atenção à afinidade entre o caráter objetivo do processo e as medidas de urgência ali editadas, vale registrar que: (i) o STF não permite a desistência do pedido de tutela de urgência, diante do interesse público envolvido na causa;<sup>362</sup> (ii) da sistemática legal vigente para o desempenho do controle abstrato, extrai-se que o legitimado ativo pode requerer ao STF a concessão de provimento de urgência nas ações do controle abstrato de normas, “mas não pode o legitimado passivo”;<sup>363</sup> (iii) nada obstante a sistemática legal dos processos de padrão objetivo admita o requerimento de medida cautelar *incidental* (que pode ser requerida já no corpo da petição inicial da ação principal), há posicionamentos no sentido de que nada obsta o pedido de cautelar *antecedente*, preparatória de futura ação principal, que, de sua vez, deverá ser ajuizada no prazo de 30 dias contados da efetivação da medida, nos termos do art. 806 do CPC, “sob pena de ineficácia superveniente da cautelar”.<sup>364</sup>

O entendimento apontando no item “(iii)” acima merece um destaque. Parece-nos que o cabimento de demanda cautelar antecedente deve ser tomado como possibilidade de *lege ferenda*, considerando que a consequência do art. 806 do CPC, pelo *não-ajuizamento* (posterior) da ação principal (principalmente aquele proposital e estratégico), pode equivaler à *desistência* da demanda cautelar (ou pode sinalizar que tal expediente decorre da intenção de desistir da providência já postulada em juízo ou até mesmo a desistência de demandar em prol da integridade constitucional do ordenamento) – o que é vedado pela sistemática jurídica pátria e não se compatibiliza com o caráter objetivo do processo, como já visto, notadamente por conta do interesse público envolvido nessas causas.

### 3.2.6.2 Conteúdo da medida de urgência

Conquanto a legislação não especifique as providências que podem ser autorizadas a título de medida de urgência na ADIn, o julgador pode determinar a *suspensão imediata* dos efeitos *da norma impugnada*, segundo reconhecem doutrina e jurisprudência.

Ainda nesse particular, mas com relação à ADC e à ADPF, o art. 21 da Lei 9.868/99 e o art. 5º, §3º da Lei 9.882/99 chegam a estipular, respectivamente, a possibilidade de deferimento de medida de urgência consistente na *suspensão de processos individuais* (que

<sup>362</sup> Vide ADIn 2049-RJ, Rel. Min. Neri da Silveira, DJU 31/08/2001.

<sup>363</sup> ADIn 808-RS, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 11/06/1993. Na doutrina, vide Fredie Didier Junior, Paula Sarno Braga; Rafael Oliveira. *Aspectos processuais da ADIN (Ação Direta de Inconstitucionalidade) e da ADC (Ação Declaratória de Constitucionalidade)*, op. cit., p. 466.

<sup>364</sup> Nesse sentido, vide Rosa Maria de Andrade Nery; Nelson Nery Junior. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, nota 1 ao art. 10 da Lei 9.868/99.

envolvam a mesma norma discutida na via abstrata).<sup>365</sup> A propósito, semelhantes expedientes a título de provimento de urgência podem ser encontrados no controle de constitucionalidade concentrado e abstrato do direito estrangeiro.<sup>366</sup>

Na ADIn-O, por expressa previsão do art. 12-F da Lei 9.868/99, a medida de urgência pode consistir na suspensão de processos judiciais ou administrativos ou até mesmo em outras providências fixadas a critério do STF.<sup>367</sup>

De todo modo, para além do que a legislação aplicável aos processos de padrão objetivo preveja sobre o conteúdo dessas medidas de urgência, *quaisquer expedientes* podem ser estabelecidos pelo órgão judicial, desde que voltados para garantir a efetividade de um eventual e futuro juízo de procedência da demanda do controle abstrato. E isso porque o *poder geral de cautela* autoriza o magistrado a determinar as medidas provisórias que entender adequadas, a fim de não se periclitarem a eficácia do provimento definitivo.<sup>368</sup> Com efeito, pode o STF determinar, liminarmente, “providência de outra natureza que seja considerada indispensável à efetividade da sentença final”, como bem assevera TEORI ZAVASCKI.<sup>369</sup>

E ainda dois registros merecem destaque.

O primeiro é que a medida de *suspensão do andamento dos processos individuais* (que discutem a mesma norma que é objeto de análise no processo de caráter objetivo em curso no STF) traria interessante consequência processual: o deslocamento da competência – do julgamento e análise da norma questionada – para o STF; ou seja, a possibilidade de os demais órgãos do judiciário se manifestarem sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei, no caso concreto, passaria a ser atribuição exclusiva do

<sup>365</sup> Nos termos da jurisprudência do STF, tal providência se explica porque a “suspensão dos referidos processos visa a resguardar a efetividade da decisão final do Supremo Tribunal Federal no controle concentrado de constitucionalidade, evitando o trânsito em julgado, em sede de controle difuso, de ações com entendimentos diversos e, possivelmente, contrários ao desta Corte” (Rcl 4056 MC-SC, Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, DJ 26/05/2006). Existem entendimentos no sentido de que essa suspensão não é obrigatória em sede de ADC se, em âmbito liminar, o STF sinalizou uma possível compatibilidade da norma questionada com a CF (Edilson Pereira Nobre Junior. *Fiscalização abstrata de constitucionalidade e medida cautelar*, op. cit., p. 99.)

<sup>366</sup> Na Alemanha, há suspensão da eficácia da norma questionada, segundo noticiam (*Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, op. cit., nota 2 ao art. 10 da Lei 9.868/99); na Espanha, vale conferir os comentários de Ignacio Torres Muro (ao art. 163 da Constituição espanhola), Disponível em: <[www.narros.congreso.es/constituicion](http://www.narros.congreso.es/constituicion)>. Acesso em: 27 fev. 2014.

<sup>367</sup> Com relação ao expediente de suspensão da lei questionada na ADIn-O, há críticas no sentido de que as tendências hodiernas da jurisdição constitucional se direcionam para outro tipo de conteúdo do provimento: a decisão “aditiva”, complementando a lacuna que eiva a norma de inconstitucionalidade (Edilson Pereira Nobre Junior. *Fiscalização abstrata de constitucionalidade e medida cautelar*, op. cit., p. 90).

<sup>368</sup> Assim também se pronuncia Teori Zavascki. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*, op. cit., p. 60. Nesse sentido, mencionando que os expedientes previstos nas Lei 9.868/99 e 9.882/99 *não são os únicos provimentos ou efeitos passíveis de deferimento* nas ações do controle direto, vide Olavo Augusto Vianna Alves Ferreira. *Controle de constitucionalidade e seus efeitos*. São Paulo: Método, 2005, p. 133; Alexandre de Moraes. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 1999, p. 640.

<sup>369</sup> *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*, op. cit., p. 150.

STF quando examinasse a norma em questão, no controle abstrato.<sup>370</sup> De qualquer modo, parece-nos que tal consequência não retira do julgador do processo individual a possibilidade de julgar a causa por motivo diverso daquele referente à inconstitucionalidade da norma questionada no processo de caráter objetivo.

O segundo registro, a encerrar esse tópico, diz respeito ao alcance do objeto da medida de urgência concedida na ADPF. Apesar de o art. 5º, §3º da Lei 9.882/99 vedar que a providência se estenda a decisões que transitaram em julgado, existem julgamentos do STF na linha de que a medida liminar poderia neutralizar a eficácia das sentenças *atingidas pela coisa julgada* quando ainda não consumados ou exauridos os efeitos dessa sentença.<sup>371</sup> Em nosso sentir, tal posicionamento não poderia prevalecer, pois dele se extrai que uma decisão de caráter provisório, com cognição não-exauriente, poderia vulnerar a imutabilidade de uma decisão definitiva e tomada – via de regra – com cognição exauriente; tal situação parece não se compatibilizar com a nossa sistemática processual vigente, além de abalar a segurança jurídica.

### 3.2.6.3 Natureza das medidas de urgência nos processos de caráter objetivo

Em anterior estudo acadêmico,<sup>372</sup> já tivemos oportunidade de apontar que, para o STF, o objeto das medidas de urgência editadas nas vias processuais de controle abstrato não é propriamente o reconhecimento da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei, mas sim, a fixação de condutas ou comportamentos adequados ao que pode ser declarado na decisão definitiva.<sup>373</sup>

Provimentos de urgência desse jaez apresentam nítida feição *assecuratória* (acautelatória), mas, em certas situações, podem eles assumir caráter *antecipatório* da tutela pretendida, notadamente quando os seus efeitos porventura *coincidirem* com o resultado de procedência da ação do controle abstrato.<sup>374,375</sup> É o que frequentemente se dá, aliás, no caso

<sup>370</sup> Denis Donoso explora essa situação (*Aspectos processuais no controle concentrado de constitucionalidade. Coisa julgada. Objeto. legitimidade. Efeitos da medida cautelar. Aproximação dos sistemas de controle difuso e concentrado*. Revista Dialética de Direito Processual, n. 60, mar. 2008, p. 26-27). Entretanto, em se tratando de provimento (de suspensão de processos) concedido em ADC, há posicionamentos na linha de que o juiz do processo individual pode proferir decisão fundamentada na constitucionalidade da norma, pois o objetivo da medida de urgência daquela via seria o de evitar que, nos casos concretos, houvesse declaração de inconstitucionalidade (nesse sentido: Nagib Slaibi Filho. *Direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 89).

<sup>371</sup> Vide ADPF n. 101, Rel. Min Cármen Lúcia (Informativo STF n. 552).

<sup>372</sup> *Efeitos processuais no controle judicial de constitucionalidade*, op. cit., item 6.7.1.

<sup>373</sup> Vale conferir, a respeito, o voto do Ministro Moreira Alves na Representação nº 1391, DJ 11/12/1987. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 27 fev. 2014.

<sup>374</sup> Nesse sentido, vide Delton Esteves Pastore. *Aspectos processuais da ação direta de inconstitucionalidade*, op. cit., p. 217; Teori Zavascki. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*, op. cit., p. 61 e ss.

da ADIn: embora a legislação não especifique as providências que podem ali ser autorizadas a título de medida de urgência (como já asseverado alhures), o julgador pode determinar a *suspensão imediata* dos efeitos da norma impugnada. Trata-se, à evidência, de provimento “que *antecipa* os efeitos da futura declaração de uma inconstitucionalidade”.<sup>376</sup>

Conquanto a diferenciação entre medidas cautelares e antecipadas seja alvo de críticas doutrinárias no plano dos processos de feição individual e subjetiva,<sup>377</sup> essa distinção tem importante consequência nos processos de índole objetiva.

É que, em se tratando de provimento que *antecipa* os mesmos efeitos trazidos pela tutela definitiva, alguns autores têm concluído que, pela lógica, a mesma carga eficaz da sentença de mérito (como por exemplo, a *erga omnes* e a vinculante) automaticamente agregaria a decisão provisória,<sup>378</sup> sendo até mesmo desnecessária específica previsão legal a esse respeito. Por conseguinte, tal distinção serviria para extirpar a dúvida que paira sobre a possibilidade – ou não – de providimentos de urgência também operarem efeitos vinculantes – tema esse de intensa controvérsia doutrinária, frise-se.<sup>379</sup>

Dentre outras questões que desbordam da natureza acautelatória ou

<sup>375</sup> A distinção entre tutela cautelar e tutela antecipatória, no caso, vale-se de técnica de analisar se os efeitos práticos que a tutela gera se confundem – total ou parcialmente – com os efeitos que serão criados com o resultado final do processo. “Havendo tal *coincidência*, a tutela de urgência será antecipatória, caso contrário, será cautelar” – acrescenta Daniel Assumpção Amorim Neves, que, para atingir tal conclusão, toma por base os ensinamentos de Cássio Scarpinella Bueno e de Adroaldo Fabrício Furtado (Daniel Amorim Assumpção Neves. *Tutela antecipada e tutela cautelar*, op. cit., p. 317; destacamos).

<sup>376</sup> STF, Representação nº 1356, Rel. Min. Francisco Rezek, DJ 15/12/1987; grifos nossos. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 27 fev. 2014. Na doutrina, André Ramos Tavares também reconhece a possibilidade de os providimentos de urgência dos processos objetivos, a depender do conteúdo, apresentarem feição cautelar ou antecipatória (*Tratado de arguição de preceito constitucional fundamental*, op. cit., p. 334-346).

<sup>377</sup> Afirma-se, nesse contexto, existirem situações que não possibilitam realizar com exatidão um traço distintivo entre ambas as figuras; além do mais, talvez não valha a pena investir nessa diferenciação, diante da fungibilidade dessas medidas – consagrada no art. 273, §7º do CPC (consolidando uma “ausência de diferença substancial” entre ambas as modalidades de tutela de urgência); e mais: a semelhança entre os efeitos práticos de ambas as medidas também não justificaria a distinção (José Carlos Barbosa Moreira. *Tutela de urgência e efetividade do direito*, op. cit., p. 225). A esse quadro se soma mais outro fator: o projeto do Novo Código de Processo Civil reconhece que a tutela antecipada e a tutela cautelar constituem espécie do gênero tutela de urgência, contemplando um tratamento processual unitário a elas; ou seja, tal visão unitária da tutela de urgência preconizada no PL 8046/2010, no mínimo, reforça a desnecessidade de um apego excessivo à diferenciação entre uma figura e outra (Andréa Carla Barbosa. *Direito em expectativa: tutelas de urgência e de evidência no Projeto do Novo Código de Processo Civil. Breves Comentários*. Revista de Processo, n. 194, abr. 2011, p. 243-276).

Fora do contexto das críticas dessa distinção, todavia, e sinalizando como *positivas* as consequências práticas da comparação entre tutela cautelar e tutela antecipada como *medidas próximas e similares*, vide Daniel Amorim Assumpção Neves, para quem os seguintes efeitos podem ser extraídos dessa comparação: “(a) a aplicação subsidiária das normas da teoria geral das cautelares à tutela antecipada; (b) fungibilidade entre tutela cautelar e a tutela antecipada.” (*Tutela antecipada e tutela cautelar*, op. cit., p. 326).

<sup>378</sup> Com aparente raciocínio nesse sentido, vide Olavo Augusto Vianna Alves Ferreira. *Controle de constitucionalidade e seus efeitos*, op. cit., p. 134.

<sup>379</sup> Tratamos dessa polêmica – e nos posicionamos no sentido de que os providimentos de urgência editados no controle abstrato projetam efeitos vinculantes – em nosso estudo *Efeitos processuais no controle judicial de constitucionalidade*, op. cit., item 6.7.2.

antecipatória das medidas de urgência (e que aqui deixam de ser tratadas para que não se fuja dos limites e propósitos deste estudo), merece atenção, ainda, o provimento antecipatório de natureza declaratória ou de natureza constitutiva.

A matéria envolve polêmica na doutrina nacional e estrangeira, tendo por referência os processos de feição individual.<sup>380</sup> Acompanhamos os entendimentos na linha da *possibilidade* da antecipação dos *efeitos práticos e secundários* do provimento de natureza declaratória ou constitutiva,<sup>381</sup> não havendo óbice, em nosso sentir, para transportar essa orientação aos processos de feições objetivas.

Com efeito, nada obstante as peculiaridades do processo no controle abstrato, a tutela de urgência concedida em tal sede tem por conteúdo a fixação de expedientes adequados à declaração contida na decisão final, seja esta última meramente declaratória, seja constitutiva;<sup>382</sup> tais expedientes consistiriam – justamente – nas consequências concretas (ou “efeitos práticos” – como prefere denominar a doutrina pátria) decorrentes do reconhecimento da constitucionalidade (ou inconstitucionalidade) de uma norma.

Sem prejuízo de todo o exposto, tem-se que o caráter objetivo chega mesmo a propiciar certa rearticulação de conceitos que circundam o instituto processual *tutela de urgência*. A *conveniência* da concessão da medida – mesmo sem expressa previsão legal – exemplifica tal assertiva. Entretanto, naquele palco se aplicam regras do Código de Processo Civil e orientações da processualística comum para a solução de diversas situações. Em outras palavras: que a tutela de urgência assume aspectos peculiares no controle abstrato de constitucionalidade, isso não se pode negar. Mas é possível transportar diretrizes, discussões e soluções direcionadas aos processos individuais (sobre medidas de urgência) para o processo de caráter objetivo.

<sup>380</sup> Sobre o assunto, com rica coletânea de entendimentos na literatura nacional e italiana, vide Paulo Henrique dos Santos Lucon. *Eficácia das decisões e execução provisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, especialmente p. 282-288. Na doutrina italiana, confira-se, especialmente Giuseppe Tarzia. *Medidas cautelares atípicas (uma análise comparativa)*. Revista de Processo n. 99, jul./set. 2000, p. 211; Lottario Ditttrich. *Il provvedimento d'urgenza ex art. 700 C.P.C.* In: TARZIA, Giuseppe (Org.). *Il Processo Cautelare*. 2. ed. Padova: CEDAM, 2004, passim.

<sup>381</sup> Nesse sentido, Paulo Henrique dos Santos Lucon sustenta ser impossível a antecipação de um direito que ainda não existe, assim como não é possível antecipar a certeza trazida na tutela declaratória; entretanto, *nada impede sejam antecipados os efeitos do direito que nascerá com o provimento definitivo ou alguns efeitos práticos e secundários da declaração pretendida* (e que normalmente seriam obtidos somente com o trânsito em julgado da sentença de mérito). Nesses casos, a medida de urgência pode ter conteúdo distinto daquele da futura sentença de mérito e, com isso, o provimento de urgência assume um caráter instrumental, vide: *Eficácia das decisões e execução provisória*, op. cit., p. 282-294.

<sup>382</sup> Muito se discute sobre ser declaratória ou constitutiva a decisão que reconhece a inconstitucionalidade de uma norma. A propósito, remetemos o leitor às nossas considerações no trabalho *Efeitos processuais no controle judicial de constitucionalidade*, op. cit., especialmente itens 3.1 e 6.4.1. Vale registrar que ali ponderamos ser de natureza declaratória a decisão que pronuncia a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma norma no controle abstrato; especificamente no caso da ADIN-O, é possível que a decisão de procedência apresente caráter *constitutivo* (nos casos em que a CF não assinala um prazo para a prática do ato legislativo, o STF se pronuncia pela constituição de uma mora legislativa, modificando situação jurídica anterior). Vide, também, nota n. 322 acima.

### 3.2.7 Estabelecimento do contraditório

O postulado do contraditório (que, em nosso sistema, assume o *status* de garantia constitucional, prevista no art. 5º, LIV), segundo parcela da doutrina, *não existe* ou *seria dispensável* no processo de feição objetiva em que se desempenha o controle abstrato de normas e omissões normativas.<sup>383</sup>

Tal modo de pensar tem em conta a premissa de que a inexistência de interesses contrapostos (como uma das notas marcantes do caráter objetivo) tornaria desnecessária a observância do contraditório, até mesmo porque todos os sujeitos do processo, bem como todos os interessados e possíveis afetados pela norma ou omissão inconstitucional, compartilham de um mesmo interesse ou de uma aspiração única e comum, que é o interesse público de manutenção da ordem constitucional:<sup>384</sup> ademais, tratando-se de processo “unilateral” (sem um “requerido”), o contraditório não se mostraria imprescindível no modelo processual de caráter objetivo.<sup>385</sup>

Diversos fundamentos nos levam a discordar de tal entendimento.

Em primeiro lugar, o direito processual contemporâneo não se desapega da visão conceitual de processo jurisdicional pautada na consagrada fórmula que reúne a ideia de “procedimento em contraditório”,<sup>386</sup> ou seja, o contraditório é “fator legitimante da jurisdição, de forma que *não é possível tolerar processos sem contraditório, ao menos eventual,*

<sup>383</sup> A doutrina estrangeira é rica em asserções nesse sentido. Marilisa D’Amico coleta vários desses entendimentos e os critica (*Parti e processo nella giustizia costituzionale*, op. cit., especialmente p. 322-324). Entre nós, Gilmar Ferreira Mendes registra entendimentos doutrinários (inspirados na doutrina germânica) a contemplar essa ordem de ideias (Vide, entre outras obras, *Moreira Alves e o controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 3 e ss.). Dimitri Dimoulis; Soraya Regina Gasparetto Lunardi apontam que haveria até mesmo um predomínio desse entendimento no cenário jurídico contemporâneo (*Curso de processo constitucional*, op. cit., p.233).

<sup>384</sup> É o que esclarece José Joaquim Gomes Canotilho, embora não concorde com essa visão, pois, para o constitucionalista lusitano, o contraditório – no processo de caráter objetivo – se consubstancia mediante a oitiva de órgãos responsáveis pela edição do ato legislativo impugnado (*Direito constitucional e teoria da constituição*, op. cit., p. 900). Na doutrina pátria, também sem concordar com tal ordem de argumentação, Soraya Regina Gasparetto Lunardi e Carlos Roberto de Alckmin Dutra destacam ser esse o ponto de partida do raciocínio a excluir a garantia do contraditório nos processos de feição objetiva. Vide, respectivamente: *Teoria do processo constitucional*, op. Cit., p. 135 e *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 203.

<sup>385</sup> Assim se pronunciou o Ministro Moreira Alves na Representação 1092 (julgada quando em vigor a CF de 1967/69) e também no julgamento da ADC-QO n. 1 (já sob a égide da CF/88), em que se colocou em discussão justamente a constitucionalidade da EC 03/93, instituidora da ADC. Disponível em: <www.stf.jus.br>, item “Jurisprudência/Inteiro Teor de Acórdãos”. Acesso em: 18 out. 2013. Sobre a repercussão doutrinária acerca da inserção da ADC no ordenamento brasileiro e polêmicas a questionar sua constitucionalidade (inclusive por uma ausência de contraditório e de ampla defesa), vide Ives Gandra da Silva Martins; Gilmar Ferreira Mendes (Coords.). *Ação declaratória de constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 1995, passim.

<sup>386</sup> A propósito de entendimentos doutrinários a relacionarem o exercício do contraditório ao conceito de “processo judicial”, vide a lição clássica de Elio Fazzalari. *Istituzioni di diritto processuale civile*. 8. ed. Padova: Cedam, 1996, p. 82; entre nós, confira-se Cândido Rangel Dinamarco. *A instrumentalidade do processo*, op. cit., p. 133.

*qualquer que seja a natureza da causa*”.<sup>387</sup> Por conseguinte, a negação do postulado do contraditório – a pretexto do caráter objetivo do feito – traz o paradoxo<sup>388</sup> de se sustentar a existência de um modelo de processo que não possui sequer natureza jurídica de “processo”.<sup>389</sup>

Em segundo lugar, mesmo para aqueles que negam o contraditório como forma de enfraquecer ou afastar a natureza jurisdicional do processo de índole objetiva ou como forma de aproximar esse modelo da atividade política, ainda assim, tal entendimento não se sustenta, uma vez que o exame de questões políticas não afasta a natureza jurisdicional do processo, como já visto anteriormente nesta tese (itens 2.3.5 e 3.2.1).

Em terceiro lugar, embora os litigantes do processo em que se desempenha o controle abstrato tenham o propósito comum de manter a higidez do ordenamento constitucional, é natural que eles tenham uma visão distinta do que seja a realização prática dos valores que consagram tal higidez. Na linha do que sustentamos no item 3.2.1 acima, a produção de teses distintas a embasar tanto a constitucionalidade como a inconstitucionalidade de uma norma ou omissão normativa consubstancia a *dialética* na discussão do tema constitucional;<sup>390</sup> em suma, conquanto no processo de caráter objetivo os interesses em conflito não se refiram a interesses de sujeitos particulares, há inegável conflito entre teses diversas.<sup>391</sup>

A propósito, o estabelecimento dessa dialética leva alguns estudiosos da doutrina constitucional a enfatizarem a existência de um contraditório “*sui generis*” ou de um “contraditório objetivo” no processo de controle direto e abstrato de constitucionalidade,<sup>392</sup> porque parte de uma perspectiva conceitual que desconsidera postulado como um direito subjetivo do litigante, consagrando-o como garantia que inibe o arbítrio por parte do órgão julgador e realça o próprio regime democrático de direito, mediante a possibilidade de pluralização de debates das teses jurídicas.

<sup>387</sup> Cf. Ada Pellegrini Grinover. *Controle da constitucionalidade*. Revista Forense, n. 347, abr./jun. 1998, p. 7.

<sup>388</sup> Ada Pellegrini Grinover chega a mencionar “perplexidade” (*Controle da constitucionalidade*, op. cit. p. 7)

<sup>389</sup> Aparentemente nesse sentido: Soraya Regina Gasparetto Lunardi. *Teoria do processo constitucional*, op. cit., p. 135.

<sup>390</sup> Como bem lembra Antonio do Passo Cabral, desde o direito romano, a “contraposição dialética de argumentos e teses antagônicas eram o cerne do princípio [do contraditório]” (*Nulidades no processo moderno*, op. cit., p. 104).

<sup>391</sup> Assim também para André Ramos Tavares, para quem “a presença de interesses conflitantes é inquestionável (...) Se não houvesse interesses em conflitos, não haveria necessidade de atuação arbitral do Tribunal Constitucional” (*Teoria da justiça constitucional*, op. cit., p. 294).

<sup>392</sup> Valendo-se do designativo “contraditório objetivo”, vide Carlos Roberto de Alckmin Dutra. *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 198 e ss.); e Juliano Taveira Bernardes. *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 291 e ss.) Na doutrina estrangeira, Jorge Luther fala em contraditório “*sui generis*” (*Il contraddittorio nei procedimenti della Normenkontrolle tedesca*. In: ANGIUOLINI, Vittorio (Coord.). *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*. Torino: G. Giappichelli, 1998, p. 346 e ss.).

Há, ainda, uma quarta e igualmente importante razão. O binômio “informação-reação” (considerado elemento nuclear do postulado do contraditório, em sua acepção tradicional<sup>393</sup>) se faz presente no modelo processual objetivo,<sup>394</sup> embora não com aquela conotação mais remota do postulado, que conduzia à interpretação de que o exercício do contraditório se confinava exclusivamente à defesa de interesses particulares e parciais dos litigantes.<sup>395</sup>

Com efeito, na sistemática brasileira, confere-se ciência precisa de atos e termos do processo de controle abstrato (aclamando-se, pois, o obrigatório elemento “informação”) a todos os sujeitos e intervenientes desse feito,<sup>396</sup> possibilitando-lhes, ainda, a reação quanto aos atos praticados naquela sede; nesse contexto, o ordenamento pátrio consagra e até viabiliza a *confrontação de teses* sobre a questão constitucional, consolidando a possibilidade de se instaurar a dialética entre os interlocutores desse processo, como acima asseveramos. A ilustrar o exposto:

(a) os artigos 6º, *caput* da Lei 9.868/99 e da Lei 9.882/99 preveem que o relator da ADIn e da ADPF, respectivamente, peça informações sobre o ato impugnado aos órgãos e autoridades responsáveis pela sua edição;<sup>397</sup>

(b) o art. 103, §3º da CF e o art. 6º da Lei 9.868/99 determinam que o Advogado-Geral da União seja citado para defender o ato ou texto normativo impugnado;<sup>398</sup> o

<sup>393</sup> “*Il principio del contraddittorio si articola, nelle sue manifestazioni tecniche, in due aspetti o tempi essenziali: informazione, reazione; necessaria sempre la prima, eventuale la seconda (ma necessario que sia resa possibile!)*” (Sergio La China. *L'esecuzione forzata e le disposizioni generali del codice di procedura civile*. Milano: Giuffrè, 1970, p. 394).

<sup>394</sup> Assim também para: Carlos Roberto de Alekmin Dutra. *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit. p. 203; e Juliano Taveira Bernardes, para quem, todavia, nem sempre há o elemento “reação” no controle abstrato (mas o autor pondera a clássica lição de que a reação não é imprescindível para a configuração do contraditório; ademais ela – a reação – é possível e passível de ocorrer, diante da chance de existir pluralização de teses sobre a matéria examinada) - op. cit., p. 293-298.

<sup>395</sup> Para mais referências a essa visão, com apontamentos da doutrina germânica, inclusive, vide Antonio do Passo Cabral. *Nulidades no processo moderno*, op. cit. p. 103 e ss.

<sup>396</sup> A propósito, salienta Eduardo Talamini que esse aspecto do contraditório se completa – nos processo de índole objetiva – com a ampla publicidade da atuação do STF, “não apenas mediante publicação formal e burocrática dos seus atos, mas a plena divulgação, por diferentes meios de comunicação, dos seus processos e decisões (para permitir, inclusive, a ciência dos potenciais *amici curiae*)”. (*Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira*, op. cit., p. 275).

<sup>397</sup> Superando entendimentos anteriores, a jurisprudência do STF vê existência e atendimento do princípio do contraditório no processo de natureza objetiva “com a possibilidade de o órgão estatal defender, objetivamente, o próprio ato que editou” e mediante a manifestação do Advogado-Geral da União” (ADIn 1434-SP, REl. Min. Celso de Mello, DJU 22/11/1996).

<sup>398</sup> Como mencionado no item 3.2.2, a manifestação em comento é controvertida. Contra diversos entendimentos doutrinários, o STF consolidava a noção de que o Advogado-Geral da União é *curador da presunção de constitucionalidade* da norma, sendo a sua defesa indispensável, por força do disposto no art. 103, §3º da CF (a ADIn 97-QO/RO Rel. Min. Moreira Alves, DJ 30/03/1990 é considerada paradigmática a esse respeito). Vale ressaltar, contudo, que o STF desarticulou tal entendimento, tendo apontado que aquela manifestação

art. 12-E, §2º da mesma Lei 9.868/99 aduz que o relator poderá solicitar a manifestação daquele agente;

(c) o art. 7º, §2º da Lei 9.868/99 prevê a figura do *amicus curiae*, que, como salientado anteriormente (item 3.2.3.1), enriquece a cognição do órgão julgador com elementos, informações e argumentos que pluralizam o debate constitucional; o mesmo se propicia por meio do comando contido no art. 6º, §1º da Lei 9.882/99;

(d) o art. 9º, §§1º e 2º da Lei 9.868/99 permite que o relator solicite informações adicionais aos autos (a tribunais, acerca da impugnação da norma impugnada, no seu âmbito de jurisdição), bem como requisite informes de peritos, fixe data de *audiência pública*<sup>399</sup> para colher depoimentos de pessoas com experiência no assunto que é objeto da questão constitucional debatida;

(e) a concessão de medidas de urgência nos processos de natureza objetiva, embora se depare com o denominado contraditório *diferido* ou *postergado*, também pode envolver a forma tradicional de *contraditório prévio*, a depender da situação.<sup>400</sup>

Sem prejuízo de todo o exposto, tem sido cada vez mais frequente afirmar que o debate argumentativo e dialético existente no processo de controle abstrato permite aos membros da Corte Constitucional uma melhor compreensão da questão constitucional, sob as diversas facetas que a matéria envolve.<sup>401</sup> Fala-se, por isso, que o princípio do contraditório, nesse modelo objetivo de processo (de nosso país), assume uma finalidade de permitir uma participação pluralista e, com isso, assegurar uma legitimidade democrática da decisão final a ser editada.<sup>402</sup>

---

pode ser dispensada quando aquela Corte tiver precedente apontando a inconstitucionalidade da tese jurídica apresentada (ADI n. 3259, Rel. Min. Eros Grau, DJU 24/02/2006); mais recentemente, o STF já destacou até “não ser obrigatória a defesa da lei pela AGU”, devendo o art. 103, §3º ser interpretado sistematicamente, pois a sua literalidade levaria a entender que a AGU poderia contrariar interesses da União (Informativo STF n. 562, com referência à Questão de Ordem suscitada na ADI n. 3916, DJe 19/10/2009). De todo modo, na ADI n. 3522-RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 12/05/2006, aponta-se que a atuação do Advogado-Geral da União *concretiza o contraditório* quando *impugna a pretensão* formulada na inicial.

<sup>399</sup> A propósito, vale consulta à monografia de Diogo Rais. *A sociedade e o supremo tribunal federal: o caso das audiências públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, especialmente p. 47-72.

<sup>400</sup> Vide item 3.2.6.1 desta tese.

<sup>401</sup> Nesse sentido, confira-se Peter Häberle em seu famoso ensaio Peter Häberle. *Hermenêutica constitucional*, op. cit., p. 33 e ss. Suas ideias são aplaudidas e reproduzidas por doutrinadores pátrios. Para mencionar apenas alguns nomes que acolhem tais ideias, aplicando-as aos processos de natureza objetiva, vide Gilmar Ferreira Mendes (*Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*, op. cit., p. 466) e Eduardo Talamini (*Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira*, op. cit., p. 274).

<sup>402</sup> Cassio Scarpinella Bueno, nesse contexto, apresenta proposta de releitura do princípio do contraditório, alargando seu espectro de aplicação para além do binômio informação-reação, incluindo o dever de colaboração dos sujeitos e intervenientes (*Amicus curiae no processo civil brasileiro*, op. cit. p. 57 e ss.). Para maiores detalhamentos sobre a visão de um exercício contraditório a contemplar outras aplicações para

A negação do exercício do contraditório no processo de natureza objetiva não se sustenta, pois.

Nem mesmo peculiaridades da ADC (muito mencionadas em sede doutrinária) nos faz pensar o contrário. Aliás, a despeito de entendimentos a apontar que tal via processual não teria um polo passivo ou que o Advogado-Geral da União não deveria nela intervir, frise-se que ainda há caráter dialético no procedimento ali desenvolvido, a ressaltar o exercício do contraditório; e isso não apenas por conta da possibilidade de confrontação de teses trazidas pelos sujeitos e intervenientes ou mediante parecer do Procurador-Geral (art. 103, §1º da CF), mas também porque *o art. 14 da Lei 9.868/99 traz a lume esse caráter dialético* quando exige que o requerente demonstre a “existência de *controvérsia judicial relevante*” sobre a aplicação do objeto da ADC.<sup>403</sup> Aliás, tal requisito legal da ADC ilustra justamente a ideia de que, nos processos de caráter objetivo, o exercício do contraditório pode se satisfazer com a mera possibilidade de se instaurar a confrontação de teses.<sup>404</sup>

Como se vê, a qualificação objetiva do processo não impede que seus participantes apresentem os seus argumentos, assim como requeiram e instruem os autos com elementos adequados à defesa da ordem constitucional. A natureza objetiva não implica subtração de garantias processuais ligadas ao princípio do contraditório.<sup>405</sup>

### 3.2.8 Atividade probatória<sup>406</sup>

Não é raro encontrar afirmações no sentido de que a natureza objetiva do processo de controle de constitucionalidade seria incompatível com a produção de provas. Tal crença, que ostenta títulos como “mito”<sup>407</sup> e “dogma,”<sup>408</sup> chegou a se arraigar fortemente – e

---

além do binômio acima mencionado e a incluir o “dever colaborativo” e o “direito de influenciar o julgador”, vide Leonardo Greco. *O princípio do contraditório*. Revista Dialética de Direito Processual, v. 24, mar. 2005, p. 72 e ss.; Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. *O juiz e o princípio do contraditório*. Revista de Processo, n. 73, jul./set. 1993, p. 31 e ss.

<sup>403</sup> Também assim para Juliano Taveira Bernardes. *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 302.

<sup>404</sup> Vide, a esse respeito, Jörges Luther. *Il contraddittorio nei procedimenti della Normenkontrolle tedesca*, op. cit., p. 346.

<sup>405</sup> Também assim concluem: Juliano Taveira Bernardes. *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 293 e Cassio Scarpinella Bueno. *Curso sistematizado de direito processual civil*, op. cit., p. 296-297.

<sup>406</sup> Autorizada doutrina adverte que, à luz do direito processual, “*produção da prova*” não designa a ideia de *atividades* destinadas à sua *criação*; nesse contexto, mais adequado é empregar aquela expressão com o sentido de um conjunto de medidas referentes à *propositura, admissão e realização* da prova (Cândido Rangel Dinamarco. *Instituições de direito processual civil*, op. cit., p. 88 e ss.). Esta tese, no emprego da expressão “*produção da prova*”, observa e se atenta a tal advertência.

<sup>407</sup> Juliano Taveira Bernardes conclama a necessidade de se “desmistificar” a noção de que a atividade probatória seria estranha no modelo processual objetivo (*Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 157).

por um bom tempo – na jurisprudência do STF<sup>409</sup> (de sua vez, inspirada em entendimentos da doutrina estrangeira).<sup>410</sup>

Esse modo de pensar se ampara na premissa de que a pronúncia de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de atos e omissões normativas envolve alto grau de abstração, abrangente de questões de “puro direito” (sem abrir espaço para se considerar situações fáticas, até mesmo porque esse processo não se volta para a tutela de interesses subjetivos específicos, sendo incabível um exame de fatos constitutivos do direito do requerente).<sup>411</sup> Aquele raciocínio foi favorecido, vale lembrar, pela própria classificação doutrinária consagrada de uma radical separação entre “controle concreto” de matriz estadunidense e “controle abstrato” de padrão europeu, na linha de que apenas aquela primeira categoria seria apta ao cotejo de fatos.<sup>412</sup>

Entretanto, como asseverado em itens anteriores,<sup>413</sup> o padrão objetivo aceita operar dados concretos e fatos (sejam aqueles *que o legislador pretendeu sujeitar abstratamente* à disciplina da norma impugnada ou à disciplina da norma constitucional que necessita ser integrada; sejam aqueles *fatos relativos à forma de incidência e repercussão prática* da pronúncia de (in)constitucionalidade comissiva ou omissiva). Nesse contexto de examinar e testar a racionalidade da percepção legislativa sobre fatos, é perfeitamente cabível a produção de provas.

Além disso, a orientação de prender o julgador aos documentos e informações trazidas com as primeiras manifestações processuais das partes e não se admitir uma dilação probatória<sup>414</sup> se reforçava, no cenário brasileiro, pela inexistência de regras expressas a autorizar tal expediente.<sup>415</sup> Foi assim até a edição das Leis 9.868/99 e 9.882/99, de forma que

<sup>408</sup> Cf. André Ramos Tavares. *Processo “objetivo” como processo aberto ao concreto*, op. cit., p. 16.

<sup>409</sup> A propósito, confira-se ADIn 794-GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 21/05/1993.

<sup>410</sup> Esse pensamento se encontra, por exemplo, em Gincarlo Gianozzi. *Riflessioni intorno all’oggetto del Processo Costituzionale*. Jus, 1963, p. 413. Entre nós, a sinalizar a inspiração de nossa Corte Suprema nos apontamentos da doutrina estrangeira acerca de uma não atividade probatória no processo de controle abstrato, vide Guilherme Peña de Moraes. *Justiça constitucional*, op. cit., p. 153.

<sup>411</sup> Vide, a propósito, nossas considerações do item 3.2.4.2.

<sup>412</sup> O assunto foi abordado no item 2.3.2 desta tese. Cabe apontar, ainda no contexto acima tratado, haver doutrinadores a diferenciar a jurisdição constitucional da jurisdição ordinária justamente na suposta impossibilidade de aquela primeira analisar matéria de fato. Sobre tal ordem de ideias, inclusive, com apontamentos da doutrina estrangeira, vide José Jesus Cazetta Junior. *A ineficácia do precedente no sistema brasileiro de jurisdição constitucional (1891-1993)*, op. cit., p. 154.

<sup>413</sup> Especialmente, itens 3.2.1 e 3.2.4.2.

<sup>414</sup> Vide, a consagrar de tal ponto de vista, a ADIn 464-DF, Rel. Min. Célio Borja, DJU 20/03/1992. O STF ali salientou uma postura mais restritiva da produção da prova, limitando-a à apresentação de documentos e informações com a proposição da demanda ou com a manifestação dos legitimados passivos.

<sup>415</sup> Nesse sentido, Juliano Taveira Bernardes. *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 458.

o STF até então adotava, no máximo, a diretriz de cabimento de “prova pré-constituída”<sup>416</sup> nas vias processuais de controle abstrato.<sup>417</sup> Mas o quadro se alterou.

Hoje, a legislação oferece cabedal de poderes para o órgão julgador apreciar e até investigar, nas vias processuais de controle principal-abstrato, fatos e elementos concretos que permeiam a questão constitucional levada a julgamento – a evidenciar a superação da crença de uma suposta incompatibilidade entre o caráter objetivo do processo e a atividade probatória.

Com efeito, os artigos 9º, §§1º a 3º (referentes à ADIn), 12-E (direcionado para a ADIn-O), 20, §§1º a 3º (ADC) da Lei 9.868/99 e art. 6º, §1º da Lei 9.882/99 (referente à ADPF) permitem expressamente que o relator busque esclarecimentos sobre a “matéria e circunstância fática” existente nos autos, bem como sobre conceitos técnico-científicos, cujo exato sentido e alcance depende de elucidação; tais normas facultam ao relator a determinação, *ex officio*,<sup>418</sup> de realização de provas, mediante a designação de perícias, fixação de data de audiência pública para oitiva de pessoas experientes e conhecedoras dos elementos fáticos e técnicos existentes nos autos, requisição de informações, etc. Tal descrição de expedientes é considerada exemplificativa<sup>419</sup> e o STF deles tem se valido com regularidade.<sup>420</sup> Com relação precisamente à requisição de informações aos Tribunais, embora não se trate de expediente reproduzido na Lei 9.882/99, mas apenas na Lei 9.868/99 (nos artigos direcionados à ADIn, ADIn-O e ADC), há consenso de que a medida é aplicável ao âmbito da ADPF, diante do tratamento procedimental uniforme que a legislação e a jurisprudência do STF atribuem a todas as vias de controle principal-abstrato.<sup>421</sup>

<sup>416</sup> Embora o conceito de prova pré-constituída seja controvertido, a expressão aqui foi empregada com foco em seu elemento cronológico, isto é, de prova formada fora e *antes* mesmo da instauração do processo, com vistas a uma demonstração *prima facie* da tese contida na inicial. A propósito da divergência doutrinária que ainda reina em torno da pré-constituição da prova, vide Flávio Luiz Yarshell. *Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova*. São Paulo: Malheiros Ed., 2009, especialmente itens 4 e 5.

<sup>417</sup> Aparentemente de acordo, vide Juliano Taveira Bernardes, ao afirmar que “a Corte só admitia a documentação oferecida pelas partes e demais intervenientes do processo, recusando qualquer possibilidade de instrução paralela” (*Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 458).

<sup>418</sup> Também é assim em Portugal, onde o art. 58 da LTC (Lei do Tribunal Constitucional) permite que os juízes indaguem “oficiosamente” a verdade factual e substancial no processo de controle abstrato (nesse sentido, vide Carlos Blanco de Moraes. *Justiça constitucional*, op. cit., p. 508). Semelhante postura orienta o julgador do Tribunal Constitucional Alemão, consoante registra James Goldschmidt. *Direito processual civil*. Tradução: Ricardo Rodrigues Gama. Curitiba: Juruá, 2003, § 11, p. 81-82. Entre nós, aliás, Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery Junior afirmam que a produção de provas *ex officio* em sede de controle principal-abstrato autoriza a aplicação do CPC, 130 (*Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, op. cit., nota 2 ao art. 9º da Lei 9.868/99).

<sup>419</sup> Cf. Carlos Roberto de Alckmin Dutra. *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 189.

<sup>420</sup> Aliás, a própria regularidade com que o STF vem fixando audiências públicas nas vias processuais de controle abstrato culminou na edição da Emenda Regimental 29/2009 (que inseriu no Regimento Interno daquele Corte regras disciplinadoras da forma de realização da audiência pública).

<sup>421</sup> A propósito do tratamento procedimental quase idêntico ou uniforme conferido pela legislação ou ao *paralelismo* que a jurisprudência do STF instituiu para os processos de natureza objetiva sujeitando ADIn, ADIn-O, ADC e ADPF às mesmas ressalvas e orientações, vide item 3.2, especialmente nota n. 29.

O que se nota, hoje, portanto, é que a nossa Corte Suprema não fica adstrita às contribuições probatórias das partes do processo de natureza objetiva; o julgador tem poderes instrutórios, conferidos pela própria legislação pátria. Por conseguinte, e a despeito de o processo de índole objetiva se iniciar de forma dispositiva (como vimos, a ele se aplica o princípio da demanda), afirma-se – com acerto – que a instrução assume *natureza inquisitorial* (também chamada de inquisitiva ou oficiosa) nesse modelo de processo,<sup>422,423</sup> já que o juiz, dentre outras posturas relacionadas à condução dos atos processuais, também tem *iniciativa instrutória*, desenvolvendo atividades no sentido de esclarecer fatos e elucidar dados técnico-científicos a circundar a matéria constitucional.<sup>424</sup>

E na medida em que a prova é instrumento para a consecução de um resultado justo e efetivo, que propicia a eliminação da controvérsia e a conseqüente pacificação social, admite-se a *iniciativa probatória do julgador*. Ademais, a natureza pública da relação processual, a busca da maior precisão na apuração dos fatos e a necessidade de realização de justiça *afastam a alegação de parcialidade* do julgador, em razão da prova *ex officio*. Essas conhecidas orientações, presentes no processo civil de índole subjetiva,<sup>425</sup> aplicam-se também ao processo em que se desempenha o controle principal-abstrato.

Primeiro, por ser natural e necessário que diante de um quadro de ausência ou insuficiência fático-probatória em torno do comportamento comissivo ou omissivo impugnado, o magistrado determine a produção de provas e a vinda de esclarecimentos para que se alcance o *interesse público* de se resguardar a ordem constitucional. Em segundo lugar, a maior liberdade de atuação instrutória do magistrado não fere a imparcialidade que lhe deve ser inerente, na medida em que da natureza objetiva do processo de controle abstrato se extrai

---

<sup>422</sup> Nesse sentido, vide Rosa Maria de Andrade Nery; Nelson Nery Junior. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, op. cit., nota 17 ao art. 1º da Lei 9.868/99; Juliano Taveira Bernardes. *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 456. Na doutrina lusitana, com semelhante modo de pensar, realçando a “preponderância” do princípio inquisitório sobre o princípio dispositivo no processo de natureza objetiva de fiscalização abstrata, vide Carlos Blanco de Moraes. *Justiça constitucional*, op. cit., p. 507-509; e Vitalino Canas. *Os processos de fiscalização de constitucionalidade e da legalidade pelo tribunal constitucional*, op. cit., p. 135-136.

<sup>423</sup> Conforme a lição de Vitalino Canas, levando-se em conta a maior ou menor atuação do magistrado na condução do feito, evidenciam-se os aspectos inquisitorial ou dispositivo do processo (*Os processos de fiscalização de constitucionalidade e da legalidade pelo tribunal constitucional*, op. cit., p. 135).

<sup>424</sup> Também é assim no Tribunal Constitucional Alemão, segundo se extrai da lição de Othmar Jauernig. Pondera o autor, inclusive, que aquela Corte é livre para a reconstrução dos fatos da causa e para a produção da prova. Vide Othmar Jauernig. *Zivilprozessrecht: ein Studienbuch*. München: Beck, 1998. Entretanto, consultamos a obra disponibilizada em língua portuguesa (Othmar Jauernig. *Direito processual civil*. Tradução: Silveira Ramos. 25. ed. Coimbra: Almedina, 2002, § 25, III, p. 135-136).

<sup>425</sup> Dela, inclusive, trataram: Flávio Luiz Yarshell, relacionando-a ao interesse público consubstanciado na consecução dos escopos jurídico, social e político do processo (*Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova*, op. cit., especialmente itens 7 a 11, 54 e 55); e Ricardo de Barros Leonel, aplicando tal orientação aos processos coletivos (*Manual do processo coletivo*, op. cit., p. 372).

que os litigantes e intervenientes *perseguem, em comum, o interesse maior de preservar a CF*, ainda que mediante teses antagônicas e ainda que em segundo plano tenham eventuais interesses específicos.<sup>426</sup> Em razão de tal ordem de ideias, afirma-se que a natureza objetiva ora estudada (justamente sob a perspectiva do interesse público de se manter a higidez constitucional, sobrepondo-se a eventuais interesses específicos dos litigantes e intervenientes) é um fator a realçar o caráter inquisitório da instrução nos processos de controle abstrato.<sup>427</sup>

A complexidade e riqueza de discussões processuais em torno da “prova” não cabem nos estreitos limites e propósitos desta tese. Todavia, um importante apontamento sobre a temática deve ser ainda mencionado, por contribuir diretamente para a compreensão do caráter objetivo do processo no controle abstrato. E ele diz com a possibilidade de se cotejar a dita natureza objetiva do processo com a perspectiva do *ônus da prova*.

Mais precisamente, levando-se em conta a usual sistematização doutrinária que distingue o ônus da prova em aspectos *objetivo* e *subjetivo*,<sup>428</sup> é possível afirmar que:

(i) tomando-se o designativo “ônus” na acepção clássica de uma posição jurídica voltada a um interesse próprio e que, no processo de índole objetiva, não se tutelam diretamente interesses próprios, não parece desautorizado concluir que, ao deixar de produzir determinada prova na etapa instrutória, o litigante do processo de controle principal-abstrato não-necessariamente se sujeita a consequências desfavoráveis em razão de sua inércia. Em outras palavras, embora um mínimo manancial probatório deva ser apresentado pelo litigante (como, por exemplo, com a propositura da demanda, até mesmo para que se evite a inépcia da inicial), sua inércia ou insuficiência na contribuição probatória não acarreta automático insucesso da tese por ele defendida. Esse, aliás, parece ser o sentido adotado por JULIANO TAVEIRA BERNARDES quando afirma “*não haver maior ônus da prova subjetivo*” aos figurantes do processo de controle abstrato;<sup>429</sup>

(ii) esgotadas todas as possibilidades probatórias e mantida a perplexidade do

<sup>426</sup> Cf. Carlos Roberto de Alckmin Dutra. *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 190. Aparentemente no mesmo sentido, André Ramos Tavares. *Teoria da justiça constitucional*, op. cit., p. 422.

<sup>427</sup> O lusitano Carlos Blanco de Moraes sinaliza tal modo de pensar (*Justiça constitucional*, op. cit., p. 509).

<sup>428</sup> “A sistematização do estudo do ônus da prova tradicionalmente gira em torno de duas perspectivas: uma subjetiva, que dá ênfase ao encargo que se atribui às partes como uma espécie de condição – conjugada, certamente, a outros fatores – para que logrem êxito no processo; e outra objetiva, que parte da premissa de que, sendo vedado ao Estado deixar de julgar a pretexto da ausência da prova, o juiz deve se valer das normas que distribuem o correspondente ônus como uma regra de julgamento” (Flávio Luiz Yarshell. *Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova*, op. cit., p. 49).

<sup>429</sup> *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 459.

magistrado pela não-elucidação das premissas fáticas que incidem sobre norma ou omissão impugnadas, o princípio da *presunção da constitucionalidade* deve ser aplicado, resolvendo-se o *deficit* probatório e evitando o *non liquet*;<sup>430</sup> ou seja, a falta de prova conduz os litigantes do processo de natureza objetiva a suportar o risco de um julgamento favorável à pronúncia de constitucionalidade. Em outras palavras, ainda: existe o ônus objetivo da prova no processo de controle abstrato, se visto como um critério de julgamento utilizado como “último recurso” nos casos em que o resultado da atividade probatória foi insuficiente (na hipótese, esse critério se traduz na adoção do princípio da *presunção da constitucionalidade dos atos normativos*).

Em suma, a especialidade de que se reveste o processo de natureza objetiva se compatibiliza com a atividade instrutória e ainda favorece maior amplitude para a iniciativa probatória do julgador, não se distanciando, ainda, de postulados da teoria geral das provas – aplicáveis ao processo de feição subjetiva.

### 3.2.9 Decisão e efeitos

Diante dos escopos e limites da presente tese, o presente tópico se volta para examinar em que medida o caráter objetivo do processo se compatibiliza, ou, de algum modo, relaciona-se com as decisões tomadas pelo STF na via principal-abstrata de controle, seja pela ótica dos efeitos que irradiam, seja pela perspectiva das técnicas ou categorias de julgamento adotadas naqueles pronunciamentos de nossa Corte Suprema.

Com relação ao primeiro ponto de vista mencionado, enfrentamos tal temática em anterior estudo acadêmico,<sup>431</sup> cabendo ser destacado aqui:

(a) o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que os efeitos *erga omnes* são considerados um atributo ou uma das decorrências do caráter objetivo ora em estudo (afinal, se o processo não se direciona para a proteção de um interesse particularizado ou de um direito subjetivo, a decisão sobre a inconstitucionalidade omissiva ou comissiva só poderia mesmo *irradiar a todos*);

(b) os efeitos vinculantes, no sistema pátrio, não podem ser considerados como uma decorrência direta e natural do caráter objetivo, pois, inclusive, foi preciso que a norma

---

<sup>430</sup> Nesse sentido, vide Juliano Taveira Bernardes. *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 459. O autor pondera que também no processo de controle concreto essa solução deve ser adotada.

<sup>431</sup> *Efeitos processuais no controle de constitucionalidade*, op. cit., especialmente itens 6.2 a 6.7.

constitucional expressamente os previsse para que pudessem se projetar no cenário jurídico; todavia, não se registra qualquer nota de incompatibilidade com a natureza objetiva do processo, concentrando-se suas polêmicas mais sobre o seu significado, o espectro de pessoas afetadas e quais partes da decisão do STF que seriam atingidas por essa eficácia vinculante;

(c) o STF pode – em caráter excepcional – restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade de uma norma; tal expediente (que conta com previsão nos arts. 27 e 11, respectivamente, das Leis 9.868/99 e 9.882/99), costuma ser doutrinária e jurisprudencialmente denominada de “modulação de efeitos”; suas origens, no sistema pátrio, remontam ao controle concreto de constitucionalidade exercido pelo STF, mas é compatível com o caráter objetivo do controle direto e abstrato;

(d) operando efeitos *ex tunc* (retroativos) desde o nascimento do ato normativo inconstitucional, a invalidade *declarada* pelo STF se projeta, inclusive, *para os atos jurídicos pretéritos* praticados com base nessa norma, criando condições para que a parte interessada busque, em tempo hábil e na via processual adequada, o desfazimento daqueles atos consolidados sob a égide da norma que foi considerada inconstitucional. E esses *não são automaticamente desfeitos no próprio processo de caráter objetivo de controle abstrato* porque, dentre outros motivos, a natureza objetiva não leva diretamente em consideração direitos ou interesses subjetivos, pelo que tal característica inviabiliza a adoção, nesse mesmo processo, de providências de natureza executiva, tendentes a concretizar, na esfera particular, o que foi estabelecido pelo STF de forma genérica e abstrata.

Sem prejuízo do exposto, e para além da declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, são passíveis de serem empregadas, no controle abstrato realizado pelo STF, as categorias: (a) da denominada *interpretação conforme a Constituição*, em que se adota um sentido – para o ato normativo examinado – que guarde consonância com a CF; (b) da *declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto*, por meio da qual o julgador reconhece a nulidade de apenas uma ou de algumas hipóteses de incidência do texto normativo questionado, sem excluir nenhuma parte de sua estrutura normativa; (c) das chamadas sentenças manipulativas (em que se incluem as espécies *aditiva e substitutiva*), passíveis de emprego quando se reconhece um estado de inconstitucionalidade omissiva; etc.<sup>432</sup>

---

<sup>432</sup> Outra categoria apontada doutrinariamente é a denominada técnica de “apelo ao legislador”, em que o órgão julgador reconhece a constitucionalidade da norma, mas adverte o legislador que uma situação inconstitucional poderá se formar no futuro (Gilmar Ferreira Mendes. *Jurisdição constitucional*, op. cit., título IV, Capítulo III). De toda essa temática já tratamos em nosso estudo *Efeitos processuais no controle de constitucionalidade*, op. cit., item 2.3.3. A doutrina também aponta outras categorias encontradas nas decisões de cortes constitucionais estrangeiras, cotejando-as com o sistema brasileiro, inclusive. Vide, nesse contexto, os apontamentos de Georges Abboud. *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*, op. cit., p. 185 e ss.

Conquanto as duas primeiras contem com previsão legal para as vias processuais de controle direto e abstrato (art. 28 da Lei 9.868/99), elas também têm lugar no controle difuso, mas com alcance geralmente limitado aos participantes do processo.<sup>433</sup> Ou seja, embora se tratem de construção doutrinária e jurisprudencial chancelada pelo legislador pátrio,<sup>434</sup> para atuação na modelagem processual objetiva, também elas têm espaço nos processos de índole subjetiva.

De todo modo, voltando ao processo de controle abstrato, a jurisprudência do STF não distingue com clareza as mencionadas categorias,<sup>435</sup> embora nelas reconheça uma relação de complementariedade ou as equipare diante da proximidade do resultado prático que elas proporcionam.<sup>436</sup> A incursão sobre as ricas discussões do tema e seus desdobramentos é incompatível com os escopos e limites da investigação ora proposta.

### 3.2.10 Sistema de Impugnação das Decisões

Diversamente do que se estabelece na sistemática tradicional, as decisões finais no processo de controle principal-abstrato não se submetem a um sistema recursal, ressalvada a interposição de embargos declaratórios, assim como não podem ser impugnadas por ação rescisória (artigos 26 e 12 das respectivas Leis n. 9.868/99 e 9.882/99).<sup>437,438</sup> Mas nem sempre foi assim, pois na sistemática legal anterior havia regramentos conferindo maior amplitude de

<sup>433</sup> Recentemente assim se pronunciou Oreste Nestor de Souza Laspro. *Da restrição à concessão de tutelas de urgência na lei de recuperação judicial*. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coords.). *Processo societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 584. Também nesse sentido se manifestam Rosa Maria de Andrade Nery; Nelson Nery Junior, os quais acrescentam, pautados na doutrina germânica, que no processo de controle concreto a “interpretação conforme” realizada pelo juiz constitui “mera interpretação” (*Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, op. cit., nota 3 ao art. 28 da Lei 9.868/99).

<sup>434</sup> Cf. André Ramos Tavares. *A Vocação contemporânea para a constitucionaliza o do direito: alguns aspectos da constitucionaliza o como suporte interpretativo das leis e códigos – o caso da interpreta o conforme a constitui o*. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, n. 7, jan./jun. 2006, p. 197 e ss.

<sup>435</sup> Também tratadas como técnicas de decisão ou como princípios (princípio hermen utico, princípio de controle de constitucionalidade ou como princípio de conserva o de normas). Vide, a propósito, André Gustavo C. de Andrade. *Dimensões da interpreta o conforme a constitui o*. *Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*, n. 55, abr./jul. 2003, p. 14 e ss.

<sup>436</sup> Luis Roberto Barroso. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, op. cit., p. 183; Alexandre de Moraes. *Jurisdi o constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constitui o*, op. cit., p. 275.

<sup>437</sup> “Art. 26. A decisão que declara a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em a o direta ou em a o declaratória   irrecorrível, ressalvada a interposi o de embargos declaratórios, não podendo, igualmente, ser objeto de a o rescisória”. O artigo 12 da Lei 9882/99 não faz men o expressa   interposi o de embargos declaratórios, mas a doutrina e a jurisprudência do STF, na linha do tratamento uniforme a todas as vias de controle principal-abstrato, entendem cabíveis aqueles embargos em face de julgamento de ADPF (a propósito, vide Gabriel Dias Marques da Cruz. *Argui o de descumprimento de preceito fundamental*, op. cit., p. 103-104).

<sup>438</sup> A doutrina esclarece que das referidas normas se extrai que qualquer decisão plenária definitiva, independentemente de resolver o mérito – ou não –   irrecorrível (ressalvados, os embargos). Nesse sentido, vide Daniel Amorim Assun o Neves. *A oes constitucionais*, op. cit., p. 25.

impugnação recursal.<sup>439</sup>

Há afirmações doutrinárias a consagrar que o sistema atual (mais restritivo) seria justificado pela natureza objetiva do processo de controle abstrato, seja porque nesse modelo não haveria lide ou partes,<sup>440</sup> seja porque as partes não buscam a defesa de interesses próprios (pelo que também não teriam interesse em recorrer, já que o interesse principal perseguido já teria sido atingido com a decisão final, que é o interesse público de se manter a ordem constitucional).<sup>441</sup>

Contudo, outros fundamentos também explicam – igualmente com acerto, em nosso sentir – a sistemática adotada nas Leis 9.868/99 e 9.882/99. Vale dizer: sendo as decisões finais tomadas pelo Plenário do STF, a opção do regime legal foi a de não submeter a decisão para ser revista pelo mesmo órgão plenário que a editou, consagrando uma coerência com o princípio da celeridade processual.<sup>442</sup> A doutrina constitucional também pontua, de *lege ferenda*, hipóteses de revisão de julgamentos por outros entes (como uma comissão especial formada por tribunais superiores ou por órgãos de legitimação política) como forma de demonstrar que o mais viável é a previsão de irrecorribilidade das decisões finais tomadas em sede de controle abstrato.<sup>443</sup> A incursão em tal temática, todavia, escapa aos propósitos do presente estudo.

Fala-se, ainda, que a sistemática atual é coerente com o sistema constitucional brasileiro, que não impõe a obrigatoriedade de um duplo grau de jurisdição.<sup>444</sup>

De toda maneira, vale ainda aqui destacar que a legislação permite o cabimento

<sup>439</sup> O art. 6º da Lei 4.337/64 (que disciplinava a ação direta interventiva) previa a possibilidade de interposição de embargos infringentes em caso de decisão plenária não-unânime; também o RISTF passou a prever o cabimento desse recurso (sob a égide da CF de 1967/69, por meio do art. 120, par. único, e a partir da EC 77, através do art. 119, §3º); posteriormente, com a edição da Lei 8030/90 (“Lei de Recursos”), o STF se manteve permitindo o cabimento de referidos embargos. Para uma apreciação crítica da evolução legislativa acerca da irrecorribilidade das decisões plenárias do STF em sede de controle direto de constitucionalidade, vide Carlos Roberto de Alckmin Dutra. *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 228-236.

<sup>440</sup> Não acompanhamos tal modo de pensar, conforme já se expôs nos itens 3.2.1 e 3.2.2.

<sup>441</sup> Soraya Regina Gasparetto Lunardi sinaliza a existência de doutrinadores que seguem tal linha de pensamento (*Teoria do processo constitucional*, op. cit., p. 176 e ss.).

<sup>442</sup> Nesse sentido, vide Carlos Roberto de Alckmin Dutra. *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 230. Aparentemente de acordo: Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery Junior (*Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, op. cit., nota 1 ao art. 26 da Lei 9.868/99).

<sup>443</sup> Vide, por todos, André Ramos Tavares. *Teoria da justiça constitucional*, op. cit., p. 488.

<sup>444</sup> Cf. Soraya Regina Gasparetto Lunardi. *Teoria do processo constitucional*, op. cit., p. 175. A propósito dessa noção a consagrar a ideia que o duplo grau de jurisdição (na perspectiva conceitual que se relaciona com a revisão de julgamentos) pode sofrer exceções ou restrições pelo legislador ordinário, vale consultar, por todos, Oreste Nestor de Souza Laspro. *O duplo grau de jurisdição no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, passim.

de recurso em face de determinadas decisões tomadas no curso do processo de via abstrata. Nesse particular, as Leis 9.868/99 (parágrafo único dos artigos 4º, 12-C e 15) e 9.882/99 (art. 4º, §2º) preveem o cabimento de recurso denominado *agravo* contra o indeferimento da petição inicial.<sup>445</sup> Apesar do silêncio da lei quanto ao prazo para a interposição da medida recursal, a jurisprudência do STF tem entendido ser ele de 05 dias, não sendo cabível ao litigante invocar o art. 188 do CPC para se valer de prazo em dobro para recorrer (já que a *ratio* dessa norma teria interesses subjetivos envolvidos – o que seria incoerente com a natureza objetiva do processo, que se impõe por razões de interesse público).<sup>446</sup>

Sem prejuízo do exposto, e com relação precisamente à não-rescindibilidade dos acórdãos de ADIn, ADIn-O, ADC e ADPF, tem-se que julgados mais remotos do STF a explicaram pelo caráter *político* e *especial* do processo de controle abstrato de constitucionalidade, assim como a doutrina realçou a natureza objetiva como elemento hábil a fundamentar o não-cabimento de ação rescisória (já que, para além de inegável *interesse público* agregado à decisão de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, aquele pronunciamento *a todos* abala, devendo, pois, se manter estável).<sup>447</sup> Mas há quem busque fundamento na alegação de que não haveria formação de coisa julgada material sobre as decisões de controle principal-abstrato –<sup>448</sup> o que não nos parece correto.

Com efeito, e consoante já sustentamos em outro estudo,<sup>449</sup> a controvérsia sobre a constitucionalidade do ato normativo no controle abstrato se oferece como *objeto principal do processo* (e não como uma questão prejudicial, tal qual se dá no controle concreto-incidental). Por conseguinte, a decisão *definitiva de mérito* sobre a questão da constitucionalidade alcança a coisa julgada formal e material, nos termos dos arts. 467 e 468 do CPC,<sup>450</sup> e com expansão *erga omnes*,

<sup>445</sup> No regime jurídico do CPC, tal decisão teria natureza jurídica de “sentença”, sendo desafiada por apelação; contudo, no regime das Leis 9868/99 e 9882/99, o ato de indeferimento é denominado “decisão”, sendo impugnável por recurso de “agravo”, que se assemelha àquele previsto no CPC, 120, 545 e 557§1º (Rosa Maria de Andrade Nery; Nelson Nery Junior. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, op. cit., notas 12 a 16 ao art. 4º da Lei 9.868/99). Carlos Roberto de Alckmin Dutra aponta ser o agravo também cabível contra as decisões monocráticas de indeferimento da medida cautelar (*Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 232).

<sup>446</sup> Cf. Rosa Maria de Andrade Nery; Nelson Nery Junior. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, op. cit., notas 12 a 16 ao art. 4º da Lei 9.868/99, p. 1163-1164.

<sup>447</sup> A propósito de tal ordem de ideias, paradigmática é a Ação Rescisória n. 878 (julgada em 1980), a que fizemos menção no item 3.1 desta tese.

<sup>448</sup> Assim, por exemplo, para Soraya Regina Gasparetto Lunardi. *Teoria do processo constitucional*, op. cit., p. 176.

<sup>449</sup> Cf. *Efeitos processuais no controle judicial de constitucionalidade*, op. cit., itens 6.2.3; 6.3.1; 6.3.1.1 e 6.6.1.

<sup>450</sup> Esse, aliás, o entendimento da jurisprudência do STF: “a decisão do STF faz coisa julgada formal e material, vinculando os agentes estatais aplicadores da lei ou do ato normativo (daí porque aplicáveis os arts. 467 e 468 do CPC, valendo, pois, a coisa julgada *erga omnes*)” (RTJ 83/367, 87/758, 82/791).

diante da disposição consagrada no art. 102, §2º da CF.<sup>451</sup>

Além disso, registre-se que a vedação ao manejo da ação rescisória (constante da parte final do art. 26 da Lei 9.868/99) já foi questionada na ADIn 2254-DF, tendo nossa Corte Suprema se pronunciado pela constitucionalidade daquele dispositivo legal.<sup>452</sup> Todavia, a doutrina, de *lege ferenda*, aponta a possibilidade de aquela proibição ser revista pelo legislador, de maneira a se considerar possível o manejo de ação rescisória, sob o fundamento de “literal violação de lei” (art. 485, V do CPC) na hipótese em que o órgão julgador proferir decisão porventura que esteja em desconformidade com o texto constitucional (como, por exemplo, uma pronúncia sobre os efeitos da declaração de inconstitucionalidade que não esteja de acordo com o art. 102, §2º da CF).<sup>453</sup>

### 3.3 A tendência para a elaboração de um código específico *versus* a sistemática legal em vigor

Autorizadas vozes conclamam a vinda de um código para regular, dentre outros assuntos correlatos, o processo jurisdicional em que se desempenha o controle de constitucionalidade.<sup>454,455</sup>

<sup>451</sup> Por opção metodológica, esse assunto será retomado no Capítulo IV.

<sup>452</sup> ADIn 2254-DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 14/02/2007. De acordo com o Informativo STF n. 456, o em reunião plenária se salientou que a extensão e os pressupostos de admissibilidade da ação rescisória “constituem matéria da legislação processual ordinária, razão por que, não existindo imposição constitucional a admiti-la, a vedação por lei especial à ação rescisória da decisão de determinados processos não poderia ser reputada inconstitucional”. Esclareceu-se, ainda, que “no caso de se declarar a inconstitucionalidade, a desconstituição dessa decisão restabeleceria a força da lei antes eliminada, o que geraria insegurança jurídica. Por sua vez, na hipótese de declaração de constitucionalidade, a segurança jurídica também estaria comprometida se essa decisão, vinculante de todos os demais órgãos da jurisdição e da administração pública, pudesse ser desconstituída por força de simples variações na composição do STF, sem mudança relevante do contexto histórico e das concepções jurídicas subjacentes ao julgado rescindido”. O julgamento dessa demanda ainda não se findou, restando pendente de apreciação o art. 27 da Lei 9.868/99 (Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo456.htm>>. Acesso em: 10 mar. 2014).

<sup>453</sup> Cf. Rosa Maria de Andrade Nery; Nelson Nery Junior, *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, op. cit., nota 3 ao art. 26 da Lei 9.868/99, p. 1182. Na doutrina estrangeira, Rui Medeiros apresenta semelhante entendimento, com outros exemplos hipotéticos (*A decisão de inconstitucionalidade*, op. cit., § 36).

<sup>454</sup> Sugerindo bases para um possível Código de Processo Constitucional em nosso sistema pátrio, vide: Paulo Bonavides; Paulo Lopo Saraiva. *Proposta: código de processo constitucional*. Folha de São Paulo. Tendências e debates. 10/01/2010, assim como André Ramos Tavares; Domingo Garcia Belaunde (*Mais um código?*, op. cit.). Guilherme Peña de Moraes e Paulo Roberto de Gouvêa Medina se revelam “persuadidos” a acolher tal ordem de ideias. Confira-se, respectivamente, *Código de processo constitucional: é necessária a codificação do direito processual constitucional brasileiro?* Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/codigo-de-processo-constitucional-e-necessaria-a-codificacao-do-direito-processual-constitucional-brasileiro/6980>>, desde 03/05/2011. Acesso em: 11 mar. 2014; e *Por um código de processo constitucional*. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/util/print/34?print=Artigo>>, desde 17.06.2013. Acesso em: 11 mar. 2014.

No mesmo sentido, embora sob ótica diversa, Gregório Assagra de Almeida sustenta que a partir da atual Constituição seria possível a codificação do direito processual coletivo brasileiro, conferindo-se disposições para o que ele denomina “direito processual coletivo especial” (a englobar as ações do controle concentrado de

Segundo essa visão, a insuficiência do arcabouço legal existente para tratar do palco diferenciado de questões que se apresentam e o grau de dispersão normativa sobre a temática (a prejudicar uma necessária coesão que deve ter o sistema) autorizariam uma codificação; reforça essa linha, ainda, a assertiva de que toda codificação traz a oportunidade de se inovar ou aprimorar determinadas disposições da legislação em vigor.<sup>456</sup>

De outra parte, as desvantagens da codificação do “processo constitucional” não passam despercebidas na doutrina. Elas dizem respeito, principalmente, à imperícia, esclerotização, conflito e regressão. “*Imperícia*, se a codificação prejudicar ou dificultar os procedimentos de defesa da Constituição já existentes. *Esclerotização*, se o processo constitucional for submetido a um excessivo regulamentarismo. *Conflito*, se a codificação reavivar disputas então superadas ou introduzir mecanismos discutíveis que provoquem maiores debates e controvérsias na comunidade jurídica. *Regressão*, se o processo constitucional, ao invés de progredir na tutela dos direitos fundamentais, tornar-se pouco operativo, burocrático ou complexo”.<sup>457</sup>

A propósito, a experiência de países como o Peru (que, desde 2004, tem o seu Código de Processo Constitucional)<sup>458</sup>, da Argentina (com províncias que apresentam códigos de processos constitucionais locais)<sup>459</sup> e da Costa Rica<sup>460</sup> vem sendo analisada, a fim de que se colham importantes subsídios para eventual implantação ou rejeição em nosso sistema.<sup>461</sup>

---

constitucionalidade). Vide *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 251-266.

<sup>455</sup> A confirmar essa tendência, o Conselho Federal da OAB constituiu uma “Comissão Especial de Juristas para discussão de um Código Brasileiro de Processo Constitucional”. Fazem parte desse quadro de juristas, dentre outros nomes: Paulo Bonavides; Francisco Ivo Dantas Cavalcanti; Monica Herman Salem Caggiano; Paulo Lopo Saraiva; Claudio de Oliveira Santos Colnago. Fonte: <<http://www.oab.org.br/institucional/consehofederal/comissoes>>. Acesso em: 11 mar. 2014.

<sup>456</sup> Guilherme Peña de Moraes destaca tal ordem de entendimentos, apontando: “(...) a codificação pode suprir eventuais lacunas jurídicas (...)”, evitar antinomias entre normas, “pode reunir normas claras e inteligíveis que, ao longo do tempo, não se revelam suscetíveis de variações muito frequentes, e nem, acima de tudo, imprevisíveis” (*Código de processo constitucional*, op. cit.).

<sup>457</sup> Cf. Guilherme Peña de Moraes. *Código de processo constitucional*, op. cit., grifos nossos.

<sup>458</sup> Ley n. 28.237 de 31.05.2004, com entrada em vigor a partir de 01.12.2004, denominado “*Código Procesal Constitucional*”. Disponível em: <[http://tc.gob.pe/Codigo\\_Procesal.html](http://tc.gob.pe/Codigo_Procesal.html)>. Acesso em: 11 mar. 2014. Tal Código peruano tem alcance sobre “ações constitucionais” (*habeas corpus*, amparo, *habeas data*, ação de cumprimento, ação popular e ação de inconstitucionalidade), das atribuições do Tribunal Constitucional e da Justiça Internacional. A propósito, vide César Landa Arroyo. *Autonomía procesal del tribunal constitucional*, op. cit., p. 373 e ss.

<sup>459</sup> Néstor Pedro Sagüés deles trata, mas traz críticas à sistemática neles contempladas (*Derecho procesal constitucional: logros y obstáculos*. Buenos Aires: Ad Hoc, 2006, p. 35-44).

<sup>460</sup> Lei nº 7.135, de 11 de outubro de 1989 - “Lei da Jurisdição Constitucional” (a qual, embora não ostente o rótulo de “código”, assume esse *status*). Entre nós, também Willis Santiago Guerra Filho examinou aquela legislação (*Inovações do processo na América Central: o código de processo civil e a lei da jurisdição constitucional na Costa Rica*. Revista de Processo, v. 19, n. 73, jan./mar. 1994, p.67-73).

<sup>461</sup> Paulo Roberto Gouvêa de Medina, por exemplo, tem se mostrado atento àquelas experiências (*Por um código de processo constitucional*, op. cit.).

Também não podem passar despercebidas importantes discussões que se entrelaçam com a abordagem aqui alinhavada, como o movimento pela autonomia científica e didática do “direito processual constitucional” e do “direito processual coletivo especial” (sendo o primeiro já tratado no item 1.2.4.1 e o segundo a ser abordado no capítulo seguinte desta tese). Ou seja, embora tais vetores metodológicos de estudo, *hoje*, não gozem de autonomia científica (consoante os fundamentos que ficam aqui ratificados), um novo código sempre traz incremento aos estudos sobre o ramo do Direito a que corresponda;<sup>462</sup> assim, a codificação aqui mencionada estaria fadada a contribuir, expressiva e respectivamente, para o desenvolvimento daqueles segmentos metodológicos, direcionando-os para uma autonomia.

De todo modo, sem que seja necessário ingressar nas peculiaridades das propostas de codificação, entendemos que é possível, a partir da própria Constituição Federal, buscar as necessárias *unidade, coesão e ordem* da sistemática do processo civil (que, em virtude de uma nova realidade, também regula os conflitos que extravasam a esfera individual – como é o caso do “conflito constitucional”).<sup>463</sup>

O tema, instigante, merece reflexão em sede própria (inclusive, por envolver questões de política legislativa que escapa aos propósitos desta tese), mas possibilita concluir que a despeito de haver uma dispersão legislativa sobre processos que têm por objeto os conflitos de índole constitucional, a sistemática processual vigente (coesa a partir da CF, frise-se) não repele a aplicação de postulados explorados pela teoria geral do processo<sup>464</sup> e, muito menos, não afasta a aplicação subsidiária do CPC (que, todavia, deve se dar com cautela).

Nesse último caso, aliás, a especialidade do rito das ações diretas, ditada em boa parte pela natureza objetiva do processo, “não tem por inviável a aplicação das normas de processo civil comum”.<sup>465</sup> A jurisprudência do STF também assim se pronuncia,<sup>466</sup>

---

<sup>462</sup> Assim se pronuncia, também, Paulo Roberto Gouvêa de Medina (*Por um código de processo constitucional*, op. cit.).

<sup>463</sup> Aparentemente assim também se posiciona Cassio Scarpinella Bueno, quando afirma que a compreensão do processo civil como “um todo sistemático” e o seu estudo a partir da Constituição se fazem ainda mais imponentes “para quem pretende debruçar-se sobre um assunto que não é referido pelo Código de Processo Civil” (*Amicus curiae no processo civil brasileiro*, op. cit. p. 51 e ss.).

<sup>464</sup> Isso pode ser constatado diante de nossas considerações de todo o item 3.2 desta tese (e seus subitens).

<sup>465</sup> Nesse sentido: Carlos Roberto de Alekmin Dutra. *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 101; Ludmila Lavocat Galvão Vieira de Carvalho. *A “causa petendi” aberta na ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal*, op. cit., p. 139.

<sup>466</sup> Cf. ADin 2995 AgReg/PE, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 08/11/2008. Todavia, os pronunciamentos daquela Corte apontam que a aplicação *direta* das normas do “processo comum” é inviável na modelagem objetiva. Daí se extrai que apenas no caso de omissão do regramento especial e compatibilidade com o caráter objetivo é que ditas normas se aplicam naquela sede.

obtemperando, porém, com o apoio da doutrina,<sup>467</sup> que a subsidiariedade das normas do CPC é possível diante de duas circunstâncias: (a) inexistência de regramento específico na legislação especial; (b) compatibilidade das regras de índole subjetiva com a natureza objetiva do processo.<sup>468</sup> Ademais, como já sustentamos no item 1.2.4.1, a subsidiariedade das normas gerais do procedimento comum regulado pelo Livro I do Código de Processo Civil possui o *status* de “princípio”, que, de sua vez, é aplicável a todo e qualquer procedimento especial, mesmo naquelas hipóteses de procedimentos “muito especiais”<sup>469</sup> – como é o caso do rito referente às ações diretas de controle abstrato.

Entretanto, parece não ser unívoca a compreensão do que pode – ou não – se enquadrar nesta situação de compatibilidade acima mencionada.<sup>470</sup> De todo modo, extrai-se dos julgados do STF e também da doutrina que ela (a dita compatibilidade): (i) não se afigura quando a *ratio* da norma do CPC residir justamente no *específico* interesse jurídico do litigante ou interveniente (ou quando tal interesse figurar em primeiro plano); (ii) existe quando a norma do CPC contemplar interesse público em caráter exclusivo ou preponderante sobre aquele específico (particular ou subjetivo).

Em suma, para além de a especialidade da natureza objetiva do processo de controle abstrato brasileiro não repelir institutos e normas do processo civil “tradicional” (de feições subjetivas), assimilando-os ou adotando-os em caráter supletivo, pode-se dizer que tal padrão objetivo, apenas por si, não foi excluído da unidade processual-sistemática haurida a partir da CF.

<sup>467</sup> Nesse sentido, vide Rosa Maria de Andrade Nery; Nelson Nery Junior. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, op. cit p. 1152; na doutrina lusitana, também Vitalino Canas expõe semelhante entendimento (e isso já apontamos no item 1.2.4.1 desta tese); vide *Os processos de fiscalização de constitucionalidade e da legalidade pelo tribunal constitucional*, op. cit., p. 88.

<sup>468</sup> Vale destacar que tais critérios para a aplicação subsidiária de normas do CPC são igualmente observados no âmbito do processo do trabalho; os artigos 769 e 889 da CLT determinam os limites da dita aplicação subsidiária. Entretanto, as questões que daí emergem não são pacíficas na doutrina e na jurisprudência. Discute-se, inclusive, se a subsidiariedade das normas do CPC pode significar inferência ou submissão do direito processual do trabalho ao direito processual civil. Vide sobre a temática Mauro Schiavi. *Execução no processo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 44 e ss.

<sup>469</sup> Tomamos aqui emprestada a expressão utilizada por Heitor Vitor Mendonça Sica. *Reflexões em torno da teoria geral dos procedimentos especiais*, op. cit., p. 74. Ainda sobre tal ordem de considerações, o Informativo STJ nº 543 (período: agosto de 2013) faz alusão expressa a tal possibilidade, identificando, porém, as situações de inaplicabilidade subsidiária. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/infojur/toc.jsp?livre=aplica%E7%E3o+e+subsidi%E1ria+e+CPC&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO>>. Acesso em: 11 mar. 2014.

<sup>470</sup> A ilustrar esses pontos de divergência ou de dúvida, muitos são os julgados do STF a apontar a não-aplicação de normas do CPC no processo de controle abstrato apenas por reputar aquelas normas como sendo de caráter subjetivo, sem esclarecer em que medida ela seria incompatível com o padrão objetivo.

## **CAPÍTULO IV - O CARÁTER OBJETIVO DO PROCESSO SOB AS PERSPECTIVAS DA TUTELA JURISDICIONAL COLETIVA E DO CONTROLE INCIDENTAL E CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDADE**

A hipótese deste estudo tem por uma de suas premissas a afirmação de que o caráter objetivo do processo se faz presente em toda a atividade jurisdicional, variando em intensidade e em conformidade com a presença de seus caracteres conceituais em determinado feito, dentre outros aspectos. Sem prejuízo do que os capítulos anteriores já evidenciaram a tal respeito, este capítulo IV trará a demonstração de tal hipótese sob a perspectiva do controle concreto de constitucionalidade e de seu entrelaçamento de características com o controle abstrato no sistema pátrio atual.

Por opção metodológica desta tese, o enfrentamento do tópico é bipartido, com uma primeira abordagem sob a ótica da tutela jurisdicional coletiva (por razões que mais à frente serão indicadas), prosseguindo-se para outro foco, baseado no fenômeno da expansão de caracteres da natureza objetiva para e no processo em que se exerce o controle difuso, incidental e concreto – denominado de “objetivação”.

É imperioso justificar, ainda, que apesar de a tônica do presente capítulo ser o processo em que a constitucionalidade da norma ou omissão normativa é verificada *incidental e concretamente*, expressivas referências ao controle principal e abstrato necessariamente terão de figurar aqui,<sup>1</sup> seja pela possibilidade de maiores esclarecimentos e bons resultados a serem alcançados com uma abordagem comparativa, seja pela incontornável constatação de que o sistema brasileiro de controle judicial de constitucionalidade caminha para um redesenho que articula um intercâmbio de características nas suas diversas modalidades.<sup>2</sup>

### **4.1 O processo de caráter objetivo do controle abstrato visto como mecanismo de tutela jurisdicional coletiva**

Nas palavras de TEORI ZAVASCKI, “é adequado classificar e incluir as ações de controle concentrado de constitucionalidade entre os instrumentos de tutela coletiva de direitos.”<sup>3</sup> De certo modo e sob um específico ângulo (que logo adiante será esclarecido), *não*

---

<sup>1</sup> A começar pelo primeiro e próximo item deste Capítulo, em que a referência ao controle abstrato já figura no próprio título.

<sup>2</sup> Assunto, aliás, que já foi introduzido no Capítulo I (item 1.2.5).

<sup>3</sup> Cf. *Processo coletivo*, op. cit, p. 51. Vale consultar, dessa mesma obra, ainda, os apontamentos das páginas 16-17, 20-22, 239.

nos parece equivocado tal modo de pensar, que também é acompanhado por diversos processualistas e estudiosos do direito constitucional.<sup>4</sup>

As razões geralmente apresentadas se pautam – como era de se esperar de um enquadramento científico – em *pontos comuns* de ambos os modelos processuais. Mas antes que delas tratemos criticamente, convém acentuar que a utilidade dessa classificação (sob a ótica da investigação proposta nesta tese) reside justamente em: (i) verificar se seria possível (e em caso positivo, em que medida seria possível) transportar soluções de um modelo processual para outro; (ii) se haveria uma *relação de complementariedade* entre os diplomas legais que disciplinam os “processos coletivos”<sup>5</sup> e os processos de natureza objetiva do controle abstrato de constitucionalidade, a ponto de permitir uma aplicação recíproca e supletiva de regramentos processuais.

#### 4.1.1 Justificativas de enquadramento

Com efeito, para determinado segmento doutrinário, o equacionamento processual de conflitos de ordem constitucional na via abstrata poderia se enquadrar como uma categoria de tutela jurisdicional coletiva pelos seguintes traços comuns de seus respectivos modelos de processo: (i)<sup>6</sup> defesa da ordem jurídica massificada; (ii) “extremos” do

<sup>4</sup> Apenas para ilustrar, e sem prejuízo de outros trabalhos que abordam tal ordem de ideias, vide: Sérgio Shimura. *Tutela coletiva e sua efetividade*. São Paulo: Método, 2006, p. 45-46; Rodolfo de Camargo Mancuso. *Jurisdição coletiva e coisa julgada*, op. cit., p. 63 e 257 especialmente; Mirna Cianci; Gregório Assagra de Almeida. *Direito processual do controle de constitucionalidade*, op. cit., especialmente p. 81-85; Fredie Didier Junior; Paula Sarno Braga; Rafael Oliveira. *Aspectos processuais da ADIN (Ação Direta de Inconstitucionalidade) e da ADC (Ação Declaratória de Constitucionalidade)*, op. cit., p. 419-420; Rosa Maria de Andrade Nery; Nelson Nery Junior. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, op. cit., nota n. 15 ao art. 1º da Lei 9.868/99, p. 1152; Fernando Reverendo Vidal Akaoui. *Jurisdição constitucional e a tutela dos direitos metaindividuais*. São Paulo: Verbatim, 2009, p. 35 e 53, em especial. Contra essa classificação, vide Camilo Zufelato. *Coisa julgada coletiva*, op. cit., p. 146-147. Também esbarram na temática: Ricardo de Barros Leonel. *Manual do processo coletivo*, op. cit., p. 444; e Gilmar Ferreira Mendes. *Ação civil pública e controle de constitucionalidade*. In: WALD, Arnaldo (Coord.). *Aspectos polêmicos da ação civil pública*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 161-165.

<sup>5</sup> Considerando-se que a locução “processo coletivo”, por sua amplitude, costuma gerar incertezas de enunciação no âmbito doutrinário, a expressão é nesta tese empregada em sentido amplo, *designativa da ideia de um modelo judicial ordenado e predisposto para a tutela de interesse transindividual* (ou metaindividual, como preferem designar alguns autores, para abranger os denominados interesses difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos – conceituados no art. 81 do CDC). A propósito das variadas acepções de “processo coletivo” (e expressões derivadas), vide Gregório Assagra de Almeida. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 15; Rodolfo de Camargo Mancuso. *Jurisdição coletiva e coisa julgada*, op. cit., p. 63; Fredie Didier Junior; Hermes Zanetti Junior. *Curso de direito processual civil. Processo coletivo*. Vol. 4. Salvador: Editora Podium, 2013, p. 37-47.

<sup>6</sup> Rodolfo de Camargo Mancuso, por exemplo, sinaliza ser esse um fator preponderante ou de grande peso para o dito enquadramento (*Jurisdição coletiva e coisa julgada*, op. cit., p. 257).

procedimento contemplado no processo (ou seja, a legitimidade ativa concorrente e disjuntiva, além da coisa julgada com extensão *ultra partes e erga omnes*); (iii) problemática na aplicação da processualística comum; (iv) papel balisador e político do processo.

Vejamos, pois.

#### 4.1.1.1 Defesa da ordem jurídica massificada

Por estarmos a tratar de um processo que se volta, precipuamente, à tutela da ordem jurídica constitucional, com decisão que repercute para a *toda a sociedade*, é natural que possa ele ser analisado sob a perspectiva da *tutela jurisdicional coletiva*, cujo modelo processual brasileiro está preparado para trabalhar com a proteção da ordem jurídica social.<sup>7</sup>

Nesse contexto, RODOLFO MANCUSO observa que tal enquadramento apresenta um critério *finalístico*, na medida em que o fator determinante para agrupar – de um mesmo lado – diferentes modelos de processo (e de procedimentos neles contemplados) é o *propósito* de veicular uma pretensão que alcance uma coletividade de jurisdicionados.<sup>8</sup>

Ainda nesse particular, a reforçar tal ordem de pensamento, sustenta-se – coerentemente, em nosso sentir – que são *difusos* os interesses tutelados no processo de caráter objetivo (em que se realiza o controle abstrato), pois o direito material à constitucionalidade de uma norma ou de uma omissão normativa não possui titular individualizado, nem individualizável,<sup>9</sup> sendo certo, ainda, que o interesse em se manter a higidez do ordenamento constitucional é de toda a coletividade (de modo que a decisão do STF beneficiará a todos os que estejam sob a esfera de incidência da norma ou omissão questionada no processo).<sup>10</sup>

<sup>7</sup> Gregório Assagra de Almeida, por exemplo, adota essa premissa (ao considerar que o controle abstrato de constitucionalidade integra o estudo do “direito processual coletivo” - como categoria especial) e dela extrai o máximo possível de consequências, inclusive, uma codificação própria para melhor regular a matéria. Tais ideias foram recentemente ratificadas em obra conjunta com Mirna Cianci (*Direito processual do controle de constitucionalidade*, op. cit., p. 81-85 e 261-266).

<sup>8</sup> *Jurisdição coletiva e coisa julgada*, op. cit., p. 63 e 257.

<sup>9</sup> Precisamente nesse sentido, vide Rosa Maria de Andrade Nery; Nelson Nery Junior. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, op. cit., nota n. 15 ao art. 1º da Lei 9.868/99, p. 1152. Na doutrina estrangeira, com semelhante visão, vide autores e obras que apontamos na nota n. 87 do Capítulo II.

<sup>10</sup> Fernando Reverendo Vidal Akaoui é um dos estudiosos do assunto que se apega a tal linha de pensamento, mas acrescenta ser possível enquadrar os interesses tutelados no processo do controle abstrato *também* na categoria dos interesses coletivos em sentido estrito – nas hipóteses em que a decisão pela inconstitucionalidade de um ato normativo, por acarretar a supressão dessa norma do ordenamento, afeta um segmento de pessoas determináveis (expressamente previstas na CF como sujeitas ao espectro de incidência da norma então extirpada). Vide *Jurisdição constitucional e a tutela dos direitos metaindividuais*, op. cit., p. 36.

Entretanto, há quem prefira dar conotações mais precisas a esse enquadramento e ponderar que o processo de natureza objetiva se volta para a proteção direta de *interesses difusos primários* e não de direitos difusos secundários – tutelados em outros instrumentos processuais (como a ação civil pública, a ação popular, etc.). Com efeito, os primeiros são conceituados como interesses em torno dos quais o conflito *não se estabelece a partir de um caso concreto*, exigindo tão apenas uma discussão abstrata sobre a norma ou omissão normativa em face da Constituição. Tal requinte de diferenciação não merece ser rejeitado, inclusive, porque abre portas para se compreender que: (i) o caráter objetivo do processo não se configura ou se faz predominar apenas porque o feito veicula interesse difuso ou interesse público;<sup>11</sup> (ii) *a transindividualidade do interesse* veiculado na demanda, apenas por si, *não caracteriza a carga objetiva* do processo (tal como já sinalizamos no capítulo II desta tese).<sup>12</sup>

Em outras palavras: ainda que em ambos os modelos de processo ora tratados, os interesses veiculados sejam difusos (e, por isso, não apresentem contornos nítidos) e ainda que eles conduzam a uma *litigância de interesse público*,<sup>13</sup> é preciso ter em conta que nas ações coletivas (*lato sensu*), os conflitos a serem dirimidos se estabelecem a partir de um caso concreto ou relação material específica, o que não se dá nas demandas de índole objetiva do controle abstrato, pois ainda que – ali – a análise em tese de uma norma ou omissão legislativa não dispense o exame de algum suporte fático,<sup>14</sup> o conflito a ser eliminado naquela sede se desvincula (ou não se vincula diretamente) a uma relação material concreta e específica.<sup>15</sup>

Dessa ordem de ideias, portanto, extrai-se que, sob a ótica dos interesses tutelados (seja porque são difusos, seja porque envolvem interesse público), *é equivocado afirmar que todo processo coletivo teria caráter predominantemente objetivo*,<sup>16</sup> mas não merece repúdio a assertiva de que o processo de feições objetivas, em que se exerce o controle abstrato, pode se enquadrar

<sup>11</sup> A despeito de já termos esboçado tais ideias no item 2.3.3 desta tese, vale acrescentar que Juliano Taveira Bernardes apresenta considerações semelhantes (*Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 381).

<sup>12</sup> Vide item 2.3.3.

<sup>13</sup> Abram Chayes, professor da Universidade de Harvard, ao estudar o modelo de processo adaptado para a tutela da ordem coletiva, sob a ótica do direito norte-americano, denominou-o de “*public law litigation*” ou “*public law model*” (*The role of the judge in public law litigation*, op. cit., p. 1284). Owen Fiss, pouco tempo depois, e de igual modo, utiliza a expressão de “*reforma estrutural*” (*Um novo processo civil*, op. cit., p. 106). No Capítulo II desta tese, parte dessas informações foi lançada. Influenciados por tal modo de pensar, vide Fredie Didier Junior; Hermes Zanetti Junior, os quais cotejam tais ideias à luz do sistema pátrio (*Curso de direito processual civil. Processo coletivo*. Vol. 4, op. cit., p. 37 e ss.).

<sup>14</sup> Conforme vimos no Capítulo III.

<sup>15</sup> Vide a propósito, nossas considerações nos itens 2.3.2 (parte final) e 3.2.2.1.

<sup>16</sup> Aparentemente de acordo, vide Ricardo de Barros Leonel. *Manual do processo coletivo*, op.cit., p. 444. Contra: afirmando que toda demanda voltada para a defesa de interesses difusos deflagraria um “processo objetivo”, vide Marcio Flávio Mafrá Leal. *Ações coletivas*, op. cit., p. 77 e ss.

dentre os instrumentos que tutelam a ordem coletiva, assim compreendida em sentido amplo – como aquela que se contrapõe à proteção de interesses específicos e envolve o equacionamento de um conflito de grandes dimensões.<sup>17</sup> De outro lado, o processo coletivo não chega a ser completamente despido de feição objetiva, já que veicula pretensão de interesse público (uma de suas características conceituais da natureza objetiva, conforme visto anteriormente), o qual, inclusive, dita padrões processuais diferenciados dos modelos de caráter individual<sup>18</sup> – o que nos remete à próxima justificativa de classificação aqui comentada.

#### 4.1.1.2 Legitimidade ativa e coisa julgada

Para além de o processo coletivo e as vias processuais em que se exerce controle abstrato se notabilizarem por apresentarem uma conformação procedimental que foge de muitos dos padrões contemplados para o processo civil “tradicional” (de índole individual),<sup>19</sup> a doutrina confere destaque, nesse contexto, a dois fatores: um que é relacionado à fase inicial do *iter* a ser percorrido no processo (a legitimidade ativa) e outro à etapa final (a coisa julgada material que se forma sobre o comando final) – os “extremos” desse caminho, conforme batizou a doutrina processual.

A legitimidade ativa é rotulada de “concorrente e disjuntiva” nos dois modelos de processo ora confrontados.<sup>20</sup> Primeiro, porque é conferida por lei a representantes ideológicos habilitados a ingressar com a demanda, sem qualquer ordem de preferência e também porque cada legitimado não depende da anuência ou apoio dos demais para a propositura da demanda.<sup>21</sup> Entretanto, há quem diferencie tal ponto comum pelo perfil mais político conferido à legitimidade ativa das ações em que se exerce o controle direto e abstrato.<sup>22</sup>

<sup>17</sup> É com esse sentido que se compreende a afirmação de Camilo Zufelato, que diferencia o processo coletivo daquele em que se exerce a fiscalização abstrata de normas e omissões porque, nessa última modelagem, o exercício da jurisdição se realiza independentemente da lesão de interesses coletivos e individuais (*Coisa julgada coletiva*, op. cit., p. 146).

<sup>18</sup> Aparentemente também assim pensa Swarai Cervone de Oliveira quando afirma que: “O processo [coletivo] assume uma feição objetiva, dado que existe um fim a ser alcançado, que interessa à coletividade e ao Estado” e que o procedimento (no processo coletivo) se mostra menos rígido diante dos interesses tutelados (*Jurisdição voluntária*, op. cit., p. 109 e 110; grifo nosso).

<sup>19</sup> Nesse sentido, vide Fredie Didier Junior; Paula Sarno Braga; Rafael Oliveira. *Aspectos processuais da ADIN (Ação Direta de Inconstitucionalidade) e da ADC (Ação Declaratória de Constitucionalidade)*, op. cit., p. 420.

<sup>20</sup> Cf. Sérgio Shimura. *Tutela coletiva e sua efetividade*, op. cit., p. 45.

<sup>21</sup> Vide nossas considerações no item 3.2.5.1.1.

<sup>22</sup> Fernando Reverendo Vidal Akaoui assim se pronuncia (aponta que o rol dos legitimados, na jurisdição constitucional, prestigia os entes que tomam decisões políticas, ao passo que o rol dos legitimados na jurisdição coletiva evidencia entes mais afeitos ao apego de análises técnicas); o autor faz sugestões de *lege ferenda* para uma ampliação do rol de legitimados a incluir pessoas físicas e jurídicas comprometidas com uma análise técnica da questão constitucional (*Jurisdição constitucional e a tutela dos direitos metaindividuais*, op. cit., p. 107-109).

De qualquer maneira, as semelhanças fazem com que alguns estudiosos considerem possível observar e adotar padrões do processo coletivo (sobre a legitimidade ativa) nos processos em que se desempenha o controle abstrato. Exemplo disso é o controle de legitimidade ativa da ADIn (em que se examina a “pertinência temática” dos denominados legitimados especiais),<sup>23</sup> que seria expediente semelhante ao controle da *representatividade adequada* dos legitimados a ingressar com demandas de natureza coletiva;<sup>24</sup> defende-se, inclusive, que a despeito de se tratar de postura não prevista em lei, ela se justifica por não ser vedada e se traduzir como um corolário do devido processo legal (assim como o controle de representatividade adequada nas ações coletivas).<sup>25</sup>

A imutabilidade que se opera sobre as decisões finais no processo coletivo e no processo de controle abstrato tem extensão *ultra partes*, consoante previsão expressa em nosso ordenamento.<sup>26</sup> Realmente, tal eficácia geral é um ponto comum, mas se investigada tal característica mais a fundo, nota-se que a dita carga eficaz não chega a ser idêntica.<sup>27</sup>

E mais: ao contrário do que pode ocorrer no processo coletivo, a coisa julgada nas ações de controle abstrato *não se configura como secundum eventum litis*, pelo qual a coisa julgada pode ou não se formar, dependendo do resultado do processo.<sup>28</sup> Com efeito, tal

<sup>23</sup> Dela tratamos no item 3.2.5.1.1.

<sup>24</sup> Cf. Fredie Didier Junior; Paula Sarno Braga; Rafael Oliveira. *Aspectos processuais da ADIN (Ação Direta de Inconstitucionalidade) e da ADC (Ação Declaratória de Constitucionalidade)*, op. cit., p. 435-436.

<sup>25</sup> Fredie Didier Junior; Paula Sarno Braga; Rafael Oliveira. *Aspectos processuais da ADIN (Ação Direta de Inconstitucionalidade) e da ADC (Ação Declaratória de Constitucionalidade)*, op. cit., p. 436.

<sup>26</sup> As decisões definitivas de mérito tomadas em sede de ação direta de inconstitucionalidade e de ação declaratória de constitucionalidade têm eficácia contra todos (efeitos *erga omnes*), conforme a previsão constante no artigo art. 102, §2º da CF (cuja redação foi conferida pela EC nº 45, de 2004). Tal previsão já constava do art. 28, parágrafo único da Lei 9.868/99 e também do art. 10, §3º da Lei 9.882/99 (este último dispositivo, com referência específica à arguição de descumprimento de preceito fundamental). Quanto à previsão legal da eficácia geral conferida às decisões das demandas coletivas, vide art. 103 do CDC e art. 16 da LACP.

<sup>27</sup> Na jurisprudência, o STJ também já concluiu ser “insubsistente a tese de que a sistemática [da ação civil pública] teria os mesmos efeitos da ação declaratória de inconstitucionalidade” (REsp 305.150-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 11/05/2005). Desse tema já tratamos com maior nível de detalhamento (e com outra ótica) em nosso estudo *Efeitos processuais no controle judicial de constitucionalidade*, op. cit., item 4.7.3, especialmente. Dentre outras razões, ali apontamos que quando a questão da constitucionalidade figura como pedido (e não como causa de pedir) da ação coletiva, aí sim, eventual declaração de inconstitucionalidade projetaria efeitos *erga omnes* de forma semelhante às ações do controle direto, já que a ação coletiva passaria a ter por escopo a análise de uma norma jurídica em abstrato (isto é, sem se conectar a uma situação fática concreta), rendendo ensejo a uma decisão que transitaria em julgado com eficácia subjetiva expandida. Entretanto, à luz da CF vigente, não se permite que a questão constitucional figure como pedido das ações coletivas (*lato sensu*). Ou seja, o reconhecimento da inconstitucionalidade no controle concreto não transita materialmente em julgado, fica restrito às partes e a norma não é excluída do ordenamento jurídico. Consequentemente, não colhem as alegações de que a ação coletiva faria as vezes de uma ação de controle abstrato, desvirtuando as regras próprias dessa modalidade ou que as instâncias inferiores, no julgamento da demanda de índole coletiva, invadiriam a competência do STF.

<sup>28</sup> Também desse tema tratamos em estudo anterior (*Efeitos processuais no controle judicial de constitucionalidade*, op. cit., item 6.6.1.2). Camilo Zufelato também pensa de maneira semelhante (*Coisa julgada coletiva*, op. cit., p. 147).

expediente jurídico poderia ser empregado apenas nos casos arrolados *taxativamente* pela lei, não se admitindo interpretação extensiva ou analógica. E, no caso do sistema brasileiro de controle concentrado e abstrato de constitucionalidade, não houve uma filiação a esse modelo (diferenciando-se, nesse aspecto, do sistema português e do italiano).<sup>29,30</sup>

Foge dos domínios da presente tese o enfrentamento das polêmicas sobre coisa julgada e legitimação. De qualquer modo, se de um lado é aceitável a justificativa para se aproximar o processo coletivo e aquele em que se exerce o controle abstrato (sob o prisma da legitimação ativa e da coisa julgada), de outro, não é expressiva a proximidade ou semelhança entre os tais extremos do procedimento contemplado nos modelos ora estudados.<sup>31</sup>

#### 4.1.1.3 Papel balisador e político

Sem que seja necessário traçar um paralelismo detalhado entre as modelagens processuais aqui examinadas, é possível constatar que em ambas sobressai o papel balisador e político das decisões editadas<sup>32</sup> e, conseqüentemente, também o importante papel do julgador,<sup>33</sup> notadamente em razão da relevância social dos interesses discutidos e envolvidos.

<sup>29</sup> Cf. Alessandra Aparecida Calvoso Gomes Pignatari. *Efeitos processuais no controle judicial de constitucionalidade*, op. cit., item 6.6.1.2. Para apontamentos da doutrina estrangeira, vale consultar Rui Medeiros. *A decisão de inconstitucionalidade*, op. cit., p. 838 e ss.; e Gustavo Zagrebelsky. *La giustizia costituzionale*, op. cit., p. 256.

<sup>30</sup> Por semelhante razão, não nos parece que a coisa julgada “*secundum eventum probationis*” se opere nas decisões finais das vias de controle abstrato. Por diferente fundamento, Soraya Regina Gasparetto Lunardi afirma que uma das razões que distanciam o processo coletivo do processo objetivo é a coisa julgada “*secundum eventum probationis*” (presente apenas no primeiro modelo, pois, via de regra, nem sempre se perfaz a atividade produção de provas no segundo modelo). Vide *Teoria do processo constitucional*, op. cit., p. 174.

<sup>31</sup> Aparentemente de acordo, Soraya Regina Gasparetto Lunardi afirma que “Apesar da semelhança entre o processo coletivo e o objetivo, não há a identidade que parte da doutrina alega” (*Teoria do processo constitucional*, op. cit., p. 174).

<sup>32</sup> Tanto os autores que estudam o processo de controle abstrato, quanto os que se debruçam sobre o processo coletivo (sem um confronto analítico entre ambos os modelos) apontam, em comum, essa característica. Vale consultar, por exemplo, os apontamentos de André Ramos Tavares. *Processo “objetivo” como processo aberto ao concreto*, op. cit., p. 16 e ss. Sobre o papel político do processo de controle abstrato (sem prejuízo do que já abordamos nos itens 2.3.5 e 2.5), vide, ainda: Gustavo Zagrebelsky. *Principi e voti: la corte costituzionale e la politica*. Torino: G. Einaudi, 2005, passim. Com relação ao papel político do processo coletivo, vide, entre outros, os apontamentos de Elton Venturi. *Processo civil coletivo*, op. cit., p. 143.

<sup>33</sup> As ideias da Professora Alexandra Lahav a esse respeito são bastante aplaudidas pela doutrina pátria, destacando-se as considerações que apontam *uma responsabilidade mais moderna ao julgador*, por gerenciar a interação de vários atores, agentes e monitores de agentes (*Fundamental principles for class action governance*. Indiana Law Review, n. 65, 2003, p. 7). Também Judith Resnick trata do assunto, apontando pontos positivos e negativos dessa postura mais atuante do julgador no processo coletivo (*Managerial judges*. Harvard Law Review, n. 96, dez. 1982, p. 374-448). O papel do julgador frente à tutela da ordem coletiva também mereceu a atenção de Oreste Nestor de Souza Laspro. *A responsabilidade civil do juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 21; Paulo Henrique dos Santos Lucon; Daniela Monteiro Gabbay. *Superação*

Nesse contexto, o cenário jurídico brasileiro vem direcionando destacada atenção a dois específicos temas na atualidade: a possibilidade de se promover o “controle judicial de políticas públicas” e a questão denominada de “ativismo judicial” (a envolver não apenas a concentração e ampliação de poderes do magistrado na atividade probatória e na condução do processo, mas também em uma atuação judicial que reflete no *conteúdo* material da decisão a ser editada). Tais assuntos e algumas de suas polêmicas (por exemplo, a controvérsia sobre uma possível violação ao postulado da Separação de Poderes) não deixam de fazer parte do núcleo comum a envolver o processo coletivo e aquele em que o STF exerce o controle direto e abstrato.<sup>34</sup>

Ilustra o exposto, ainda, a iniciativa de pesquisadores do Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais (CEBEPEJ) para a elaboração de um Anteprojeto de Lei voltado a um novo modelo de processo e a um novo modelo de gestão do Judiciário, no que tange ao controle de políticas públicas (as quais, como acima apontamos, são inseridas no contexto de interesses coletivos *lato sensu*).<sup>35</sup>

A complexidade das discussões e polêmicas emergentes desse quadro<sup>36</sup> escapa aos limites e propósitos de estudo desta tese. Todavia, deve ser aqui destacado que para além das diferentes peculiaridades procedimentais dos modelos de ações coletivas e de ações diretas, a doutrina não deixa de apontar distinções também no direito material tutelado naqueles modelos, a ponto de refletir em diferenças no modo de efetivação da política pública.<sup>37</sup>

---

*do modelo processual rígido pelo anteprojeto do código brasileiro de processos coletivos, à luz da atividade gerencial do juiz.* In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coords.). *Direito Processual Coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 89; Elton Venturi. *Processo civil coletivo*, op. cit., p. 143; Swarai Cervone de Oliveira. *Poderes do juiz nos processos coletivos*. In: GAZZOLI, Maria Clara; CIANCI, Mirna, CALMON, Petrônio, QIARTIERI, Rita (Coords.). *Em defesa de um novo sistema de processos coletivos - Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 652-674.

<sup>34</sup> Camilo Zufelato indica expressamente como meios processuais de se controlar as políticas públicas: as ações de controle concentrado de constitucionalidade e ações coletivas, dentre outros caminhos (*Controle judicial de políticas públicas mediante ações coletivas e individuais*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coords.). *Controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 327).

<sup>35</sup> Vide, a propósito: <[www.cebepj.org.br](http://www.cebepj.org.br)>, menu “nucleodepesquisa/pesquisaemandamento”. Acesso em: 16 mar. 2014.

<sup>36</sup> A propósito da gama de assuntos que envolvem a polêmica, vale conferir o voto do Ministro Celso de Mello, na ADPF n. 45, em que foram apontados, ainda, três tipos de limites para a intervenção judicial no campo das políticas públicas: (a) mínimo existencial garantido ao cidadão; (b) razoabilidade da pretensão (que pode ser individual ou coletiva); (c) existência de recursos financeiros do Estado para implementar as prestações positivas reclamadas na via judicial. Vide: <[www.stf.jus.br/jurisprudencia](http://www.stf.jus.br/jurisprudencia)>. Acesso em 22 nov. 2013.

<sup>37</sup> Cf. Camilo Zufelato. *Controle judicial de políticas públicas mediante ações coletivas e individuais*, op. cit. p. 327-330.

#### 4.1.1.4 A problemática na aplicação da norma processual

O rompimento da estrutura individualista do processo – pelo modelo coletivo – e as peculiaridades da relação jurídica material em face da qual é deduzido o pedido de tutela jurisdicional coletiva, sem dúvida, trazem inevitáveis consequências. Uma das mais apontadas, nesse contexto, é a *insuficiência* ou a *aplicação inadequada e indiferente* das normas do processo comum no modelo de caráter coletivo e naquele de controle abstrato (conforme já indicamos no item 1.2.7).

Com efeito, a tentativa de empregar a qualquer custo os institutos do direito processual civil clássico pode resultar em barreiras à proteção da ordem jurídica (e, conseqüentemente, à sociedade), considerando-se que os mecanismos dos processos individuais *nem sempre* são aptos a atender às peculiaridades de determinados tipos de conflitos das sociedades modernas, como aqueles massificados ou “macroscópicos”, existentes na jurisdição que se volta para a proteção direta da ordem coletiva.<sup>38</sup>

Como esclareceu KAZUO WATANABE, em conhecida metáfora, o ponto de fundamental importância, nessa questão problemática, é o tratamento diferenciado que deve ser conferido à pretensão de direito material da ação coletiva e à da ação de natureza verdadeiramente individual, pois enquanto aquela primeira é veiculada “molecularmente”, esta última processualiza pretensão material “atomizada”.<sup>39</sup>

Em outras palavras, a tradicional visão individualista do processo se tornou deficitária para contornar a problemática de ordem coletiva. Rumou-se para uma aplicação de princípios específicos (muitos deles extraídos de uma revisita à sistemática existente) e para o estabelecimento de novos padrões que contemplassem uma melhor adequação procedimental

<sup>38</sup> A propósito, Gregório Assagra de Almeida assevera: “O fenômeno denominado, mundialmente, de coletivização do processo não pode ser mais compreendido e explicado dentro da concepção ortodoxa e liberal-individualista do direito processual clássico” (*Direito processual coletivo brasileiro*, op. cit. p. 144). No mesmo sentido, Humberto Theodoro Junior assevera que o processo contemporâneo “*não pode ser visualizado apenas dentro da sistemática do Código de Processo Civil*” (*Curso de direito processual civil*, op. cit., p. 38). Também proclamando a insuficiência do sistema individual para a resolução de problemas de massa e conflitos de grandes dimensões (na busca da ordem jurídica justa), vale conferir os ensinamentos de: Ricardo de Barros Leonel. *Manual do processo coletivo*, op. cit., p. 34 e Rodolfo de Camargo Mancuso. *Jurisdição coletiva e coisa julgada*, op. cit., p. 69-73.

<sup>39</sup> Tal ponto de fundamental importância, segundo o referido processualista, está, portanto, “na precisa caracterização da *natureza das relações jurídicas substanciais* em relação às quais são deduzidas em juízo as pretensões das partes e o modo como, em termos práticos, irão atuar, em relação a essas relações jurídicas substanciais, os provimentos jurisdicionais postulados” (*Relação entre demanda coletiva e demandas individuais*. Parecer consignado nos autos do CC 47731/DF, STJ; destaques constam do original; o texto também foi publicado: Kazuo Watanabe. *Relação entre demanda coletiva e demandas individuais*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coords.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 156).

aos interesses coletivos<sup>40</sup> (por exemplo, a doutrina fala em *menor rigidez procedimental e um papel mais ativo do juiz, a reacomodação* dos institutos da coisa julgada – que ganha novas dimensões, como a extensão *erga omnes* – e da legitimidade de partes, entre outros perfis).<sup>41,42</sup> Há tendência, inclusive, que conclama a vinda de um código próprio para melhor disciplinar o processo coletivo (o que será abordado no item 4.1.3 a seguir).

Discurso semelhante existe no tocante aos processos de índole objetiva, em que se desempenha o controle direto e abstrato. Como vimos ao longo desta tese, críticas contundentes são lançadas para uma aplicação inadvertida de regras da processualística tradicional no ambiente em que se tutela diretamente a ordem constitucional objetiva – e geralmente ao argumento de que tais regramentos são incompatíveis com a natureza objetiva do processo de controle abstrato. As posições variam desde aqueles que não admitem, em hipótese alguma, a incidência de regramentos e de concepções do processo civil individual, passam por aqueles que admitem uma aplicação residual ou subsidiária e chegam a um entendimento que preconiza a vinda de um código próprio.

Sem prejuízo de como já nos posicionamos a esse respeito (rejeitando a ideia de total abandono dos regramentos da processualística tradicional para várias situações), o rol de semelhanças relacionadas à problemática *praxis* de aplicação da sistemática tradicional, em ambos os modelos de processo, realmente reforça o quadro de elementos comuns para rotular o processo de controle abstrato como um mecanismo de se obter a tutela jurisdicional coletiva. Entretanto, tal justificativa, apenas por si, também não autoriza concluir por uma

---

<sup>40</sup> Vale registrar que, na doutrina pátria, é pacífico o entendimento de que a adequada compreensão da tutela coletiva exige a observância das peculiaridades situadas no plano substancial. A propósito de recentes trabalhos que empregam essa premissa, vide Flávio Luiz Yarshell. *Tutela coletiva e deveres em matéria probatória*. In: GAZZOLI, Maria Clara; CIANCI, Mirna, CALMON, Petrônio, QIARTIERI, Rita (Coords.). Em defesa de um novo sistema de processos coletivos: Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 231; José Roberto dos Santos Bedaque. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. São Paulo: Malheiros Ed., 2006, p. 35, 60-61; e Cassio Scarpinella Bueno. *Processo civil de interesse público: uma proposta de sistematização*. in: SALLES, Carlos Alberto de (Org.). *Processo civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 26, dentre outros.

<sup>41</sup> Tais ajustes procedimentais, conquanto inevitáveis, não ficam imunes a críticas da doutrina. Sobre críticas à legitimidade das partes no sistema das *class actions*, notadamente sobre a adoção do sistema “opt out”, vide Alexandra Lahav. *Fundamental principles for class action governance*, op. cit. p. 7 e ss. Sobre críticas a uma indevida ampliação de poderes do juiz nos modelos de litigância de interesse público, vide Owen Fiss. *Um novo processo civil*, op. cit., p. 111 e ss.

<sup>42</sup> Ressalve-se que, apesar das diferenças, existem defensores de um *núcleo rígido comum* aos processos de feição individual e não-individual, eis que esses dois modelos se tratam, primeiramente, de derivações de um ramo mais geral do ordenamento jurídico, que é o direito processual civil. Nesse contexto, apontam-se como elementos integrantes desse núcleo: os valores sintetizados pela fórmula do *devido processo legal* e institutos como o da *coisa julgada* e o da *legitimidade* das partes (ainda que tenham diferentes formas de se operar nas relações processuais coletivas). Vide Bruno Silveira de Oliveira. *Flexibilização do binômio “processo tradicional/processo coletivo”*: breve análise da presença do indivíduo em processos coletivos. *Revista de Processo*, v. 35, n.189, nov. 2010, p. 57.

identidade de modelos, inclusive, porque não é expressiva a proximidade ou semelhança nas regras pertinentes à sua conformação procedimental (como já apontamos sob a ótica da legitimidade ativa e da coisa julgada *erga omnes*). Outras consequências dessa justificativa, por opção metodológica desta tese, serão abordadas no item 4.1.3.1.

#### 4.1.2 Importância e consequências do enquadramento

Sem prejuízo de a proximidade entre as ações diretas e as ações coletivas não ser tão expressiva quanto parte da doutrina prega, constata-se, todavia, dupla importância na crença de que as vias processuais de controle abstrato do sistema pátrio se consolidam como instrumentos de tutela coletiva. A primeira é de ordem teórica, isto é, a comparação entre aqueles modelos de demanda possibilita ao estudioso do direito que se extraiam percepções e conclusões sobre a dimensão e limites da modelagem objetiva. A segunda é a importância prática, na medida em que as características comuns dessas vias processuais repercutem sobre: (i) as possibilidades de se transportar soluções de um modelo processual para o outro; (ii) a lei processual aplicável nesses ambientes.

A ilustrar a primeira ordem de importância, nota-se a relevância do elemento “interesse público” como caracterizador da natureza objetiva do processo e também como traço marcante da proteção de interesses coletivos (*lato sensu*); entretanto, fica confirmado que a transindividualidade do interesse, apenas por si, e ainda que se entrelace com o dito interesse público, não torna predominantemente objetiva a índole e conformação estrutural de um processo.

Ademais, quanto à importância prática (e precisamente no que diz com o exposto no item “(i)” acima), foi visto, ao longo desta tese, que a doutrina considera possível adotar expedientes procedimentais, posturas judiciais e até soluções do processo coletivo ao processo de caráter objetivo, em que se desempenha o controle abstrato de constitucionalidade. Nesse particular, encontram-se sugestões de *lege ferenda* como: (a) a “desistência motivada” da demanda em moldes semelhantes ao previsto na LACP;<sup>43</sup> (b) a possibilidade de substituição do polo ativo por entes legitimados.<sup>44</sup> Mais: há doutrinadores que concordam e justificam o controle da “pertinência temática” no controle abstrato,

---

<sup>43</sup> Cf. Délton Esteves Pastore. *Aspectos processuais da ação direta de inconstitucionalidade*, op. cit., p. 125-126. Vide, ainda, nossas considerações no item 3.2.4.1.

<sup>44</sup> Cf. Juliano Taveira Bernardes. *Controle abstrato de constitucionalidade*, op. cit., p. 375.

valendo-se justamente de argumentos utilizados em prol da “representatividade adequada” das ações coletivas.<sup>45</sup>

Por *outros fundamentos*, expostos ao longo desta tese, manifestamos nossa concordância com algumas dessas soluções. Entretanto, não nos parece desautorizado utilizar como reforço de argumentação o fato de que algumas características *comuns* ao caráter objetivo do processo e à tutela coletiva *lato sensu* (como, por exemplo, a proteção direta do interesse público ou da ordem jurídica massificada) conferem a possibilidade de se adotar soluções semelhantes para ambos os modelos.

Resta, pois, o exame ilustrativo das considerações do item “(ii)” acima, que diz respeito à lei processual aplicável. É o que será tratado nos tópicos subsequentes.

#### 4.1.3 O denominado “direito processual coletivo especial”

Determinado segmento doutrinário sustenta a autonomia científica e didática do “direito processual coletivo”, na medida em que ele “observa seus próprios princípios e seus institutos fundamentais, distintos dos princípios e institutos do direito processual individual”.<sup>46</sup> Alguns adeptos dessa corrente acrescentam, ainda, que, no plano de seu objeto material, seria aquele ramo subdividido em direito processual coletivo *comum* e direito processual coletivo *especial*.<sup>47</sup> As ações do controle concentrado-principal-abstrato – que deflagram o processo de natureza marcadamente objetiva – integrariam este último sub-ramo.

<sup>45</sup> Cf. Fredie Didier Junior; Paula Sarno Braga; Rafael Oliveira. *Aspectos processuais da ADIN (Ação Direta de Inconstitucionalidade) e da ADC (Ação Declaratória de Constitucionalidade)*, op. cit., p. 434-435. A propósito de aspectos positivos e negativos em torno da representatividade adequada nas ações coletivas (*lato sensu*), vale consultar Susana Henriques da Costa. *O controle judicial da representatividade adequada: uma análise dos sistemas norte-americano e brasileiro*. In: SALLES, Carlos Alberto de (Coord.). *As grandes transformações no processo civil brasileiro: homenagem ao professor Kazuo Watanabe*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, passim.

<sup>46</sup> Cf. Ada Pellegrini Grinover. *Direito processual coletivo*, op. cit. p. 11. Na mesma linha, vide Gregório Assagra de Almeida. *Direito processual coletivo brasileiro*, op. cit., p. 266. Em linhas gerais, o autor sustenta que a partir da atual Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, “se pode falar em direito processual coletivo comum como um novo ramo do direito processual”, reforçado com a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, em 11 de setembro de 1990.

<sup>47</sup> Gregório Assagra de Almeida. *Direito processual coletivo brasileiro*, op. cit., p. 266; . *Codificação do direito processual coletivo brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, 2007, p. 146; em obra conjunta com Mirna Cianci, vide *Direito processual do controle de constitucionalidade*, op. cit., p. 81-85 e 261-266. Há registros de trabalhos acadêmicos que também se valem dessa dicotomia “processo coletivo comum e processo coletivo especial”, englobando - nesse último - o modelo em que se opera o controle abstrato de constitucionalidade (Marcos Destefeni. *Estabilidade, congruência e flexibilidade na tutela coletiva*. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais - Direitos Difusos)- Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 112-113).

E, para os seguidores dessa corrente, justamente aquele núcleo comum de características apontadas no item 4.1.1 reforçaria tal sistematização classificatória.

Sem pretender escapar dessa controvérsia, já nos parece autorizado afirmar que a falta de identidade plena entre aqueles caracteres comuns coloca em dúvida tal rigorosa subdivisão. Mas não apenas isso. Em nosso sentir, nem mesmo o gênero “direito processual coletivo” possuiria autonomia científica – o que, por conseguinte, também enfraquece a ideia de um sub-ramo. Vejamos.

Com efeito, a introdução do modelo de processo coletivo provocou expressiva releitura da sistemática processual existente, além de ter propiciado, ainda, “profundas transformações para as normas e princípios do processo civil implicados nessa área”; houve o reconhecimento de que o processo coletivo apresenta peculiaridades e singularidades a justificar um tratamento específico.<sup>48</sup> Além disso, influenciado por essa especificidade, o legislador brasileiro editou várias normas destinadas à tutela de interesses coletivos, consolidando um verdadeiro *microsistema* normativo, que recebeu consagração da comunidade jurídica, em geral, e que já tentou caminhar para um aperfeiçoamento em um Código próprio.<sup>49</sup>

Nessa marcha, reflexões científicas se apresentam abordando a necessidade de implementação da disciplina Teoria Geral do Processo Coletivo, com observância, inclusive, de conceitos relacionados à instrumentalidade do processo.<sup>50</sup> Seria uma forma de superação definitiva da visão individualista que marcou o processo civil até bem pouco tempo atrás.<sup>51</sup> Ademais, apregoa-se a autonomia do direito processual coletivo em relação ao direito processual comum como forma de melhor acertar a “procedimentalização” do processo coletivo, uma vez que a legislação esparsa comprometeria a identidade do processo coletivo, deixando obscuras importantes questões processuais.<sup>52</sup>

---

<sup>48</sup> Para Carlos Alberto de Salles, a aceitação dessa especificidade de modelo de processo foi uma espécie de “primeiro passo para que o direito processual conferisse tratamento teórico e metodológico diferenciado, adequando-se às questões surgidas dessa realidade” (*Processo civil de interesse público*, op. cit., p. 63).

<sup>49</sup> Exemplo disso é o PL 5.139/2009 (que diz respeito ao “Código Brasileiro de Processos Coletivos”). A tramitação do projeto seguiu até o encerramento do ano legislativo de 2010; por força de disposições regimentais da Câmara dos Deputados, o projeto seguiu rumo ao arquivamento; contudo, o sítio eletrônico dessa casa legislativa indica a existência de recurso (embora não aponte a sua apreciação, nem indique o envio para o arquivamento). Vide: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432485>>. Acesso em: 17 mar. 2014.

<sup>50</sup> Gregório de Assagra de Almeida. *Codificação do direito processual civil brasileiro*, op. cit., p. 146.

<sup>51</sup> Cf. Fabricio Veiga Costa. *Modelo constitucional de processo coletivo: um estudo crítico a partir da teoria das ações coletivas como ações temáticas*. Revista Dialética de Direito Processual, n. 88, jul. 2010, especialmente, p. 29.

<sup>52</sup> Fabricio Veiga Costa menciona exemplos: a delimitação do momento processual adequado para a estabilização da demanda, a possibilidade de haver intervenção de terceiros para construir discursivamente o mérito coletivo, etc. (*Modelo constitucional de processo coletivo: um estudo crítico a partir da teoria das ações coletivas como ações temáticas*, op. cit., p. 29).

De outro lado, na direção oposta a essa autonomia científica, já se afirmou – com toda razão – que o processo coletivo deve ser considerado “como nada mais que uma vertente da ideia de adequação do procedimento e da tutela jurisdicional aos fins que objetivam e às peculiaridades da situação da vida trazida ao conhecimento judicial”.<sup>53</sup>

Tal modo de pensar se afina, inclusive, a considerações que esposamos no item 1.2.4.1 desta tese, no sentido de que a autonomia científica de um ramo do direito depende de um conteúdo cuja natureza e efeitos *não* podem encontrar *encaixe adequado* em outros ramos jurídicos. Esse “encaixe” existe no caso da defesa de interesses coletivos; e ele se encontra no direito processual civil; com efeito, o processo coletivo “embora com regras próprias, vale-se de todos os institutos e regras do processo tradicional, ajustados às particularidades das situações supraindividuais”.<sup>54</sup> Em outras palavras: embora os modelos de processo individual e coletivo apresentem diferenças, eles derivam de um mesmo gênero (o direito processual civil)<sup>55</sup> e se organizam em conformidade com iguais vetores (como a feição instrumental do processo) e valores constitucionais comuns (como o devido processo legal), ainda que o plano substancial imponha a adoção de técnicas diversas a esses modelos.<sup>56</sup> Fala-se, inclusive, que a “codificação” desejada por alguns estudiosos, a par de promover coesão e aprimoramento das regras existentes, não excluiria os processos coletivos do espectro do direito processual civil.<sup>57</sup>

Com relação a outras razões que nos fazem crer que ainda não se consolidou tal autonomia científica (semelhantes, aliás, àquelas tratadas no item 1.2.4.1 e 3.3), tratar delas, aqui, traria o indesejado desvirtuamento dos escopos desta tese.

De todo modo, entre todas as questões que esse cenário propicia (e que não cabem ser aqui exploradas diante dos fins e do corte metodológico desta tese), interessa-nos saber se, diante daquele núcleo comum de características (tratado no item 4.1.1), seria possível aplicar normas pertinentes ao microsistema de processos coletivos aos processos de controle abstrato. A resposta nos parece ser negativa, consoante será visto na sequência.

---

<sup>53</sup> Ricardo de Barros Leonel. *Manual do processo coletivo*, op. cit., p. 147.

<sup>54</sup> Ricardo de Barros Leonel. *Manual do processo coletivo*, op. cit., p. 147.

<sup>55</sup> A propósito, tratando expressamente do processo coletivo como modelo que se insere no regime geral do direito processual civil, vide Eduardo Talamini. *Coisa julgada e sua revisão*, op. cit., p. 123.

<sup>56</sup> Seguindo tal modo de pensar, mas levando esse raciocínio às últimas consequências, Bruno Silveira defende um maior diálogo entre as regras do processo individual e do processo coletivo, propondo a flexibilização do binômio “processo tradicional/processo coletivo” (*Flexibilização do binômio “processo tradicional/processo coletivo”*, op. cit., p.56 e 84).

<sup>57</sup> Cassio Scarpinella Bueno dá notícia de entendimentos nesse sentido (*Amicus curiae no processo civil brasileiro*, op. cit. p. 50).

#### 4.1.3.1 Ausência de interdependência de diplomas legais dos processos coletivos e dos processos de natureza objetiva

No que tange à mencionada insuficiência do arcabouço processual para a adequada resolução dos conflitos de natureza coletiva, ganha destaque a questão da aplicação do CPC - notadamente, a polêmica sobre ser ela *subsidiária* ou *residual* – no modelo coletivo de processo.<sup>58</sup>

Com efeito, se de um lado temos leis – voltadas a ações coletivas – que propagam expressamente a aplicação do CPC para se resolver problemas como lacunas, antinomias e até conflitos entre leis especiais, de outro lado, há vozes<sup>59</sup> que sustentam a necessidade de um equilíbrio na comunicação entre as regras do processo coletivo, sendo possível que diplomas específicos para as questões coletivas sejam *intercambiantes* entre si; tal ordem de considerações se pauta, no caso do ordenamento brasileiro, na existência de um *microsistema* da tutela coletiva<sup>60</sup> e da própria Constituição, que é dotada de unidade narrativa na proteção de direitos coletivos (*lato sensu*).<sup>61</sup>

Em nosso sentir, conquanto não se deva negar peremptoriamente a relação de complementariedade que pode existir entre os diplomas que versam sobre interesses coletivos (em sentido lato), nosso sistema exige expressa previsão legal para a preconizada aplicação recíproca de dispositivos.<sup>62,63</sup>

<sup>58</sup> A propósito dessa polêmica (cujo detalhamento foge aos limites propostos para esta tese), vide Fredie Didier Junior; Hermes Zanetti Junior. *Curso de direito processual civil. Processo coletivo*. Vol. 4, op. cit. p. 53.

<sup>59</sup> Cf. Rodrigo Mazzei. *A ação popular e o microsistema da tutela coletiva*. In: GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel (Coord.). *Ação Popular - Aspectos controvertidos e relevantes - 40 anos da Lei 4717/65*. São Paulo: Editora RCS, 2006, passim.

<sup>60</sup> Rodrigo Mazzei sustenta a aplicação da teoria do italiano Natalino Irti, para quem haveria uma espécie de reunião intercomunicante dos diplomas que formam um microsistema (*A ação popular e o microsistema da tutela coletiva*, op. cit., passim).

<sup>61</sup> Fredie Didier Junior; Hermes Zanetti Junior exemplificam, didaticamente, essa maneira de pensar: “Para solucionar um problema de processo coletivo, em uma ação civil pública, o caminho deve ser mais ou menos o seguinte: a) buscar a solução no diploma específico da ACP (Lei Federal 7347/1985). Não sendo localizada esta solução ou sendo ela insatisfatória; b) buscar a solução no Tít. III do CDC (...) Não existindo solução para o problema: c) buscar nos demais diplomas que tratam sobre processos coletivos identificar a ratio do processo coletivo para melhor resolver a questão (...) Nesta conformação de ideias, temos o CPC como mero diploma residual, seu efeito sobre o processo coletivo deve ser sempre reduzido disciplinar demandas coletivas com institutos desenvolvidos para processos individuais” (*Curso de direito processual civil. Processo coletivo*. Vol. 4, op. cit. p. 53).

<sup>62</sup> Susana Henriques da Costa sinaliza entendimento nesse sentido, apontando que a existência de princípios gerais e comuns das leis esparsas sobre interesses coletivos “não significa a comunhão de regras específicas que a legislação crie para cada um dos instrumentos incumbidos da defesa dos interesses coletivos *lato sensu*. A comunhão de regras específicas, ao contrário dos princípios, somente pode decorrer por expressa previsão legal” (*O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa: ação de improbidade administrativa, ação civil pública e ação popular*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, especialmente p. 132-138).

<sup>63</sup> O que nos parece emblemático, nesse cenário, é a confusão jurisprudencial que se apresenta; com entendimentos em nome da interdependência entre leis que versam sobre direitos metaindividuais, chega-se a enquadrar a ação de improbidade administrativa, por exemplo, como uma espécie de ação civil pública – o que é, no mínimo, equivocado, segundo balizada doutrina (Susana Henriques da Costa. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa*, op. cit., especialmente p. 134-138).

Tal conclusão alcança o modelo processual do controle abstrato de constitucionalidade, que não conta com previsão legal para receber, residual ou subsidiariamente, aplicação de regramentos específicos do microsistema que envolve as ações coletivas (*lato sensu*).

Vale dizer: se há necessidade de lei a autorizar expressamente uma interdependência de regras para modelos coletivos que possuem entre si elevado nível de semelhança, com maior razão, ainda, tal necessidade ganha destaque no que tange aos processos coletivos e aos processos de natureza objetiva do controle de constitucionalidade, já que, a despeito de sua proximidade (marcada pela tutela da ordem coletiva), suas características estruturais e procedimentais não possuem expressiva identidade; mais até: sob o ponto de vista defendido nesta tese, ambos os modelos sequer possuem a mesma “carga de objetividade” (ou de “objetivação”).

#### **4.2 O caráter objetivo do processo no controle difuso, incidental e concreto de constitucionalidade**

Nesta tese se sustenta que em toda a atividade jurisdicional está presente o caráter objetivo, ainda que em menor escala em alguns modelos processuais. Isso porque (sem prejuízo de outras razões anteriormente apontadas), em todos eles há, no mínimo, o *interesse público* do Estado em tutelar o direito objetivo (ainda que isso venha em segundo plano).<sup>64</sup> Além disso, a própria atividade judicial de verificação da constitucionalidade carrega *interesse público* para a causa.<sup>65</sup> Por conseguinte, mesmo que o controle judicial de uma norma ou omissão legislativa seja feito incidentalmente e diante de um caso concreto, não se pode dizer que nesse processo não exista qualquer feição ou aspecto objetivo.

E há mais.

A despeito de tal caráter objetivo se apresentar com maior intensidade no processo em que o STF exerce o controle principal e abstrato, o cenário jurídico pátrio tem sinalizado um crescimento desse padrão objetivo em alguns instrumentos processuais vocacionados à tutela direta de interesses ou direitos subjetivos e particularizados, em que o órgão judicial (não-apenas o STF) desempenha o controle incidental e concreto de constitucionalidade.

---

<sup>64</sup> Vide nossas considerações no Capítulo II desta tese.

<sup>65</sup> Nesse sentido, Rodolfo de Camargo Mancuso. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*, op. cit., p. 407.

O fenômeno<sup>66</sup> – encontrado não apenas no exame de questões constitucionais, mas também no julgamento de questão federal infraconstitucional<sup>67</sup> – tem despertado a atenção de estudiosos do direito,<sup>68</sup> além de ser referido pelo próprio STF no fundamento de algumas de suas decisões<sup>69</sup> e assimilado (ao menos em parte) pela legislação processual em vigor, consoante será exposto.

Aliás, a despeito de não se registrar um consenso sobre qual seria o *marco inaugural* do fenômeno em solo brasileiro, é justamente à jurisprudência do STF que se atribuem as origens dessa maior projeção do caráter objetivo no exercício do controle concreto, seja porque alguns dos parâmetros dogmáticos por ela trazidos já foram assimilados e contemplados pela legislação processual,<sup>70</sup> seja porque nossa Corte Suprema, no exercício do controle concreto, realça elementos e fundamentos teóricos consagradores de uma conformação processual que relega para segundo plano a proteção de interesses específicos e particularizados, em prol da defesa do interesse público.<sup>71</sup>

<sup>66</sup> No item 1.2.5 do trabalho apontamos como referências doutrinárias usuais a esse fenômeno de expansão do caráter objetivo do processo: “objetivação” do processo de índole subjetiva; “abstrativização do controle concreto”, “dessubjetivação das formas processuais”, entre outros.

<sup>67</sup> Cf. Heitor Vitor Mendonça Sica. *Velhos e novos institutos fundamentais do direito processual civil*. In: ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz (Orgs.). 40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro. São Paulo: Malheiros Ed, 2013, p. 438. Por opção metodológica desta tese, não é e não será aqui feita a análise do tema com foco nos julgamentos de questões infraconstitucionais.

<sup>68</sup> Inúmeros trabalhos brasileiros vêm tratando do fenômeno – e sob diversas óticas. Apenas a título ilustrativo, abordam o tema na doutrina constitucional: Gilmar Ferreira Mendes. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*, op. cit., p. 283-285; André Ramos Tavares, nos textos: *A repercussão geral no recurso extraordinário*. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; LORA ALARCÓN, Pietro de Jesús (Coords.). Reforma do Judiciário: analisada e comentada. São Paulo: Método, 2005, p. 218-219; e *Processo “objetivo” como processo aberto ao concreto*, op. cit. p. 15; Elival da Silva Ramos. *Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 75; e, mais recentemente também Anna Cândida da Cunha Ferraz; Fernanda Dias Menezes de Almeida. *A repercussão geral e a objetivação do controle concreto*. In: RAMOS, Elival da Silva; MORAIS, Carlos Blanco de (Coords.). Perspectivas de reforma da justiça constitucional em Portugal e no Brasil. Coimbra: Editora Almedina, 2012, especialmente p. 203-207.

Na doutrina processual, vide, dentre outros: Freddie Didier Junior. *Transformações do recurso extraordinário*. Revista Forense, n. 389, jan./fev. 2007, p. 491 (ensaio este constantemente lembrado por aqueles que se debruçam sobre o assunto); Ricardo de Barros Leonel. *Recurso extraordinário e controle objetivo de constitucionalidade na justiça estadual*, op. cit., p. 365; Eduardo Talamini. *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira*, op. cit., especialmente itens 3.2 a 3.5 e 6.3 a 6.6; Clara Moreira Azzoni. *Recurso especial e extraordinário: aspectos gerais e efeitos*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 30-33; Dalton Santos Moraes. *Críticas à caracterização da atuação senatorial no controle concreto como função de publicidade: a importância da jurisdição ordinária e os limites da mutação constitucional*. Revista de Processo, n. 176, out./2009, p. 51-92; Georges Abboud, *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*, op. cit., p. 98-101; Camilo Zufelato. *Coisa julgada coletiva*, op. cit., item 1.6.1 e Eduardo Henrique de Oliveira Yoshikawa. *A interpretação do direito em tese e a atividade jurisdicional*, op. cit., p. 35-37.

<sup>69</sup> Como, por exemplo, na MC 272-9, Rel. Min. Ellen Gracie, DJU 25/02/2004. A propósito, Rodolfo Mancuso anota ser esse julgado um dos pioneiros a apontar a expansão da natureza objetiva do processo de controle abstrato de normas para outros modelos, Na sessão de julgamento, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes prolatou seu voto, utilizando o designativo “objetivação” para a referência ao fenômeno (*Recurso extraordinário e recurso especial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 195).

<sup>70</sup> O assunto voltará a ser tratado mais detidamente nos itens subsequentes deste Capítulo.

<sup>71</sup> Nesse particular, vide: (i) RE 197.917-SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 06/06/2002, DJU 07/05/2004 (nessa sede, o STF julgou *inconstitucional* a lei orgânica do Município de Mira-Estrela – SP, a qual fixava número de vereadores superior à regra do art. 29, IV da CF; a Corte fixou a modulação de efeitos temporais da

Nesse contexto, extrai-se da abordagem doutrinária e jurisprudencial que a presença da feição objetiva no exercício do controle difuso, incidental e concreto é notada sob diferentes perspectivas, a saber:

- (i) atividade cognitiva *abstracta* realizada pelo órgão judicial;<sup>72</sup>
- (ii) projeção *ultra partes* ou *erga omnes* da decisão (a trazer uniformização de entendimentos);<sup>73</sup>
- (iii) força vinculante (ou “próxima de vinculante”) de alguns pronunciamentos judiciais, tornando obrigatória a observância da *tese jurídica* nele contemplada;
- (iv) identificação de um *conjunto de características* do processo do controle abstrato que se irradia de maneira semelhante ou adaptada no âmbito do controle concreto (como, por exemplo, a presença do *amicus curiae* em determinadas vias processuais, a atenuação de certas regras da processualística tradicional para que melhor se preste a tutela voltada ao interesse público, a decisão baseada em fundamentos não alegados pelas partes, etc.).

Com efeito, tal como já salientado ao longo deste trabalho,<sup>74</sup> todos esses fatores não representam, isoladamente, critérios suficientes para rotular o padrão processual como “objetivo”; inclusive, e quando muito, alguns deles fazem as vezes de um “reforço” aos contornos

decisão, considerando a repercussão política e generalizada do julgado); (ii) HC 82.959-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 23/02/2006 (em que foi discutida a constitucionalidade da progressão do regime na lei de crimes hediondos); (iii) MI 670-ES, Rel. Min. Maurício Corrêa e Rel. para acórdão, Min. Gilmar Ferreira Mendes, j. 25/10/2007; e MI 712-PA, Rel. Min. Eros Grau, j. 25/10/2007 (nesses julgados, evidenciou-se a possibilidade de as decisões de mandados de injunção estenderem seus *efeitos normativos* não somente para os impetrantes, mas também para os demais casos que guardem similitude). O MI 712-PA ainda não foi definitivamente julgado e o MI 670-ES aguarda certificação de trânsito em julgado, de acordo com o *site* do STF. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 28 mar. 2014). Pode-se dizer que há praticamente um consenso doutrinário a rotular tais julgamentos como “*paradigmáticos*” na assimilação de certo padrão “objetivo” na sua conformação processual (principalmente sob a ótica dos efeitos da decisão, que, para o STF, passaram a se irradiar para além dos litigantes do processo, podendo se estender, em certas hipóteses, para os demais casos que guardem similitude).

Apenas para ilustrar alguns nomes e obras que indicam o pioneirismo daqueles arestos sobre tal aspecto do fenômeno, vide: Eduardo Talamini. *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira*, op. cit., p. 237 e ss.; Eduardo Appio. *A teoria da inconstitucionalidade induzida*. Gênesis: Revista de Direito Processual Civil, Curitiba, n. 35, jan./mar. 2005, p. 101 e ss.; Flávia Piovesan; Maria Cecília Cury Chadad. *Mandado de injunção: desafios e perspectivas*. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; JOBIM, Eduardo. O processo na Constituição. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 410-419; Marcelo Novelino. *Manual de direito constitucional*. São Paulo: Método, 2014, p. 250-252.

<sup>72</sup> Como visto no Capítulo II, o exame judicial abstrato da norma ou omissão normativa é considerado critério seguro para aferir a presença do caráter objetivo do processo.

<sup>73</sup> Também já sustentamos, nos itens 2.4 e 3.2.9 desta tese, que tal projeção do decisório é uma das consequências do caráter objetivo do processo de controle de normas. Dentre outros que apresentam tal entendimento, confirmam-se, ainda: Rosa Maria de Andrade Nery; Nelson Nery Junior. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, op. cit., nota 1 ao art. 2 e nota 6 ao art. 28 da Lei 9.868/99; Gilmar Ferreira Mendes. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*, op. cit., p. 385-388; Elival da Silva Ramos. *Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 261-262.

<sup>74</sup> Vide Capítulo II.

da conformação processual objetiva.<sup>75</sup> Ademais, como será visto, nem todos aqueles traços são sempre encontrados (seja em conjunto, seja separadamente) no âmbito do controle incidental e concreto. Todavia, por aportarem elementos conceituais (como o consignado no item “i” do parágrafo anterior) ou consequências e caracteres que se harmonizam com a aludida feição processual objetiva (itens “ii” a “iv”), realmente aqueles fatores podem ser utilizados como pontos de partida para se avaliar a presença e a dimensão dessa índole objetiva ora em estudo, principalmente quando se apresentam em conjunto num dado processo.

Por opção metodológica deste trabalho, tais perspectivas serão mais detidamente enfrentadas, quando da análise das vias e mecanismos judiciais contemporaneamente apontados como receptores de uma maior feição objetiva – no âmbito do controle difuso, incidental e concreto.

Antes, contudo, para uma adequada compreensão de *como, por que e em qual proporção* o modelo de processo – que viabiliza a verificação concreta de normas e omissões em face da CF – assimila um padrão objetivo (menos vinculado a interesses particularizados), faz-se necessário observar os fundamentos teóricos e legais que respaldam essa ampliação do caráter objetivo. Passemos a eles, primeiramente, pois.

#### **4.2.1 Fundamentos da projeção expansiva do caráter objetivo**

Da doutrina e da jurisprudência colhe-se um quadro de justificativas a respaldar a projeção – em maior escala – do caráter objetivo para o processo de controle difuso, incidental e concreto de constitucionalidade. Vejamos

##### **4.2.1.1 Base legal**

Sem prejuízo do que já fora exposto no item 2.6 desta tese (em que se salientou a inexistência de referência expressa – no ordenamento pátrio – ao caráter objetivo do processo), a doutrina costuma apontar dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que acolhem certa carga de índole objetiva em determinados modelos processuais.

Nesse particular, destacam-se:

---

<sup>75</sup> Como é o caso da eficácia vinculante da decisão judicial (itens 2.6 e 3.2.9 desta tese).

(a) inovações do CPC, que – paulatinamente – prestigiaram as proposições sumuladas e a jurisprudência dominante dos tribunais superiores, conferindo-lhes uma repercussão que alcança outros feitos (por exemplo, artigos 120, parágrafo único; 515, §3º; 544, §3º, 557, caput e §1º-A); ou seja, por traduzirem notadamente uma *ampliação da eficácia da decisão* judicial (que transcende as partes do processo em que foi editada, propiciando uma uniformização de entendimento a ser aplicado em outros processos que versam sobre a mesma ou até semelhante matéria),<sup>76</sup> tais dispositivos assimilariam e confeririam certo aspecto objetivo ao processo de feições predominantemente individuais e subjetivas;<sup>77</sup>

(b) o parágrafo único do art. 481 e art. 482, §§1º a 3º do CPC (esse último artigo e parágrafos com redação atribuída pela Lei 9.868/99); tais dispositivos: (i) estabelecem que o juízo de constitucionalidade formado pelo Tribunal alcance não apenas o caso concreto que o ensejou, mas também em todos os feitos subsequentes, em tramitação no mesmo tribunal, que envolvam a mesma *quaestio iuris*; (ii) ampliam a relação processual (autorizando a *manifestação* do Ministério Público, do *amicus curiae* e dos *órgãos responsáveis pela edição do ato normativo questionado*), em razão do interesse público envolvido e do maior alcance do julgamento. Essas características, presentes no processo de controle abstrato, consolidam uma feição objetiva no incidente de arguição de inconstitucionalidade (embora não com a mesma intensidade com que ela se apresenta nas ações do controle direto);<sup>78</sup>

(c) o artigo 14, §§5º a 7º e artigo 15 da Lei 10.259/2001, que trazem regramentos sobre o processamento do recurso extraordinário interposto no âmbito dos juizados especiais federais (JEFs); são eles considerados dispositivos legais que se estruturaram à luz de regras próprias do processo de controle abstrato, contidas na Lei 9.868/99 e 9.882/99<sup>79</sup> (como, por exemplo, a possibilidade de o relator editar *decisão liminar* que suspenda a tramitação de outros recursos com idêntica matéria constitucional, à semelhança da tutela de urgência prevista para

---

<sup>76</sup> Sobre a maior amplitude eficaz da decisão propiciada por aqueles dispositivos processuais, vide, por todos, José Carlos Barbosa Moreira. *Súmula, jurisprudência e precedentes: uma escalada e seus riscos*. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, n. 35, mai./jun. 2005, p. 11-12.

<sup>77</sup> Enxergando a valorização dos precedentes como um dos fatores de reforço da “abstrativização do controle difuso” (principalmente por conta da uniformização de entendimentos judiciais que tal expediente proporciona), vide Aderbal Torres de Amorim. *O recurso extraordinário e a abstrativização do controle difuso de constitucionalidade*. Revista de Processo, n. 191, jan./ 2011, p. 380-383. No mesmo sentido, vide Marcelo Novelino, *Manual de direito constitucional*, op. cit., p. 249-250.

<sup>78</sup> Nesse sentido, vide José Levi Mello do Amaral Júnior. *Incidente de arguição de inconstitucionalidade*, op. cit., p. 48-49.

<sup>79</sup> Nesse sentido, vide Gilmar Ferreira Mendes. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*, op. cit., p. 283-285.

as ações diretas; a permissão para a manifestação de interessados que não sejam partes no feito – tal como o *amicus curiae*, etc.<sup>80</sup>);

(d) as inovações legislativas decorrentes da EC n.45, de 08 de dezembro de 2.004, que, por sinal, são as mais lembradas – na doutrina pátria – como respaldo ao fenômeno de “objetivação” do controle concreto. São apontados, principalmente: (i) o instituto da repercussão geral de questão constitucional no âmbito do recurso extraordinário (CF, art. 102, §2º e sua disciplina infraconstitucional estabelecida pela Lei 11.418/2006, mediante o acréscimo dos artigos 543-A e 543-B ao CPC, sendo a mencionada Lei ainda regulamentada no RISTF<sup>81</sup>); (ii) a introdução da chamada “súmula vinculante” (CF, art. 103-A e parágrafos, recebendo disciplina infraconstitucional pela Lei 11.417/2006); (iii) disposições do CPC que contemplam soluções judiciais de massa ou “coletivizadas”, com fórmulas voltadas para eliminar o excesso de processos com idêntica questão interpretativa de direito (como os artigos 285-A, 518, §1º, bem como 543-C e parágrafos).<sup>82,83</sup>

Nos itens subsequentes deste capítulo, direcionaremos considerações críticas e mais detalhadas sobre o acerto ou desacerto da indicação de tais dispositivos legais como respaldo da expansão do caráter objetivo no processo de controle concreto. De toda maneira, é possível adiantar que, isoladamente, eles não são suficientes para configurar a feição objetiva ou a predominância dessa índole objetiva em um dado modelo processual. Entretanto, todas essas regras possuem em comum a mudança de um paradigma, na medida em que adotam expedientes ou soluções que visam a uma “afetação coletiva” de jurisdicionados e de julgadores agregada ao escopo de se atender o interesse público, diferenciando-se daqueles regramentos tradicionalmente previstos e pensados para um modelo liberal-individual de processo.<sup>84</sup>

<sup>80</sup> Dalton Santos Morais traz mais detalhamentos da Lei 10.259/2001, a ilustrar a noção de que o legislador infraconstitucional adotou “para o julgamento do recurso extraordinário decorrente de processos dos juizados especiais federais, disposições próprias do processo objetivo relativo às ações diretas” (*Abstrativização do controle difuso de constitucionalidade no Brasil e a participação do amicus curiae em seu processo*. Revista de Processo, n. 164, out. /2008, p. 203). No mesmo sentido, vide, ainda, Fredie Didier Junior. *Transformações do recurso extraordinário*, op. cit., p. 491 e ss.

<sup>81</sup> Por meio das Emendas Regimentais n. 21/2007 e 24/2008, conforme lembram Anna Cândida da Cunha Ferraz; Fernanda Dias Menezes de Almeida. *A repercussão geral e a objetivação do controle concreto*, op. cit., p. 200.

<sup>82</sup> Os dois primeiros dispositivos possuem redação conferida pela Lei 11.416/2006 e o último (juntamente com seus parágrafos), pela Lei 11.672/2008.

<sup>83</sup> Conferem destaque a tais dispositivos, como base legal do fenômeno de expansão do caráter objetivo do processo no exercício do controle concreto: Magno Frederici Gomes; Daniel Lin Santos. *Da análise da desistência do recurso excepcional a partir da objetivação do processo constitucional subjetivo*. Revista Brasileira de Direito Processual, Belo Horizonte, a. 20, n. 79, jul./set. 2012, p. 65 e ss. No mesmo sentido, Marcelo Novelino destaca os artigos 518, §1º (que, em seu ver, seria consagrador de hipótese da chamada “súmula impeditiva de recursos”) e o 543-C (consagrador da disciplina para os “recursos repetitivos”) – todos do CPC – como aspectos reveladores da tendência de “abstrativização” do controle de constitucionalidade brasileiro (*Manual de direito constitucional*, op. cit., p. 250).

<sup>84</sup> Com semelhante modo de pensar, vide Magno Frederici Gomes; Daniel Lin Santos. *Da análise da desistência do recurso excepcional a partir da objetivação do processo constitucional subjetivo*, op. cit., item

Em outras palavras, aquelas regras servem de realce ao caráter objetivo do processo pela ótica da projeção expansiva das decisões (que transcende às partes do processo) ou pela perspectiva da vinculação do pronunciamento judicial (que, em determinados casos, carrega força coercitiva para que se observe o que foi decidido em matéria constitucional pelo órgão plenário do tribunal ou pelos tribunais superiores) ou, ainda, por franquearem acesso mais amplo ao exame judicial abstrato da questão constitucional.

E mais: cada uma daquelas regras carrega ou pode carregar – em parte ou em todo – elementos conceituais do caráter objetivo em estudo (vistos no capítulo II desta tese). Por conseguinte, não nos parece equivocado afirmar que todas elas contribuem (algumas mais, outra menos) para fortalecer ou realçar traços do caráter objetivo no feito em que a questão constitucional é julgada diante de um caso concreto.

#### 4.2.1.2 Fundamentos teóricos

A projeção expansiva do caráter objetivo ora em apreço se escora em variados argumentos.

O que primeiramente ganha notabilidade é a função de *guardião da CF*, exercida pelo STF (CF, art. 102, *caput*), agregada à magnitude do papel dessa Corte (como órgão de cúpula do Poder Judiciário).

GILMAR MENDES, a esse respeito, e em conhecida lição, salienta que nossa Corte Suprema possui um duplo papel: “o de órgão exclusivo do sistema concentrado e o de órgão de cúpula do sistema difuso”, sendo-lhe reservada sempre a última palavra na missão de fazer prevalecer a supremacia da Constituição.<sup>85</sup> Segundo tal modo de pensar, os julgamentos do STF (no exercício do controle de constitucionalidade – em qualquer uma de suas modalidades) rumam para uma mesma finalidade: manter a higidez da ordem constitucional;<sup>86,87</sup> por conseguinte, seria coerente adotar, naquela Corte, padrões processuais

---

4, p. 73; Jânia Moreira Lopes Saldanha; Ângela Araújo da Silveira Espindola. *A jurisdição constitucional e o caso da ADIn 3510: do modelo individualista e liberal ao modelo coletivo e democrático de processo*. Revista de Processo, n. 154, dez./2007, p. 269 e ss.

<sup>85</sup> Cf. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*, op. cit., p. 273. De acordo com Camilo Zufelato, “Gilmar Ferreira Mendes foi o grande futor da ideia de objetivação do recurso extraordinário” (*Cosa julgada coletiva*, op. cit., p. 44).

<sup>86</sup> Gilmar Ferreira Mendes. *O papel do Senado Federal no controle da constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, n. 164, abr./jun. 2004, p. 149-168.

<sup>87</sup> Aponta-se que o STF, mesmo nos julgamentos em que exerce o controle incidental e concreto, “está atuando como guardião da Constituição, com o fim de tornar-lhe efetiva” (Dalton Santos Moraes. *Críticas à caracterização da atuação senatorial no controle concreto como função de publicidade: a importância da jurisdição ordinária e os limites da mutação constitucional*, op. cit., p. 63).

uniformes, menos arraigados à defesa direta de interesses particulares e mais relacionados com a tutela direta do interesse público de salvaguarda da CF (como, por exemplo, mediante a *ampliação do alcance e da eficácia das decisões* do Pretório Excelso, independentemente de terem elas se originado em sede de controle abstrato ou concreto).<sup>88</sup>

Registra-se, aliás, que essa orientação possibilita a alguns instrumentos processuais utilizados na defesa de interesses concretos *também* assegurar o direito constitucional objetivo – concepção essa que se consolida de maneira parecida nos mais representativos sistemas de matriz europeia (como o da Alemanha e o da Espanha, respectiva e notadamente através da *Verfassungsbeschwerde*<sup>89,90</sup> e do recurso de *amparo*<sup>91</sup>). Nesse particular, vozes consagradas da doutrina constitucional se afinam a tal linha de pensamento, chegando a propor modificações legislativas ao sistema pátrio.<sup>92</sup>

Ademais, como já tivemos oportunidade de defender em estudo acadêmico anterior,<sup>93</sup> a decisão emanada por órgãos judiciais superiores (como o STF, STJ, TST), ainda que em casos individuais, projeta o entendimento daquele tribunal sobre determinada matéria para além do caso concreto, atuando – no mínimo – como um *paradigma* para casos futuros (inclusive quando proclamam, *incidentalmente*, a inconstitucionalidade de uma norma ou de uma omissão normativa). Quadro semelhante também se apresenta em pronunciamentos de

<sup>88</sup> Para um farto apontamento de julgados do STF a ilustrarem o exposto, vide Gilmar Ferreira Mendes. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*, op. cit., p. 278-279.

<sup>89</sup> Sobre essas e outras características da *Verfassungsbeschwerde* (traduzido doutrinariamente como “recurso constitucional” ou “reclamação constitucional”) vale consultar, por todos, Peter Häberle. *La verfassungsbeschwerde nel sistema della giustizia costituzionale tedesca*. Tradução: Antonio D’Atena. Milano: Giuffrè, 2000, especialmente p. 9-10; 15-21; 41-49. O autor menciona que esse instrumento do sistema germânico é “irmão” do recurso de amparo do mundo ibero-americano (op. cit., p. 44).

<sup>90</sup> Embora sem referência direta ao estudo de Gilmar Ferreira Mendes, Leonardo Martins pondera que não são poucas as dessemelhanças entre a *Verfassungsbeschwerde* e o Recurso Extraordinário do sistema pátrio, tornando “inapropriada” a comparação que a doutrina pátria usualmente faz entre ambos os institutos (*Direito processual constitucional alemão*, op. cit., p. 33).

<sup>91</sup> Cf. Pablo Pérez Tremps. *El recurso de amparo*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2004, p. 29-32. O autor ressalta: “cabe entender estrictamente el recurso de amparo como un mecanismo de salvaguarda de derechos constitucionalmente garantizados, esto es, como un instrumento procesal de protección de situaciones subjetivas. Pero, per otro, también puede observarse el recurso de amparo como un mecanismo de garantía e interpretación de la Constitución, esto es, como algo que, trascendiendo de las situaciones subjetivas, se proyecta más allá, alcanzando una dimensión objetiva” (op. cit., p. 29). Vide também nesse sentido: German Fernández Farreres. *El recurso de amparo según la jurisprudencia constitucional. Comentarios al Título III de la LOTC*. Madrid: Marcial Pons, 1994, p. 30-32.

<sup>92</sup> Elival da Silva Ramos, por exemplo, chega a propor de *lege ferenda* uma reconfiguração do recurso extraordinário, exaltando-lhe essa dupla função: a de caráter objetivo (assegurar a ordem constitucional) e subjetivo (proteção de direitos e garantias fundamentais invocados pelo litigante). Vide *Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 378. Também André Ramos Tavares chegou a propor uma ampliação da eficácia das decisões editadas em sede de recurso extraordinário, sem se distanciar da dupla natureza – objetiva e subjetiva – do mecanismo (*Recurso extraordinário: modificações, perspectiva e proposta*. In: DINAMARCO, Pedro; COSTA, Hélio Rubens; RIBEIRO, José Horácio (Coords.). *Linhas mestras do processo civil*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 52).

<sup>93</sup> Cf. *Efeitos processuais no controle judicial de constitucionalidade*, op. cit., especialmente itens 4.7.1 e 4.7.2.

tribunais estaduais, como ficará claro mais adiante, neste capítulo da tese. Em outras palavras: embora nem sempre de observância obrigatória,<sup>94</sup> decisões do controle concreto podem se projetar (embora com limites) para além do caso submetido a julgamento, justificando o fortalecimento de contornos processuais com perfil mais objetivo (isto é, menos vinculado à proteção direta de interesses pessoais dos litigantes) em determinados mecanismos judiciais.

Desse contexto de valorização do papel do STF – e, conseqüentemente, de seus precedentes – no desempenho do controle de constitucionalidade, sobressai, ainda, a denominada *legitimação substancialista da Jurisdição Constitucional*<sup>95</sup> como um dos fundamentos do fenômeno de expansão do padrão processual objetivo para os instrumentos de controle concreto.

Com efeito, escudando-se em tal vertente doutrinária (que procura justificar a atuação da jurisdição constitucional pelo *fim* de propiciar a concretização de valores *substanciais* contidos nas normas constitucionais),<sup>96</sup> há estudos que consideram plausível explicar uma reformulação das características de instrumentos processuais tradicionalmente empregados na defesa de interesses subjetivos (principalmente os que se voltam para a

<sup>94</sup> Já tivemos a oportunidade de sustentar que das decisões (de controle concreto-incidental) dos tribunais superiores (sobre a inconstitucionalidade – ou não – de atos ou omissões normativas) emana orientação que opera uma *força* não propriamente coercitiva, mas que *influi* na livre convicção do juiz em outros processos (CPC, art. 131), sem obrigá-lo, contudo, a perfilhar a tese assentada (*Efeitos processuais no controle judicial de constitucionalidade*, op. cit., especialmente item 4.7.1). No mesmo sentido, vide Rodolfo Mancuso. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*, op. cit., p. 331 e 375. Aparentemente em sentido diverso, entendendo que as decisões do STF, tomadas em sede de controle concreto, possuem força obrigatória, “de modo que os seus fundamentos determinantes sejam observados por todos os tribunais e juízos nos casos futuros”, vide Luiz Guilherme Marinoni. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 461.

<sup>95</sup> O aprofundamento do assunto escapa aos propósitos desta tese. De toda maneira, em apertadíssima síntese, registre-se a existência de teorias que procuram *legitimar* ou *justificar* a atividade exercida na jurisdição constitucional (inclusive o controle de constitucionalidade) com o escopo de a compatibilizar com a democracia (pois, dentre outros motivos, poderia parecer *não-democrático* “conferir poder a autoridades não-eleitas para controlar a atividade de autoridades eleitas”, como resume Sergio Fernando Moro. *Jurisdição constitucional como democracia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 121; destacam-se, nesse contexto, duas concepções divergentes: (i) a denominada linha “substancialista” (que valoriza o conteúdo material das Constituições) e (ii) aquela outra chamada doutrinariamente de “procedimentalista” (que acentua o papel instrumental das Constituições, de maneira que a Corte deve se atentar às condições procedimentais do processo legislativo democrático). São considerados expoentes da primeira vertente: Laurence H. Tribe. *Constitutional choices*. Cambridge: Harvard University Press, 1985, p. 3-28; Ronald Dworkin (em obras diversas como *Taking rights seriously*. Harvard University Press, 1978, passim e *Law's Empire*. Harvard University Press, 1986, passim; são defensores da corrente procedimentalista: John Hart Ely. *Democracy and distrust: a theory of judicial review*, 11. ed. Cambridge: Harvard University Press, 1995, especialmente p. 88, 101 e ss.; Jürgen Habermas. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Vol. I. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 324 e ss.; Peter Häberle, *Hermenêutica constitucional*, op. cit., p. 44 e s.. Na doutrina pátria, com considerações críticas a ambas as correntes, vale consultar Gustavo Binbenojm. *A nova jurisdição constitucional brasileira*, op. cit., passim; Lênio Luiz Streck. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, passim.

<sup>96</sup> Cf. Mauro Cappelletti. *Juízes legisladores?*, op. cit., p. 73-81.

proteção de direitos fundamentais), direcionando-os para a defesa objetiva da ordem jurídica *em primeiro plano*;<sup>97</sup> isto é, para que o STF possa cumprir sua missão de guardião da CF, assegurando primordialmente a tutela de valores substanciais de normas constitucionais, seria coerente (ou mais adequada ao sistema) a ideia de lhe outorgar desde uma maior amplitude de atuação (decidindo questões políticas e superando barreiras impostas pelo Princípio da Separação de Poderes) a um maior alcance de suas decisões, projetando-as expansivamente, ainda que originadas em mecanismos judiciais voltados à defesa de interesses particularizados. Assim, os instrumentos processuais em que o STF exerce o controle concreto de constitucionalidade poderiam ser reformulados com tais bases, em nome de uma *atuação substantiva* da jurisdição constitucional.<sup>98</sup>

E não apenas isso.

Também as funções de determinados instrumentos processuais em que se opera o controle concreto de constitucionalidade (como, por exemplo, a denominada função *nomofilática* dos recursos de sobreposição) se harmonizam com um perfil processual mais objetivo (compreendido aqui como um padrão menos voltado à tutela direta e imediata de um interesse personalizado).<sup>99</sup> Por questão de metodologia, o assunto será tratado com maior detalhamento no próximo item deste capítulo.

De toda maneira, ainda despontam como fundamentos de uma maior intensidade do caráter objetivo no processo em que se desempenha o controle concreto:

(a) a ideia de que nosso sistema de controle de constitucionalidade caminha para uma *convergência de modelos* (de maneira que, para alguns estudiosos, até já se vive nessa convergência ou sincretismo entre controle abstrato e concreto),<sup>100,101</sup> pelo que um

<sup>97</sup> Assim, por exemplo, para José Arildo Valadão de Andrade. *Objetivação do recurso extraordinário na perspectiva dos direitos fundamentais segundo os padrões de uma fundamentação substancialista de justiça constitucional*. Revista de Processo, n. 198, ago. 2011, especialmente p. 63-88.

<sup>98</sup> A expressão em destaque é de José Arildo Valadão de Andrade (*Objetivação do recurso extraordinário na perspectiva dos direitos fundamentais segundo os padrões de uma fundamentação substancialista de justiça constitucional*, op. cit., p. 72). O autor ressalta que essa reformulação vem, aos poucos, acontecendo (sendo esculpida pela própria legislação processual e também pela jurisprudência do STF).

<sup>99</sup> Aparentemente nesse sentido, vide Gilmar Ferreira Mendes. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*, op. cit., p. 284.

<sup>100</sup> Assim, por exemplo, para Osmar Mendes Paixão Cortes. Reclamação. *A ampliação do cabimento no contexto da “objetivação” do processo nos tribunais superiores*. Revista de Processo, n. 197, jul./ 2011, p. 18; Paulo Vitor da Silva Probst. *A objetivação do recurso extraordinário*. Revista de Processo, n. 197, jul./ 2011, p. 88. Sobre apontamentos da “simbiose”, “fusão” ou intercâmbio de características entre os modelos de combinação difuso, incidental e concreto, de um lado, bem como do controle concentrado, principal e abstrato de outro, vide considerações no item 1.2.5 desta teste.

<sup>101</sup> Leonardo Martins menciona doutrinadores alemães (como Klaus Schlaich e Stephan Koriath, em obra conjunta publicada em 2004) que questionam a dicotomia controle abstrato e controle concreto no sistema germânico. Vide *Direito processual constitucional alemão*, op. cit., p. 18.

intercâmbio de suas características tem conferido um padrão processual objetivo para se alcançar a tutela direta do interesse público e conservação da ordem constitucional, independentemente do mecanismo processual manejado;<sup>102,103</sup> válida, ainda, é a advertência de que esse redesenho dos modelos de controle de constitucionalidade não se confunde com a aproximação de características entre *common law* e *civil law*<sup>104</sup> (bastante mencionada na doutrina nacional contemporânea),<sup>105</sup> embora com ela se entrelace pelos seguintes pontos de intersecção: valorização dos precedentes dos tribunais e expansão da eficácia das decisões em matéria constitucional.

(b) a necessidade de *uniformização das decisões* que têm questões constitucionais por objeto.<sup>106</sup>

A esse último respeito, vale ressaltar que não é nova a lição a ponderar que a matéria constitucional reclama, por excelência e por sua magnitude, um pronunciamento judicial de caráter *unitário*,<sup>107</sup> inclusive, para evitar inconvenientes como a multiplicação de demandas

<sup>102</sup> Registram ou sinalizam a existência desse modo de pensar: Guilherme Peña de Moraes. *Justiça constitucional*, op. cit., p. 23; Manoel Gonçalves Ferreira Filho; José Levi Mello do Amaral Júnior. *Controle difuso da constitucionalidade, efeitos concretos na sentença erga omnes, análise em comparação com os efeitos da decisão proferida em ações diretas de controle da constitucionalidade*, op. cit., p. 405. José Arildo Valadão mostra-se favorável à combinação de ambos os modelos no sistema pátrio e a aponta como um dos fatores de “alargamento” do caráter objetivo dos instrumentos de controle concreto (*Objetivação do recurso extraordinário na perspectiva dos direitos fundamentais segundo os padrões de uma fundamentação substancialista de justiça constitucional*, op. cit., p. 88-89).

<sup>103</sup> Ademais, mesmo fora da perspectiva de uma convergência de modelos, Roque Carrazza, por exemplo, pondera haver *similaridade* entre o controle difuso-incidental e o controle concentrado-principal quando a declaração de inconstitucionalidade envolve *questão de grande relevância social ou econômica*, pelo que seria autorizado aplicar *analogicamente* alguns regramentos processuais dessa última combinação de modelos de controle no âmbito da verificação concreta da constitucionalidade – como, por exemplo, o art. 27 da Lei 9.868/99 (que trata da modulação de efeitos das decisões). Vide *Segurança jurídica e eficácia temporal das alterações jurisprudenciais*. In: FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio; CARRAZZA, Roque Antonio; NERY JUNIOR, Nelson (Orgs.). *Efeitos ex nunc e as decisões do STJ*. Barueri: Manole, 2008, p. 68.

<sup>104</sup> Nesse sentido: Osmar Mendes Paixão Cortes. *Reclamação. A ampliação do cabimento no contexto da “objetivação” do processo nos tribunais superiores*, op. cit., p. 18.

<sup>105</sup> É disseminada a ideia de que o sistema brasileiro se aproximaria do sistema *common law* ao se considerar que cada vez mais os entendimentos dos tribunais superiores definem a interpretação das normas e influem em julgamentos futuros, notadamente em matéria constitucional. O tema, cuja complexidade escapa aos propósitos desta tese, foi por nós abordado em nosso estudo *Efeitos processuais no controle de constitucionalidade*, op. cit., item 4.6.4.2. Ainda a ilustrar que o assunto vem despertando grande interesse da doutrina, vide: José Carlos Barbosa Moreira. *Notas sobre alguns aspectos do processo civil e penal nos países anglo-saxônicos. Temas de direito processual: sétima série*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 178; Rodolfo Mancuso, *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*, cit., p. 95-196; Michele Taruffò. *Observações sobre os modelos processuais de civil law e de common law*. Revista de Processo, n. 110, abr./jun. 2003, p. 141-157; José Rogério Cruz e Tucci. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 185-187.

<sup>106</sup> Cf. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*, op. cit., p. 284. Também registram a existência dessa ordem de ideias: Camilo Zufelato. *Coisa julgada coletiva*, op. cit., p. 46; Dalton Santos Moraes. *A abstrativização do controle difuso de constitucionalidade no Brasil*. op. cit., p. 197.

<sup>107</sup> Vide, a propósito, o escólio de Lucio Bittencourt. *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*. op. cit., p. 140 e ss.

com decisões díspares a respeito de um mesmo preceito normativo<sup>108</sup> (ou de uma mesma omissão legislativa), além de evitar conflitos entre órgãos judiciais – trazendo previsibilidade (sobre o que é – ou não – constitucional e sobre como pode ser um julgamento sobre determinada questão), bem como proporcionar segurança jurídica aos jurisdicionados.<sup>109</sup>

O desiderato de se eliminar julgamentos com soluções divergentes sobre uma mesma questão é perspectiva que se afina, ainda, com a moderna orientação – presente em sistemas processuais contemporâneos – de “coletivizar o processo”, mediante o emprego de técnicas de generalização de um julgamento que envolve o interesse público.<sup>110</sup> A finalidade uniformizadora aí presente leva doutrinadores a ponderar que essa “coletivização”, além de contribuir para a prestação de uma tutela jurisdicional mais efetiva (que evita a repetição de demandas que versem sobre a mesma questão constitucional), *também ajuda explicar* a “abstrativização” do controle concreto, seja pelo prisma da expansão do pronunciamento judicial sobre a questão constitucional *para além dos litigantes* envolvidos no caso concreto, seja pela ótica de a uniformização também viabilizar o acesso ao que já fora examinado judicial e *abstratamente* sobre determinada matéria constitucional.<sup>111</sup>

Em caráter conclusivo, não chega a ser exatamente homogênea a abordagem doutrinária e jurisprudencial acerca dos motivos que levam ou levaram a uma maior

<sup>108</sup> Essa característica é doutrinariamente apontada como um dos fatores que levou o sistema constitucional pátrio a enfrentar os inconvenientes da eficácia *inter partes* das decisões que proclamam a inconstitucionalidade das normas; a deliberação do Senado Federal (prevista em nosso sistema a partir da CF de 1934, sendo hoje contemplada no art. 52, X da CF/1988) foi a forma encontrada para se eliminar alguns problemas decorrentes das interpretações díspares acerca da inconstitucionalidade da lei; a partir da manifestação senatorial, efeitos *erga omnes* podem ser atribuídos à decisão do STF tomada no âmbito do controle concreto. Vide, a propósito do assunto: Alfredo Buzaid. *Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro*, op. cit., p. 85-87; Ives Gandra da Silva Martins; Gilmar Ferreira Mendes. *Da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal*. Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas, São Paulo, n. 2, jan./mar. 1993, p. 8 e ss.

<sup>109</sup> Cf. Mauro Cappelletti. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*, op. cit., p. 143. No mesmo sentido, não são poucas as advertências da doutrina processual acerca das consequências maléficas – ao sistema – propiciadas por desvios e divergências dos pronunciamentos judiciais que versam sobre a compatibilidade constitucional de uma mesma norma ou mesma omissão normativa. A propósito, Teori Zavascki e Rodolfo de Camargo Mancuso trabalham justamente com essas ideias relacionadas à falta de uniformidade dos julgados no controle difuso-incidental. Vide, respectivamente, *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*, op. cit., p. 25-30 e *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*, op. cit., p. 405-406. Ainda nesse contexto, e mais recentemente, o Ministro Roberto Barroso, “frisou que a expansão do papel dos precedentes atenderia a três finalidades constitucionais: segurança jurídica, isonomia e eficiência. Explicou que essa tendência tornaria a prestação jurisdicional mais previsível, menos instável e mais fácil, porque as decisões poderiam ser justificadas à luz da jurisprudência” (Transcrição de trecho de voto editado no julgamento da Rcl. 4335, em sessão de julgamento ocorrida em 21/03/2014; Informativo STF n. 739).

<sup>110</sup> Como por exemplo, com a política de valorização dos precedentes (Eduardo Parente. *Jurisprudência: da divergência à uniformização*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 19).

<sup>111</sup> Nesse sentido, vide Aderbal Torres de Amorim. *O recurso extraordinário e a abstrativização do controle difuso de constitucionalidade*, op. cit.; aparentemente também é assim para Magno Frederici Gomes; Daniel Lin Santos. *Da análise da desistência do recurso excepcional a partir da objetivação do processo constitucional subjetivo*, op. cit., p. 73-78.

incidência do caráter objetivo do processo no exercício do controle difuso, concreto e incidental do sistema pátrio. Entretanto, tais argumentos se complementam e geralmente se entrelaçam em torno do papel de determinados órgãos julgadores no exercício desse controle (principalmente o STF, como Corte Constitucional) e da força dos precedentes judiciais, exaltando-se aspectos da ampliação da eficácia das decisões sobre matéria constitucional.

#### **4.2.2 Instrumentos e modelos processuais que recebem maior incidência de padrão processual objetivo**

Dentre os modelos e caminhos processuais em que o órgão julgador brasileiro realiza a verificação incidental e concreta de normas e omissões normativas em face da CF, os mecanismos que mais se destacam (por apresentarem maior escala de um padrão processual objetivo) são: i) o recurso extraordinário; ii) o incidente de arguição de inconstitucionalidade; e iii) o mandado de injunção. À luz de determinados aspectos que se entrelaçam com o caráter objetivo ora em estudo, também recebe atenção da doutrina e da jurisprudência: a reclamação constitucional e a súmula vinculante (cuja edição intercala particularidades do controle concreto e também abstrato, como já visto no capítulo anterior).

Nem mesmo institutos e caminhos processuais constantes de proposições legislativas escapam dessa maior projeção da índole objetiva do processo. Nesse particular, o *incidente de demandas repetitivas* (previsto no Projeto de Lei referente ao “novo CPC”) também é incluído naquele rol;<sup>112</sup> além disso, propostas doutrinárias de *lege ferenda* parecem igualmente sustentar uma maior “carga objetiva” na chamada “ação declaratória incidental de constitucionalidade”.<sup>113</sup> Todavia, a presente tese projeta seu foco para o aspecto objetivo de instrumentos processuais previstos na legislação em vigor.

Vejamos, pois, tais caminhos e mecanismos, embora com a advertência de que não será feita uma abordagem exaustiva sobre cada um deles. O que aqui se propõe é examinar em que medida o caráter objetivo neles se estabelece e as principais consequências processuais que daí derivam.

<sup>112</sup> A propósito, Ricardo de Barros Leonel se posiciona no sentido de haver certo caráter objetivo no Incidente de Recursos Repetitivos (*Intervenção do ministério público no incidente de resolução de demandas repetitivas*, op. cit., item 1). Também assim para de Magno Frederici Gomes; Daniel Lin Santos. *Da análise da desistência do recurso excepcional a partir da objetivação do processo constitucional subjetivo*, op. cit., passim. Todos exaltam o caráter objetivo do instituto sob o prisma do “julgamento de teses” que dali resulta, pois por meio de tal expediente, as situações de direito com incidência massificada serão tratadas uniformemente, naquilo que apresentam de homogêneo.

<sup>113</sup> Adailson Lima e Silva. *Ação declaratória incidental de inconstitucionalidade*. São Paulo: Editora Pilares, 2009, passim.

#### 4.2.2.1 Recurso extraordinário<sup>114</sup>

Nada obstante a função de assegurar a inteireza do direito constitucional objetivo, é inegável que o recurso extraordinário (CF, art. 102, III, *a a d*) também “serve de instrumento de *tutela de direitos subjetivos* das partes ou de terceiros prejudicados”.<sup>115</sup>

Vale dizer: esse contraste de aspectos (objetivo e o subjetivo) – presente em toda a atividade jurisdicional e mais evidente no recurso extraordinário – se depara, hoje, com um fenômeno (a chamada “objetivação”) que nada mais é que a *intensificação daquele primeiro aspecto*,<sup>116,117</sup> identificada pela doutrina e notada pela jurisprudência principalmente diante dos elementos apontados nos subtópicos (i) a (iv) do item 4.2 acima.

Com efeito, é tradicional a afirmação de que o julgamento do recurso extraordinário se caracteriza por um *alto grau de abstração*, notadamente por ter como objeto uma *questão de direito*, para cuja análise o caso concreto é, em si mesmo, secundário.<sup>118</sup> Mesmo as peculiaridades a envolver o julgamento do recurso extraordinário, lançadas a partir da EC 45/2004, não desfiguram ou se distanciam de tal assertiva. A título exemplificativo, a aferição da repercussão geral da questão constitucional e a técnica do julgamento por amostragem (CPC, arts. 543-A e 543-B) costumam ser mencionadas como expedientes

<sup>114</sup> Embora, dentre os recursos de sobreposição, o recurso extraordinário tenha recebido maior atenção da doutrina no tocante ao fenômeno da “objetivação”, também ao recurso especial poderia ser aplicada boa parte das considerações direcionadas àquele primeiro; e não apenas por conta das muitas características processuais que são comuns às do recurso extraordinário (como, por exemplo, o escopo principal de *tutelar o direito objetivo* e, ainda, o âmbito de devolução restrito a *questões de direito*), mas também porque através do recurso especial é possível que o STJ exerça controle de constitucionalidade. Aliás, tivemos a oportunidade de tratar dessa última temática em nosso estudo *Efeitos processuais no controle judicial de constitucionalidade*, op. cit., item 4.7.1 Quanto a um extenso rol de elementos processuais comuns aos recursos de sobreposição, justificando – didaticamente – um estudo conjunto desses modelos, vide Clara Moreira Azzoni. *Recurso especial e extraordinário*, op. cit., especialmente item 2.2 e subitens. Neste tópico da tese a abordagem do recurso extraordinário será priorizada, mas para a melhor compreensão do fenômeno aqui estudado, também contornos do recurso especial serão eventualmente mencionados.

<sup>115</sup> Cf. José Carlos Barbosa Moreira. *Comentários ao código de processo civil*, op. cit., p. 588. Aliás, como lembra Clara Moreira Azzoni na referência à tutela de direitos subjetivos em sede de recurso extraordinário, “não se pode olvidar que é justamente essa a intenção dos litigantes ao interpor os recursos excepcionais” (Clara Moreira Azzoni. *Recurso especial e extraordinário*, op. cit.)

<sup>116</sup> Com razão, pois, Eduardo Talamini aponta tal conceito. Vide *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira*, op. cit., p. 237.

<sup>117</sup> “Trata-se de uma modificação de paradigmas do processo relacionado com o controle concreto de constitucionalidade, objetivando dar maior celeridade e eficiência na prestação da jurisdição constitucional, bem como o alcance de um grau satisfatório de segurança jurídica no controle concreto e difuso de constitucionalidade” (Dalton Santos Moraes. *Críticas à caracterização da atuação senatorial no controle concreto como função de publicidade: a importância da jurisdição ordinária e os limites da mutação constitucional*, op. cit., p. 61)

<sup>118</sup> Escritos de José Carlos de Matos Peixoto já revelavam esse modo de pensar (*Recurso extraordinário*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1935, especialmente p. 218 e 241).

ilustrativos e viabilizadores do *juízo de teses* jurídicas (a incrementar, pois, a intensidade do perfil objetivo de tal pronunciamento).<sup>119</sup>

A respeito, ainda, dessa característica, o fator que mais gera desconforto doutrinário e – úteis – ressalvas (principalmente por parte de estudiosos que acompanham a mencionada “objetivação” com certa dose de cautela)<sup>120</sup> é justamente a medida desse grau de abstração presente no julgamento do recurso extraordinário, considerando-se, principalmente, que a questão de direito não se desgarra totalmente da situação fática subjacente.

Procede tal modo de pensar. Como já sustentamos em itens anteriores desta tese, não existe uma pureza absoluta do caráter objetivo ou do grau de abstração da atividade cognitiva do julgador, dado, inclusive, não haver uma completa separação entre fato e direito.<sup>121</sup>

Sem prejuízo do exposto, sob a ótica da eficácia mais ampliada dos pronunciamentos tomados em sede de recurso extraordinário, o que, sem dúvida, ganha maior notabilidade no cenário jurídico atual (acerca de sua “objetivação”) é a alegação de que a decisão plenária do STF projetaria efeitos *erga omnes* e vinculantes a respeito da tese jurídica assentada no recurso – afirmação essa, todavia, que não está em conformidade com a legislação constitucional e infraconstitucional em vigor, em nosso sentir.

Conquanto seja objeto do recurso extraordinário, a questão constitucional é premissa lógica e inafastável para a solução a ser conferida no caso concreto. Por isso, ela se submete ao regime das *questões prejudiciais* (CPC, art. 469, III) e, nos termos do art. 472 do CPC, tal pronunciamento alcança apenas os participantes do processo.<sup>122</sup> Assim, embora a norma

<sup>119</sup> Nesse sentido, Ricardo de Barros Leonel esclarece tal raciocínio: “permite o sistema processual civil brasileiro o julgamento de um ou alguns casos representativos dessa controvérsia com o sobrestamento dos demais, e posteriormente aplicação da decisão paradigmática aos feitos que ficaram aguardando o equacionamento da questão jurídica que se apresenta de modo uniforme (...)A criação desse sistema de julgamento de recursos especiais e extraordinários que, embora relacionados a partes (pessoas físicas e jurídicas) distintas, repetem a mesma temática jurídica, tem gerado aquilo que vem se denominando “objetivação” dos recursos de sobreposição, permitindo que o STF e o STJ se ocupem mais do julgamento de “teses” que de “casos” concretos” (*Intervenção do ministério público no incidente de resolução de demandas repetitivas*, op. cit., item 1; destacamos). Ainda com uma visão dos institutos da repercussão geral e julgamento por amostragem sob a ótica do “juízo de teses” e da intensificação do caráter objetivo do recurso extraordinário, vide Ramon Ouais Santos. *Teoria dos capítulos de sentença à luz das técnicas de jurisdição constitucional*. Revista de Processo n. 184, jun./2010, p. 52 e ss.

<sup>120</sup> Cf. Eduardo Henrique de Oliveira Yoshikawa. *A interpretação do direito em tese e a atividade jurisdicional*, op. cit., p. 35-37; Eduardo Talamini. *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira*, op. cit., p. 237.

<sup>121</sup> Vide item 3.2.4.2, especialmente.

<sup>122</sup> Tivemos a oportunidade de expor esse raciocínio com minúcias e apontamentos teórico-doutrinários nos seguintes estudos: *Eficácia subjetiva das decisões judiciais no controle difuso-incidental de constitucionalidade*, op. cit., itens 3 e 4; *Efeitos processuais no controle judicial de constitucionalidade*, op. cit., item 4.1.

tida por inconstitucional possa ser afastada no caso concreto, nada impede que a controvérsia sobre a constitucionalidade instaurada incidentalmente se restabeleça em outro feito (até mesmo porque, nos termos do art. 469, III, sobre ela não recai a autoridade da coisa julgada material).<sup>123</sup>

Para que a decisão declaratória de inconstitucionalidade de um ato normativo – no controle difuso-incidental – tenha eficácia *perante todos (erga omnes)*, é necessário que o julgado seja definitivo, provenha do STF e que o Senado Federal, nos termos do art. 52, X da CF,<sup>124</sup> suspenda a execução, no todo ou em parte, da norma inconstitucional.<sup>125</sup> Também acompanhamos o entendimento de que a *súmula vinculante*, cuja previsão se assenta na CF (art. 103-A, *caput*), é instrumento hábil a produzir a generalização das decisões tomadas na via difusa, incidental e concreta.<sup>126</sup>

Nesse contexto, se a decisão final não pode ir além dos limites do próprio processo em que proferida (efeitos *inter partes*) e se sobre o pronunciamento da questão constitucional não se opera a coisa julgada material, também *não* pode tal decisório *obrigar* os magistrados de outros feitos a tomar aquela declaração como premissa em seus julgamentos. Não há, pois, permissão legal e constitucional a conferir, automaticamente, eficácia *erga omnes* e vinculante ao pronunciamento do STF editado na via difusa e incidental.<sup>127</sup>

Naturalmente, não se está aqui a ignorar os diversos dispositivos da legislação processual (dentre os quais se encontram os pertinentes ao instituto da repercussão geral e os

<sup>123</sup> Com semelhante modo de pensar, vide Camilo Zufelato, para quem a tentativa doutrinária de imprimir uma força vinculante aos *motivos determinantes* expostos no recurso extraordinário está em claro contraste com o Código de Processo Civil que determina a limitação objetiva da coisa julgada à parte dispositiva da sentença (art. 468 do CPC), explicitando, para evitar dúvidas, que “não fazem coisa julgada os *motivos, ainda que importantes* para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença (art. 469, I do CPC). Ademais, nunca é inútil lembrar que os aspectos processuais do CPC são aplicáveis às decisões do STF, quando não houver norma específica regulando o assunto” (*Coisa julgada coletiva*, op. cit., p. 46; grifos constam do original).

<sup>124</sup> *In verbis*: “Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: (...) X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”.

<sup>125</sup> Assim também para Roberto Lyrio Pimenta. *O controle difuso de constitucionalidade das leis no ordenamento brasileiro*: aspectos constitucionais e processuais. São Paulo: Malheiros Ed., 2010, p. 102-105.

<sup>126</sup> Isso porque a partir de reiteradas decisões do STF de efeitos *inter partes*, pode ser editada a súmula que, de sua vez, projeta efeitos *erga omnes* e vinculantes, nos termos do art. 103-A da CF. Nesse sentido, vide André Ramos Tavares. *Nova lei da súmula vinculante: estudos e comentários à Lei 11.417, de 19.12.2006*. São Paulo: Método, 2007, p. 104; Paulo Roberto Lyrio Pimenta, *O controle difuso de constitucionalidade das leis no ordenamento brasileiro*, op. cit., p. 104-105.

<sup>127</sup> A propósito, no plano legislativo tramitam projetos que contemplam a eficácia *erga omnes* e vinculante das decisões plenárias definitivas do STF, independentemente de intervenção do Senado, tais como a PEC 11/2008 e a PEC 275/2013 (que para além de transformar o STF em Corte Constitucional, insere um parágrafo 4º no atual art. 102 da CF, com previsão nesse sentido). Para a consulta da tramitação e do inteiro teor dessas propostas, vide respectivamente: <[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=84363](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=84363)>. Acesso em: 15 mai. 2014 e <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichade tramitacao?idProposicao=579931>>. Acesso em: 15 mai. 2014.

de julgamento por amostragem) que conferiram aos precedentes judiciais (principalmente as decisões plenárias do STF) uma repercussão que alcança outros feitos, realçando-lhe uma força mais que persuasiva.<sup>128</sup>

Apesar dessa elevada repercussão na prática judiciária, o decisório não possui força vinculante propriamente dita (isto é, de imposição obrigatória equivalente à das decisões plenárias tomadas no âmbito do controle principal e abstrato do direito brasileiro);<sup>129</sup> a esse respeito, inclusive, há autores que acompanham tal modo de pensar, reforçando que se houvesse em tal pronunciamento incidental do STF uma eficácia vinculante com alcance a todos, esvaziar-se-ia a eficácia da súmula vinculante – mecanismo que obriga a adoção de um determinado entendimento sobre matéria constitucional, tendo como um de seus principais pontos de partida justamente as reiteradas decisões tomadas *inter partes* pelo STF (inclusive, aquelas do recurso extraordinário).<sup>130</sup>

E mais: para alguns estudiosos, o conteúdo de regramentos que realçam a força do precedente do STF (como os atinentes à repercussão geral e à técnica do julgamento por amostragem) estabelece uma espécie de *efeito transcendental ou transcendente* do julgamento editado *incidenter tantum* pelo STF na via concreta,<sup>131</sup> o que não nos parece incorreto, tomando-se o vocábulo “transcendência” como uma espécie de projeção expansiva da decisão para outros processos, com força paradigmática e elevada repercussão prática.<sup>132</sup>

<sup>128</sup> Aparentemente também é assim para José Carlos Barbosa Moreira que, em famoso ensaio, apontou a força dos precedentes judiciais (incrementada pela minirreforma processual) para além de uma eficácia persuasiva (alguns com efeitos “pouco menos que vinculativos”). Vide José Carlos Barbosa Moreira. *A emenda constitucional n. 45 e o processo*. Revista Forense, v. 102, n. 383, jan./fev. 2006, p. 189. Ou seja, embora o conteúdo da decisão do STF alcance diretamente os litigantes, ele repercute para além do caso julgado, podendo interferir em situações de pessoas que não figuraram na relação processual originária. É o que Teori Albino Zavascki denomina de eficácia *reflexa* da decisão (*Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*, op. cit., p. 30 e ss.). Em sentido aparentemente divergente, vide Luiz Guilherme Marinoni, para quem tais regras contemplam a ideia de precedentes com elevada força vinculante.

<sup>129</sup> Cf. Eduardo Talamini. *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira*, op. cit., p.92-94 e 238 a 242. O autor sustenta existir diferentes graus de imposição por parte de uma decisão judicial. Por exemplo, teriam uma “vinculação média” as regras processuais que contemplam orientação jurisprudencial que respaldam outros órgãos julgadores a adotar providências de simplificação do procedimento (como as regras dos artigos 543-A, §2º e 5º; 543-B, §3º - todos do CPC). São regras que, para além da força persuasiva, expressamente atribuem “consequências especiais ao precedente ou à orientação jurisprudencial” (op. cit., p. 94). Possuem “vinculação forte” (ou “vinculação propriamente dita”) as decisões provenientes do controle direto ou a súmula do STF (de que trata o art. 103-A da CF – “súmula vinculante”) porque se impõem na generalidade dos casos em que a mesma questão jurídica aparece, sob pena de afronta à autoridade do tribunal.

<sup>130</sup> Nesse sentido, vide Camilo Zufelato. *Coisa julgada coletiva*, op. cit., p. 46-47.

<sup>131</sup> Cf. Dirley da Cunha Junior. *O princípio do “stare decisis” e a decisão do Supremo Tribunal Federal no controle difuso de constitucionalidade*. In: NOVELINO, Marcelo (Org.). *Leituras complementares de direito constitucional*. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 283-309.

<sup>132</sup> Camilo Zufelato, empregando raciocínio semelhante, aponta: “não há como negar” que o entendimento da expansão *ultra partes* da decisão tomada em via difusa “fere de *lege lata* o Código de Processo Civil” (*Coisa julgada coletiva*, op. cit., p. 46-47).

De toda maneira, a despeito de não existir uma automática projeção *erga omnes* e vinculante na decisão tomada *incidenter tantum* pelo STF, é inegável que a sua projeção expansiva e a força paradigmática (contemplada em diversos dispositivos processuais) conferem visibilidade ao conteúdo “objetivo” da configuração processual do recurso extraordinário, notadamente quando se tem em conta que o alcance mais generalizado do pronunciamento judicial é uma das possíveis consequências do caráter objetivo de um processo.<sup>133</sup> Fala-se, por isso, com acerto, que as funções *nomofilática* e paradigmática do recurso extraordinário (pelas quais fazem prevalecer, no caso concreto, a exegese estabelecida pelos Tribunais Superiores, resguardando a inteireza positiva da Constituição) se harmonizam e até viabilizam a intensificação do caráter objetivo presente nesse mecanismo judicial.<sup>134</sup>

De outra parte, sendo o recurso extraordinário um instrumento que também possui escopo de natureza subjetiva (retratado, por exemplo, através da sua denominada “função *dikelógica*”, pela qual se busca da justiça no caso concreto levado a juízo, mediante a correta aplicação do direito),<sup>135</sup> incoerências – entre a intensificação de caráter objetivo do recurso e a sua própria configuração processual – têm sido detectadas pela doutrina e algumas até enfrentadas pela jurisprudência – o que será visto no item seguinte.

Antes, todavia, resta-nos apontar que, sob o prisma da identificação de traços “típicos” do processo de controle abstrato no âmbito do recurso extraordinário, algumas observações devem ser aqui registradas, finalizando o presente tópico.

Desse modo, quanto à denominada “modulação de efeitos” (prevista nos artigos 27 da Lei 9.868/99 e 11 da Lei 9.882/99), tem-se: embora conte com previsão em regras que dizem respeito ao processo do controle principal-abstrato, a aludida modulação representa expediente há tempos colocado em prática, pelo STF, no controle concreto, em nome de valores constitucionais como a segurança jurídica e a boa-fé e com o emprego do princípio da proporcionalidade;<sup>136</sup> portanto, por não se tratar de expediente originário ou até

---

<sup>133</sup> A propósito do assunto, vide itens 2.4 e 3.2.9 desta tese.

<sup>134</sup> Conferindo expresso destaque à função nomofilática como fator a evidenciar a “objetivação” do recurso extraordinário, vide Carolina Teodoro Faleiros. *A “PEC dos recursos”, o projeto de novo código de processo civil e a uniformização da jurisprudência através dos recursos extraordinário e especial*. Revista de Processo n. 210, ago. 2012, p. 246.

<sup>135</sup> Nesse sentido, vide Rodolfo de Camargo Mancuso. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 529.

<sup>136</sup> A propósito de tal ordem de considerações, vide Nelson Nery Junior. *Boa-fé objetiva e segurança jurídica: eficácia da decisão judicial que altera jurisprudência anterior do mesmo tribunal superior*. In: FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio; CARRAZZA, Roque Antonio; NERY JUNIOR, Nelson (Orgs.). *Efeitos ex nunc e as decisões do STJ*. Barueri: Manole, 2008, p. 101 e ss. Sobre a evolução da jurisprudência do STF antes e após o advento do art. 27 da Lei 9.868/99, vide: Antonio de Padua Soubhie Nogueira. *Modulação dos efeitos*

exclusivo da via abstrata, não nos parece exato afirmar que tal característica carregaria elevada “abstrativização” ao recurso extraordinário, salientando seu caráter objetivo, como se sustenta em alguns estudos;<sup>137</sup>

No que diz com a presença do *amicus curiae* (seja no tocante à aferição da repercussão geral [art. 543-A, §6º do CPC], seja na hipótese dos artigos 14, §§5º a 7º 15 da Lei 10.259/2001), realmente nos parece que se trata de característica a realçar o aspecto objetivo do recurso extraordinário, pois, como visto, aquela figura se sedimenta no interesse público (que é em um dos elementos conceituais do caráter objetivo) ou no interesse institucional que se afina ao dito interesse público.<sup>138</sup>

Por opção metodológica desta tese, serão abordados em itens posteriores caracteres outros do processo de controle direto que marcam presença de forma assemelhada no âmbito do recurso extraordinário.

#### **4.2.2.1.1 Principais implicações da intensificação do caráter objetivo do recurso extraordinário**

##### **4.2.2.1.1.1 Papel do Senado Federal frente às decisões do controle difuso-incidental**

Num espectro de discussões e implicações decorrentes do quadro delineado no item anterior, vem à tona a polêmica sobre o art. 52, X da CF. É que se a decisão incidental do STF possui amplo alcance (que, na prática, poderia se aproximar à eficácia geral e vinculante das decisões do controle direto), há entendimentos que proclamam já existir uma *mudança constitucional* (ou uma espécie de processo informal de mudança da Constituição) a dispensar

---

*das decisões no processo civil*. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil)- Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, passim.

<sup>137</sup> Cf. Paulo Vitor da Silva Probst. *A objetivação do recurso extraordinário*, op. cit., p. 85.

<sup>138</sup> Vide itens 3.2.3.1 e 2.3.3 desta tese. A ilustrar que o entendimento atual do STF procura, com a admissão do *amicus curiae*, enaltecer o aspecto objetivo do recurso extraordinário, aquela Corte não autoriza o ingresso de intervenientes movidos por interesses precipuamente subjetivos: “(...) o Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle normativo abstrato (ADI 3.615-ED/PB, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – ADI 5.022-MC/RO, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade instaurada em sede de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida (RE 566.349/MG, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – RE 590.415/SC, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – RE 591.797/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.), não tem admitido pessoa física ou natural na condição de “amicus curiae”, tanto quanto tem igualmente recusado o ingresso, nessa mesma condição, de pessoa jurídica de direito privado que não satisfaça o requisito da representatividade adequada” (Informativo STF n. 742, de abril de 2014).

a resolução senatorial para ampliar os efeitos das decisões tomadas no controle difuso-incidental pelo STF (isto é, a fórmula relativa à suspensão da execução da lei pelo Senado Federal, hoje, teria simples efeito de publicidade).<sup>139</sup>

Já nos manifestamos anteriormente sobre a questão,<sup>140</sup> tendo nos posicionado no sentido de que o art. 52, X ainda está em vigor, não figurando o Senado Federal como um mero “chancelador” das decisões editadas pelo STF na via incidental. Com efeito, rebatendo argumentos postos pela corrente contrária, já afirmamos:

(a) as diversas regras processuais que, de um lado, revelam grande prestígio aos precedentes proferidos *incidenter tantum* pelo STF, de outro lado, não fulminaram (ao contrário: até *reafirmam*) a sistemática pela qual as decisões editadas na via difusa, incidental e concreta possuem efeitos *inter partes*; exemplificam isso as disposições referentes à repercussão geral, que têm por ponto de partida a existência de decisões com eficácia *inter partes*;<sup>141</sup>

(b) a eficácia geral (*ultra partes ou erga omnes*) das decisões tomadas nas *ações coletivas* não é incompatível ou não chega a retirar a utilidade da resolução senatorial, pois a pronúncia de inconstitucionalidade não é abrangida por tal eficácia (os fundamentos da decisório não são abrangidos pela autoridade da coisa julgada, nos termos do art. 469, III);

É de se acrescentar, ainda, que o fator de uma decisão de eficácia *erga omnes* ser compatível com magnitude do órgão julgador (que ocupa o ápice do Poder Judiciário e que dá a última palavra em matéria constitucional) também não acarreta, por si só, a alegada mutação do art. 52, X da CF. Tal compatibilidade, a despeito de até render ensejo a propostas legislativas,<sup>142</sup> não altera, apenas por si, a literalidade do referido dispositivo constitucional.<sup>143</sup>

<sup>139</sup> Gilmar Ferreira Mendes é considerado um “expoente” desse pensamento, com ideias que necessariamente são reproduzidas por quem trata do assunto (seja pelos que com ele divergem ou convergem). Seu posicionamento pode ser encontrado, em detalhes, na obra: *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*, cit., p. 280. Na condição de Ministro do STF, Gilmar Ferreira Mendes enfatizou tal modo de pensar no julgamento da Reclamação 4335-AC, cujo desfecho se deu em 21/03/2014 (vide Informativos STF n. 706 e 738).

<sup>140</sup> *Eficácia subjetiva das decisões judiciais no controle difuso-incidental de constitucionalidade*, op. cit., item 4.2; *Efeitos processuais no controle judicial de constitucionalidade*, op. cit., item 4.2.1.

<sup>141</sup> Como bem esclarece André Ramos Tavares, o pronunciamento sobre a repercussão geral de uma questão constitucional acaba efetuando uma espécie de transposição de efeitos *inter partes* para efeitos mais ampliativos, ultrapassando o exclusivo interesse dos litigantes na apreciação da questão (*A repercussão geral no recurso extraordinário*. In: TAVARES, André Ramos (Coord.). *Reforma do judiciário: analisada e comentada*. São Paulo: Método, 2005, passim).

<sup>142</sup> Tais como a PEC 11/2008 e a PEC 275/2013, referidas na nota n. 167 retro.

<sup>143</sup> A temática suscita calorosos debates, que buscam fundamentos na doutrina constitucional, no direito administrativo e até na filosofia para demonstrar o que tem aptidão – ou não – para provocar uma mutação constitucional. Os votos editados na Rcl 4335-AC dão boa noção desse aspecto. Vide, a propósito

Existem, ainda, outros argumentos que se inserem no terreno do direito constitucional e até da filosofia a rebater a tese de que o aludido dispositivo constitucional não mais estaria a vigorar. Deixam eles, contudo, de ser aqui detalhados por extrapolarem os limites da presente tese, evitando-se o risco desnecessário de um desvirtuamento dos escopos deste estudo.<sup>144</sup>

É válido destacar, por fim, que a discussão se inseriu na Reclamação nº 4335/AC.<sup>145</sup> Ao que se depreende dos resumos dos votos (disponibilizados pelos Informativos do STF), naquele julgamento não prevaleceu a tese de que o art. 52, X da CF teria experimentado uma mutação constitucional.<sup>146</sup> Por conseguinte, ainda que uma via processual que opera o controle incidental e concreto possua acentuada feição objetiva (como é o caso do recurso extraordinário), com pronunciamentos dotados de uma projeção expansiva, elas não chegam ao ponto de, sem a intervenção senatorial ou uma súmula vinculante, irradiarem efeitos *erga omnes* equiparáveis aos pronunciamentos tomados no controle principal e abstrato.

#### 4.2.2.1.1.2 Cabimento de reclamação manejada por terceiros prejudicados

Sob a ótica da expansão de caráter objetivo que a doutrina e o próprio STF atribuem a vias processuais de feição subjetiva (tendo como consequência uma decisão com repercussão expansiva – quiçá – para toda a sociedade), uma postura coerente com essa perspectiva<sup>147</sup> seria possibilitar o emprego da reclamação (medida processual contemplada,

---

Informativo STF n. 738. Vide também Lênio Luiz Streck. *Jurisdição constitucional e hermenêutica*, op. cit., p. 474 e ss.

<sup>144</sup> Para mais detalhamentos acerca da discussão sobre a “mutação constitucional” do art. 52, X, vide Stéfano Cunha Araújo. *A tese da mutação constitucional da resolução suspensiva do Senado Federal e o processo de sufocamento do controle difuso no Brasil, após a Emenda Constitucional nº 45/2004*. 211. Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Constituição)- Universidade de Brasília, Brasília, 2011, especialmente p. 42-58.

<sup>145</sup> Trata-se de reclamação pautada na alegação de que um determinado órgão julgador de 1ª instância ofendeu a autoridade da decisão do STF, editada no HC 82959/SP (em que se declarou inconstitucional o § 1º do art. 2º da Lei n.º 8.072/90, que proibia a progressão de regime em crimes hediondos). Argumentou o reclamante que tal pronunciamento do STF, mesmo proveniente da via difusa e de um processo do qual ele não fez parte, deveria ser respeitada por outros órgãos julgadores.

<sup>146</sup> Vide Informativos STF n. 706 e 739 (este último, datado de 21/03/2014). Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 15 mai. 2014. Ali se registra que apenas dois Ministros (Gilmar Ferreira Mendes e Eros Grau) afirmaram expressamente ter havido mutação constitucional do art. 52, X, da CF/88. Os demais Ministros refutaram textualmente essa posição ou pelo menos a ela não aderiram. Até a data de depósito desta tese (20/05/2014), não houve publicação do acórdão no Diário Oficial.

<sup>147</sup> Ainda que com ela não concordemos inteiramente (afinal, não acompanhamos o entendimento de que as decisões incidentais do STF teriam efeitos *erga omnes*).

dentre outros, no artigo 102, I, *l* da CF) a eventuais jurisdicionados que demonstrem prejuízo resultante da ofensa a uma decisão plenária do STF editada no âmbito do recurso extraordinário; e isso como forma de assegurar o efetivo respeito aos julgamentos do guardião da CF.

Para a jurisprudência atual de nossa Corte Suprema, todavia, *não* é cabível a via reclamationária na hipótese acima aventada, a menos que os prejudicados tenham figurado como parte do processo originário, cuja decisão é objeto da reclamação.<sup>148</sup> Isso porque, naquela Corte, é assente o entendimento de que apenas o pronunciamento dotado de eficácia *erga omnes* e vinculante viabilizaria o cabimento daquele mecanismo por aquele que não fez parte do processo, cuja decisão foi desrespeitada.<sup>149</sup> Ou seja, há aí o seguinte raciocínio: se a decisão do STF alcança apenas as partes do processo em que foi ela editada, qualquer outro jurisdicionado – eventualmente prejudicado pela afronta a tal decisão – não teria legitimidade para manejar a reclamação.

Tal problemática foi alvo de atenção na já referida Reclamação 4335/AC, cujo desfecho (já apontado no item anterior desta tese), em nosso sentir, confirmou a orientação até então consagrada pela nossa Corte Suprema.<sup>150</sup>

É válido observar, assim, que a despeito de a nossa Corte Suprema se direcionar para entendimentos que intensificam o caráter objetivo de determinadas vias processuais de controle incidental e concreto (principalmente pela ótica da projeção expansiva das decisões ali tomadas), de outro lado, ainda restringe, em certas hipóteses, o emprego da reclamação voltada à salvaguarda e respeito às decisões tomadas na via incidental e concreta.<sup>151</sup> Em outras palavras, a intensidade do caráter objetivo do processo em que se

<sup>148</sup> Com efeito, o STF vem admitindo a reclamação para preservar a autoridade das decisões daquela Corte, mesmo se provenientes de processos com feição subjetiva (Rcl 449-SP, DJ 24.05.2002). Entretanto, não são poucas as colocações no sentido de que *apenas aquele que foi parte no processo* poderia manejar a reclamação no caso de desrespeito à decisão tomada na via difusa, incidental e concreta (Rcl 3051 AgR-RS, Rel. Min. Carlos Brito, DJ 02/08/2006; Rcl 5335 ED, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 09/05/2008).

<sup>149</sup> Cf. STF, Rcl-AgR 13198, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 25/04/2014. Vale consultar, também, os votos constantes da Rcl 1880-SP, Rel. Min. Maurício Correia, DJ 19/03/2004 (em que se consagrou a noção de que terceiros prejudicados podem se valer da via reclamationária apenas na hipótese de afronta à decisão editada na via *abstracta*).

<sup>150</sup> Com efeito, ali houve quatro votos a apontar que a reclamação (manejada por terceiro prejudicado) *não* deveria ser admitida porque o pronunciamento desrespeitado – tomado pelo STF na via incidental e concreta – tinha efeitos *inter partes*; apenas dois votos consideraram que a reclamação seria cabível em razão de a decisão incidental do STF irradiar efeitos *erga omnes*; mais outros quatro ministros votaram pelo cabimento da reclamação, mas não em razão da eficácia geral da decisão afrontada, e sim por conta de um fato superveniente (CPC, 462): o ato judicial que se tentava cassar na reclamação era contrário ao conteúdo de uma súmula vinculante editada após o manejo da via reclamationária (a Súmula Vinculante n. 26). Vide Informativo STF n. 739.

<sup>151</sup> Outro argumento, utilizado por Zavascki na Rcl. 4335, é que tal orientação mais restritiva quanto ao cabimento da reclamação funciona como um elemento de contenção no ajuizamento da medida, aliviando o assoberbado volume de trabalho (Informativo STF n. 739).

exerce o controle concreto não é mesmo tão expressiva ou equiparável à do processo de controle principal e abstrato – o que, *in casu*, fica demonstrado pelo fato de que o STF ainda não permite que se chegue até as últimas consequências para garantir a autoridade das decisões plenárias tomadas na via incidental, mas tão somente daquelas provenientes do controle direto.

#### 4.2.2.1.1.3 Atenuação de regras da processualística tradicional em prol da tutela do interesse público

À semelhança do processo de controle principal e abstrato, nota a doutrina que os recursos extraordinário e especial vêm apresentando julgamentos que, em nome do interesse público envolvido na causa, atenuam (e em alguns casos até inviabilizam) a aplicação de algumas regras da processualística tradicional.

Nesse contexto, o que com mais destaque vem ganhando a atenção é a possibilidade – ou não – de *desistência* de um recurso extraordinário ou especial representativo de controvérsia, selecionado para julgamento pela Corte Superior (hipóteses dos artigos 543-B e 543-C do CPC).

Especificamente, dois arestos provenientes do STJ retratam bem a situação:<sup>152</sup> por meio da Questão de Ordem suscitada nos Recursos Especiais 1.063.343-RS e 1.058.114-RS, estabeleceu-se, por meio do voto condutor (de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi) que “não é possível o acolhimento de pedido de desistência recursal formulado quando já iniciado o procedimento de julgamento do recurso especial representativo da controvérsia, na forma do art. 543-C do CPC.” Entre outros fundamentos,<sup>153</sup> foi ali adotada a posição de que *prevalece o interesse da coletividade sobre o interesse individual da parte recorrente*. Mais recentemente, ainda, no julgamento do Recurso Especial n. 1.308.830-RS, pela 3ª Turma do STJ, a ministra Nancy Andrighi se pautou no mesmo contexto dos julgados anteriores e sustentou ser a desistência incabível no âmbito do Recurso Especial, *mesmo que não repetitivo*.<sup>154</sup>

<sup>152</sup> Embora o exame de questões relacionadas ao recurso especial não figure nos domínios desta tese, aqueles julgados são úteis para a compreensão da situação que aqui se levanta, na medida em que dizem respeito a um determinado aspecto do julgamento por amostragem do recurso especial, cuja configuração procedimental possui pontos comuns com o do recurso extraordinário (este sim, mais detidamente examinado neste Capítulo da tese).

<sup>153</sup> Para um estudo crítico de todos os fundamentos apresentados naquele julgamento, vide o ensaio de Magno Frederici Gomes; Daniel Lin Santos. *Da análise da desistência do recurso excepcional a partir da objetivação do processo constitucional subjetivo*, op. cit., passim.

<sup>154</sup> “Agora, numa reflexão mais detida sobre o tema, vejo que essa premissa na realidade é válida de forma indistinta para o julgamento de todos os recursos especiais, cujo resultado sempre abrigará intrinsecamente um interesse coletivo, ainda que aqueles sujeitos ao procedimento do art. 543-C do CPC possam tê-lo em maior proporção. Sendo assim, o pedido de desistência não deve servir de empecilho a que o STJ prossiga na apreciação de mérito recursal, consolidando orientação que possa vir a ser aplicada em outros processos

Censuras doutrinárias se apresentaram a tal ordem de considerações,<sup>155</sup> enfatizando-se, na maioria das vezes, que inviabilizar a desistência é postura indevida a tornar “letra morta” a regra do art. 501 do CPC (isto é, vai muito além de “amenizar” a norma) e, quando muito, encontraria respaldo de *lege ferenda* no Projeto do Novo CPC.<sup>156</sup>

Não se pode dizer que a jurisprudência pacificou o tema na linha dos arestos acima mencionados (neste tópico), já que se registra no recente Recurso Especial n. 1.370.698-SP a orientação em sentido contrário, ponderando-se – acertadamente, em nosso sentir – que “a parte não deve permanecer em juízo ao argumento de que o tribunal tem de julgar a sua tese...”.

Ou seja, sem o amparo da lei e a pretexto de uma intensificação do caráter objetivo do recurso (revelada ao argumento de que o interesse público deve prevalecer ou sob a alegação de que o julgamento de uma tese se impõe sobre direitos subjetivos do recorrente), não se pode desfigurar o aspecto subjetivo do recurso (no que se inclui o direito de desistir da impugnação recursal).<sup>157</sup> Como forma de contornar o problema, a doutrina chega a propor uma espécie de solução intermediária, consagrando a possibilidade de o órgão julgador homologar a desistência e prosseguir com o julgamento da tese contida no recurso, que passaria a tramitar como uma espécie de incidente, totalmente alheio à causa originária.<sup>158</sup> De toda maneira, a solução deve ser tomada de *lege ferenda*.

Sem prejuízo do exposto, um outro aspecto referente à intensificação do caráter objetivo do recurso extraordinário a ilustrar a “atenuação” de regras processuais diz com a dispensa de requisitos de admissibilidade daquele recurso. Há posicionamentos: (i) que cogitam a dispensa da comprovação da tempestividade e até o recolhimento de custas; (ii) a autorizar o seguimento de tal medida recursal mesmo sem a comprovação do prequestionamento.

versando sobre idêntica questão de direito”. Disponível em <www.stj.jus.br>. Acesso em: 16 mai. 2014.

<sup>155</sup> A propósito de várias delas, vale consultar Lênio Luiz Streck. *O STJ e a desistência recursal*. Publicado em 01/2009. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/12173/o-stj-e-a-desistencia-de-recurso>. Acesso em: 16 mai. 2014. Também Rogério Mollica faz alusão às críticas direcionadas a tal entendimento (*Os processos repetitivos e a celeridade processual*. 21. Tese (Doutorado em Direito Processual)- Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 146).

<sup>156</sup> Nesse sentido, José Rogério Cruz e Tucci chegou a observar que “O ponto de vista da eminente ministra Nancy Andriahi não encontra amparo na legislação processual civil em vigor, mas, sim, de *lege ferenda*, no projeto do CPC, cujo parágrafo único do art. 1.011 preceitua que: “A desistência do recurso não impede a análise da questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquele objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos”. *Paradoxo da Corte - Desistência do recurso não se subordina ao crivo dos tribunais*. Disponível em: <http://www.idtl.com.br/noticia.cfm?ID=12667>. Acesso: 16.05.2014.

<sup>157</sup> “A decisão do STJ nitidamente descaracteriza o instituto do recurso especial, ou seja, como forma de impugnação de decisões dando prolongamento ao processo, por disposição dos diretamente interessados, as partes, *transformando-o, a partir da sua interposição, em um processo quase objetivo*, no que diz respeito não apenas àquele processo, mas aos efeitos nos outros” (Lênio Luiz Streck. *O STJ e a desistência recursal*, op. cit., grifos constam do original).

<sup>158</sup> Rogério Mollica dá notícia desse modo de pensar (*Os processos repetitivos e a celeridade processual*, op. cit., p. 146).

Entretanto, na linha de que a face subjetiva do recurso extraordinário não deve ser aniquilada pela intensificação de sua face objetiva, não nos parece apropriado concluir que os pressupostos relacionados aos interesses do recorrente poderiam ser descartados (como o interesse processual do recorrente, a tempestividade, o preparo).<sup>159</sup> Quanto à alegada “mitigação da exigência do prequestionamento”, não necessariamente a situação reflete um aspecto de intensificação do caráter objetivo do recurso de sobreposição, pois a atenuação do efeito devolutivo estrito (a resultar na atenuação da exigência do prequestionamento) pode até mesmo ser interpretada como aplicação de “uma diretriz atinente à devolutividade de recursos ordinários, não-objetivos (CPC, art. 515, §2º)”.<sup>160</sup>

#### 4.2.2.1.1.4 Recurso extraordinário e controle de constitucionalidade estadual

Não menos importante aspecto relacionado ao caráter objetivo do recurso extraordinário diz respeito ao exercício do controle de constitucionalidade de normas estaduais e municipais contestadas em face de uma Constituição Estadual. Mais especificamente, tem a nossa Corte Suprema admitido – com o apoio da doutrina<sup>161</sup> – o cabimento da referida espécie recursal em face de julgamento prolatado por tribunais estaduais em sede de representação de inconstitucionalidade (CF, art. 125, par. 5º), na hipótese de tal decisão violar a CF.

Nessa precisa hipótese, o recurso extraordinário reflete uma *intensificação ou carga ainda mais expressiva do seu caráter objetivo* (se comparado com os outros extraordinários – corriqueiramente – interpostos contra decisões atreladas a uma controvérsia concreta subjacente).

Isso porque, em tal caso, o extraordinário decorre de um julgamento proferido em contencioso de índole precipuamente objetiva (a ação direta de inconstitucionalidade estadual, que, assim como a ADin [CF, arts. 102, I, “a”], não se volta para a tutela direta de interesses particularizados);<sup>162</sup> com isso, os consectários do controle objetivo exercido no julgamento exercido na origem (ação direta) também se fazem presentes no controle de

<sup>159</sup> Com semelhante modo de pensar, vide Eduardo Talamini. *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira*, op. cit., p. 237.

<sup>160</sup> “Vale dizer, talvez nem seja um exemplo adequado de objetivação, mas sim de atenuação dessa característica” (Eduardo Talamini. *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira*, op. cit., p. 240).

<sup>161</sup> Cf. Léo Ferreira Leency. *Controle de constitucionalidade estadual*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 132 e ss.

<sup>162</sup> Léo Ferreira Leency. *Controle de constitucionalidade estadual*, op. cit., p. 45 e ss.

constitucionalidade exercido no julgamento do extraordinário<sup>163</sup> – assertiva essa que se afina não apenas com a função nomofilática do recurso extraordinário (em manter a inteireza do direito constitucional objetivo), mas também com o papel – do STF – de guardião da CF.

A reforçar esse raciocínio, inclusive, RICARDO DE BARROS LEONEL aponta que a cognição realizada pelo STF, em tal hipótese de recurso extraordinário, é mais ampla (que a de outros extraordinários decorrentes de acórdãos de “processos subjetivos”), não ficando limitada aos motivos deduzidos na impugnação recursal, no acórdão recorrido ou a alegações constantes da inicial da ação direta. A Corte Suprema se depara, por conseguinte, com todos os caracteres de um contencioso “objetivo”, como, por exemplo, com a “abertura” da causa de pedir dos processos de controle direto; transportando tal orientação para a hipótese recursal, o STF pode se pautar em outros fundamentos para reconhecer a constitucionalidade ou não da norma submetida a julgamento.<sup>164</sup>

O tema é rico e contempla instigantes discussões, mas que não cabem nos estreitos limites do estudo ora proposto, cujo foco se projeta para os processos em que o controle de constitucionalidade tem por parâmetro exclusivo a Constituição Federal.

#### 4.2.2.2 Incidente de arguição de inconstitucionalidade no âmbito dos tribunais

No âmbito dos tribunais (inclusive dos superiores), o exercício do controle incidental e concreto de constitucionalidade de uma lei ou ato normativo (no julgamento de recursos ou de processos de competência originária) deve se ater às regras do art. 97 da CF, dos arts. 480 a 482 do CPC, além do respectivo regimento interno dessas cortes – quadro este a configurar o que doutrina e jurisprudência denominam usualmente de “Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade”.<sup>165</sup>

Com efeito, tal como já asseverado alhures, a declaração de inconstitucionalidade (seja ela *principaliter*, seja *incidenter tantum*) pode ser proclamada, nos

<sup>163</sup> “Em última análise, como se trata de recurso em processo objetivo, o que se faz, aí, é também o controle da natureza do direito constitucional positivado na Carta Federal” (Ricardo de Barros Leonel. *Recurso extraordinário e controle objetivo de constitucionalidade na justiça estadual*, op. cit., p. 371).

<sup>164</sup> *Recurso extraordinário e controle objetivo de constitucionalidade na justiça estadual*, op. cit., p. 371 e ss.

<sup>165</sup> Sobre o assunto, vide, por todos, José Carlos Barbosa Moreira. *Comentários ao código de processo civil*, op.cit, p. 28-49 e José Levi Mello do Amaral Júnior. *Incidente de arguição de inconstitucionalidade*, op. cit., passim. As considerações trazidas nessas obras são bastante aplaudidas e reproduzidas pela doutrina processual e constitucional. Mais precisamente a respeito do incidente de arguição de inconstitucionalidade no âmbito do STF, vide Gilmar Ferreira Mendes. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*, op. cit., p. 256 e ss.

tribunais, *somente* pelo voto da maioria absoluta da totalidade dos seus integrantes ou, onde houver, pela maioria absoluta dos membros do órgão especial (CF, 97).<sup>166</sup>

Além disso, caso a questão constitucional seja suscitada nas causas de competência de *órgãos fracionários* (Turmas, Câmaras, Grupos de Câmaras, Câmaras reunidas, Seção, etc.), constituindo-se como *questão prejudicial* do julgamento do caso concreto, o relator, depois de ouvir o Ministério Público (CPC, art. 480), submeterá tal questão à Turma ou à Câmara, que então deliberará a respeito. Se rejeitada a arguição, o feito prossegue com o julgamento da causa principal; se acolhida dita arguição, um acórdão é lavrado pelo órgão fracionário e submetido ao pleno ou ao órgão especial do tribunal (CPC, art. 481, *caput*), que decidirá pela constitucionalidade – ou não – da lei, observado, naturalmente, o *quorum* mínimo estabelecido no art. 97 da CF. Em seguida, o órgão fracionário retoma o julgamento do caso concreto (que estava sobrestado), adotando a decisão plenária como premissa lógica e inafastável.

A partir desse contexto procedimental, estudiosos do tema reconhecem a configuração de *expressiva* ou até *predominante “feição objetiva”* no referido incidente, em especial, por conta da presença de alguns caracteres semelhantes aos do processo em que o STF exerce o controle direto e abstrato de constitucionalidade – constatação essa, inclusive, evidenciada há mais de uma década em doutrina especializada.<sup>167</sup>

Com efeito, salienta-se que no incidente de arguição de inconstitucionalidade:

(i) a questão constitucional é julgada *abstratamente* pelo plenário ou pelo órgão especial,<sup>168</sup> na medida em que tal órgão aprecia *questão de direito* (a constitucionalidade – ou

<sup>166</sup> Vale registrar que a observância da regra do art. 97 da CF (referida como regra da *reserva de plenário*, tal como já apontamos no item 3.2.5.2 desta tese) se aplica à pronúncia de *inconstitucionalidade* da norma, mas não à de *constitucionalidade* (STF, AIDRExtr 156.287-1-SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 20/05/94). Ademais, nos termos da *Súmula Vinculante nº 10*, a regra da *reserva de plenário* deve ser respeitada não apenas na hipótese em que a pronúncia sobre a inconstitucionalidade é expressa, mas também quando o órgão afasta a incidência da lei no caso *sub judice*, por considerá-la inconstitucional.

<sup>167</sup> José Levi Mello do Amaral Júnior, em obra publicada no ano de 2002 (*Incidente de arguição de inconstitucionalidade*, op. cit., passim) destaca a natureza objetiva com que se reveste o instituto processual em questão (op. cit., p. 49). Na introdução dessa obra, José Levi salienta, ainda: “o incidente de arguição de inconstitucionalidade, *dadas as peculiaridades do seu processamento e o alcance de seus efeitos, muito se aproxima das ações objetivas* do controle de constitucionalidade das normas”; acrescenta, por fim, que tal constatação se fazia presente em escritos e trabalhos acadêmicos *anteriores* à sua obra, como os de Gilmar Ferreira Mendes, Hugo de Brito Machado e Cezar Saldanha Souza Junior (op. cit., p. 17; grifamos).

<sup>168</sup> Assim entendem, por exemplo, Rosa Maria de Andrade Nery; Nelson Nery Junior, embora não façam referência expressa à carga objetiva presente na conformação procedimental do incidente (*Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, nota 3 ao art. 481, p. 767); Dirley da Cunha Júnior, *Controle de constitucionalidade*, op. cit., p. 141; Gilmar Ferreira Mendes. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*, op. cit., p. 256 e José Levi Mello do Amaral Júnior. *Incidente de arguição de inconstitucionalidade*, op. cit., p. 47 e 118. Mais recentemente, e em

não – da norma questionada), desvencilhando-se do caso concreto que desencadeou a arguição,<sup>169</sup> pelo que o acolhimento (da arguição) resulta na pronúncia de inconstitucionalidade *em tese* da lei ou do ato normativo submetido à análise;<sup>170</sup>

(ii) os argumentos não-invocados por quem suscitou o incidente podem ser examinados e enfrentados pelos julgadores da arguição (“quer no exame da admissibilidade da arguição, quer, *de meritis* no exame da constitucionalidade”),<sup>171</sup> delineando-se situação que lembra a “causa de pedir aberta” das ações de controle abstrato;<sup>172</sup>

(iii) do mesmo modo que nas ações de controle direto-abstrato, não haveria *partes* (em sentido material) no incidente, até mesmo porque os direitos subjetivos contrapostos (presentes na causa principal) cedem espaço para um maior interesse do ordenamento em espancar as dúvidas sobre a constitucionalidade de determinado ato normativo;<sup>173</sup>

(iv) os arts. 481 e 482, §§1º a 3º do CPC consagram orientações típicas de processos de índole marcadamente objetiva: a figura do *amicus curiae* (ou seja, é admitida a manifestação de outros órgãos e entidades no incidente), bem como a possibilidade de intervenção processual dos colegitimados do art. 103 da CF e de entidades de direito público responsáveis pela edição do ato normativo questionado;<sup>174</sup>

(v) a decisão plenária possui alcance que pode extrapolar os autos do caso concreto em que foi proferida, pois consoante o disposto no *art. 481, parágrafo único*, tal

razão dessa característica (atividade cognitiva abstrata), Marcelo Novelino destaca que o incidente possui “natureza objetiva” justamente “por ser a análise da constitucionalidade feita sempre *em abstrato*” (*Manual de direito constitucional*, op. cit., p. 237).

<sup>169</sup> A propósito, Humberto Theodoro Junior afirma que no julgamento realizado pelo pleno ou pelo órgão especial “*não há devolução da matéria de fato* [subjacente à causa principal], nem de outras questões de direito não atingidas pela arguição de inconstitucionalidade” (*Curso de direito processual civil*, vol. 1, op. cit., p. 750; grifos nossos).

<sup>170</sup> Nesse sentido, vide Rosa Maria de Andrade Nery; Nelson Nery Junior. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*, op. cit., nota 3 ao art. 481, p. 767; e José Levi Mello do Amaral Júnior, *Incidente de arguição de inconstitucionalidade*, op. cit., p. 47.

<sup>171</sup> As palavras são de José Carlos Barbosa Moreira, na interpretação que realiza sobre o art. 481, *caput* do CPC; o processualista ainda esclarece: “Não há de cogitar vinculação do tribunal a uma suposta causa petendi, até porque a arguição não constitui “pedido” em sentido técnico, e as questões de direito são livremente suscetíveis, *ex officio* pelos órgãos judiciais, na área em que lhes toque exercer atividade cognitiva” (*Comentários ao código de processo civil*, op. cit., p. 46-47).

<sup>172</sup> Cf. José Levi Mello do Amaral Júnior. *Incidente de arguição de inconstitucionalidade*, op. cit., p. 46.

<sup>173</sup> Cf. José Levi Mello do Amaral Júnior. *Incidente de arguição de inconstitucionalidade*, op. cit., p. 46-47. Para o constitucionalista, as *partes* do processo que rendeu ensejo ao incidente atuam de maneira semelhante ao legitimado ativo da ADIn e do Advogado Geral da União, que defende a norma impugnada.

<sup>174</sup> “Não há negar que, com a previsão contida nos §§1º, 2º, e 3º do art. 482 do CPC, pretendeu-se emprestar um caráter de *concentração* e *objetivação* ao controle difuso-incidental exercido no âmbito dos Tribunais” (Dirley da Cunha Júnior. *Controle de constitucionalidade: teoria e prática*, op. cit., p. 141; grifos constam do original).

pronunciamento deve valer como *leading case* a orientar os órgãos fracionários do mesmo tribunal em feitos subsequentes que envolvam a mesma *questio juris*;<sup>175</sup> ou seja, por força da referida norma processual, basta o órgão fracionário aplicar automaticamente o precedente e realizar o julgamento do caso concreto, sem a necessidade sequer de levar nova arguição à apreciação do pleno (ou do órgão especial); aquela decisão paradigmática conta com uma espécie de força *vinculativa* “interna corporis”<sup>176</sup>; afirma-se existir, pois, um pronunciamento com alcance mais amplo que o proveniente dos processos tradicionais, realçando-se a conformação objetiva do incidente;<sup>177</sup>

Todas as colocações acima, de outro lado, não ficam sem censuras ou ressalvas.

Nesse contexto, destacam-se as observações que convergem em torno:

(a) do grau de abstração da atividade cognitiva exercida pelo plenário ou do grau de envolvimento de interesses subjetivos no processamento do incidente; (b) da ideia de que a eficácia da decisão plenária do incidente, apesar de apresentar uma projeção expansiva permitida por lei, não seria equivalente à dos pronunciamentos editados em sede de controle principal e abstrato.

Com relação ao item “(a)”, ELIVAL DA SILVA RAMOS, por exemplo, pondera – com razão – não haver um isolamento completo da matéria constitucional relativamente ao objeto do processo em que o incidente foi suscitado; com efeito, o litígio concreto subjacente à arguição pode exercer influência no deslinde da questão constitucional. Ademais, as partes do feito que ensejou o incidente *não perdem o direito de nele participarem, ainda que tenham de se limitar à discussão da matéria constitucional*; e mesmo assim, elas o fazem “sob uma perspectiva de proteção de seus direitos e interesses subjetivos”.<sup>178</sup>

Sob a ótica da eficácia das decisões (item “(b)”), salienta-se – também com acerto – que a extensão dos efeitos da decisão plenária aos demais órgãos fracionários do

<sup>175</sup> Cf. José Levi Mello do Amaral Júnior. *Incidente de arguição de inconstitucionalidade*, op. cit., p. 79-80. *Ex vi* do mesmo artigo 481, parágrafo único do CPC, registre-se que *também* a decisão plenária do STF deve ser tomada como premissa inafastável em posterior julgamento da mesma questão por qualquer outro tribunal, dispensando-o de submeter tal *questio* ao respectivo órgão plenário (ou especial).

<sup>176</sup> “A decisão do plenário (ou do órgão especial), num sentido ou noutro, é naturalmente vinculativa para o órgão fracionário” (José Carlos Barbosa Moreira. *Comentários ao código de processo civil*, op.cit, p. 48).

<sup>177</sup> Cf. José Levi Mello do Amaral Júnior. *Incidente de arguição de inconstitucionalidade*, op. cit., p. 80, 82.

<sup>178</sup> Cf. *Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 76; na mesma linha, Glênio José Wasserstein Hekman põe em dúvida se o julgamento plenário da lei se dá real e puramente em tese; inclusive, a partir daí, o autor discorda da ideia de que o juiz poderia decidir com base em argumentos não suscitados pelas partes (*O cumprimento da norma do Artigo 97 da Constituição Federativa do Brasil de 1988 e a disciplina do incidente da arguição de inconstitucionalidade: uma nova perspectiva de tratamento*, op. cit., p. 125).

respectivo tribunal seria uma simples *exceção legal* (à regra de que o pronunciamento judicial se limita ao caso concreto), não possuindo o mesmo alcance das decisões tomadas no controle principal e abstrato (que a todos atinge).<sup>179</sup>

Acrescentamos, ainda, que sob a ótica da apontada *força vinculante* da decisão plenária aos órgãos fracionários, também ela não é equivalente à eficácia vinculante dos pronunciamentos editados pelo pleno do STF em sede de controle direto. O alcance é distinto, pois, diversamente do contemplado no art. 102, §2º da CF (que prevê a eficácia vinculante nas ações diretas), não há no art. 481, parágrafo único determinação para que órgãos da Administração Pública ou outros órgãos do Judiciário obrigatoriamente sigam o entendimento do órgão especial ou pleno de um dado tribunal.<sup>180</sup>

E mais: por ser defensável a ideia de que o órgão fracionário pode propor, em novos processos, e em determinadas situações, a revisão do entendimento assentado pelo pleno (ou órgão especial) do seu tribunal (não há vedação legal para esse expediente),<sup>181</sup> EDUARDO TALAMINI sinaliza até mesmo que o órgão fracionário *não está obrigado* a dispensar a instauração do incidente na hipótese do art. 481, parágrafo único e sugere que o grau de vinculação a que alude o dito artigo do CPC não se estabelece em escala tão elevada ou equiparável àquela das decisões provenientes do controle direto -<sup>182</sup> o que nos se afigura correto.

Diante do que até aqui se expôs, parece-nos acertada a ideia de que existem contornos similares do controle abstrato no incidente em comento, a lhe conferir certo padrão processual objetivo. Todavia, como não há uma equiparação plena dessas características,<sup>183</sup> fica demonstrado que a carga objetiva do incidente não se apresenta com igual medida à que existe nas vias processuais de controle principal e abstrato. As controvérsias doutrinárias se debruçam justamente sobre elementos que colocam em dúvida o enquadramento do incidente

<sup>179</sup> Cf. Regina Maria Macedo Nery Ferrari. *Efeitos da declaração de inconstitucionalidade*, op. cit., p. 199.

<sup>180</sup> Cf. Eduardo Talamini. *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira*, op. cit., p. 92, 93, 239. Para o processualista referido, o art. 481, parágrafo único do CPC é um exemplo de “regra de simplificação do andamento processual”. E mais: o grau de obrigatoriedade contemplado naquela regra também não é o mesmo que o das decisões tomadas na via principal e abstrata de controle (op. cit., p. 93). Numa gradação em três níveis (fraca, média e forte), o autor considera média a vinculação estabelecida ao precedente previsto no art. 481, parágrafo único (op. cit., p. 94).

<sup>181</sup> Pensam assim, por exemplo, Rosa Maria de Andrade Nery; Nelson Nery Junior. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*, op. cit., nota 5 ao art. 481, p. 768.

<sup>182</sup> Cf. *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira*, op. cit., p.92, 93, 239.

<sup>183</sup> O próprio José Levi Mello do Amaral Júnior (que defende a configuração predominantemente objetiva do incidente) ressalva que os contornos são semelhantes, mas *não se equiparam* aos efeitos das decisões tomadas em controle principal, dado que a decisão plenária do incidente não surte efeitos *erga omnes*, como, por exemplo, na ação direta de inconstitucionalidade (*Incidente de arguição de inconstitucionalidade*, op. cit., p. 49 e 79).

como um instituto de natureza predominantemente objetiva ou subjetiva. Semelhante dúvida de enquadramento, aliás, se registra no incidente de constitucionalidade do sistema europeu.<sup>184</sup>

De toda maneira, quanto ao incidente do sistema pátrio, em nosso sentir, há de se reconhecer, pelas características acima retratadas, que possui ele carga objetiva em sua conformação processual – e com intensidade *mais acentuada* que em diversos outros modelos e mecanismos processuais em que se tutelam diretamente interesses particularizados. Todavia, nada obstante a forte presença de elementos da configuração de um contencioso objetivo, o processamento e a conformação procedimental do incidente se estruturam a partir dos direitos e interesses subjetivos das partes do processo que ensejou o incidente e *deles não se desprendem*. O incidente se enquadra, pois, em uma configuração *predominantemente subjetiva*, nada obstante a elevada intensidade de carga objetiva.<sup>185</sup>

Por fim, registre-se que tal constatação não se restringe a uma importância meramente teórica. Ela repercute sobre o cabimento – ou não – de impugnação recursal acerca do pronunciamento plenário tomado no incidente e sobre a possibilidade da desistência da arguição de inconstitucionalidade suscitada.

Com relação ao primeiro aspecto, é conhecido o entendimento de serem *irrecorríveis* (salvo por embargos de declaração) tanto a decisão tomada pelo órgão fracionário (remessa da arguição para apreciação do pleno), quanto a proferida pelo tribunal pleno ou pelo órgão especial<sup>186</sup> (valendo as Súmulas 293 e 513 do STF).<sup>187</sup> Um dos

<sup>184</sup> Ferruccio Tommaseo, por exemplo, traz notícia nesse sentido, na referência ao incidente de inconstitucionalidade italiano (*I processi a contenuti oggettivi*, op. cit., p. 86-87). Ainda a ilustrar a divergência de entendimentos a tal respeito, vale lembrar que no item 2.3.1 desta tese, apontamos estudiosos do sistema constitucional germânico que consideram a predominância do caráter objetivo do controle exercido pela Corte Constitucional, mesmo quando a questão constitucional é proveniente de um caso concreto; de outra parte, em sentido oposto, Gustavo Zagrebelsky, ao comparar o sistema italiano com o alemão e o espanhol, direciona-se para uma orientação de que o controle incidental destes dois últimos (principalmente aquele exercido na *verfassunsbeschwerde* e no recurso de amparo) transporta para primeiro plano a proteção das posições subjetivas, exaltando a eliminação da inconstitucionalidade como escopo secundário (*La giusizia costituzionale*, op. cit., p. 175).

<sup>185</sup> Adotando tal conclusão, aparentemente com o mesmo modo de pensar, vide Elival da Silva Ramos, *Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 75-78, especialmente p. 76.

<sup>186</sup> Cf. José Carlos Barbosa Moreira. *Comentários ao código de processo civil*, op. cit., p. 48.

<sup>187</sup> *Súmula 293*: “São inadmissíveis embargos infringentes contra decisão em matéria constitucional submetida ao plenário dos tribunais”. *Súmula 513*: “A decisão que enseja a interposição de recurso ordinário ou extraordinário não é a do plenário, que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas a do órgão (câmaras, grupos ou turmas) que completa o julgamento do feito.”  
Como já nos manifestamos em outra oportunidade, “a eventual impugnação da questão constitucional deverá ser feita, assim, quando da interposição do recurso contra o acórdão em que há o *julgamento do caso concreto*” (*Efeitos processuais no controle judicial de constitucionalidade*, op. cit., item 4.5.1)

fundamentos a justificar esse entendimento é justamente um dos elementos configuradores da expressiva “dosagem” de caráter objetivo do incidente: o fator de que o julgamento plenário é realizado diretamente sobre a inconstitucionalidade *em tese* da norma questionada e não sobre o interesse pessoal perseguido pelas partes do processo sobrestado.<sup>188</sup>

Com relação ao segundo aspecto, a preponderância do aspecto subjetivo na conformação processual do incidente justifica a crença de que as partes do processo que ensejou o incidente e que suscitaram a arguição estão a atuar na defesa de posições jurídicas próprias e que tais posições influem na atividade cognitiva do pleno (que julga a matéria constitucional), pelo que aquelas partes apresentam *poder de disposição* sobre o interesse envolvido na causa, sendo cabível a desistência.<sup>189</sup>

#### 4.2.2.3 Mandado de injunção

O mandado de injunção é instrumento processual previsto no art. 5º, LXXI da CF, ainda não tendo recebido regulamentação específica por legislação infraconstitucional.<sup>190</sup>

Dentre as muitas polêmicas que envolvem a exegese do dispositivo constitucional acima mencionado (e que não cabem ser discutidas nos estreitos limites desta tese), aderimos ao entendimento de que por meio do remédio ali previsto se enfrenta a omissão legislativa inconstitucional, diante de um *caso concreto*, buscando-se garantir o exercício do direito fundamental *subjetivo* – do impetrante – que foi paralisado pela ausência da norma.<sup>191,192</sup>

<sup>188</sup> Nesse sentido: Rosa Maria de Andrade Nery; Nelson Nery Junior. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*, op. cit., nota 3 ao art. 481, p. 768: “o acórdão do pleno é irrecorrível, pois não causa gravame a ninguém, dado que resolve *abstratamente* a matéria constitucional” (grifos constam do original).

<sup>189</sup> Aparentemente nesse sentido, vide Glênio José Wasserstein Hekman, o qual menciona a existência de outros estudiosos com semelhante ponto de vista, como Roberto Rosas, Paulo Cezar Carneiro e Sergio Fadel (*O cumprimento da norma do Artigo 97 da Constituição Federativa do Brasil de 1988 e a disciplina do incidente da arguição de inconstitucionalidade: uma nova perspectiva de tratamento*, op. cit., p. 112).

<sup>190</sup> Vale ressaltar, a propósito, que o art. 24, parágrafo único da Lei 8038/90 acolheu entendimento jurisprudencial do STF, estatuinto que: “No mandado de injunção e no *habeas data* serão observadas, no que couber, as normas do mandado de segurança, enquanto não editada legislação específica”. Sem prejuízo, tramitam no Congresso Nacional os Projetos de Lei n. 6002/1990 e 6128/2009 (este último apensado ao primeiro), com propostas de disciplinar o processo e o julgamento do mandado de injunção individual e coletivo. Para acesso ao inteiro teor, vide: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=453192>> Acesso em: 6 mai. 2014.

<sup>191</sup> Consagradas vozes da doutrina processual e constitucional desenvolvem considerações adotando tal ponto de vista. A título exemplificativo, vale consultar: José Carlos Barbosa Moreira. *Mandado de injunção*. Revista de Processo, v. 14, n. 56, out./dez. 1989, p. 110 e ss.; Luis Roberto Barroso, *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, op. cit., p. 123 e ss.; Elival da Silva Ramos. *Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 284 e ss.; Dirley da Cunha Júnior, *Controle de constitucionalidade: teoria e prática*, op. cit., p. 117 e ss.; também essa premissa pode ser encontrada em nosso *Efeitos processuais no controle judicial de constitucionalidade*, op. cit., itens 2.3.2 e 4.7.4.

Diante desses traços (exercício de controle concreto de constitucionalidade e tutela de direitos subjetivos), a conformação processual objetiva nesse instrumento é – ou ao menos deveria ser – pouco acentuada (já que, como visto, tais caracteres mais se afinam e realçam a configuração de um padrão subjetivo ao processo).<sup>193</sup> Aliás, a doutrina pátria costuma salientar – correta e justamente – esse fator como *uma das principais diferenças* entre o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (CF, art. 103, §2º); ou seja, se por um lado ambos os mecanismos mencionados se deparam com a inconstitucionalidade omissiva, apenas o segundo estabelece um *contencioso de caráter predominantemente objetivo*, de modo que o *writ*, por resolver uma *situação concreta* de crise jurídica e tutelar direito fundamental do impetrante, possui feição marcadamente *subjetiva*.<sup>194</sup>

Contudo, a despeito dessa e de outras distinções proclamadas na doutrina,<sup>195</sup> o entendimento jurisprudencial do STF, num primeiro momento, chegou a adotar uma linha de *equiparação* de caracteres entre o mandado de injunção e a ADIn-O, principalmente no tocante à *eficácia das decisões* editadas naqueles instrumentos, imprimindo, assim, contornos processuais de *natureza objetiva* a ambos os institutos. E isso porque nossa Corte Suprema adotava a exegese de que o legislador constituinte pretendeu atribuir *consequências jurídicas idênticas* ao processo de controle de constitucionalidade de omissões normativas.<sup>196</sup> Por via de consequência, tanto na decisão concessiva da injunção, quanto na procedência do pedido formulado na ADIn-O, o órgão judicial declarava a inconstitucionalidade omissiva, dando

---

<sup>192</sup> A propósito da temática controvertida em torno das correntes (ampliativas e restritivas) acerca do objeto tutelado no mandado de injunção, vide, dentre outros: Luis Roberto Barroso. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, op. cit., p. 125 e ss.; Dirley da Cunha Junior sistematiza as principais ideias das discussões em torno do objeto do *writ* e traz farto apontamento de doutrinadores e de obras a respeito (*Controle de constitucionalidade: teoria e prática*, op. cit., p. 131-135); vide, ainda, Paulo Lyrio Roberto Pimenta. *O Controle difuso de constitucionalidade das leis no ordenamento brasileiro: aspectos constitucionais e processuais*. São Paulo: Malheiros Ed., 2010, p. 111-112.

<sup>193</sup> Vide nossos apontamentos no Capítulo II da presente tese.

<sup>194</sup> Dentre os muitos doutrinadores que se pautam nesse sentido, ricas são as observações comparativas de Elival da Silva Ramos. *Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 284-300; tal distinção é também destacada por Clèmerson Merlin Clève (*A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*, op. cit., p. 247); mais recentemente, desenvolvem considerações com pensamento semelhante, na doutrina processual: Daniel Amorim Assunção Neves. *Ações Constitucionais*, op. cit., p. 105-107; e também Rodrigo Mazzei. *Mandado de Injunção*. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Org.). *Ações constitucionais*. Salvador: Podivm, 2008, p. 236-238.

<sup>195</sup> A respeito das polêmicas e debates jurídicos que circundam o mandado de injunção, aplaudida na doutrina é a sistematização elaborada por Regina Quaresma. *O mandado de injunção e a inconstitucionalidade por omissão: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 1995, passim.

<sup>196</sup> É o que explica Gilmar Ferreira Mendes (*Jurisdição constitucional*, op. cit., p. 290). Elival da Silva Ramos concorda com essa explicação, tomando-a como ponto de partida para compreender os pioneiros contornos processuais de caráter objetivo que a jurisprudência do STF conferiu ao mandado de injunção (*Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 296-297).

ciência desse pronunciamento ao órgão legislativo omissivo para que adotasse as medidas necessárias.<sup>197</sup>

Nesse contexto de equiparação, apesar de severas críticas da doutrina e discordância de tribunais inferiores,<sup>198</sup> o STF não cogitava o *writ* como um meio de fruição imediata de direitos fundamentais subjetivos do impetrante; conseqüentemente, os arestos do Pretório Excelso, implicitamente, propiciavam ou rendiam ensejo a uma *verificação em tese* ou *abstracta* da inconstitucionalidade omissiva;<sup>199</sup> isso, aliás, também explica a configuração jurisprudencial do remédio constitucional com *aspectos mais próximos de um contencioso de padrão objetivo*, a ponto de conduzir o STF a não recusar uma ampliação da eficácia da decisão concessiva do mandado de injunção (isto é, irradiando-se para além das partes do processo, visando a um tratamento uniforme e isonômico aos jurisdicionados).<sup>200</sup>

Foi então que tal orientação pretoriana se alterou parcial e posteriormente, chegando o STF a adotar a solução de estipular prazo para o legislador remover o estado omissivo.<sup>201</sup> Mais recentemente, ainda, a jurisprudência daquela Corte evoluiu para o entendimento de que o mandado de injunção é remédio em que o órgão julgador pode formular, no caso concreto, a norma individual a ser observada pelos sujeitos do processo; esse posicionamento se encontra a partir dos paradigmáticos casos MI 670-ES,<sup>202</sup> MI 708-DF<sup>203</sup> e MI 712-PA,<sup>204</sup> em que se julgou a omissão legislativa em torno do direito de greve de servidores públicos.

<sup>197</sup> MI 107-3-DF, Rel. Min. Moreira Alves, DJU 21/09/1990; consoante anota a doutrina, tal aresto tornou-se o “*leading case* na matéria” (nesse sentido: Flávia Piovesan; Maria Cecília Cury Chadad. *Mandado de injunção: desafios e perspectivas*, p. 419; Paulo Roberto Lyrio Pimenta. *O controle difuso de constitucionalidade das leis no ordenamento brasileiro*, op. cit., p. 112). Dirley da Cunha Junior observa, ainda, que tal posição do STF foi reiterada no MI 42-5 e no MI 168-5 (*Controle de constitucionalidade*, op. cit., p. 127). Na doutrina, Manoel Gonçalves Ferreira Filho adotava posicionamento similar ao do STF (*Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 317).

<sup>198</sup> Luis Roberto Barroso confere destaque a tais censuras (*O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*, op. cit., p. 127).

<sup>199</sup> Nesse sentido, vide Elival da Silva Ramos. *Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 296-297.

<sup>200</sup> Elival da Silva Ramos, com maior detalhamento, esclarece como o entendimento do STF culminou com a configuração de um padrão mais objetivo do contencioso do mandado de injunção (*Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 297). O autor, contudo, adere a outra vertente exegética, na linha de que o *writ* “propiciaria um controle difuso, incidental e com eficácia inter partes, tipificador de um contencioso de índole concreta e subjetiva” (op. cit., p. 300).

<sup>201</sup> MI 283-DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 14/11/1991; MI 284-DF, Rel. para o acórdão Min. Celso de Mello, DJ 26/06/1992; MI 447-1-DF, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 01/07/1994. Foi um passo para reconhecer que o instituto tinha o escopo concretista, segundo observa Dirley da Cunha Junior, pois, “apesar de também haver assinalado um prazo para a elaboração da norma regulamentadora, a Corte assegurou o exercício do direito, sem a necessidade de o impetrante acertá-lo na instância ordinária” (*Controle de constitucionalidade: teoria e prática*, op. cit., p. 130).

<sup>202</sup> Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 25/10/2007, DJe 30/10/2008.

<sup>203</sup> Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, j. 25/10/2007, DJe 30/10/2008.

<sup>204</sup> Rel. Min. Eros Grau, j. 25.10.2007, DJe 30/10/2008.

Nesses mesmos arestos acima mencionados e ainda em posteriores julgados do STF consta o posicionamento de alguns ministros, no sentido de que o *writ* contempla decisões vocacionadas a se estender para *além dos sujeitos do processo*, de maneira que a declaração da inconstitucionalidade omissiva teria eficácia *erga omnes* e, por conseguinte, a omissão do legislador poderia ser suprida pelo órgão judicial com iguais efeitos, atingindo a todos os jurisdicionados que se encontrassem na mesma situação do impetrante.<sup>205</sup>

Ao que nos parece, contudo, tal posicionamento deveria ser tomado apenas de *lege ferenda*, por contrastar com os artigos 468, 469 e 472 do CPC, por força dos quais pode se extrair que a decisão tomada *incidenter tantum* em sede de controle concreto de constitucionalidade alcança apenas os participantes do processo.<sup>206</sup> Com efeito, como asseverado alhures, a melhor leitura do art. 5º, LXXI da CF permite concluir que o reconhecimento da omissão legislativa, no *writ*, é estabelecido *incidentalmente* no caso concreto para garantir a efetividade de direitos *subjettivos* do impetrante (e não simplesmente para integrar a ordem jurídica geral lacunosa).<sup>207</sup> Ou seja, a controvérsia sobre a constitucionalidade da omissão se oferece como uma *premissa lógica e necessária* à conclusão do pronunciamento judicial (ela se integra aos *motivos da decisão* e não se apresenta como objeto principal da demanda) no dado caso concreto, cujo pedido é a restauração de um direito subjettivo específico. Por conseguinte, sobre tal *decisum* (de declaração de inconstitucionalidade ou constitucionalidade) *sequer se forma coisa julgada material* (CPC, 468, III), pelo que não se agrega sobre essa declaração, portanto, qualquer atributo *ultra partes* ou *erga omnes* – pelo menos à luz da sistemática processual e constitucional vigente.<sup>208</sup>

<sup>205</sup> “(...) O que se evidencia é a possibilidade de as decisões nos referidos mandados de injunção surtirem efeitos não somente em razão dos interesses jurídicos de seus impetrantes, mas também estenderem os seus efeitos normativos para os demais casos que guardem similitude e demandem a aplicação daquele esquema provisório de regulação do exercício do direito” (voto do Min. Gilmar Ferreira Mendes na Recl 6200-MC RN, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 29/01/2009).

<sup>206</sup> Nesse contexto, parece-nos acertada a afirmação de Flávia Piovesan, no sentido de que “não seria razoável que o Poder Judiciário elaborasse norma geral e abstrata, quando da apreciação de um caso concreto, cujo pedido é a restauração de direito subjettivo violado” (*Proteção judicial contra omissões legislativas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 148).

<sup>207</sup> Aparentemente de acordo, vide José Carlos Barbosa Moreira. *Mandado de injunção*, op. cit., p. 115 e Elival da Silva Ramos. *Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 300.

<sup>208</sup> Aparentemente no mesmo sentido, Elival da Silva Ramos afirma que a declaração sobre a constitucionalidade – ou não – da omissão teria eficácia *inter partes*, “sem prejuízo de a aguardada legislação disciplinadora de seu procedimento poder vir a estabelecer a eficácia *erga omnes* das decisões de procedência, com o que estaria assegurada a uniformidade de critérios normativos e homenageada a economia processual” (*Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*, op. cit., p. 300).

Mesmo nos casos de julgamento de mérito editado em sede de “mandado de injunção coletivo”,<sup>209</sup> cuja eficácia *erga omnes* chega a ser doutrinariamente considerada uma decorrência natural da *tutela jurisdicional coletiva* prestada por meio daquele instrumento,<sup>210</sup> não há nenhuma especialidade no fato de que o dispositivo da decisão de mérito seja acobertado pela coisa julgada com expansão *erga omnes* ou *ultra partes*, eis que esta, como em todo o processo, *não abrange os fundamentos* do decisório. Ou seja, é indiferente a extensão dos efeitos subjetivos da sentença de índole coletiva, pois a declaração incidental de inconstitucionalidade não é abrangida por tal eficácia.

Por razões similares, não se pode dizer que o reconhecimento incidental da inconstitucionalidade omissiva, no *writ*, teria efeitos vinculantes. Quando provenientes do controle incidental e concreto, os fundamentos da decisão do STF (como é o caso da declaração da inconstitucionalidade omissiva) não são de observância obrigatória em outros feitos, pois (vale frisar) a regra na processualística pátria é a de que *a imutabilidade do julgado não alcança a sua motivação* (art. 469, I do CPC). A denominada *teoria da transcendência dos motivos determinantes* (pela qual juízes e tribunais são *obrigados* a acatar, em qualquer processo, a *ratio decidendi* subjacente ao pronunciamento do STF) diz respeito ao efeito vinculante das decisões tomadas no *controle abstrato de constitucionalidade*<sup>211</sup> e também se estende às súmulas vinculantes.<sup>212</sup> O transporte dessa teoria, tal como foi originariamente concebida, para os julgamentos provenientes do controle incidental-concreto, no sistema pátrio, colide com os ditames do CPC – hoje em vigor.

Em pronunciamentos recentes, o STF tem, inclusive, proclamado a eficácia *inter partes* (reconhecendo a inconstitucionalidade omissiva e suprimindo a omissão legislativa

---

<sup>209</sup> Nada obstante as controvérsias doutrinárias existentes em torno da admissibilidade do mandado de injunção de índole coletiva, tal possibilidade foi reafirmada pelo STF no MI 712-PA, Rel. Min. Eros Grau, DJe 31/10/2008 e vem essa Corte admitindo que associações e sindicatos promovam o mandado de injunção em favor de classe, grupo ou categoria de pessoas. Para uma análise da jurisprudência do STF acerca do assunto, bem como para uma sistematização de argumentos em prol da possibilidade de impetração do mandado de injunção coletivo, vide Roberto Augusto Castellanos Pfeifer. *Mandado de injunção*. São Paulo: Atlas, 1999, Capítulo 14, especialmente item 14.2.

<sup>210</sup> Assim, por exemplo, para Daniel Amorim Assumpção Neves. *Ações constitucionais*, op. cit., p. 102.

<sup>211</sup> Cf. Informativo 379 do STF.

<sup>212</sup> Tivemos a oportunidade de defender tal modo de pensar em nosso estudo *Efeitos processuais no controle judicial de constitucionalidade*, op. cit., itens 5.3.2 e 6.3.2. A projeção do efeito vinculante encontra arrimo no art. 102, §2º da CF, artigos 28 da Lei 9.868/99 e 10, §3º da Lei 9.882/99, bem como art. 103-A, CF e Lei 11.417/2006.

apenas para os impetrantes, no caso concreto)<sup>213</sup> – o que realça a configuração subjetiva do processo, em nosso sentir – sem deixar de reconhecer, contudo, a *vocação expansiva* daquele pronunciamento, inclusive, mediante a *possibilidade* de os relatores decidirem monocraticamente os demais processos da mesma natureza e sobre a mesma matéria, com base no art. 557, caput, §1º-A, observando a solução constante de julgamentos anteriores.<sup>214</sup>

De toda maneira, com uma configuração jurisprudencial: (i) que não descartou a possibilidade de uma *verificação abstrata* da omissão legislativa, (ii) que se direcionou – e parece ainda se direcionar – para agregar os atributos *ultra partes* e *erga omnes* à decisão acerca da questão constitucional prejudicial (embora tal entendimento conflite com a processualística vigente) e (iii) que ainda hoje não dispensa a possibilidade de o pronunciamento judicial se *projetar para além do processo* em que foi editado, o mandado de injunção pode mesmo ser considerado como um dos mecanismos receptores da incidência desse fenômeno de maior expansão de caracteres de uma configuração processual objetiva no exercício do controle concreto.

Ainda a reforçar o exposto, o PL 6128/2009 realça a tendência de se conferir uma configuração processual com nuances de perfil objetivo, ao estabelecerem a possibilidade de: (i) o tribunal atribuir eficácia *erga omnes* “quando isso for inerente ou indispensável ao exercício do direito, liberdade ou prerrogativa objeto da impetração” (art. 9, §1º); (ii) “transitada em julgado a decisão, os seus efeitos poderão ser estendidos aos casos análogos por decisão monocrática do relator” (art. 9, §2º).<sup>215</sup>

Por derradeiro, um breve registro deve ainda ser feito.

Não se pode deixar de lembrar que igualmente sob o prisma do *caráter político* do julgamento do mandado de injunção e da matéria nele apreciada, o *writ* constitucional em

<sup>213</sup> No MI 3564-AgR – DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 14/11/2013, afirmou-se ser esse o entendimento atual do STF: “O mandado de injunção destina-se à concretização, caso a caso, do direito subjetivo constitucional não regulamentado, tendo sua decisão, conseqüentemente, efeito *inter partes*”. Outros precedentes nesse sentido: MI 721-DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 30/08/2007; MI 758-DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/07/2008. Aliás, coerente com essa posição, o STF tem recusado o cabimento de reclamação constitucional (manejada por terceiros), quando ali se alega afronta a decisões tomadas em sede de MI, por *não* terem elas efeitos *erga omnes*: “AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO QUE DECIDIDO EM MANDADOS DE INJUNÇÃO. EFEITOS *INTER PARTES*. AUSÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E *ERGA OMNES* A VIABILIZAR A RECLAMAÇÃO” (Rcl-AgR 13198, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 25/04/2014).

<sup>214</sup> MI-QO 795-DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 15/04/2009.

<sup>215</sup> A proposição, de autoria do Deputado Flavio Dino, “foi discutida no âmbito do Grupo Judiciário do ‘Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo’, sendo-me encaminhada pelos eminentes Ministros Gilmar Ferreira Mendes (STF) e Teori Zavascki (STJ)” – justificção constante do PL 6128/2009; vide: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=453192>>. Acesso em: 06/05/2014.

comento pode mesmo ser alvo de certa dosagem processual objetiva, especialmente por viabilizar o já aqui mencionado “ativismo judicial” (consistente, sobretudo, na atividade de o órgão julgador suprir a omissão legislativa inconstitucional no caso concreto).<sup>216</sup> Como visto, o cunho político das atividades exercidas pelo órgão julgador e das questões constitucionais submetidas a julgamento é fator apto a integrar a noção conceitual da natureza objetiva do processo.<sup>217</sup> Nesse contexto, é autorizado afirmar que a acentuada feição política envolvida no julgamento do mandado de injunção pelo STF chega a ponto de justificar que sua disciplina processual possa contemplar contornos de índole objetiva, diferenciados daqueles que regem os feitos tradicionais de padrão individual.

---

<sup>216</sup> A propósito, vide Alice Voronoff. *Ativismo judicial e democracia: reflexões em torno do mandado de injunção*. Revista de Direito da Procuradoria Geral, Rio de Janeiro. n. 66, 2011, p. 29-49, especialmente itens 2 e 3. Para uma análise crítica e sistematizada do ativismo judicial presente no mandado de injunção, vide, por todos, Elival da Silva Ramos. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010, passim.

<sup>217</sup> Vide item 2.3.4 desta tese.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O processo, quando utilizado para o exercício do controle judicial de constitucionalidade, pode apresentar inúmeros traços que se distanciam do padrão estabelecido na sistemática legal e na dogmática processual. A distinção pode vir a ser tão expressiva, que surgem dúvidas ou controvérsias (e não são poucas) sobre a possibilidade de serem aplicadas regras da processualística tradicional naquele ambiente, ou, ainda, incertezas sobre quais delas ali se enquadram e por quê.

Nesse contexto, propôs-se, pelo presente trabalho, um particular estudo do caráter *objetivo* de que se reveste tal processo no sistema jurídico brasileiro.

E isso porque além de fornecer explicações sobre a configuração estrutural e procedimental diferenciada de determinados instrumentos processuais no âmbito da jurisdição constitucional, tal natureza objetiva aí se constitui como *figura nuclear* que reacende o debate científico sobre institutos fundamentais do processo e, a um só tempo, também norteia tendências e a construção de perspectivas para o modelo processual em que se verifica a compatibilidade de normas e de omissões normativas em face da CF.

Preocupando-se com um emprego terminológico e conceitual coerentes, esta tese inicialmente explorou aspectos que contornam o designativo “jurisdição constitucional”. Desse modo, a despeito da conotação ampla que aquela locução pode assumir, o estudo canalizou seu foco tão somente sobre o processo em que se desempenha o controle judicial de constitucionalidade (uma das faces da jurisdição constitucional). Nessa parte do trabalho, as atenções também se voltaram para a adequada nomenclatura relacionada à atividade de controle de constitucionalidade e ao próprio processo em que se resolvem conflitos de natureza constitucional.

Ademais, como já de início foi asseverado, este trabalho elegeu a *hipótese* de que o caráter objetivo do processo não fica restrito ao controle concentrado-principal-abstrato, harmonizando-se, ainda que com limites, com o conjunto normativo processual civil em vigor.

Para a demonstração dessa assertiva, foi logo necessário delimitar a noção conceitual do dito caráter objetivo – cuja compreensão, a propósito, soa *vaga* no atual cenário jurídico pátrio. Com efeito, quando atrelado ao processo de controle de constitucionalidade, o rótulo “objetivo” é usualmente referido para designar a ideia de *atributo representativo de*

*características especiais* ou um aspecto que significa o *desprendimento de um interesse pessoal e direto* de alguém.

Sem desprezar tais contornos e observando concepções doutrinárias (de desde o início do século XX até os dias atuais), o estudo adotou e se debruçou sobre as seguintes perspectivas (acerca da natureza objetiva ora em comento): (i) a cognição abstrata realizada – sobre a norma ou uma alegada omissão normativa – pelo órgão julgador; (ii) a ausência de interesses particularizados a serem diretamente protegidos no processo; (iii) a tutela direta do interesse público; (iv) a discussão de questões políticas no ambiente judicial.

Desse modo, sem uma postura inflexível em tal sistematização conceitual, foi possível ainda concluir que todos aqueles elementos, isoladamente, não caracterizam a feição objetiva do processo, mas, a depender de quantos deles se fizerem presentes no processo, maior a intensidade do padrão objetivo ali estabelecido.

E não apenas isso: o caráter objetivo pode ser deflagrado em toda a atividade jurisdicional, com menor ou maior intensidade no processo, a depender também da natureza dos direitos e interesses diretamente tutelados naquele feito, bem como das características do sistema de controle de constitucionalidade e do respectivo sistema processual (e, por conseguinte, também da via processual) que o opera. Naturalmente, há um quadro de justificativas para tal ordem de considerações – e todas foram exploradas no capítulo II da tese, especialmente no item 2.4.

Postas, então, mais essas premissas (na verdade, desdobramentos da hipótese do trabalho), o exame do caráter objetivo do processo passou a ser bifurcado: primeiramente, foram observadas as vias processuais do controle principal e abstrato e, depois, o exercício judicial do controle difuso, incidental e concreto.

Por esse método de análise, foi possível identificar regras processuais aplicáveis às demandas da via abstrata e, sobretudo, notar a afinidade entre o caráter objetivo do processo e a dogmática processual civil. Mesmo diante da necessidade de explorarmos a rearticulação de conceitos e até mudanças de perspectivas no enfrentamento de algumas questões processuais, os postulados da teoria geral do processo, construções do direito processual civil e regras do CPC serviram de parâmetro. Ilustram isso: a análise realizada sobre a atividade jurisdicional e a existência de “lide”, bem como o estudo sobre sujeitos processuais, contraditório, cognição judicial sobre fatos e atividade probatória, rompendo-se mitos que doutrina e jurisprudência chegaram a estabelecer sobre esses assuntos.

De todo modo, colhem-se dos julgados do STF e também da doutrina que a dita compatibilidade (entre as regras da processualística tradicional e o processo de controle abstrato): (i) não se afigura quando a *ratio* da norma do CPC residir justamente no *específico* interesse jurídico do litigante ou interveniente (ou quando tal interesse figurar em primeiro plano); (ii) existe quando a norma do CPC contemplar interesse público em caráter exclusivo ou preponderante sobre aquele específico (particular ou subjetivo).

Partindo-se para a demonstração de que o caráter objetivo também se apresenta no controle difuso e concreto (embora com menor projeção, vale reforçar), o estudo passou para uma abordagem:

(a) sob a ótica da tutela jurisdicional coletiva, tendo-se, ao final, constatado que, a despeito de pontos comuns entre as ações coletivas *lato sensu* (que viabilizam o exercício do controle concreto) e as demandas de controle abstrato, *não há a mesma intensidade de caráter objetivo*; nem mesmo é possível adotar soluções legais de um modelo para outro, face à ausência de permissão legal;

(b) referente à intensificação de caracteres da natureza objetiva nas vias processuais vocacionadas à proteção de interesses subjetivos (fenômeno batizado, na doutrina e na jurisprudência, de “objetivação”).

Quanto a esse último aspecto, embora não fosse o nosso intento analisar, um a um, todos os instrumentos que operam o controle difuso e concreto e nem tampouco esgotar todas as consequências ou desdobramentos que o fenômeno traz para o sistema, optou-se por identificar alguns deles. Sobreleva notar, a partir desse quadro, que além de se respaldar em contornos normativos (apontados na tese), o fenômeno propicia vantagens relacionadas à uniformização de entendimentos e segurança jurídica – com a política de valorização dos precedentes judiciais. De outra parte, sob a ótica da eficácia das decisões tomadas nesse ambiente, os riscos da “objetivação” parecem superar os benefícios, pois em nome de uma generalização, atenua-se – ilegal e inconstitucionalmente – a aplicação de regras processuais nesse ambiente.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, Georges. *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. *Jurisdição constitucional e a tutela dos direitos metaindividuais*. São Paulo: Verbatim, 2009.

ALESSI, Renato. *Sistema Istituzionale del diritto amministrativo italiano*. 3. ed. Milão: Giuffrè. 1960.

ALLORIO, Enrico. *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale e altri studi*. Milano: Casa Editrice Dott, 1957.

\_\_\_\_\_. *Problemas de derecho procesal*. Tradção: Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-América, Tomo II. 1963.

ALMEIDA, Beatriz Monzillo de. *A causa de pedir aberta nas ações diretas de inconstitucionalidade*. Jus Navigandi, Teresina, a. 11, n. 1206, 20/10/2006 . Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9063>>. Acesso em: 23 jan. 2014.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Codificação do direito processual coletivo brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

\_\_\_\_\_. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALVIM, Eduardo Arruda. *Apontamentos sobre as liminares na ação direta de inconstitucionalidade, na ação declaratória de constitucionalidade e na arguição de descumprimento de preceito fundamental*. Revista Forense n.402, mar./abr. 2009.

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Direito arbitral*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Incidente de arguição de inconstitucionalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Controle difuso da constitucionalidade, efeitos concretos na sentença erga omnes, análise em comparação com os efeitos da decisão proferida em ações diretas de controle da constitucionalidade*. In: GAZZOLI, Maria Clara; CIANCI, Mirna; CALMON Petrônio; QUARTIERI, Rita (Coords.). *Em defesa de um novo sistema de processos coletivos: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: Saraiva, 2010.

AMORIM, Aderbal Torres de. *O recurso extraordinário e a abstrativização do controle difuso de constitucionalidade*. Revista de Processo, n. 191, jan./2011, p. 380-383.

ANDRADE, André Gustavo C. de. *Dimensões da interpretação conforme a constituição*. Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, n. 55, abr./jul. 2003

ANDRADE, José Arildo Valadão de. *Objetivação do recurso extraordinário na perspectiva dos direitos fundamentais segundo os padrões de uma fundamentação substancialista de justiça constitucional*. Revista de Processo, n. 198, ago. 2011, p. 61-72.

APPIO, Eduardo. *A teoria da inconstitucionalidade induzida*. Gênesis: Revista de Direito Processual Civil, Curitiba, n. 35, jan./mar. 2005.

APRIGLIANO, Ricardo. *A ordem pública no processo civil*. São Paulo: Atlas, 2011.

ARAGÓN, Manuel. *Constitución y control del poder: introducción a una teoría geral del control*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.

ARAÚJO, Luciano Vianna. *Pressupostos processuais*. In: ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz (Orgs.). 40 anos da teoria geral do processo no Brasil – Passado, presente e futuro. São Paulo: Malheiros Ed., 2012.

ARAÚJO, Stéfano Cunha. *A tese da mutação constitucional da resolução suspensiva do Senado Federal e o processo de sufocamento do controle difuso no Brasil, após a Emenda Constitucional nº 45/2004*. 211. Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Constituição)-Universidade de Brasília, Brasília, 2011.

ARROYO, César Landa. *Autonomía procesal del tribunal constitucional: la experiencia del Perú*. In: Derecho Procesal Constitucional. Lima: Ediciones Legales, 2011, p. 373-412.

ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

\_\_\_\_\_. *Cumulação de ações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

AZZONI, Clara Moreira. *Recurso especial e extraordinário: aspectos gerais e efeitos*. São Paulo: Atlas, 2009.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Processo constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

\_\_\_\_\_. *Teoria geral do processo constitucional*. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, n. 62, a. 16, jan./mar. 2008.

BARBOSA SOBRINHO, Osório Silva. *Comentários à Lei 9.868/99*. São Paulo: Saraiva, 2004.

BARBOSA, Andréa Carla. *Direito em expectativa: tutelas de urgência e de evidência no Projeto do Novo Código de Processo Civil. Breves comentários*. Revista de Processo, n. 194, abr. 2011, p. 243-276.

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2004.

BASTOS, Celso. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1982.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. São Paulo: Malheiros Ed., 2006.

\_\_\_\_\_. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. São Paulo: Malheiros Ed., 2001.

\_\_\_\_\_. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros Ed., 2006.

\_\_\_\_\_. *Nulidade processual e instrumentalidade do processo: a não intervenção do Ministério Público e a nulidade do processo*. Justitia, n.150., abr./jun. 1990.

\_\_\_\_\_. *Poderes instrutórios do juiz*. São Paulo: Saraiva, 1994.

\_\_\_\_\_. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência*. São Paulo: Malheiros Ed., 2006.

BÉGUIN, Jean Claude. *Le contrôle de la constitutionnalité des lois en republique federale d'Allemagne*. Paris: Econômica, 1982.

BELAUNDE, Domingo Garcia. *De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional*. Anales de la Academia Nacional de Derecho Y Ciencias Sociales de Córdoba, tomo XXXIX. Córdoba, año académico 2000-1, p. 35.

\_\_\_\_\_. *Encontros e desencontros em relação ao direito processual constitucional*. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, Belo Horizonte, a. 1, n. 4, out./dez. 2007.

BERMUDES, Sérgio. *Introdução ao Processo Civil*. São Paulo: Forense, 2010.

BERNARDES, Juliano Taveira. *Controle abstrato de constitucionalidade: elementos materiais e princípios processuais*. São Paulo: Saraiva, 2004.

BETTI, Emílio. *Diritto processuale civile italiano*. Roma: Foro Italiano, 1936.

BINENBOJM, Gustavo. *A nova jurisdição constitucional brasileira*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BISCH, Isabel da Cunha. *A jurisdição constitucional e os diferentes modelos de controle de constitucionalidade*. Revista da Procuradoria Geral do Estado, Porto Alegre, nº 66, v. 31, jul./dez. 2007. especialmente p. 160 e 166-167.

BITTENCOURT, Lucio. *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

BONICIO, Marcelo José Magalhães. *Proporcionalidade e processo: a garantia constitucional da proporcionalidade, a legitimação do processo civil e o controle das decisões judiciais*. São Paulo: Atlas, 2006.

BONILHA, Ivan Lelis. *O processo objetivo da ação direta de inconstitucionalidade*. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política n. 22, jan./mar. 1998.

BOULOS, Christiane. *Controle preventivo jurisdicional de constitucionalidade. Critérios para a sua adoção no Brasil*. 2006. Tese (Doutorado em Direito Constitucional)- Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

BÜLLOW, Oskar Von. *Teoria das exceções e dos pressupostos processuais*. Tradução: Ricardo Rodrigues da Gama. Campinas: LZD, 2003.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. *Amicus curiae: uma homenagem a Athos Gusmão Carneiro*. Disponível em: <<http://www.scarpinellabueno.com.br>>; Acesso em: 11/01/2014.

\_\_\_\_\_. *Curso sistematizado de direito processual civil*. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. *Curso sistematizado de direito processual civil*. Vol. 2, Tomo III. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. *Processo civil de interesse público: uma proposta de sistematização*. in: SALLES, Carlos Alberto de (Org.). *Processo civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BUENO, Edgard Silveira. *Amicus curiae: a democratização do debate nos processos de controle de constitucionalidade*. Revista CEJ, Brasília, n. 19, out./dez. 2002.

BUJANDA, Fernando Sainz de. *Lecciones de derecho financiero*. Madrid: Universidad Complutense, 1982.

BULNES, Mar Jimeno. *El control concentrado de constitucionalidad en España*. In: BAZAN, Victor (Coord.). *Desafios del control de constitucionalidad*, Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1996.

BUZAID, Alfredo. *Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1958.

CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

\_\_\_\_\_. *Pelas asas de Hermes: a intervenção do amicus curiae, um terceiro especial*. Revista de Processo, n. 117, 2004.

CAGGIANO, Monica Herman. *A justiça constitucional: nasce uma disciplina autônoma no Brasil e no direito estrangeiro*. In: CASELLA, Paulo Borba; CELLI JUNIOR, Umberto; MEIRELLES, Elizabeth de Almeida; POLIDO, Fabricio Bertini Pasquot (Orgs.). *Direito internacional, humanismo e globalidade*. São Paulo: Atlas, 2007.

CAIANIELLO, Vincenzo. *Manuale de diritto processuale amministrativo*. Torino: Utet, 1994.

CALAMANDREI, Piero. *Il procedimento per la dichiarazione di illegittimità costituzionale*. In: *Opere Giuridiche*. Vol. 3. Napoli: Morano, 1968.

\_\_\_\_\_. *Istituzione di diritto processuale civile*. Vol. 1. Padova: Cedam, 1943.

\_\_\_\_\_. *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*. Padova: CEDAM, 1950.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *A coisa julgada no controle direto de constitucionalidade*. In: SARMENTO, Daniel. *O controle da constitucionalidade e a Lei 9.868/99*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

CANAS, Vitalino. *Os processos de fiscalização de constitucionalidade e da legalidade pelo tribunal constitucional: natureza e princípios estruturantes*. Coimbra: Coimbra Editora, 1986.

CANELA JUNIOR, Osvaldo. *A efetivação dos direitos fundamentais através do processo coletivo: o âmbito de cognição das políticas públicas pelo Poder Judiciário*. 2009. Tese (Doutorado em Direito Público)- Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOVA, Augusto Cerino. *Per la chiarezza delle idee in teme di procedimento camerale e di giurisdizione volontaria*. In: Sutdi in onore di Enrico Allorio. Milano: Giuffrè, 1983.

CAPONI, Remo. *Autonomia del processo costituzionale: note preliminari*. [s. d.] Disponível em:  
<[http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti\\_forum/paper/0171\\_caponi.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0171_caponi.pdf)>. Acesso em: 20 nov. 2013.

CAPPELLETTI, Mauro. *Apuntes para una fenomenologia de la justicia en el siglo XX*. Revista de Processo, n. 71, jul./set. 1993, p. 86-87.

\_\_\_\_\_. *Juízes legisladores?*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

\_\_\_\_\_. *La giustizia costituzionale delle liberta*. Milano: Giuffrè, 1955.

\_\_\_\_\_. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. 2. ed. reimpr. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

\_\_\_\_\_. *Repudiando Montesquieu? A expansão e a legitimidade na “justiça constitucional”*. Revista Forense, n. 366, mar./abr. 2003. p. 130-132.

CARDOSO, Oscar Valente. *A análise de fatos pelo STF no processo do controle concentrado de constitucionalidade*. Revista Dialética de Direito Processual, n. 63, jun. 2008.

CARIAS, Allan Brewer. *La jurisdicción constitucional en America Latina*. In: BELAUNDE, García; SEGADO, Fernandez (Coords.). *La jurisdicción constitucional en Iberoamerica*. Madrid: Dykinson, 1997.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros*. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. *Jurisdição e competência*. São Paulo: Saraiva, 2001.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de direito processual civil*. Tradução: Hiltomar Martins Oliveira. Vol. 2. São Paulo: Lemos e Cruz, 2004.

\_\_\_\_\_. *Sistema de direito processual civil*. Tradução: Hiltomar Martins Oliveira. Vol. 1. São Paulo: Lemos e Cruz, 2004.

\_\_\_\_\_. *Sistema del diritto processuale civile*. Vol. 2. Padova: Cedam, 1936.

CARRAZZA, Roque. *Segurança jurídica e eficácia temporal das alterações jurisprudenciais*. In: FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio; CARRAZZA, Roque Antonio; NERY JUNIOR, Nelson (Orgs.). *Efeitos ex nunc e as decisões do STJ*. Barueri: Manole, 2008, p. 68.

CARVALHO, Ludmila Lavocat Galvão Vieira de. *A “causa petendi” aberta na ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal*. 2002. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Civil)- Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002.

CARVALHO, Milton Paulo de. *Do pedido no processo civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992.

CASTRO E CAMARGO, Maria Auxiliadora. *Decretos leyes e jurisdicción. Estudios comparados*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2011.

CAZETTA JÚNIOR, José Jesus. *A ineficácia do precedente no sistema brasileiro de jurisdição constitucional (1891-1993): contribuição ao estudo do efeito vinculante*. 2004. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil)- Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004.

CERRI, Augusto. *Corso di giustizia costituzionale*. Milano: Giuffrè, 2007.

CHAYES, Abram. *The role of the judge in public law litigation*. Harvard Law Review, v. 89, mai. 1976.

CHINA, Sergio La. *L'esecuzione forzata e le disposizioni generali del codice di procedura civile*. Milano: Giuffrè, 1970.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Vol. 2. Tradução: J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1965.

\_\_\_\_\_. *Principii di diritto processuale civile*. Padova: Cedam, 1965.

CIANCI, Mirna; ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual do controle de constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 2011.

CICCONETTI, Stefano Maria. *Lezione di giustizia costituzionale*. Turim: G. Giappicheli, 2006.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2013.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

COELHO, Inocêncio Mártires. *As ideias de Peter Häberle e a abertura da interpretação constitucional no direito brasileiro*. *Direito Público*, n. 6, out./nov. 2004.

COMELLA, Victor Ferreres. *Justicia constitucional y democracia*. Madrid: Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, 1997.

COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezione sul processo civile*. 2. ed. Bologna: Il mulino, 1998.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. *Direito processual constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1998.

CORTES, Osmar Mendes Paixão. *Reclamação. A ampliação do cabimento no contexto da "objetivação" do processo nos tribunais superiores*. *Revista de Processo*, n. 197, jul./ 2011.

COSTA, Daniel Carnio. *As tutelas de urgência ex officio no processo coletivo*. Tese (Doutorado em Direito)- Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2013.

COSTA, Fabricio Veiga. *Modelo constitucional de processo coletivo: um estudo crítico a partir da teoria das ações coletivas como ações temáticas*. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 88, jul. 2010, p. 17-29.

COSTA, Susana Henriques da. *O controle judicial da representatividade adequada: uma análise dos sistemas norte-americano e brasileiro*. In: SALLES, Carlos Alberto de (Coord.). *As grandes transformações no processo civil brasileiro: homenagem ao professor Kazuo Watanabe*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

\_\_\_\_\_. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa: ação de improbidade administrativa, ação civil pública e ação popular*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires: Depalma, n. 263, 1974, p. 411-412.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

\_\_\_\_\_. *Aspectos processuais da denominada ação declaratória de constitucionalidade*. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira (Coords.). *Ação declaratória de*

constitucionalidade. São Paulo: Saraiva, 1994.

\_\_\_\_\_. *Class action e mandado de segurança coletivo: diversificações conceituais*. São Paulo: Saraiva, 1990.

\_\_\_\_\_. *Direito processual civil europeu contemporâneo*. São Paulo: Lex Editora, 2010.

\_\_\_\_\_. *Jurisdição e poder*. São Paulo: Saraiva, 1987.

\_\_\_\_\_. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_; TUCCI, Rogério Lauria. *Constituição de 1988 e processo*. São Paulo: Saraiva, 1989.

\_\_\_\_\_. *Paradoxo da Corte - Desistência do recurso não se subordina ao crivo dos tribunais*. Disponível em: <<http://www.idtl.com.br/noticia.cfm?ID=12667>>. Acesso: 16.05.2014.

CRUZ, Gabriel Dias Marques da. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: lineamentos básicos e revisão crítica no direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Malheiros Ed., 2011.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. *A intervenção de terceiros no processo de controle abstrato de constitucionalidade – a intervenção do particular, do co-legitimado e do amicus curiae na ADIn, ADC e ADPF*. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_. *Controle de constitucionalidade: teoria e prática*. Salvador: Podivm, 2006.

\_\_\_\_\_. *O princípio do “stare decisis” e a decisão do Supremo Tribunal Federal no controle difuso de constitucionalidade*. In: NOVELINO, Marcelo (Org.). *Leituras complementares de direito constitucional*. Salvador: JusPodivm, 2008.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. São Paulo: Dialética, 2006.

D’AMICO, Marilisa. *Parti e processo nella giustizia costituzionale*. Torino: G. Giappichelli Editore, 1991.

DANTAS, Ivo. *Novo processo constitucional brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2010.

DANTAS, Paulo Roberto Figueiredo. *Direito processual constitucional*. São Paulo: Atlas, 2012.

DELFINO, Ricardo Alessi. *Ação declaratória de constitucionalidade e os princípios constitucionais do PROCESSO*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.

DELLORE, Guilherme Pennachi. *Coisa julgada, eficácia erga omnes e efeito vinculante no controle concentrado de constitucionalidade (A estabilização da decisão no controle concentrado)*. Tese (Doutorado em Direito Processual)- Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

DESTEFANI, Marcos. *Estabilidade, congruência e flexibilidade na tutela coletiva*. 2008. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais - Direitos Difusos)- Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Transformações do recurso extraordinário*. Revista Forense, n. 389, jan./fev. 2007.

\_\_\_\_\_; BRAGA, SARNO, Paula; OLIVEIRA, Rafael. *Aspectos processuais da ADIN (Ação Direta de Inconstitucionalidade) e da ADC (Ação Declaratória de Constitucionalidade)*. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Org.). *Ações constitucionais*. Salvador: Podivm, 2008.

\_\_\_\_\_; ZANETTI JUNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil. Processo coletivo*. Vol. 4. Salvador: Editora Podium, 2013.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya Regina Gasparetto. *Curso de processo constitucional*. São Paulo: Atlas, 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2005.

\_\_\_\_\_. *A instrumentalidade do processo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2013.

\_\_\_\_\_. *Ação direta de inconstitucionalidade: legitimidade de entes associativos, ilegitimidade da Assembléia Legislativa e Reserva de Plenário*. In: *Processo Civil Empresarial*. São Paulo: Malheiros Ed., 2010.

\_\_\_\_\_. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros Ed., 2009.

\_\_\_\_\_. *Vocabulário do processo civil*. São Paulo: Malheiros Ed., 2009.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 1991.

\_\_\_\_\_. *Dicionário jurídico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DITTRICH, Lottario. *Il provvedimento d'urgenza ex art. 700 C.P.C.* In: TARZIA, Giuseppe (Org.). *Il Processo Cautelare*. 2. ed. Padova: CEDAM, 2004.

DONOSO, Denis. *Aspectos processuais no controle concentrado de constitucionalidade. Coisa julgada. Objeto. legitimidade. Efeitos da medida cautelar. Aproximação dos sistemas de controle difuso e concentrado*. Revista Dialética de Direito Processual, n. 60, mar. 2008.

DUTRA, Carlos Roberto de Alckmin. *Controle abstrato de constitucionalidade: análise dos princípios processuais aplicáveis*. São Paulo: Saraiva, 2012.

DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. Harvard University Press, 1986.

\_\_\_\_\_. *Taking rights seriously*. Harvard University Press, 1978.

ELY, John Hart. *Democracy and distrust: a theory of judicial review*, 11. ed. Cambridge: Harvard University Press, 1995.

ENTERRÍA, Eduardo Garcia de. *Hacia una nueva justicia administrativa*. Madrid: Civitas, 1992

\_\_\_\_\_. *La constitución como norma y el tribunal constitucional*. Madrid: Civitas, 1985.

FABRICIO, Adroaldo Furtado. *Justificação teórica dos procedimentos especiais*. Disponível em:

<[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Adroaldo%20Furtado%20Fabr%C3%ADcio\(3\)formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Adroaldo%20Furtado%20Fabr%C3%ADcio(3)formatado.pdf)>. Acesso em: 27 nov. 2013.

FALEIROS, Carolina Teodoro. *A “PEC dos recursos”, o projeto de novo código de processo civil e a uniformização da jurisprudência através dos recursos extraordinário e especial*. Revista de Processo n. 210, ago. 2012.

FARRERES, German Fernández. *El recurso de amparo según la jurisprudencia constitucional. Comentarios al Título III de la LOTC*. Madrid: Marcial Pons, 1994.

FAVOREU, Louis. *As cortes constitucionais*. Tradução: Dunia Marinho Silva. São Paulo: Landy, 2004.

\_\_\_\_\_. *Droit constitutionnel*. Paris: Dalloz, 2004.

FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual civil*. Tradução: Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.

\_\_\_\_\_. *Istituzioni di diritto processuale civile*. 8. ed. Padova: Cedam, 1996.

FERNANDES, André Dias. *Eficácia das decisões do STF em ADIN e ADC: efeito vinculante, coisa julgada erga omnes e eficácia erga omnes*. São Paulo: Juspodvm, 2009.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Efeitos da declaração de inconstitucionalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *A ciência do direito*. São Paulo: Atlas, 1980.

\_\_\_\_\_. *Introdução ao estudo do direito*. São Paulo: Atlas, 2003.

FERRAZ, Anna Candida da Cunha. *Apontamentos sobre a jurisdição constitucional nos estados-membros*. Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, v. XIX, 2008.

\_\_\_\_\_; ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *A repercussão geral e a objetivação do controle concreto*. In: RAMOS, Elival da Silva; MORAIS, Carlos Blanco de (Coords.). *Perspectivas de reforma da justiça constitucional em Portugal e no Brasil*. Coimbra: Editora Almedina, 2012.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1994.

\_\_\_\_\_. *Os princípios do processo constitucional*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, n. 1 e 2, v. XLIX, 2008.

\_\_\_\_\_; AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Controle difuso da constitucionalidade, efeitos concretos na sentença erga omnes, análise em comparação com os efeitos da decisão proferida em ações diretas de controle da constitucionalidade*. In: GAZZOLI, Maria Clara; CIANCI, Mirna; CALMON Petrônio; QUARTIERI, Rita (Coords.). *Em defesa de um novo sistema de processos coletivos: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: Saraiva, 2010.

FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. *Controle de constitucionalidade e seus efeitos*. São Paulo: Método, 2005.

FERRI, Corrado; COMOGLIO, Luigi Paolo; TARUFFO, Michele. *Lezione sul processo civile*, 2 ed., Bologna: Il mulino, 1998.

FIGUEIREDO, Marcelo. *Ação declaratória de inconstitucionalidade – inovação infeliz e inconstitucional*. In: MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Ação Declaratória de Constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 1993.

FISS, Owen. *Um novo processo civil: estudos norte americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade*. Tradução: Daniel Porto Godinho da Silva; Melina de Medeiros Rós. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FIX-ZAMUDIO, Hector. *Breves reflexiones sobre la naturaleza, estructura y funciones de los organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de procesos constitucionales*. In: VEGA GÓMEZ, Juan; CORZO SOSA, Edgar (Coords.). *Tribunales y Justicia Constitucional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2002. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=343>>. Acesso em: 19 set. 2013.

\_\_\_\_\_. *Veinticinco años de evolucion de la justicia constitucional*. Mexico: Universidad Autónoma de México, 1968.

FLORES, Patrícia Teixeira de Rezende. *Aspectos processuais da ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FONSECA, João Francisco Naves da. *Exame dos fatos nos recursos extraordinário e especial*. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

FORÚRIA, Eduardo Vigará. *Control abstracto y recurso directo de inconstitucionalidad en los Estados Unidos*. Revista Española de Derecho Constitucional, Madrid, n. 62, a. 21, mai./ago. 2001.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilidade procedimental (um novo enfoque para estudo do procedimento em matéria processual)*. 2007. Tese (Doutorado em Direito Processual)- Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

GEIGER, Willi. *Die Grenzen der bindung verfassungsgerichtlicher Entscheidungeng*. In: *Neue juristische Wochenschrift*, Tomo II, 1952.

\_\_\_\_\_. *Gesetz über das Bundesverfassungsgericht*. Berlim, 1952.

GIANOZZI, Gincarlo. *Riflessioni intorno all'oggetto del Processo Costituzionale*. Jus, 1963.

GOLDSCHMIDT, James. *Direito processual civil*. Tradução: Ricardo Rodrigues Gama. Curitiba: Juruá, 2003.

GOMES, Magno Frederici; SANTOS, Daniel Lin. *Da análise da desistência do recurso excepcional a partir da objetivação do processo constitucional subjetivo*. Revista Brasileira de Direito Processual, Belo Horizonte, a. 20, n. 79, jul./set. 2012.

GORDO, Alfonso Perez. *El tribunal constitucional y sus funciones*. Barcelona: Bosch, 1982.

GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

\_\_\_\_\_. *O princípio do contraditório*. Revista Dialética de Direito Processual, v. 24, mar. 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Controle da constitucionalidade*. Revista de Processo, n. 90, abr./jun. 1998.

\_\_\_\_\_. *Controle da constitucionalidade*. Revista Forense, n. 347, abr./jun. 1998.

\_\_\_\_\_. *Direito processual coletivo*. In: \_\_\_\_\_; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, (Orgs.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 11-15.

\_\_\_\_\_. *O controle jurisdicional de políticas públicas*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coords.). *O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Inovações do processo na América Central: o código de processo civil e a lei da jurisdição constitucional na Costa Rica*. Revista de Processo, v. 19, n. 73, jan./mar. 1994, p.67-73.

\_\_\_\_\_. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2001.

HÄBERLE, Peter. *El derecho procesal constitucional concretizado frente a la judicatura del Tribunal Constitucional alemán*. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, n. 1, jan./jun. 2004, p. 15ss.

\_\_\_\_\_. *Hermenêutica constitucional - A sociedade aberta aos intérpretes da constituição:*

contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

\_\_\_\_\_. *La verfassungsbeschwerde nel sistema della giustizia costituzionale tedesca*. Tradução: Antonio D'Atena. Milano: Giuffrè, 2000.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Vol. I. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HECK, Luiz Afonso. *O tribunal constitucional federal e o desenvolvimento dos princípios constitucionais: contributo para uma compreensão da jurisdição constitucional federal alemã*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.

HEKMAN, Glênio José Wasserstein. *O cumprimento da norma do Artigo 97 da Constituição Federativa do Brasil de 1988 e a disciplina do incidente da argüição de inconstitucionalidade: uma nova perspectiva de tratamento*. 2002. Tese (Doutorado em Direito do Estado)- Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002.

HENNING, Fernando Alberto Correa. *Ação concreta: relendo Wach e Chiovenda*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000.

HERANI, Renato Gugliano. *Anomia do processo constitucional objetivo*. Revista de Informação Legislativa, v. 47, n. 118, out./nov. 2010, p. 209-228.

\_\_\_\_\_. *Controle de constitucionalidade de leis pré-constitucionais*. São Paulo: Método, 2010.

HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução: Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

HITTERS, Juan Carlos. *La jurisdicción constitucional en Argentina*. In: BELAUNDE, García; SEGADO, Fernandez (Coords.). *La jurisdicción constitucional en Iberoamerica*. Madrid: Dykinson, 1997.

HORTA, Raul Machado. *A autonomia do Estado-membro no direito constitucional brasileiro*. Belo Horizonte: Graf. Santa Maria, 1964

\_\_\_\_\_. *Direito constitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

JAUERNIG, Othmar. *Zivilprozessrecht: ein Studienbuch*. München: Beck, 1998. Entretanto, consultamos a obra disponibilizada em língua portuguesa (Othmar Jauernig. *Direito processual civil*. Tradução: Silveira Ramos. 25. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

\_\_\_\_\_. La garantie jurisdictionelle de la constitution (La justice constitutionnelle). *Revue de Droit Public et Science Politique*, n. 35, 1928, p. 197-257.

LACERDA, Galeno. *Comentários ao código de processo civil*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

\_\_\_\_\_. *Despacho saneador*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990.

LAHAV, Alexandra. *Fundamental principles for class action governance*. *Indiana Law Review*, n. 65, 2003, p. 7.

LASPRO, Oreste Nestor de Souza. *A responsabilidade civil do juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. *Da restrição à concessão de tutelas de urgência na lei de recuperação judicial*. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coords.). *Processo societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

\_\_\_\_\_. *O duplo grau de jurisdição no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LEAL, Marcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

LEAL, Roger Stiefelmann. *O efeito vinculante na jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2006.

LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LEONCY, Léo Ferreira. *Controle de constitucionalidade estadual*. São Paulo: Saraiva, 2007.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de pedir e pedido: o direito superveniente*. São Paulo: Método, 2006.

\_\_\_\_\_. *Intervenção do ministério público no incidente de resolução de demandas repetitivas*. *Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo*, v. 1, 2012, p. 171-185.

\_\_\_\_\_. *Manual do processo coletivo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. *Reclamação constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

\_\_\_\_\_. *Recurso extraordinário e controle objetivo de constitucionalidade na justiça estadual*. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros Ed., 2005.

LIMA, Fernando Antonio Negreiros. *A intervenção do ministério público no processo civil brasileiro como custos legis*. São Paulo: Método, 2007.

LIMA, Newton de Oliveira. *Jurisdição constitucional e construção de direitos fundamentais no Brasil e nos Estados Unidos*. São Paulo: MP, 2009.

LLORENTE, Francisco Rubio. *Tendencias actuales de la jurisdicción constitucional en Europa*. In: JIMENEZ CAMPO, Javier (Coord.). Estudios sobre jurisdicción constitucional. Madrid: McGraw-Hill, 1998.

LOPES, João Batista. *Efetividade da tutela jurisdicional à luz da constitucionalização do processo civil*. Revista de Processo, n. 116, jul./ago. 2004, p. 29-39.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *Direitos sociais: teoria e prática*. São Paulo: Editora Método, 2006.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1953.

LOPES, Reinaldo Lima. *Direitos sociais: teoria e prática*. São Paulo: Método, 2006.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Eficácia das decisões e execução provisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_; GABBAY, Daniela Monteiro. *Superação do modelo processual rígido pelo anteprojeto do código brasileiro de processos coletivos, à luz da atividade gerencial do juiz*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coords.). Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 78-95.

LUNARDI, Soraya Regina Gasparetto. *Direito processual constitucional: problematização de sua autonomia, sua natureza e suas conseqüências*. 2006. Tese (Doutorado em Direito)-Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2006.

\_\_\_\_\_. *Teoria do processo constitucional: análise de sua autonomia, natureza e elementos*. São Paulo: Atlas, 2013.

LUTHER, Jörg. *Il contraddittorio nei procedimenti della Normenkontrolle tedesca*. In: ANGIUOLINI, Vittorio (Coord.). *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*. Torino: G. Giappichelli, 1998.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. *Direito processual constitucional: origem científica (1928-1956)*. Curitiba: Juruá Editora, 2009.

MACHADO, Hugo de Brito. *Ação declaratória de constitucionalidade*. In: MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Ação Declaratória de Constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 1993.

MACIEL, Adhemar Ferreira. *Amicus curiae: um terceiro democrático*. Revista de Processo, n. 106, abr./jun. 2002.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MANDRIOLLI, Crisanto. *Corso di diritto processuale civile*. Vol. I. Torino: G. Giapichelli Editore, 2000.

MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos especiais*. São Paulo: Atlas, 2007.

MARDER, Alexandre Salgado. *Das invalidades no direito processual civil*. São Paulo: Malheiros Ed., 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Controle de constitucionalidade*. In; \_\_\_\_\_. SARLET; Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 461.

\_\_\_\_\_. ARENHARDT Sérgio Cruz. *Procedimentos especiais*. In: \_\_\_\_\_. *Curso de processo*

civil, Vol. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARQUES, Frederico. *Instituições de direito processual civil*, Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

\_\_\_\_\_. *Ensaio sobre a jurisdição voluntária*. 1. ed. Campinas: Millenium, 2000.

\_\_\_\_\_. *Manual de direito processual civil*, Vol. I. Campinas: Millennium, 2000.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira (Coords.). *Ação declaratória de constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 1995.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. *Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei n. 9.868, de 10-11-1999*. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. *Da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal*. Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas, São Paulo, n. 2, jan./mar. 1993.

MARTINS, Leonardo. *Direito processual constitucional alemão*. São Paulo: Atlas, 2011.

MAZZEI, Rodrigo. *A ação popular e o microsistema da tutela coletiva*. In: GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel (Coord.). *Ação Popular - Aspectos controvertidos e relevantes - 40 anos da Lei 4717/65*. São Paulo: Editora RCS, 2006.

\_\_\_\_\_. *Mandado de Injunção*. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Org.). *Ações constitucionais*. Salvador: Podivm, 2008.

MEDEIROS, Rui. *A decisão de inconstitucionalidade*. Lisboa: Universidade Católica de Lisboa, 2000.

MEDINA, Damares. *Amicus curiae: amigo da corte ou das partes?* São Paulo: Saraiva, 2010.

MEDINA, Marcelo Borges de Mattos. *Elementos para uma teoria do processo objetivo de defesa da constituição*. In: FÉRES, Marcelo Andrade; M. CARVALHO, Paulo Gustavo (Coords.). *Processo nos tribunais superiores*. São Paulo: Saraiva, 2006.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *Direito processual constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

\_\_\_\_\_. *Por um código de processo constitucional*. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/>>

util/print/34?print=Artigo>, desde 17.06.2013. Acesso em: 11 mar. 2014.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros Ed., 2006.

MENDES JUNIOR, João. *Direito judiciário brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960.

MENDES, Gilmar Ferreira. *A declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade como técnica da decisão da omissão legislativa parcial e o cabimento de cautelar nos casos de omissão parcial*. Repertório de Jurisprudência IOB, n. 15, Caderno I, ago. 2002.

\_\_\_\_\_. *Ação civil pública e controle de constitucionalidade*. In: WALD, Arnaldo (Coord.). Aspectos polêmicos da ação civil pública. São Paulo: Saraiva, 2007.

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

\_\_\_\_\_. *Controle de constitucionalidade: hermenêutica constitucional e revisão de fatos e prognoses legislativos pelo órgão judicial*. Revista Jurídica Virtual, n. 8, vol. 1, jan./2000. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_08/cont\\_constitucionalidade.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_08/cont_constitucionalidade.htm)>. Acesso em: 11/01/2014.

\_\_\_\_\_. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. *Moreira Alves e o controle de constitucionalidade no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_. *O papel do Senado Federal no controle da constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, n. 164, abr./jun. 2004, p. 149-168.

\_\_\_\_\_. *Recurso extraordinário e recurso especial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

\_\_\_\_\_; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei n. 9.868, de 10-11-1999*. São Paulo: Saraiva, 2009.

MESQUITA, José Ignacio Botelho de. *O dismantelamento do sistema brasileiro de controle*

*de constitucionalidade*. Revista do Advogado, São Paulo, n. 67, ago. 2002.

MEYER-PFLUG, Samantha; ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. *O controle abstrato nas ações diretas de inconstitucionalidade genérica e interventiva na Constituição brasileira de 1988*. In: FÉRES, Marcelo Andrade; CARVALHO, Paulo Gustavo M. (Orgs.). *O processo nos Tribunais Superiores*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 433-434.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Tomo 6, Coimbra: Coimbra Ed., 2008.

\_\_\_\_\_. *Teoria do estado e da constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MOLLICA, Rogério. *Os processos repetitivos e a celeridade processual*. 21. Tese (Doutorado em Direito Processual)- Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 1999.

\_\_\_\_\_. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da Constituição*. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, Guilherme Peña de. *Código de processo constitucional: é necessária a codificação do direito processual constitucional brasileiro?* Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/codigo-de-processo-constitucional-e-necessaria-a-codificacao-do-direito-processual-constitucional-brasileiro/6980>>, desde 03/05/2011. Acesso em: 11 mar. 2014.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional*. Niterói: Impetus, 2008.

\_\_\_\_\_. *Justiça constitucional: limites e possibilidades da atividade normativa dos tribunais constitucionais*. São Paulo: Atlas, 2012.

MORAIS, Carlos Blanco de. *Justiça constitucional*. Tomo 2, Coimbra: Coimbra Ed., 2005.

MORAIS, Dalton Santos. *Abstrativização do controle difuso de constitucionalidade no Brasil e a participação do amicus curiae em seu processo*. Revista de Processo, n. 164, out. /2008.

\_\_\_\_\_. *Críticas à caracterização da atuação senatorial no controle concreto como função de publicidade: a importância da jurisdição ordinária e os limites da mutação constitucional*.

Revista de Processo, n. 176, out./2009, p. 51-92.

MOREIRA, Jairo Cruz. *A intervenção do ministério público no processo civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados “interesses difusos”*. Revista de Processo, n. 28, out./dez. 1982.

\_\_\_\_\_. *A constitucionalização do processo no direito brasileiro*. In: MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; LARREA, Arturo Zaldívar Lelo de (Coords.). Estudos de direito processual constitucional: homenagem brasileira a Hector Fix-Zamudio em seus 50 anos como pesquisador do Direito. São Paulo: Malheiros Ed., 2009, p. 47-55.

\_\_\_\_\_. *A emenda constitucional n. 45 e o processo*. Revista Forense, v. 102, n. 383, jan./fev. 2006.

\_\_\_\_\_. *Comentários ao código de processo civil*. Vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

\_\_\_\_\_. *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el Derecho brasileño: un bosquejo*. Revista Uruguaya de Derecho Procesal, Montevideo, n. 4, jan./mar. 2000, p. 503-510.

\_\_\_\_\_. *Mandado de injunção*. Revista de Processo, v. 14, n. 56, out./dez. 1989.

\_\_\_\_\_. *Notas sobre alguns aspectos do processo civil e penal nos países anglo-saxônicos. Temas de direito processual: sétima série*. São Paulo: Saraiva, 2001.

\_\_\_\_\_. *Sobre pressupostos processuais*. In: Temas de Direito Processual – Quarta Série. São Paulo: Saraiva, 1989.

\_\_\_\_\_. *Súmula, jurisprudência e precedentes: uma escalada e seus riscos*. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, n. 35, mai./jun. 2005, p. 11-12.

\_\_\_\_\_. *Tutela de urgência e efetividade do direito*. Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, n. 57, 2003.

MORO, Sergio Fernando. *Jurisdição constitucional como democracia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MORTARA, Lodovico. *Commentario del código e delle leggi di procedura civile*. Milano: F. Vallardi, 1923.

NERY JUNIOR, Nelson. *Boa-fé objetiva e segurança jurídica: eficácia da decisão judicial que altera jurisprudência anterior do mesmo tribunal superior*. In: FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio; CARRAZZA, Roque Antonio; NERY JUNIOR, Nelson (Orgs.). *Efeitos ex nunc e as decisões do STJ*. Barueri: Manole, 2008.

\_\_\_\_\_. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Ações constitucionais*. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2011.

\_\_\_\_\_. *Tutela antecipada e tutela cautelar*. In: ARMELIN, Donaldo (Coord.). *Tutelas de urgência e cautelares: estudos em homenagem a Ovídio A Baptista da Silva*. São Paulo: Saraiva, 2010.

NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. *Fiscalização abstrata de constitucionalidade e medida cautelar*. A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, a. 10, n. 41, jul./set. 2010.

NOGUEIRA, Antonio de Padua Soubhie. *Modulação dos efeitos das decisões no processo civil*. 2013. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil)- Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

NOVELINO, Marcelo. *Manual de direito constitucional*. São Paulo: Método, 2014, p. 250-252

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NUNES, Cleucio Santos. *Medida cautelar em Ação declaratória de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo – Inconstitucionalidade da eficácia contra todos e efeito vinculante*.

Revista Dialética de Direito Tributário, n. 56, mai. 2000.

O'BRIEN, David M.. *Constitutional law and politics: civil rights and civil liberties*, Vol. 2. New York: Norton, 2005.

OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *Flexibilização do binômio "processo tradicional/processo coletivo"*: breve análise da presença do indivíduo em processos coletivos. Revista de Processo, v. 35, n.189, nov. 2010.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *O juiz e o princípio do contraditório*. Revista de Processo, n. 73, jul./set. 1993.

\_\_\_\_\_. *Perfil dogmático da tutela de urgência*. Revista Forense, n. 342, abr./jun. 1998.

OLIVEIRA, Swarai Cervone de. *Jurisdição voluntária: perspectiva atual à luz da teoria geral e da instrumentalidade do processo civil. Reflexos sobre o âmbito de aplicação da discricionariedade judicial*. 2011. Tese (Doutorado em Direito Processual)- Faculdade de Direito - Universidade de São Paulo, São Palo. 2011.

\_\_\_\_\_. *Poderes do juiz nos processos coletivos*. In: GAZZOLI, Maria Clara; CIANCI, Mirna, CALMON, Petrônio, QIARTIERI, Rita (Coords.). *Em defesa de um novo sistema de processos coletivos - Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 652-674

PALU, Oswaldo Luiz. *Controle de constitucionalidade: conceitos, sistemas e efeitos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PARENTE, Eduardo. *Jurisprudência: da divergência à uniformização*. São Paulo: Atlas, 2006.

PASTORE, Délton Esteves. *Aspectos processuais da ação direta de inconstitucionalidade*. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Civil)- Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Controle de constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

PEGORARO, Lucio. *A circulação, a recepção e a hibridação dos modelos de justiça constitucional*. Tradução: Maria Auxiliadora Castro e Camargo. Revista de Informação Legislativa, Brasília, n. 165, jan./mar, 2005, p. 59-76.

PEIXOTO, José Carlos de Matos. *Recurso extraordinário*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1935.

PEREZ, Jesus Gonzalez. *Derecho procesal constitucional*. Madrid: Civitas Editoriais, 1980.

PFEIFER, Roberto Augusto Castellanos. *Mandado de injunção*. São Paulo: Altas, 1999.

PICARDI, Nicola. La vocazione del nostro tempo per la giurisdizione. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, a. LVIII, n. I, Milano, mar. 2004.

PIGNATARI, Alessandra Aparecida Calvoso Gomes. *Efeitos processuais no controle judicial de constitucionalidade*. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Processual)- Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

\_\_\_\_\_. *Eficácia subjetiva das decisões judiciais no controle difuso-incidental de constitucionalidade*. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, n. 125, mar. 2012.

PIMENTA, Paulo Lyrio Roberto. *O Controle difuso de constitucionalidade das leis no ordenamento brasileiro: aspectos constitucionais e processuais*. São Paulo: Malheiros Ed., 2010.

PINTAÚDE, Gabriel. *Da urgência no processo objetivo*. In: ARMELIN, Donaldo (Coord.). *Tutelas de urgência e cautelares: estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista da Silva*. São Paulo: Saraiva, 2010.

PINTO, José Guilherme Berman Corrêa. *O controle concreto de constitucionalidade na Europa e na América do Norte: um estudo comparado*. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, n. 30, jan./jun. 2007.

PIOVESAN, Flávia. *Proteção judicial contra omissões legislativas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_; CHADAD, Maria Cecília Cury. *Mandado de injunção: desafios e perspectivas*. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; JOBIM, Eduardo. *O processo na Constituição*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 410-419.

PIZZORUSSO, Alessandro. *Italian and American models of the judiciary and of judicial review of legislation. A comparison of recent tendencies*. *The American Journal of Comparative Law*, n. 2, v. XXXVIII, 1990.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao código de processo civil*. Rio

de Janeiro: Forense, 1977.

\_\_\_\_\_. *Embargos, prejudgado e revista no direito processual brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora A. Coelho Branco Filho, 1937.

PORTO, Sérgio Gilberto. *A regência constitucional do processo civil brasileiro e a posição de um novo código de processo civil*. Revista Síntese - Direito Civil e Processual Civil, n. 72, jul./ago. 2011, p. 64-77.

\_\_\_\_\_; PORTO, Guilherme Athayde. *Lições sobre teorias do processo civil e constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

PROBST, Paulo Vitor da Silva. *A objetivação do recurso extraordinário*. Revista de Processo, n. 197, jul./ 2011.

QUARESMA, Regina. *O mandado de injunção e a inconstitucionalidade por omissão: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

RAIS, Diogo. *A sociedade e o supremo tribunal federal: o caso das audiências públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

RAMOS, Elival da Silva. *A inconstitucionalidade das leis: vício e sanção*. São Paulo: Saraiva, 1994.

\_\_\_\_\_. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. *Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil*. 2005. Tese (Professor Titular - Departamento de Direito do Estado - Área de Direito Constitucional)- Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

RAO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

RÊGO, Bruno Noura de Moraes. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

RESNICK, Judith. *Managerial judges*. Harvard Law Review, n. 96, dez. 1982, p. 374-448.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Constituição e constitucionalidade*. Belo Horizonte: Lê, 1991.

ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Atlas, 2007.

RODRÍGUEZ-PATRÓN, Patricia. *La autonomía procesal del Tribunal Constitucional*. Madrid, Civitas, 2003.

ROSSI, Júlio César. *A causa petendi na ação direta de inconstitucionalidade*. Revista Dialética de Direito Processual, n. 25, abr. 2005.

\_\_\_\_\_. *A causa petendi no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *Argüição de descumprimento de preceito fundamental*. In: \_\_\_\_\_. TAVARES, André Ramos (Orgs.). *Argüição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei 9.882/99*. São Paulo: Atlas, 2001.

RUFFIA, Paolo Biscaretti di. *Direito constitucional: instituições de direito público*. Tradução: Maria Helena Diniz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

RUGGERI, Antonio. *Materiali per uno studio dei limiti al sindacato di costituzionalità sulle leggi (introduzione ad una teoria giuridica della funzione “giurisprudenziale” conseguenziale)*. Scritti su Giustizia Costituzionale in onore di Vezio Crisafulli. Vol. I. Padova: CEDAM, 1985.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Derecho procesal constitucional: logros y obstáculos*. Buenos Aires: Ad Hoc, 2006.

\_\_\_\_\_. *Fórmulas de articulación entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria em Latinoamérica. El caso de Bolivia*. Contribuciones, Buenos Aires, n. 3, a. XIX, set. 2002, p. 131-152.

\_\_\_\_\_. *La jurisdicción constitucional (Magistratura y procesos constitucionales) en la reforma constitucional argentina*. Boletín: Comisión Andina de Juristas, n. 44, Lima, mar. 1995, p. 36,.

SALDANHA, Jânia Moreira Lopes; ESPÍNDOLA, Ângela Araújo da Silveira. *A jurisdição constitucional e o caso da ADIn 3510: do modelo individualista e liberal ao modelo coletivo e democrático de processo*. Revista de Processo, n. 154, dez./2007.

SALLES, Carlos Alberto de. *Políticas públicas e processo: a questão da legitimidade nas ações coletivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

\_\_\_\_\_. *Processo civil de interesse público*. In: \_\_\_\_\_. (Org.). *Processo civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 39-73.

SANTOS, Ernane Fidelis dos. *O controle de constitucionalidade das leis e atos normativos*. Revista dos Tribunais, nº 661, nov. 1998.

SANTOS, Ramon Ouais. *Teoria dos capítulos de sentença à luz das técnicas de jurisdição constitucional*. Revista de Processo n. 184, jun./2010.

SARAIVA, Paulo Bonavides; Paulo Lopo. *Proposta: código de processo constitucional*. Folha de São Paulo. Tendências e debates. 10/01/2010.

SARMENTO, Daniel. *A dimensão objetiva dos direitos fundamentais: fragmentos de uma teoria*. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Org.). *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SATTA, Salvatore. *L'Execuzione forzata*. Milano: Casa Editrice Dott, 1937.

SCHIAVI, Mauro. *Execução no processo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010.

SCHLOSSER, Lizelote Minéia; WICKERT, Lisiane Beatriz; LUNARDI, Soraya Regina Gasparetto. *A influência dos interesses (subjetivos) no controle abstrato de constitucionalidade*. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais - RBEC, Belo Horizonte, n. 3, a. 1., p. 4-5, jul./set. 2007.

SCHMITT, Sylvie. *La nature objective du contentieux constitutionnel des normes: les exemples français et italien*. Revue Française e de Droit Constitutionnel. v. 4, n. 72, 2007.

SEGADO, Francisco Fernandez. *La jurisdicción constitucional en España*. In: \_\_\_\_\_; BELAUNDE, García (Coords.). *La jurisdicción constitucional en Iberoamerica*. Madrid: Dykinson, 1997.

SHAPIRO, David. *The legislative injunction: a remedy for unconstitutional legislative inaction*. Yale Journal, n. 99, 1989.

SHIMURA, Sérgio. *Tutela coletiva e sua efetividade*. São Paulo: Método, 2006.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *O direito de defesa no processo civil brasileiro: Um estudo sobre a posição do réu*. São Paulo: Atlas, 2011.

\_\_\_\_\_. *Reflexões em torno da teoria geral dos procedimentos especiais*. Revista de Processo, n. 208, jun. 2012, p. 66-74.

\_\_\_\_\_. *Velhos e novos institutos fundamentais do direito processual civil*. In: ZUFELATO,

Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz (Orgs.). 40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro. São Paulo: Malheiros Ed, 2013.

SILVA, Adailson Lima e. *Ação declaratória incidental de inconstitucionalidade*. São Paulo: Editora Pilares, 2009.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros Ed., 2003.

\_\_\_\_\_. *Direito urbanístico brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

\_\_\_\_\_. *El proceso constitucional*. In: BUZÁN, Victor (Coord.). *Defensa de la constitución. garantismo y controles*. Libro en reconocimiento al Doctor Germán J. Bidart Campos. Buenos Aires: Ediar, 2003.

SILVA, Ovídio Araujo Baptista da. *Curso de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

\_\_\_\_\_. *Curso de processo civil*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton. *Direito processual constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2006.

SLAIBI FILHO, Nagib. *Ação declaratória de constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

\_\_\_\_\_. *Direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SÖHN, Harmut. *Die abstrakte normenkontrolle*. In: *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*. Vol. I. Tübingen, 1976.

STEFANELLI, Francesca Romana. *La giurisdizione oggettiva, la sua funzione in tema di tutela dei diritti soggettivi incisi da un provvedimento camerale e le differenze rispetto ai processi a contenuto oggettivo*. Disponível em: <<http://www.rivistagiuridica.it/home/dottrina/6/>>. Acesso em: 14 jun. 2013.

STONE, Alec. *Governing with judges: constitutional politics in Europe*. Oxford: Oxford University Press, 2000.

\_\_\_\_\_. *Qu'y a-t-il de concret dans le contrôle abstrait aux États-Unis*. Revue Française de Droit Constitutionnel, Paris, n. 34, 1998.

STONE, Alec. *Qu'y a-t-il de concret dans le contrôle abstrait aux États-Unis*. Revue Française de Droit Constitutionnel, Paris, n. 34, 1998.

STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

\_\_\_\_\_. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_. *O STJ e a desistência recursal*. Publicado em 01/2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/12173/o-stj-e-a-desistencia-de-recurso>>. Acesso em: 16 mai. 2014.

TALAMINI, Eduardo. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: função e estrutura*. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo e constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, itens 2.2 e 4.

\_\_\_\_\_. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_. *Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira: repercussão geral, força vinculante, modulação dos efeitos do controle de constitucionalidade e alargamento do objeto do controle direto*. 2008. Tese (Livre-Docência do Departamento de Direito Processual - Área de Direito Processual Civil)- Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

TARUFFO, Michele; FERRI, Corrado; COMOGLIO, Luigi Paolo. *Lezione sul processo civile*, 2. ed., Bologna: Il mulino, 1998.

TARZIA, Giuseppe. *Medidas cautelares atípicas (uma análise comparativa)*. Revista de Processo n. 99, jul./set. 2000.

TAVARES, André Ramos. *A nova lei de intervenção federal*. Jornal Carta Forense. 12/02/2012. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/a-nova-lei-de-intervencao-federal/8287>> Acesso em: 20 out. 2013.

\_\_\_\_\_. *A repercussão geral no recurso extraordinário*. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; LORA ALARCÓN, Pietro de Jesús (Coords.). *Reforma do Judiciário: analisada e comentada*. São Paulo: Método, 2005.

\_\_\_\_\_. *A repercussão geral no recurso extraordinário*. In: TAVARES, André Ramos (Coord.). Reforma do judiciário: analisada e comentada. São Paulo: Método, 2005.

\_\_\_\_\_. *A Vocação contemporânea para a constitucionaliza o do direito: alguns aspectos da constitucionaliza o como suporte interpretativo das leis e códigos – o caso da interpreta o conforme a constitui o*. Revista Brasileira de Direito Constitucional, n. 7, jan./jun. 2006.

\_\_\_\_\_. *Justiça constitucional: superando as teses do “legislador negativo” e do ativismo de caráter jurisdiccional*. In: MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; LELO DE LARREA, Arturo Zaldívar. Estudos de Direito Processual Constitucional: homenagem a Héctor Fix-Zamudio em seus 50 anos como pesquisador do direito. São Paulo: Malheiros Ed., 2009.

\_\_\_\_\_. *Nova lei da súmula vinculante: estudos e comentários   Lei 11.417, de 19.12.2006*. São Paulo: Método, 2007.

\_\_\_\_\_. *Processo “objetivo” como processo aberto ao concreto*. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais - RBEC, Belo Horizonte, n. 4, 2011.

\_\_\_\_\_. *Recurso extraordinário: modifica es, perspectiva e proposta*. In: DINAMARCO, Pedro; COSTA, Hélio Rubens; RIBEIRO, José Horácio (Coords.). Linhas mestras do processo civil. São Paulo: Atlas, 2004.

\_\_\_\_\_. *Teoria da justiça constitucional*. 2003. Tese (Livre-Docência do Departamento de Direito do Estado -  rea de Direito Constitucional)- Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003.

\_\_\_\_\_. *Teoria da justiça constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. *Tratado da arg i o de descumprimento de preceito fundamental*. São Paulo: Saraiva, 2001.

\_\_\_\_\_. *Tribunal constitucional e jurisdi o constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1998.

\_\_\_\_\_; BELAUNDE, Domingo Garcia. *Mais um código?* Folha de São Paulo. Tendências e debates. 21/02/2010. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz/2102201009.htm>>. Acesso em: 22 out. 2013.

TELLES JUNIOR, Goffredo. *O direito quântico*. São Paulo: Max Limonad, 1980.

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros Ed., 1994.

TESHEINER, José Maria. *Ação popular, substituição processual e tutela do direito subjetivo*. Revista de Processo, n. 167, jun. 2009, p. 298-404.

\_\_\_\_\_. *Elementos para uma teoria geral do processo*. São Paulo: Saraiva, 1993.

\_\_\_\_\_. *Jurisdição e direito objetivo*. Revista Justiça do Trabalho, Porto Alegre, n. 325, jan. 2011, p. 28-36.

\_\_\_\_\_. *Relações jurídicas, processo e direito objetivo*. *Interesse Público*, Porto Alegre, n. 67, mai/jun. 2011, p. 141-149.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

\_\_\_\_\_. *Tutela antecipada. Evolução. Visão comparatista. Direito brasileiro e direito europeu*. Revista de Processo, n. 157, mar. 2008.

TOMMASEO, Ferruccio. *Appunti di diritto processuale civile*. Torino: G. Giappichelli, 1984.

\_\_\_\_\_. *I processi a contenuti oggettivi*. In: Studi in onore di Enrico Allorio. Milano: Giuffrè, 1983.

TORNAGHI, Helio. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

TREMPS, Pablo Pérez. *El recurso de amparo*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2004, p. 29-32.

\_\_\_\_\_. *Tribunal constitucional y poder judicial*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

TRIBE, Laurence H.. *American constitutional law*. New York: Foundation Press, 2000.

\_\_\_\_\_. *Constitutional choices*. Cambridge: Harvard University Press, 1985.

TUCCI, Rogério Lauria. *Teoria do direito processual penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_; CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Constituição de 1988 e processo*. São Paulo: Saraiva, 1989.

VANOSI, Jorge Reinaldo A.. *Teoria constitucional: supremacia y control de constitucionalidad*. Buenos Aires: Depalma, 1976.

VELLOSO, Carlos Mario da Silva. *A jurisdição constitucional, especialmente do controle concentrado e a repercussão de suas decisões no campo tributário*. Revista Fórum de Direito Tributário, Belo Horizonte, n. 58, jul./ago. 2012.

\_\_\_\_\_. *O Supremo Tribunal Federal, corte constitucional (uma proposta que visa a tornar efetiva a sua missão precípua de guarda da Constituição)*. Revista de Direito Administrativo, v. 192, abr./jun. 2003, p. 1-27.

VELOSO, Zeno. *Controle jurisdicional de constitucionalidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

VENTURI, Elton. *Apontamentos sobre o processo coletivo, o acesso à justiça e o devido processo social*. Gênesis - Revista de Direito Processual, n. 4, jan./jun. 1997, p. 30-31.

VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil - Perspectivas de um Código Brasileiro de Processo Coletivos*. São Paulo: Malheiros Ed., 2007.

VIDIGAL, Luis Eulálio de Bueno. *Direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1965.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremocracia*. Revista Direito GV, n. 8, mar. 2009.

VITAL, Domingos Fêzas. *Garantias jurisdicionais da legalidade na administração pública: França, Inglaterra, Estados Unidos, Bélgica, Alemanha, Itália, Suíça, Espanha e Brasil*. Universidade de Coimbra: Coimbra, 1938.

VORONOFF, Alice. *Ativismo judicial e democracia: reflexões em torno do mandado de injunção*. Revista de Direito da Procuradoria Geral, Rio de Janeiro. n. 66, 2011, p. 29-49.

WAMBIER, Teresa. *Nulidades do processo e da sentença*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. São Paulo: CEBEPEJ, 1999.

\_\_\_\_\_. *Relação entre demanda coletiva e demandas individuais*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coords.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 156-160.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório*. São Paulo: Malheiros Ed., 2005.

\_\_\_\_\_. *Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova*. São Paulo: Malheiros Ed., 2009.

\_\_\_\_\_. *É oportuno positivizar regras sobre processo empresarial?* Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/e-oportuno-positivar-regras-sobre-processo-empresarial/12391>>. Acesso em: 16 fev. 2014.

\_\_\_\_\_. *Tutela coletiva e deveres em matéria probatória*. In: GAZZOLI, Maria Clara; CIANCI, Mirna, CALMON, Petrônio, QIARTIERI, Rita (Coords.). *Em defesa de um novo sistema de processos coletivos: Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 231-243.

\_\_\_\_\_. *Tutela jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 1999.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *A interpretação do direito em tese e a atividade jurisdicional*. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 110, mai. 2012.

ZAGREBELLSKY, Gustavo. *Diritto processuale costituzionale?* In: CAPPELLETTI, Mauro (Org.). *Giudizio “a quo” e promovimento del processo costituzionale*. Milano: Giuffrè, 1990.

\_\_\_\_\_. *La giustizia costituzionale*. Nuova Edizione. Bologna: Il Mulino, 1989.

\_\_\_\_\_. *Principi e voti: la corte costituzionale e la politica*. Torino: G. Einaudi, 2005

\_\_\_\_\_. *Processo costituzionale*. Milano: Giuffrè, 1989.

ZAMORA Y CASTILHO, Niceto Alcalá. *Proceso, autocomposición y autodefensa: contribución al estudio de los fins del proceso*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2000.

ZANOBINI, Guido. *Corso di diritto amministrativo*. Vol. 2. Milano: Giuffrè, 1946.

ZANZUCHI, Marco Tullio. *Diritto processuale civile*. Milano: Giuffrè, 1964.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais,

2001.

\_\_\_\_\_. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*. 2008. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil)- Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

\_\_\_\_\_. *Coisa julgada coletiva*. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. *Controle judicial de políticas públicas mediante ações coletivas e individuais*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coords.). *Controle jurisdicional de políticas públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

**BIBLIOGRAFIA CONSULTADA**

ALVIM, José Manoel de Arruda. *A alta função jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça no âmbito do recurso especial e a relevância de questões*. Revista de Processo, n. 96, out./dez. 1999.

\_\_\_\_\_. *A declaração concentrada de inconstitucionalidade pelo STF e os limites impostos à ação civil pública e ao código de proteção e defesa do consumidor*. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (Coords.). *Processo civil coletivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

ARENHART, Sérgio Cruz. *As ações coletivas e o controle das políticas públicas pelo poder judiciário*. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (Coords.). *Processo civil coletivo*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2005, p. 504-524.

BARBOSA E SILVA, Érica. *A fluid recovery no sistema brasileiro e a efetivação dos direitos coletivos*. In: SALLES, Carlos Alberto de; SILVA, Solange Teles da; NUSDEO, Ana Maria de Oliveira (Orgs.). *Processos coletivos e tutela ambiental*. Santos: Universitária Leopoldianum, 2006, p. 83-102.

\_\_\_\_\_. *Cumprimento de sentença em ações coletivas: a execução das obrigações pagar*. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Civil)- Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2006.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. São Paulo: Malheiros Ed., 1995.

\_\_\_\_\_. *Efetividade do processo e técnica processual*, 2. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2007.

BERMUDES, Sérgio. *A reforma do judiciário pela emenda constitucional nº 45*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BERNARDES, Juliano Taveira. *Novas perspectivas de utilização da ação civil pública e da ação popular no controle concreto de constitucionalidade*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_52/Artigos/Art\\_Juliano.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_52/Artigos/Art_Juliano.htm)>. Acesso em: 11 nov. 2013.

BUENO, Cassio Scarpinella. *As class actions norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta*. Revista de Processo, n. 82, abr./jun. 1996.

BUZAID, Alfredo. *Ação declaratória no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1986.

CAPPELLETTI, Mauro. *Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil*. Revista de Processo, n. 5, jan./mar. 1977, p. 128-159.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Ação civil pública e declaração incidental de inconstitucionalidade. *ADCOAS Informações Jurídicas e Empresariais*, Rio de Janeiro, n. 8, ago. 1998.

\_\_\_\_\_. *Ação civil pública: comentários por artigo*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Vol. 1. São Paulo: Malheiros Ed., 2004.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros Ed., 2001.

COLE, Charles D.. *Precedente judicial: a experiência americana*. Revista de Processo, n. 92, out./dez. 1998.

COMOGLIO, Luigi Paolo. Giurisdizione e processo nel quadro delle garanzie costituzionali. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, v. 48, n. 4, dez. 1994.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Anotações sobre a repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário (Lei 11.418/2006)*. In: CALDEIRA, Adriano; FREIRA, Rodrigo (Orgs.). Terceira etapa da reforma do Código de Processo Civil: estudos em homenagem ao Ministro José Augusto Delgado. Salvador: Podivm, 2007.

\_\_\_\_\_. *Código do consumidor e processo civil: aspectos polêmicos*. Revista do Tribunais, v. 671, set. 1991.

\_\_\_\_\_. *Tempo e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A função das cortes supremas na América Latina*. Revista Forense, Rio de Janeiro, n. 342, abr./maio 1998.

\_\_\_\_\_. *Decisões vinculantes*. Revista de Processo, n. 100, out./dez. 2000.

\_\_\_\_\_. *Ação civil pública*. São Paulo: Saraiva, 2001.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. Vol. 2, Vol. 4. São Paulo: Saraiva, 1990.

\_\_\_\_\_. *Sistema constitucional brasileiro e as recentes inovações no controle de constitucionalidade*. Revista Unifief, Osasco, a. 2, n. 4, jan. 2001.

FIELD, Oliver P.. *The effect of an unconstitutional statute*. Washington: BeardBooks, 1999.

FINE, Toni M.. *O uso do precedente e o papel do princípio do Stare Decisis no sistema legal norte-americano*. Revista dos Tribunais, n. 782, dez. 2000.

FRANCIULI NETO, Domingos. *Argüição de inconstitucionalidade em recurso especial*. Revista de Processo, n. 103, jul./set. 2001.

GIDI, Antônio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1991.

GRINOVER, Ada Pellegrini, et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

\_\_\_\_\_. *Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional*. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, v. 5, n. 17, out./dez. 1996.

\_\_\_\_\_. *As garantias constitucionais do processo nas ações coletivas*. Revista de Processo, n. 43, jul./set. 1986.

\_\_\_\_\_. *Coisa julgada erga omnes, secundum eventum litis e secundum probationem*. Revista Forense, n. 380, jul./ago. 2005.

\_\_\_\_\_. *Da class action à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade*. Revista Forense, n. 352, out./dez. 2000.

\_\_\_\_\_. *O controle difuso da constitucionalidade e a coisa julgada erga omnes da ação coletiva*. In: \_\_\_\_\_. *O processo: estudos e pareceres*. São Paulo: DPJ, 2005.

\_\_\_\_\_. *Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos*. Revista de Processo, v. 97, 2000, p. 9-15.

HESSE, Konrad. *La función jurisprudencial y el tribunal constitucional en la ley fundamental de Bonn*. In: HABERLE, Peter. Estudios sobre la jurisdicción constitucional. Mexico: Editorial Porrúa, 2005.

LASPRO, Oreste Nestor de Souza. *A ação e suas condições no processo civil de cognição*. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (Org.). Processo civil: estudos em homenagem aos 20 anos de vigência do Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 191-208.

\_\_\_\_\_. *Devido processo legal e antecipação dos efeitos da tutela*. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). Estudos de direito processual civil, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 265-275.

LEAL, Roger Stiefelmann. *A convergência dos sistemas de controle de constitucionalidade: aspectos processuais e institucionais*. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, v. 14, n. 57, out./dez. 2006.

LEONEL, Ricardo de Barros. *A causa petendi nas ações coletivas*. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; TUCCI, José Rogério Cruz e. Causa de pedir e pedido no processo civil (questões polêmicas). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. *Manual do processo coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. 4. ed. Tradução: Alfredo Buzaid; Benvindo Aires; Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos; GABBAY, Daniela Monteiro; ANDRADE, R. F. Alves; T. C. *Interpretação do pedido e da causa de pedir nas demandas coletivas (Conexão, continência e litispendência)*. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Org.). Tutela coletiva: 20 anos da lei de ação civil pública e do fundo de defesa de direitos difusos, 15 anos do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2006, p. 184-199.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação popular*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

\_\_\_\_\_. *Recurso extraordinário e recurso especial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Aspectos do controle concentrado de constitucionalidade*. Revista do Advogado, São Paulo, n. 73, nov. 2003.

\_\_\_\_\_. *Eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal*. Revista de Processo, n. 97, jan./mar. 2000.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Liquidação e execução de títulos coletivos*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coords.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data*. São Paulo: Malheiros Ed., 1989.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes e vinculação: instrumentos do stare decisis e prática constitucional brasileira*. Revista de Direito Administrativo, n. 245, jul./set. 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Efeitos das decisões de inconstitucionalidade: técnicas de decisão em sede de controle de constitucionalidade*. Revista Brasileira de Direito Constitucional, n. 5, jan./jun. 2005.

\_\_\_\_\_. *Eficácia erga omnes das decisões proferidas em sede de controle abstrato no plano estadual*. *Repertório de Jurisprudência IOB*, Caderno 1, out. 2002.

\_\_\_\_\_. *Jurisdição constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei n. 9.868, de 10-11-1999*. São Paulo: Saraiva, 2005.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *As novas tendências do direito processual: uma contribuição para o seu reexame*. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 98, n. 361, mai./jun. 2002.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Tomo 2, Coimbra: Coimbra Ed., 1988.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Ações coletivas na constituição de 1988*. Revista de Processo, n. 16, jan./mar. 1991.

\_\_\_\_\_. *Efectos de la declaración de la inconstitucionalidad de una ley por el Supremo Tribunal Federal brasileño*. In: \_\_\_\_\_. *Temas de direito processual: oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_. *Tutela jurisdiccional dos interesses coletivos ou difusos*. Revista de Processo, n. 39, jul./set. 1985.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. *Constituição Federal comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PISANI, Andrea Proto. *Lezioni di diritto processuale civile*. Napoli: Jovene, 1999.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967*. Tomo 1, Tomo 3, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.

\_\_\_\_\_. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo 6, Rio de Janeiro: Forense, 1975.

\_\_\_\_\_. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo 5, Rio de Janeiro: Forense, 1974.

RAMOS, Elival da Silva. *O controle de constitucionalidade*. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide (Orgs.). Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: DPJ Editora, 2005.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A distribuição do ônus da prova no anteprojeto do código brasileiro de processos coletivos*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coords.). Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 244-253.

ROMBOLI, Roberto. El control de constitucionalidad de las leyes en Italia. *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, n. 4, 2. sem. 1999.

\_\_\_\_\_. *La tipología de las decisiones de la Corte Constitucional en el proceso sobre la constitucionalidad de las leyes planteado em via incidental*. Revista Española de Derecho Constitucional, Madrid, n. 48, set./dez. 1996.

ROSENN, Keith S.. *Os efeitos do controle judicial de constitucionalidade nos Estados Unidos, Canadá e América Latina numa perspectiva comparada*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 235, jan./mar. 2004.

SALLES, Carlos Alberto de. *Ações coletivas: premissas para comparação com o sistema jurídico norte americano*. In: \_\_\_\_\_; SILVA, Solange Teles da; NUSDEO, Ana Maria de Oliveira (Orgs.). Processos coletivos e tutela ambiental. Santos: Universitária Leopoldianum, 2006.

\_\_\_\_\_. *Execução judicial em matéria ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

\_\_\_\_\_. *Processo civil de interesse público: uma nova perspectiva metodológica*. In: BUENO, Cassio Scarpinella; SUNDFELD, Carlos Ari (Coords.). *Direito processual público: a fazenda em juízo*. 1. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2000. p. 45-65.

SANCHES, Sidney. *Aspectos processuais do controle de constitucionalidade*. Revista da Esmape - Escola Superior da Magistratura do Estado de Pernambuco, n. 3, jan./mar. 1997.

SANTIAGO, Myriam Passos. *Efeitos da declaração de inconstitucionalidade no tempo e a coisa Julgada em matéria tributária*. Revista de Processo, n. 94, abr./jun. 1999.

SCAFF, Fernando Facury. *Novas dimensões do controle de constitucionalidade no Brasil: prevalência do concentrado e o caso do difuso*. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; JOBIM, Eduardo (Coords.). *O processo na constituição*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2008.

SEGADO, Francisco Fernandez. *La jurisdicción constitucional ante el siglo XXI*. *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, t. 41, 2002.

SELLERS, Mortimer N. S.. *The doctrine of precedent in the United States of America*. *The American Journal of Comparative Law*, Berkeley, v. 54, supp., 2006.

SHIMURA, Sérgio. *Efetivação da tutela coletiva ressarcitória*. 2004. Tese (Livre-Docência)-Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Controle de constitucionalidade: variações sobre o mesmo tema*. *Interesse Público*, Sapucaia do Sul, n. 25, mai./jun. 2004.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Gerenciamento de processos e cultura da litigância - A experiência do "case management" inglês*. In: SALLES, Carlos Alberto de (Coord.). *As grandes transformações do processo civil brasileiro – Homenagem ao professor Kazuo Watanabe*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 635-667.

SIMON, Helmut. *La jurisdicción constitucional*. In: BENDA, Ernst *et al.* *Manual de derecho constitucional*, 2. ed. Tradução: Antonio López Pina. Madrid: Instituto Vasco de Administración Pública e Marcial Pons, 2001, p. 836.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Common law: introdução ao direito dos EUA*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TARUFFO, Michele. *Observações sobre os modelos processuais de civil law e de common law*. Revista de Processo, n. 110, abr./jun. 2003, p. 141-157.

TAVARES, André Ramos. *Controle difuso de constitucionalidade nas ações coletivas*. Revista Brasileira de Direito Constitucional, São Paulo, n. 1, jan./jun. 2003.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Alguns reflexos da Emenda Constitucional 45, de 08.12.2004, sobre o processo civil*. Revista de Processo, n. 124, jun. 2005.

TUCCI, Rogério Lauria. *Curso de direito processual civil*. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 1989.

VENTURI, Elton. *Execução da tutela coletiva*. São Paulo: Malheiros Ed., 2000.

VIAL, Pablo Ruiz Tagle. *Controle constitucional concentrado y difuso: el uso de una dicotomía ruinosa*. Revista de Derecho Público, n. 61, 1998-1999.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Ação Civil Pública*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

\_\_\_\_\_. *Interesses individuais homogêneos e seus aspectos polêmicos*. São Paulo: Saraiva, 2003.

VIGORITI, Vincenzo. *Interessi collettivi e processo - la legittimazione ad agire*. Milão:Giuffrè, 1979.

WALD, Arnoldo. *Usos e abusos da ação civil pública (análise de sua patologia)*. Revista Forense, Rio de Janeiro, n. 329, jan./mar. 1995.

WATANABE, Kazuo. Processo civil de interesse público. In: SALLES, Carlos Alberto de (Org.). *Processo civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

\_\_\_\_\_. *Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer - artigos 273 e 461, CPC*. Revista de Direito do Consumidor, nº 19, jul./set. 1996.

YARSHELL, Flávio Luiz. *A reforma do Judiciário e a promessa de “duração razoável do processo”*. Revista do Advogado, São Paulo, n. 75, abr. 2004.

YEAZELL, Stephen C.. Group litigation and social context: Toward a history of the class action. *Columbia Law Review*, n. 77, 1977.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. Tradção: Marina Gascón. Madrid: Editorial Trotta, 2005.

ZANETTI JUNIOR, Hermes; DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil. Processo Coletivo*. Vol. 4. Salvador: Podium, 2009.