

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO DO LARGO SÃO FRANCISCO

GABRIEL DIAS MARQUES DA CRUZ

Incidente de Inconstitucionalidade e Controle Difuso: Sistematização e
Perspectivas

SÃO PAULO
2014

GABRIEL DIAS MARQUES DA CRUZ

Incidente de Inconstitucionalidade e Controle Difuso: Sistematização e
Perspectivas

Tese apresentada à Faculdade de
Direito do Largo São Francisco da
Universidade de São Paulo – USP
para obtenção do título de Doutor em
Direito do Estado, sob a orientação
do Professor Titular Elival da Silva
Ramos.

SÃO PAULO
2014

CRUZ, Gabriel Dias Marques da. **Incidente de Inconstitucionalidade e Controle Difuso: Sistematização e Perspectivas.** Tese apresentada à Faculdade de Direito do Largo São Francisco da Universidade de São Paulo – USP para obtenção do título de Doutor em Direito do Estado, sob a orientação do Professor Titular Elival da Silva Ramos.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

À minha esposa Manuelita, razão de minha reinvenção.

AGRADECIMENTOS

O filósofo italiano Luciano de Crescenzo possui uma frase que creio seja aplicável à construção de qualquer trabalho de pesquisa, ao dizer: “Somos todos anjos de uma asa só, e apenas podemos voar quando abraçados uns aos outros”. Nada mais verdadeiro ocorreu durante a elaboração desta Tese de Doutorado, que deve a sua conclusão a diversas pessoas e instituições.

Em primeiro lugar, agradeço a Deus por mais uma vez ter iluminado os meus caminhos na trajetória de construção deste trabalho, já que a crença em Sua presença serviu como semente essencial para o término da trajetória. Tenho certeza que ele me acompanhou nas inúmeras viagens para São Paulo de madrugada, no tempo dedicado solitariamente aos livros nas Bibliotecas, durante o processo da escrita em si do trabalho, assim como diante das decisões tomadas em todo o percurso. Esteve também Presente quando achava que seria necessário desistir, evitando que abandonasse a caminhada no meio.

Acredito cada vez mais, como diz outra famosa frase, que o acaso é o pseudônimo que Deus utiliza quando não quer assinar suas obras. Contudo, a minha crença pessoal é que Ele sempre as assina, mesmo que por vezes não tenhamos a capacidade de enxergar.

Agradeço aos meus pais, Antônio e Terezinha, e aos meus irmãos, Gustavo e Isabela, por me proporcionarem o imprescindível apoio familiar para finalizar esta importante etapa, estando sempre dispostos a proferir palavras de carinho e compreensão.

Agradeço ao meu orientador, Professor Titular Elival da Silva Ramos, por ter sido, mais uma vez, indispensável ao avanço do trabalho, tendo formulado críticas e considerações que em muito serviram para o aprofundamento da pesquisa. Devo ao Professor Elival, ainda, a orientação cuidadosa durante todo o processo de construção da tese, servindo de inspiração exemplar de comportamento acadêmico e profissional.

A realização da tese não seria possível, também, caso não tivesse contado com a concessão de Licença Capacitação da Universidade Federal da Bahia (UFBa), instituição

que concedeu o afastamento das atividades docentes pelo período necessário para o desenvolvimento da pesquisa. Além disso, também agradeço, na pessoa dos respectivos Coordenadores, à Faculdade Baiana de Direito (Ana Carolina e Fernando) e à Faculdade Ruy Barbosa (Juliette Robichez e Belmiro Fernandes), que foram compreensivas com a necessidade de redução de atividades letivas para o fim de proporcionar o término desta etapa. Por fim, agradeço ao Tribunal de Justiça da Bahia, na pessoa da Desembargadora Nágila Maria Sales Brito, e a todos os meus amigos do Gabinete, que dividiram comigo parte das angústias da confecção da Tese, pelo agradável convívio comum durante o tempo em que estivemos juntos.

Devo um agradecimento especial aos funcionários das Bibliotecas da Universidade de São Paulo e da Faculdade Baiana de Direito. Com sua integral disposição em ajudar, tornaram o trabalho de pesquisa frutífero e prazeroso, tendo sido extremamente importantes na obtenção do material necessário para a realização da tese.

Dedico um agradecimento carinhoso a todos os meus alunos, que sempre me entusiasmaram a não desistir da conclusão da pesquisa, sendo, como sempre foram, elementos centrais de minha vontade de estudar mais e aprofundar as lições que trabalhamos em sala.

Também gostaria de agradecer aos amigos que se dispuseram a ler o trabalho e formular as mais diversas críticas construtivas, sem as quais a tese teria ainda mais lacunas do que possui. Neste sentido, deixo aqui uma menção expressa aos amigos Fábio Periandro de Almeida Hirsch, Marco Antônio Corrêa Monteiro, Max da Silva Bandeira, Osvaldo Alves de Castro Filho, Rafael Scavone Bellem de Lima e Rodrigo Garcia Cadore.

Se a tese trata, inicialmente, da proposta de reinvenção, é porque tenho o diuturno prazer de partilhar a minha vida com minha querida esposa Manuelita, a quem esta tese é dedicada, na certeza de que jamais seria o mesmo de hoje sem o seu amor verdadeiro e cuidado cotidiano.

Por fim, deixo aqui um agradecimento especial para minha querida prima Beth, que deixou o mundo físico no ano de 2013. Nunca esquecerei o seu exemplo de perseverança ante a doença, lição de que é possível acreditar, não desistir, e deixar um legado de amor

num mundo repleto de violência e desigualdade. Tenho a certeza de que ela é a estrela-guia da trajetória de tantos quantos com ela tiveram contato, tornando-se um anjo que diuturnamente nos acompanha, com duas asas.

Salvador-São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

“O direito é uma espécie de árvore, que o jurista cultiva, dando-lhe formas diversas, podando-o, ajustando ramalhos, por lhe imprimir feitiço simétrico e mais humanamente artístico”

Pontes de Miranda

RESUMO

CRUZ, Gabriel Dias Marques da. **Incidente de inconstitucionalidade e Controle Difuso: Sistematização e Perspectivas**. 2014. 161 f. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

A tese de Doutorado analisa a proposta de criação de um incidente de inconstitucionalidade no âmbito do controle concreto brasileiro, lidando com o debate legislativo e doutrinário a respeito do tema. Tem por objetivo contextualizar a ferramenta na atual discussão da fiscalização de constitucionalidade, sendo examinadas as suas principais vantagens e críticas. Ademais, além da defesa da criação de um incidente de inconstitucionalidade como classe autônoma processada no Supremo Tribunal Federal por meio da inovação contida na Proposta de Emenda Constitucional nº 406/01, a tese propõe o surgimento de um Cadastro Nacional de Decisões de Inconstitucionalidade, de responsabilidade do Conselho Nacional de Justiça. Por fim, o trabalho de pesquisa defende a reunião de ambas as inovações como instrumentos capazes de gerar o aperfeiçoamento da singular pluralidade que caracteriza a Jurisdição Constitucional no Brasil.

Palavras-Chave: Incidente; Inconstitucionalidade; Controle Difuso.

ABSTRACT

CRUZ, Gabriel Dias Marques da. **Incident of Unconstitutionality and Judicial Review: Systematization and Perspectives.** 2014. 161 f. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

This research analyzes the proposal to create an incident of unconstitutionality under Brazilian judicial review, dealing with legislative and doctrinal debate about the issue. It aims to understand the tool in the current discussion of judicial review, and explores its advantages and problems. Moreover, beyond the creation of an incident of unconstitutionality as a separate procedural class by Constitutional Amendment Project nº 406/01, this research proposes the development of a National Data of Unconstitutional Decisions, associated to the National Council of Justice. Finally, the study supports both innovations as tools to promote improvement of judicial review in Brazil and its natural plurality, which is a regular feature in Brazilian Constitutional framework.

Keywords: Incident; Unconstitutionality; Judicial Review.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	1
2 BREVE HISTÓRIA DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL: A INVENÇÃO DE UMA PLURALIDADE SINGULAR	10
2.1 A Constituição de 1988 e a concepção de um sistema difuso de controle.....	28
2.2 25 Anos Depois: Uniformidade e Celeridade como tendências gerais do controle brasileiro.....	32
3 ANÁLISE HISTÓRICA DO INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL	38
3.1 Recepção Doutrinária do Incidente de Inconstitucionalidade: Constituição de 1934 e Reserva de Plenário.....	38
3.2 Incidente de Inconstitucionalidade, Reserva de Plenário e História Constitucional Brasileira: de 1946 à EC nº 1/69.....	47
3.3 Incidente de Inconstitucionalidade e Constituição Federal de 1988.....	49
4 INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE E RESERVA DE PLENÁRIO: PROBLEMAS DE ORDEM CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL	55
4.1 Regramento Processual da Reserva de Plenário e a Inconstitucionalidade da Exceção.....	56
4.2 Natureza Jurídica da Reserva de Plenário.....	59
4.3 Súmula Vinculante nº 10: Pleonismo Jurisprudencial?.....	64
4.4 Questões Processuais Diversas acerca do Incidente de Inconstitucionalidade e da Reserva de Plenário.....	73
4.4.1 Incidente de Inconstitucionalidade e Ação Declaratória Incidental.....	73
4.4.2 Incidente de Inconstitucionalidade, Reserva de Plenário e Direito Anterior à Constituição.....	75
4.4.3 Incidente de Inconstitucionalidade, Reserva de Plenário e Técnicas de Decisão no Controle.....	78
4.4.4 Incidente de Inconstitucionalidade: Recursos e Súmulas Aplicáveis.....	79
5 DEBATE INTERNACIONAL E EXPERIÊNCIAS ESTRANGEIRAS DE INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE	81
5.1 Experiências Internacionais de Controle.....	83
5.2 Incidente de Inconstitucionalidade e Experiência dos Estados Unidos da América.....	86
6 INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE E MODELO DE CONTROLE BRASILEIRO: CAMINHOS POSSÍVEIS	87

6.1 Debate Doutrinário Brasileiro: Estado da Arte.....	88
6.2 Proposta de Emenda Constitucional nº 406/01.....	95
6.3 Principais Problemas do Incidente de Inconstitucionalidade.....	103
6.4 Contribuição Original para o Direito Brasileiro e Formulação da Tese.....	105
6.4.1 Dois Debates Complementares sobre o Controle no Brasil.....	105
6.4.2 Visão Crítica da PEC nº 406/01 e o Redirecionamento do Debate.....	106
6.4.3 Da Criação do “Cadastro Nacional de Decisões de Inconstitucionalidade”.....	110
6.4.4 Do Incidente de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro: Justificativa e Traços Principais.....	113
6.4.4.1 Justificativa de Criação do Incidente de Inconstitucionalidade.....	113
6.4.4.2 Perfil do Incidente: Principais Traços.....	118
6.4.5 Repercussão do Incidente na Sistemática de Controle no Brasil.....	122
6.4.5.1 Incidente de Inconstitucionalidade e Súmulas Vinculantes.....	122
6.4.5.2 Incidente de Inconstitucionalidade e Repercussão Geral do RE.....	127
6.4.5.3 Incidente de Inconstitucionalidade e o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no novo Código de Processo Civil.....	129
6.4.5 Síntese Final: entre a Reinvenção e o Amadurecimento.....	135
7 CONCLUSÕES.....	139
REFERÊNCIAS.....	142