



# PUC

**DEPARTAMENTO DE DIREITO**

**Ação Declaratória de Constitucionalidade:  
Instrumento de equilíbrio entre o Controle  
Abstrato e o Controle Concreto de  
Constitucionalidade**

**por**

**José Henrique Castelo Branco Neves da Silva**

**ORIENTADOR: Fábio Carvalho Leite**

**2014.2**

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO

RUA MARQUÊS DE SÃO VICENTE, 225 - CEP 22453-900

RIO DE JANEIRO - BRASIL

**Ação Declaratória de  
Constitucionalidade:  
Instrumento de equilíbrio entre o  
Controle Abstrato e o Controle  
Concreto de Constitucionalidade**

**por**

**José Henrique Castelo Branco Neves da Silva**

Monografia apresentada ao  
Departamento de Direito da  
Pontifícia Universidade Católica do  
Rio de Janeiro (PUC-Rio) como  
requisito parcial para obtenção do  
Título de Bacharel em Direito.

**Orientador: Fábio Carvalho Leite**

**2014.2**

## **Resumo**

O presente trabalho visa apresentar os conceitos e características fundamentais da teoria do controle de constitucionalidade e analisar as peculiaridades do sistema brasileiro de controle judicial de constitucionalidade. Aprofundando seu estudo na ação declaratória de constitucionalidade, um dos instrumentos do controle abstrato-concentrado, através de seu procedimento, a concessão de medida cautelar e seus efeitos, a jurisprudência acerca da controvérsia judicial relevante, a influência que a eficácia dos precedentes judiciais exerce sobre este requisito, sua relação com o controle concreto-difuso e conseqüentemente, sua influência no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro.

## **Palavras-Chave**

1. ADC; 2. Controle Abstrato-Concentrado de Constitucionalidade; 3. Controle Concreto-Difuso de Constitucionalidade; 4. Precedentes; 5. STF.

## Agradecimentos

À minha mãe, Patricia Castelo Branco, pelo ser humano que sou hoje e ao meu irmão, José Victor Castelo Branco, pelo companheirismo nessa aventura chamada vida.

Ao meu pai, Henrique Neves da Silva, modelo de profissionalismo e integridade que me fez ver em sua atuação a beleza do Direito.

Ao querido Luiz Antônio Campos Mello, que me estimulou a buscar sempre mais do que eu acreditava ser possível. Você sempre estará no meu coração.

Ao meu orientador, que através de suas aulas de Jurisdição Constitucional nutriu meu interesse pelo Direito Constitucional e aprofundou minha curiosidade nas mais diversas discussões sobre o tema. Seus ensinamentos tornaram verdadeiramente agradável a produção deste trabalho.

Aos amigos da notória Turma 2HX de 2009.2 que tornaram a experiência destes cinco anos muito mais do que uma formação acadêmica. Os laços de amizade, não importa onde estejamos, serão mais fortes do que o tempo.

Aos companheiros da eterna *Contra Corrente*, pela receptividade que tiveram comigo desde o meu primeiro dia de aula e pela oportunidade de poder realizar tantas palestras e seminários. Com vocês aprendi que somos responsáveis pelas mudanças que queremos ver no mundo.

## Sumário

INTRODUÇÃO.....	5
CAPÍTULO I – CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	7
1.1. CONCEITOS FUNDAMENTAIS.....	7
1.2. CARACTERÍSTICAS DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE ..	10
1.3. MODELOS CLÁSSICOS DE CONTROLE JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDADE .....	13
CAPÍTULO II – SISTEMA MISTO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO .....	16
2.1. ASPECTOS DO CONTROLE CONCRETO-DIFUSO.....	18
2.1.1. <i>Generalidades e procedimento em juízo singular</i> .....	18
2.1.2. <i>Cláusula de Reserva de Plenário e procedimento em juízo colegiado</i> .....	20
2.1.3. <i>Controle Concreto-Difuso no STF</i> .....	24
2.1.4. <i>Controle Concreto-Difuso no STJ</i> .....	26
2.1.5. <i>Críticas à Reserva de Órgão Especial</i> .....	28
2.2. ASPECTOS DO CONTROLE ABSTRATO-CONCENTRADO.....	30
2.2.1. <i>Competência e Legitimidade</i> .....	31
2.2.2. <i>Pertinência Temática</i> .....	32
2.2.3. <i>Objeto</i> .....	33
2.3. NATUREZA E EFEITOS DAS DECISÕES E SUA EFICÁCIA COMO PRECEDENTES.....	34
2.3.1. <i>Eficácia das Decisões como Precedentes</i> .....	34
2.3.2. <i>Decisões no Controle Concreto-Difuso</i> .....	36
2.3.3. <i>Decisões no Controle Abstrato-Concentrado</i> .....	41
CAPÍTULO III – AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE.....	44
3.1. VISÃO GERAL.....	44
3.2. CONTROVÉRSIA JUDICIAL RELEVANTE.....	49
3.3. MEDIDA CAUTELAR .....	53
3.4. QUADRO JURISPRUDENCIAL ATUAL.....	56
CAPÍTULO IV – ADC: INSTRUMENTO DE EQUILÍBRIO ENTRE O CONTROLE ABSTRATO E O CONTROLE CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDADE.....	58
4.1. DESENVOLVIMENTO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA.....	58
4.2. O USO DA EFICÁCIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS COMO BÚSSOLA PARA O REQUISITO DA CONTROVÉRSIA JUDICIAL RELEVANTE.....	60
4.3. OTIMIZAÇÃO DO STF ATRAVÉS DA ADC .....	61
4.4. CONCLUSÃO.....	63
BIBLIOGRAFIA .....	65

## Introdução

O presente trabalho acadêmico de conclusão de curso e obtenção do bacharelado em Direito tem por objeto o estudo da Ação Declaratória de Constitucionalidade, um dos instrumentos do controle de constitucionalidade brasileiro em seu viés abstrato-concentrado e sua relação com o controle concreto-difuso. Apesar de presente no ordenamento constitucional brasileiro desde 1993, os arquivos do Supremo Tribunal Federal contam com um reduzidíssimo número de ações desta espécie propostas.

Naturalmente, para melhor entender esse instrumento e o seu potencial são necessários dois estudos preliminares e complementares. De início é preciso compreender o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, peculiar pela sua formatação híbrida que faz convergir aspectos tanto do controle concreto-difuso quanto do controle abstrato-concentrado. Compreendidas as regras gerais, será demonstrada a eficácia que os precedentes, tanto do controle concreto-difuso quanto do controle abstrato-concentrado, produzem.

A transcrição de pontos relevantes dos principais julgamentos em ADC auxiliará a compreensão da interpretação inicial que o STF fez sobre os temas que orbitam a ação. O mesmo material permitirá que se desvende também a vereda pela qual se inclina o STF para casos futuros. E apesar de seu trâmite estar regulamentado em lei, será esta comprimida – porém paradigmática – jurisprudência que fornecerá verdadeira orientação quanto aos seus requisitos de admissibilidade, objeto e efeitos. Assim, o estudo conjunto da legislação permitirá compreender com maior profundidade o requisito da controvérsia judicial – questão emblemática que, dependendo de como for compreendida, influenciará todo o objetivo e propósito da

ADC –, assim como a praxe para concessão de medida cautelar no processo e a delimitação da amplitude de seus efeitos, tanto objetivos quanto temporais.

Adquirida base teórica e jurisprudencial suficiente, o trabalho seguirá com o intuito de demonstrar a relevância da ação declaratória de constitucionalidade para a otimização do controle de constitucionalidade brasileiro como um todo, em especial no que tange à possibilidade de uniformização da jurisprudência diante de conflitos concretos e relevantes e de aprimoramento da eficácia do Judiciário, em especial do Supremo Tribunal Federal, se a ADC passar a ter papel mais presente.

O trabalho está organizado da seguinte maneira: no capítulo I é feita uma apresentação geral do que é o controle de constitucionalidade no plano teórico, sendo apresentados seus conceitos fundamentais, suas principais características e os prismas pelos quais pode ser exercido. Em seguida, o capítulo II apresentará os traços característicos do controle de constitucionalidade brasileiro, dividido basicamente em controle concreto-difuso e abstrato-concentrado, e será demonstrada a eficácia das decisões como precedente judicial. No capítulo III o foco será o estudo da ADC, de maneira aprofundada, ou seja, analisado legislação, jurisprudência e procedimentos. Por fim, no capítulo IV, será defendida de maneira mais propositiva como a ADC pode influenciar o desenvolvimento da jurisdição constitucional brasileira e servir como instrumento de equilíbrio entre o controle concreto-difuso e o controle abstrato-concentrado.

# Capítulo I – Controle de Constitucionalidade

## 1.1. Conceitos Fundamentais

Para se entender o controle de constitucionalidade, seja em qual vertente ou aspecto for, é basilar compreender suas premissas. São elas a supremacia e a rigidez da Constituição. A supremacia de uma Constituição, elemento universal, se caracteriza no fato dela ser a norma fundamental de uma ordem político-jurídica, de onde se extrai a validade de todas as outras normas. Assim, todo o ordenamento jurídico deve ser interpretado em harmonia com a Constituição, sob o risco de, se desarmônica, não sobreviver. JOSÉ AFONSO DA SILVA expõe:

O fundamento dessa inconstitucionalidade está no fato de que do princípio da supremacia da constituição resulta o da compatibilidade vertical das normas da ordenação jurídica do país, no sentido de que as normas de grau inferior somente valerão se forem compatíveis com as normas de grau superior, que é a constituição. As que não forem compatíveis com elas são inválidas, pois a *incompatibilidade vertical* resolve-se em favor das normas de grau mais elevado, que funcionam como fundamento de validade das inferiores<sup>1</sup>.

A rigidez, por sua vez, não é um elemento encontrado nas Constituições não escritas – como no caso da Inglaterra, onde a Constituição é não-escrita e flexível –, logo não é um elemento universal das Constituições, sendo comum àquelas positivadas. O conceito pode ser resumido como a existência de um processo de alteração do conteúdo constitucional que seja mais complexo do que o processo legislativo infraconstitucional. Observe-se, portanto, que se não for rígida, não apresentará qualquer resistência contra pretensões contrárias ao seu texto, e, eventualmente, de norma paradigma passaria a ser norma objeto de qualquer ato normativo ulterior.

---

<sup>1</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 33ªed. SP: Malheiros, 2010. p.184-185.

Consequentemente, num efeito dominó, sua supremacia estaria comprometida. É por essa razão que havendo um rompimento com a ordem constitucional deverá ser ativado um mecanismo de manutenção do sistema constitucional.

Todo ato normativo, seja lei ou ato normativo do poder público, depende de três pilares para que surte efeitos: deve existir, ser válido e eficaz. O plano da *existência* é aquele onde um fato relevante da experiência humana adentra a esfera do mundo jurídico. A existência de qualquer ato jurídico depende de elementos básicos como: agente, objeto e forma – podendo apresentar tantos outros, dependendo do tipo de ato normativo que for. Se um destes elementos se fizer ausente ou defeituoso não será possível que o ato ingresse no mundo jurídico, configurando-se como inexistente. Um exemplo clássico é a lei que não passa pelo devido processo legislativo.

O plano da *validade* é onde uma segunda apreciação dos elementos constitutivos do ato ocorre. Neste plano será verificada a concordância do ato frente à previsão legal que o torna válido. Portanto, para que se configure a validade de um ato, seus elementos constitutivos devem preencher os requisitos legais que garantem o *status* de ato jurídico perfeito. Os elementos da validade são: competência (para editar o ato), forma adequada (prevista em lei) e licitude-possibilidade (não contrariedade ao ordenamento jurídico-constitucional). Na ausência de um destes elementos, o ato será inválido, o que resultará, dependendo da gravidade, na sua nulidade ou anulabilidade<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 6ªed. SP: Saraiva, 2012. p. 35.

O plano da *eficácia* é designado pela capacidade do ato jurídico de produzir efeitos, ou seja, de regular as situações que busca influenciar. São seus elementos: aplicabilidade, exigibilidade e exectoriedade. Portanto, uma norma que viole a Constituição é existente, pois foi editada. Porém, é inválida, por não ter atendido os requisitos (competência, forma ou licitude) impostos pela norma constitucional. Conseqüentemente não poderá surtir qualquer efeito no plano jurídico, o que resulta na sua ineficácia.

Portanto, o objetivo do controle de constitucionalidade é retirar a validade de uma norma infraconstitucional (ou até mesmo constitucional derivada, como nos casos de Emendas Constitucionais impugnadas) ou de um ato do poder público, em razão de uma contrariedade à Constituição. Em sua obra, ALEXANDRE DE MORAES desembaraça o conceito de lei, ato normativo e emenda constitucional enquanto objetos das ações de controle:

Assim, quando a circunstância evidenciar que o ato encerra um dever-ser e veicula, em seu conteúdo, enquanto manifestação subordinante de vontade, uma prescrição destinada a ser cumprida pelos órgãos destinatários, deverá ser considerado, para efeito do controle de constitucionalidade, como ato normativo. Isso não impede, porém, o controle abstrato de constitucionalidade dos decretos autônomos (por exemplo: CF, art. 84, incisos VI e XII) ou, ainda, dos decretos que tenham extravasado o poder regulamentar do chefe do Executivo, invadindo matéria reservada à lei.

Desta forma, absolutamente possível ao Supremo Tribunal Federal analisar a constitucionalidade ou não de uma emenda constitucional, de forma a verificar se o legislador reformador respeitou os parâmetros fixados no art. 60 da Constituição Federal para alteração constitucional<sup>3</sup>.

Apesar da natureza constitucional das emendas, também podem estas ser alvo do controle de constitucionalidade, logo que a própria Constituição impõe, (conforme consenso mínimo da doutrina) nos §§ 1º e 4º do artigo 60, limites ao poder constituinte derivado<sup>4</sup>. Note-se que esses

---

<sup>3</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 27ª ed. SP: Atlas, 2011, p.758/759.

<sup>4</sup> Art. 60, (...) §1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio. (...) §4º. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I – a forma federativa de Estado; II – o voto direto, secreto universal e periódico; III – a separação dos Poderes; IV – os direitos e garantias individuais.

limites só podem ser invocados para sustentar a inconstitucionalidade de normas constitucionais derivadas, não estando sujeitos às normas constitucionais originárias, que contam com presunção absoluta de constitucionalidade.

## **1.2. Características do Controle de Constitucionalidade**

A fiscalização da inconstitucionalidade de um ato normativo, de origem legislativa ou executiva, ocorre de duas maneiras: (i) por vício formal, ou seja, pela violação do devido processo legislativo, seja na competência do ente federativo, na iniciativa do agente para editar a norma ou realizar ato ou na espécie normativa prevista; e (ii) por vício material, que se configura quando houver violação a uma regra ou princípio constitucional. É perfeitamente possível que ambos os vícios se apresentem cumulativamente num mesmo ato normativo. Declarada a inconstitucionalidade, em qualquer caso, o resultado é o mesmo: a invalidade da norma.

Ressalte-se a excepcionalidade dos casos de revogação ou recepção de norma anterior à Constituição. Quando a norma preexistente for materialmente divergente do espírito constitucional, não poderá ser recepcionada, enquanto que se a divergência for apenas formal será recepcionada adquirindo o *status* legal previsto na Constituição vigente.

O controle de constitucionalidade pode ser visto através de diferentes aspectos: controle concreto (incidental); controle abstrato (principal ou direto); controle difuso; controle concentrado; controle político; controle judicial; controle preventivo; e controle repressivo –, que se organizam em grupos orientados por funções determinadas, como: a via de ação (concreto ou abstrato); o órgão legitimado para realizar o controle (difuso ou concentrado); o momento temporal do controle (prévio

ou repressivo); e o agente incumbido a realizar o controle(judicial ou político). As espécies possuem propósitos e características próprias, merecendo uma breve síntese cada.

O *controle concreto* é aquele exercido por via de uma causa jurídica real envolvendo direitos subjetivos. A questão constitucional, porém, não será o mérito da ação, mas tão somente uma questão prejudicial (incidental) para que se alcance o direito pleiteado. Para que o juiz ou o colegiado possa alcançar a conclusão do mérito, necessariamente terá que ultrapassar a questão constitucional que surgiu incidentalmente.

O *controle abstrato* é aquele onde se analisa a inconstitucionalidade de uma norma em tese, independentemente de sua aplicação em casos concretos. Assim, a própria inconstitucionalidade do ato normativo será o objeto do processo, que será tocado de forma objetiva. O resultado buscado é a declaração de inconstitucionalidade da norma pelo afastamento de sua validade (e conseqüentemente de sua eficácia), que resultará em sua inaplicabilidade no ordenamento jurídico.

O *controle difuso* é aquele pelo qual qualquer magistrado tem competência para analisar a constitucionalidade de uma norma trazida a juízo. Vale dizer, todos os órgãos do Poder Judiciário, independentemente de sua competência, podem apreciar a constitucionalidade de uma norma trazida à sua análise.

O *controle concentrado* é aquele onde o exercício do controle de constitucionalidade será exclusivo a apenas um órgão do Poder Judiciário – normalmente uma corte constitucional – que exclui a possibilidade de apreciação por qualquer outro órgão.

No que tange ao agente incumbido, o *controle judicial* é aquele exercido pelo Poder Judiciário, na análise de um processo subjetivo (concreto) ou objetivo (abstrato). O controle *político*, por sua vez, é aquele controle exercido por qualquer órgão político sem poder jurisdicional<sup>5</sup>.

Quanto ao momento do controle, existe o *controle preventivo*, exercido como filtro dos atos normativos que convergem com a Constituição e podem ser promulgados harmonicamente e é o *controle repressivo*, que incide sobre a norma ou ato já aperfeiçoado, ou seja, que produz efeitos no mundo (mesmo que ainda em período de *vacatio legis*). Ressalte-se que, normalmente, o controle judiciário será repressivo, enquanto o político, em regra, será preventivo, salvo algumas hipóteses peculiares em ambos os casos<sup>6</sup>.

A ameaça que um ato normativo inconstitucional traz ao sistema jurídico e à soberania da Constituição impõe severidade na sua sanção. Assim, o ato inválido não poderá ser meramente anulável, devendo ser nulo de pleno direito. A lógica do raciocínio é forte: se a Constituição é a norma suprema do sistema, então aceitar que uma norma contrária a ela gere efeitos no sistema jurídico é atentar contra sua supremacia.

Não obstante, Kelsen defendeu que, em defesa da segurança jurídica dos atos praticados, os tribunais e juízes não poderiam deixar de aplicar uma lei até que declarada inconstitucional e, quando confirmada a inconstitucionalidade, produziria efeitos somente *pro futuro*, como afirma em sua Jurisdição Constitucional:

---

<sup>5</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 6ªed. SP: Saraiva, 2012. p. 64.

<sup>6</sup> Hipótese de Mandado de Segurança impetrado no STF por parlamentar contra ato da Mesa de sua respectiva Casa no Congresso, visando impedir o processo legislativo envolvendo matéria inconstitucional (controle judicial preventivo).

Em todo caso, seria bom, no interesse da mesma segurança jurídica, não atribuir em princípio nenhum efeito retroativo à anulação das normas gerais, pelo menos no sentido de deixar subsistirem todos os atos jurídicos anteriormente produzidos com base na norma em questão.<sup>7</sup>

### 1.3. Modelos Clássicos de Controle Judicial de Constitucionalidade

Historicamente, o controle judicial de constitucionalidade concretizou-se pela primeira vez nos Estados Unidos da América, no ano de 1803. Seu surgimento foi o resultado de uma construção jurisprudencial feita pelo *Chief Justice*<sup>8</sup> MARSHALL, no julgamento do caso *MARBURY VERSUS MADISON*, pela Suprema Corte daquele país.

Em síntese, o caso tratava do litígio entre o então Secretário de Estado, JAMES MADISON e o recém nomeado juiz de paz, WILLIAM MARBURY. O cerne da questão era que o Secretário de Estado, por orientação do então Presidente, THOMAS JEFFERSON, recusava-se a entregar os atos de investidura àqueles que não os haviam recebido pela administração anterior (oposição do atual governo). Dentre os nomeados estava Marbury, que propôs uma ação judicial (*writ of mandamus*) com base no *Judiciary Act*, de 1789, que atribuía à Suprema Corte competência para processar e julgar o respectivo *writ*.

Foi diante de um “ambiente politicamente hostil e de paixões exarcebadas”<sup>9</sup>, que o presidente de Suprema Corte, Marshall proferiu seu voto, que era dividido em três partes: na primeira, demonstrava que Marbury tinha direito ao ato de investidura no cargo ao qual já estava nomeado. Na segunda, anotou que se o autor tinha direito, então deveria haver uma ação judicial para garanti-lo. E por fim, encarou dois pontos:

---

<sup>7</sup> Kelsen, Hans. *Jurisdição Constitucional*. 3ª ed. SP: Martins Fontes, 2013, p.171.

<sup>8</sup> *Chief Justice* é o título que se dá ao presidente da Suprema Corte estadunidense.

<sup>9</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 6ªed. SP: Saraiva, 2012. p. 27.

- (I) Determinar se o *writ of mandamus* era a via adequada para o pleito; e
- (II) Se a Suprema Corte poderia legitimamente concedê-lo.

No primeiro, respondeu que o *writ of mandamus* era sim uma via judicial adequada para o pleito em tela, mas foi na resposta ao segundo ponto que Marshall assinou seu nome nos anais da história. Em seu voto argumentou que o §13 do *Judiciary Act* de 1789 era inconstitucional, por criar uma hipótese de competência originária da Suprema Corte diferente das previstas no art. 3º da Constituição e assim proferiu os três grandes fundamentos que justificam o controle judicial de constitucionalidade<sup>10</sup>:

- 1) A supremacia da Constituição;
- 2) A nulidade de da lei que contrarie a Constituição; e
- 3) O Poder Judiciário ser o interprete final da Constituição.

O sistema criado naquele momento foi intitulado *judicial review* (revisão judicial em tradução livre) e é caracterizado por reunir os seguintes aspectos do controle de constitucionalidade: judicial, repressivo, concreto, difuso e com efeitos *extunc* (nulidade).

Outro sistema clássico é o europeu, teorizado por Kelsen e inserido na Constituição Austríaca de 1920 e acabou sendo difundido (com variações) por toda a Europa no segundo pós-guerra. Tal expansão se deu como consequência do “distanciamento entre a vontade popular e as emanções dos órgãos legislativos, duramente sentidas durante o período nazista”<sup>11</sup>. Neste modelo, o controle de constitucionalidade não seria uma atividade judicial propriamente dita, mas uma função constitucional exercida exclusivamente por uma Corte Constitucional, através de uma

---

<sup>10</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 6ªed. SP: Saraiva, 2012. p. 30.

<sup>11</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 27ª ed. SP: Atlas, 2011, p.735.

atividade legislativa negativa. O que se pretende neste modelo, diferentemente do estadunidense, não é a resolução de uma contenda, mas a anulação genérica de lei ou ato normativo tido como inconstitucional.

Assim, o sistema europeu é caracterizado pelos seguintes aspectos do controle de constitucionalidade: judicial, repressivo, abstrato, concentrado e com efeitos *ex nunc* (anulabilidade).

Curiosamente, o Brasil no seu desenvolvimento jurídico adotou institutos de ambos os sistemas clássicos de controle de constitucionalidade (estadunidense e europeu), formando assim um sistema misto peculiar no cenário jurídico internacional. Nessa visão, o Judiciário, como um todo, tem competência genérica (controle difuso) para analisar questões incidentais em causas envolvendo direitos subjetivos (controle concreto), enquanto o Supremo Tribunal Federal terá competência exclusiva (controle concentrado) para solucionar questões de maneira objetiva (controle abstrato), podendo ainda, em sede extraordinária julgar causas concretas decorrentes do controle concreto-difuso<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Note-se que não se trata de um terceiro grau de jurisdição. O STF, como guardião da constituição terá competência para analisar matérias constitucionais de maneira extraordinária, para tanto deve-se fazer presentes alguns requisitos, como: (i) a afronta direta e frontal à Constituição; (ii) o prequestionamento da matéria constitucional, conforme Súmula nº 282 do STF; e (iii) a repercussão geral da matéria discutida, inserida pela EC nº 45/2004 no art. 102, §3º, da CRFB.

## Capítulo II – Sistema Misto de Controle de Constitucionalidade Brasileiro

O sistema brasileiro de controle judicial de constitucionalidade diverge dos moldes tradicionais de jurisdição constitucional. Apesar dos modelos clássicos (estadunidense e europeu) terem sido amplamente reproduzidos pelas constituições mundo afora, o sistema brasileiro, ao longo de sua evolução constitucional, desenvolveu-se de maneira híbrida, assumindo características de ambos os sistemas, tradicionalmente antagônicos. Assim, através das transformações acumuladas pelas suas Constituições, resultou na criação de um sistema misto, diferenciado no mundo jurídico.

A Constituição de 1891, segunda do Brasil e primeira daquela recém proclamada República, inaugurou o controle judicial de constitucionalidade brasileiro. Inspirada no modelo estadunidense do *judicial review* adotou o modelo concreto-difuso, que durou incólume até a Constituição de 1934. Esta, por sua vez, introduziu os primeiros aspectos do controle concentrado, através do instrumento da *representação interventiva* (art. 12, §2º). A mesma Constituição trouxe o primeiro limite ao controle concreto-difuso, no dispositivo que condicionava a declaração de inconstitucionalidade pelos tribunais à manifestação da maioria absoluta de seus membros (art. 179) e alterou a amplitude de seus efeitos com a atribuição de competência ao Senado Federal para suspender a execução, no todo ou em parte, de lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Poder Judiciário (art. 91, IV).

A Emenda Constitucional nº 16/65, que alterou a Constituição de 1946, esboçou os primeiros traços do controle abstrato de constitucionalidade com a *representação de inconstitucionalidade* (art. 101,

I, *k*) e com a possibilidade de, mediante lei, ser estabelecido processo de competência originária de Tribunal de Justiça análise da inconstitucionalidade de atos normativos municipais frente à Constituição estadual (art. 124, XIII).

Com o processo de redemocratização do país, após o período de ditadura militar dos anos 64/85, foi promulgada a atual Constituição de 1988 que trouxe novidades para o controle abstrato- concentrado, dentre elas, a ampliação do rol de legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade (art. 103), a inconstitucionalidade por omissão (art. 103, §2º), a ação declaratória de constitucionalidade (art. 102, I, *a*, com a redação da EC nº 3/93) e a arguição de descumprimento de preceito fundamental (prevista no art. 102, §1º<sup>13</sup>). Vale mencionar a Emenda Constitucional nº 45/04 que alterou significativamente a balança entre o controle abstrato-concentrado e concreto-difuso, com a previsão de possibilidade de aprovação de *súmula vinculante* pelo STF (art. 103-A), bem como a extensão do instrumento da *reclamação constitucional* aos casos de inobservância à *súmula vinculante* editada (art. 103-A, §3º) e o requisito da *repercussão geral* para admissão do recurso extraordinário (art. 102, §3º).

Nesse caminhar, o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade distanciou-se dos sistemas clássicos de controle, trilhando uma via própria, o que tornou impositiva a criação de toda uma teoria própria que convergisse ambos os sistemas. Sem dúvidas um desafio tanto para os acadêmicos da teoria constitucional – em relação à teoria a ser desenvolvida neste novo sistema – quanto para os juristas brasileiros – em relação à efetiva prática contenciosa neste sistema. Em seguida, será apresentado o quadro resultante desta construção.

---

<sup>13</sup> Foi prevista no art. 102, parágrafo único do texto constitucional original e foi transformada em §1º pela EC nº 3/93. Sendo regulamentada somente em 1999 na Lei nº 9.882.

## 2.1. Aspectos do Controle Concreto-Difuso

### 2.1.1. Generalidades e procedimento em juízo singular

O controle concreto-difuso é o modelo de jurisdição constitucional onde o controle poderá ser exercido por qualquer órgão do Poder Judiciário (controle difuso) através de um procedimento contencioso subjetivo (controle concreto), onde, em meio ao litígio, o julgador deverá se manifestar quanto à constitucionalidade de um ato normativo suscitado, declarando sua inconstitucionalidade ou não.

Portanto, qualquer pessoa física ou jurídica que, diante de lesão ou ameaça de lesão a direito seu, demande a jurisdição estatal através de uma ação (presentes as condições da ação, quais sejam: capacidade, interesse e legitimidade) e havendo conflito envolvendo a constitucionalidade de norma infraconstitucional relativa ao objeto da ação de modo a influir ou prejudicar o mérito do pedido, deverá o julgador declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da norma questionada.

Note-se, portanto, que o objeto da ação não é a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da norma questionada, mas a tutela de um direito intentado que se encontra ameaçado pela norma alegada inconstitucional. O objetivo da ação será sempre a procedência do pedido – seja uma obrigação de fazer, não fazer, pagar etc. Em outras palavras, o objetivo é o reconhecimento do direito subjetivo pleiteado e o seu deferimento. Contudo, para que o reconhecimento do direito pleiteado possa ser alcançado, deve o julgador analisar o conflito posto entre a norma infraconstitucional e a norma constitucional. Esse conflito preliminar é uma *questão prejudicial* ao julgamento do mérito da ação.

Quanto ao âmbito do controle concreto-difuso de constitucionalidade, a questão constitucional pode ser suscitada numa ação envolvendo qualquer ramo do direito (penal, cível, empresarial, tributário, administrativo, militar etc.), visto que todos estão sujeitos à supremacia da Constituição. Da mesma forma, pouco importa se a ação encontra-se no rito ordinário, sumário ou sumaríssimo. Contudo, cabe uma reserva quanto ao grau em que se encontra a ação. Se estiver sendo processado no grau recursal extraordinário, deve-se atentar à necessidade da questão constitucional ter sido ventilada no grau anterior, é o prequestionamento imposto pela súmula nº 282 do STF<sup>14</sup>. A arguição incidental de constitucionalidade, como parte do controle concreto-difuso, pode ser analisada por qualquer órgão do Judiciário.

No que tange à capacidade de declarar incidentalmente a inconstitucionalidade de ato normativo, o juiz singular, quando comparado com os magistrados que compõem os órgãos colegiados – como se verá adiante –, tem total liberdade para afastar a validade da norma, apoiado na manutenção da ordem constitucional.

Apesar disso, ainda assim o julgador monocrático encontra-se limitado e vinculado ao dever de fundamentar suas decisões e indicar os motivos que lhe formaram o convencimento<sup>15</sup>, não podendo assim decidir as contendas judiciais que lhe são postas levianamente nem sem compromisso com os fatos jurídicos, com a legislação aplicável e com a argumentação jurídica de sua fundamentação, sob pena de nulidade.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> STF, Súmula nº 282. É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

<sup>15</sup> CPC, art. 131 – o juiz apreciará livremente a prova atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.”

<sup>16</sup> CRFB, art. 93, IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a

Contudo, algumas observações devem ser feitas no que tange ao controle concreto-difuso nos tribunais estaduais e federais. A previsão da cláusula de reserva de plenário, bem como a Súmula Vinculante nº 10 do STF, tornaram necessários procedimentos específicos para a análise e processamento do controle de constitucionalidade concreto-difuso.

### *2.1.2. Cláusula de Reserva de Plenário e procedimento em juízo colegiado*

A Constituição, em seu art. 97, prevê que “somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os Tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”. Nesse sentido, para que no controle concreto-difuso um tribunal, em grau originário ou recursal, possa declarar incidentalmente a inconstitucionalidade de uma norma, a questão prejudicial deverá ser analisada pelo seu Tribunal Pleno, ou pelo seu Órgão Especial, quando houver. A condição para formação dos Órgãos Especiais dos Tribunais está prevista no artigo 93, XI, da Constituição, que dita:

Art. 93. Lei complementar de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:  
XI – nos tribunais com número superior a vinte e cinco julgadores, poderá ser constituído órgão especial, com o mínimo de onze e o máximo de vinte e cinco membros, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais delegadas da competência do tribunal pleno, provendo-se metade das vagas por antiguidade e a outra metade por eleição pelo tribunal pleno;

Independente do fato do referido estatuto da magistratura nunca ter sido editado pelo STF, a previsão da reserva de plenário foi reproduzida pelo artigo 16, parágrafo único, da Lei Complementar nº 35, de 14/03/1979

– nomeada Lei Orgânica da Magistratura, cabendo aos Regimentos Internos de cada Tribunal prever as competências do Tribunal Pleno, bem como a criação dos Órgãos Especiais<sup>17</sup>.

A reserva de plenário (ou reserva de órgão especial<sup>18</sup>) tem seu fundamento na presunção de constitucionalidade, inerente a toda norma jurídica editada segundo o devido processo legislativo. Dessa forma, no âmbito dos Tribunais, para que a incidência de uma norma infraconstitucional seja afastada, o ônus argumentativo não é suficiente, é necessário que se estabeleça um *quórum* quantitativo que determinará a opinião da corte sobre a matéria, pacificando possíveis opiniões contrárias de suas Turmas ou Câmaras e unificando a jurisprudência daquela corte.

Todavia, nos casos em que o órgão fracionário entender pela constitucionalidade da norma impugnada, não será necessário remeter o processo ao Tribunal Pleno (ou ao Órgão Especial), visto não ser necessário o entendimento conjunto da corte para que se reafirme a constitucionalidade já presumida. Porém, o órgão não poderá jamais deixar de aplicar a lei ou ato normativo sem que se manifeste expressamente sobre sua inconstitucionalidade, sob pena de violar a cláusula de reserva<sup>19</sup> e ficando sujeito à reclamação constitucional<sup>20</sup>. Da mesma forma, nos casos em que a norma impugnada é anterior à vigência da obra constitucional, não será

---

<sup>17</sup> Lei Complementar nº 35, art. 16. Os Tribunais de Justiça do Estado, com sede nas respectivas Capitais e jurisdição no território estadual, e os Tribunais de Alçada, onde forem criados, têm a composição, a organização e a competência estabelecidos na Constituição, nesta Lei, na legislação estadual e nos seus Regimentos Internos.

Parágrafo único – Nos tribunais de Justiça com mais de vinte e cinco desembargadores, será constituído órgão especial, com o mínimo de onze e o máximo de vinte e cinco membros, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais, da competência do Tribunal Pleno, bem como para uniformização da jurisprudência no caso de divergência entre suas Seções.

<sup>18</sup> LEITE, Fábio Carvalho. Pelo fim da 'Cláusula de Reserva de Plenário', *Direito Estado e Sociedade*: Revista do Departamento de Direito da PUC-Rio. RJ, n. 40, p. 93. jan./jun. 2012.

<sup>19</sup> Súmula Vinculante nº 10. Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

<sup>20</sup> CRFB, art. 103-A, §3º - Do ato administrativo ou da decisão judicial que contrariar súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula conforme caso.

necessário observar a cláusula de reserva, pelo simples fato de não se tratar de hipótese de controle de constitucionalidade, mas de revogação de norma anterior à Constituição, questão já pacificada pelo STF.

No caso das ações julgadas em tribunais (órgãos colegiados compostos por órgãos fracionários e Tribunal Pleno ou Órgão Especial), seja na via originária<sup>21</sup> ou recursal, deverão ser observadas as regras dos artigos 480 a 482 do Código de Processo Civil.

De maneira sintética, distribuído o processo ao relator, ultrapassada a análise de admissibilidade e verificada a arguição de inconstitucionalidade, o Ministério Público deverá se manifestar sobre a matéria, para em seguida, ser submetida ao Órgão Fracionário (Câmara ou Turma)<sup>22</sup>. Neste momento uma análise prévia do incidente será feita, de modo que, se a alegação de inconstitucionalidade for prontamente rejeitada, prosseguirá o julgamento para a análise do mérito da ação; caso contrário, se a alegação de inconstitucionalidade for acolhida pelos membros do Órgão Fracionário, será lavrado Acórdão suspendendo o processo e submetendo-o ao Tribunal Pleno (ou ao Órgão Especial)<sup>23</sup>.

Remetidos os autos, será examinada a constitucionalidade da norma contestada numa análise que se assemelha ao controle abstrato, pois não levará em consideração os fatos do caso concreto, mas tão somente a constitucionalidade da norma, de acordo com o que está relatado no Acórdão. O tribunal, então, observado o *quórum* da maioria absoluta, declarará a inconstitucionalidade ou a constitucionalidade da norma em

---

<sup>21</sup> Por exemplo, nos casos em que juízes federais e membros do Ministério Público da União que, nos crimes comuns e de responsabilidade, são processados pelo Tribunal Regional Federal de sua jurisdição, (CRFB, art. 108, I, *a*); ou nos casos de mandado de segurança, *habeas data* ou *habeas corpus*, previstos no artigo 108, I, *c e d*, da CRFB.

<sup>22</sup> CPC art. 480. Arguida a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o relator, ouvido o Ministério Público, submeterá a questão à Turma ou Câmara, a que tocar o conhecimento do processo.

<sup>23</sup> CPC, art. 481. Se a alegação for rejeitada, prosseguirá o julgamento; se for acolhida, será lavrado o acórdão, a fim de ser submetida a questão ao tribunal pleno.

abstrato, devolvendo o processo ao órgão fracionário original que prosseguirá com o julgamento do mérito. Contudo, estando vinculado à decisão do Pleno (ou do Órgão Especial) sobre a questão prejudicial constitucional, não podendo esquivar-se do entendimento elaborado pelo Tribunal.

Buscando efetivar o princípio da economia processual e da celeridade, o Código de Processo Civil, prevê duas hipóteses excepcionais nas quais o órgão fracionário não será obrigado a remeter a questão constitucional ao Tribunal Pleno (ou ao Órgão Especial)<sup>24</sup>:

1. Quando já houver pronunciamento do Tribunal Pleno ou do Órgão Especial sobre a questão; e
2. Quando já houver pronunciamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Como já mencionado no tópico anterior, na hipótese de o órgão fracionário entender pela constitucionalidade da norma impugnada não será necessário o envio da questão para análise do Tribunal, em razão da presunção de constitucionalidade. Assim como na hipótese em que a norma impugnada é anterior à Constituição, visto não se tratar de controle de constitucionalidade, mas de recepção ou revogação da norma frente ao quadro constitucional vigente.

Nos próximos itens, será estudado o controle concreto-difuso no âmbito do STJ e do STF, inclusive nos graus excepcionais de jurisdição (recurso especial, no STJ; e recurso extraordinário, no STF) e deve-se fazer uma observação preliminar sobre esta competência. Não se trata de um “terceiro grau” de jurisdição, mas de grau extravagante onde apenas

---

<sup>24</sup> CPC, art. 481, parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

matérias constitucionalmente previstas e delimitadas poderão ser tratadas. Tanto é que não será admitida qualquer análise de matéria fática, seja a rediscussão dos fatos ou o reexame de quaisquer provas<sup>25</sup>.

### 2.1.3. Controle Concreto-Difuso no STF

O Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição, exercerá tanto o controle de concreto-difuso quanto o abstrato- concentrado de constitucionalidade – que será estudado adiante. A legitimidade para o controle concreto-difuso, no STF, encontra-se em todas as suas competências (originária, recursal ordinária e recursal extraordinária).

Apesar do seu caráter excepcional, é no Recurso Extraordinário que “a Corte Supremadesempenha, normalmente e em grande volume, a fiscalização concreta de constitucionalidade de leis ou atos normativos”<sup>26</sup>.

A previsão constitucional do Recurso Extraordinário encontra-se nas alíneas do artigo 102, III, da Constituição, que estabelece sua competência para:

Art. 102, III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivos desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição;
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

Como já mencionado, o Recurso Extraordinário, pela sua natureza excepcional, não poderá ser utilizado para reanálise de matérias fáticas. Além disso, para que seja cabível, é necessário ainda que a matéria

---

<sup>25</sup> STF, Súmula 279 – Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário; e STJ, Súmula 7 – A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

<sup>26</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 6ªed. SP: Saraiva, 2012. p. 127.

constitucional, objeto do recurso, tenha causado ofensa direta e frontal à Constituição e tenha sido alvo de prequestionamento, como sintetiza BARROSO:

Isso significa que a questão constitucional, deverá figurar na decisão recorrida, ainda que não tenha ocorrido menção expressa aos dispositivos constitucionalmente pertinentes. A ofensa à Constituição, como regra, deverá ser direta e frontal, e não indireta ou reflexa, como sucede nos casos em que um determinado ato normativo viole antes a lei<sup>27</sup>.

Portanto, é necessário que a questão constitucional tenha sido suscitada nos autos e enfrentada na decisão recorrida<sup>28</sup>. Contudo, se não enfrentada pela decisão, a matéria omissa deverá ser objeto de embargos declaratórios, para que se configure o prequestionamento<sup>29</sup>, mesmo que a matéria esteja claramente presente nos autos. Além do prequestionamento, para que o recurso seja admitido e julgado, conforme a doutrina, deve-se configurar uma violação frontal e direta à Constituição. Em síntese, o ato normativo contestado deve ofendê-la especificamente e não a legalidade de uma lei perante a Constituição ou algo similar. Afinal, se assim fosse, consideração a natureza primal da Constituição no ordenamento jurídico, qualquer ilegalidade poderia ser enfrentada também como inconstitucionalidade, direta ou indiretamente.

Um último requisito que deve ser atendido, para que o Recurso Extraordinário seja julgado, é a repercussão geral, trazida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que acrescentou o §3º ao artigo 102 da Constituição:

---

<sup>27</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 6ªed. SP: Saraiva, 2012. p. 132.

<sup>28</sup> STF, Súmula nº 282 – É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

<sup>29</sup> STF, Súmula nº 356 – O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

§3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

O parágrafo acrescido pelo constituinte derivado cria uma norma de eficácia contida, que, apesar de prontamente aplicável, deveria ser regulamentada pelo legislador ordinário. Tal regulamentação se deu através da Lei nº 11.418/2006, que alterou o Código de Processo Civil, acrescentando o artigo 543-A, *caput* e §2º, onde fica claro que a repercussão geral deverá ser demonstrada preliminarmente, sendo condição de admissibilidade do recurso e no seu §1º, o legislador traçou linhas gerais para o que seria a repercussão geral, mas o fez de forma vaga, deixando ao STF o encargo de defini-la com maior precisão, em sua jurisprudência<sup>30</sup>.

#### 2.1.4. Controle Concreto-Difuso no STJ

O Superior Tribunal de Justiça, como qualquer órgão do Poder Judiciário, tem competência para realizar o controle de constitucionalidade concreto-difuso. Contudo, deve-se observar as hipóteses em que este controle será possível. Sem embargo, nas causas em que sua competência for originária ou recursal ordinária o controle será possível. Porém, em sede de recurso especial, por se tratar de uma competência excepcional com matéria constitucionalmente prevista e limitada<sup>31</sup>, não será possível a

---

<sup>30</sup> Art. 453-A – O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. §1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. §2º O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral.

<sup>31</sup> CRFB, art. 105, III – julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b). julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro Tribunal.

análise de matéria constitucional, salvo na exceção de se declarar a inconstitucionalidade a favor do recorrido<sup>32</sup>.

Como demonstrado no tópico anterior, a via excepcional correta para análise de matéria constitucional é a do recurso extraordinário. Não é à toa que ambos os recursos excepcionais se fazem cabíveis cumulativamente. Os autos serão remetidos na seguinte ordem: primeiro para análise da matéria infraconstitucional pelo STJ e depois para o STF para análise da matéria constitucional<sup>33</sup>. Porém, se entender que a matéria constitucional é prejudicial à matéria infraconstitucional, poderá o STJ remeter os autos ao Supremo, invertendo a ordem<sup>34</sup>. Contudo, este poderá, entender que a matéria não é prejudicial, reestabelecendo a ordem original e devolvendo os autos para o STJ<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> EMENTA: Recurso especial (julgamento). Inconstitucionalidade (prejudicial). Arguição/procedimento (Regimento, art. 200 e Cód. DePr. Civil, arts. 480 a 482). Competências constitucionais (distribuição). Incidente (caso em que lhe falta cabimento). 1. No julgamento do recurso especial, uma vez acolhida a arguição, a Turma remeterá o feito à Corte Especial. 2. Compete à Corte Especial julgar a prejudicial de inconstitucionalidade. 3. Do julgamento, porém, não poderá tirar proveito o autor do recurso especial (recorrente). Caso a declaração venha a beneficiar o recorrente, ao incidente faltará cabimento. 4. É que, no exercício da competência previsto no inciso III do art. 105 da Constituição, em princípio o Superior não dispõe do contencioso constitucional. Tê-lo-á em restritas hipóteses. 5. Em tal competência, o que é do Superior é toda a jurisdição infraconstitucional (o direito comum). 6. Já no exercício das competências previstas nos incisos I e II do art. 105, livremente o Superior também desfruta do contencioso constitucional. 7. No exercício da competência do inciso III, é lícito ao Superior previamente declarar a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo, desde que a declaração não seja a favor do recorrente; a favor do recorrido, sim. 8. Caso em que a inconstitucionalidade, se declarada, não aproveitaria ao recorrido. Por sinal, nem ao recorrente, que interesse algum tinha na declaração, tanto que se defendera com outros fatos e outros fundamentos. Daí, em caso que tal, tratar-se-ia, também, de declaração de inconstitucionalidade em tese. 9. Preliminar de não-cabimento, acolhida por maioria de votos (STJ, AI no REsp nº 215.881/PR. Rel. Min. Nilson Naves, Corte Especial, Brasília, 18/04/2001).

<sup>33</sup> CPC, art. 543. Admitidos ambos os recursos, os autos serão remetidos ao Superior Tribunal de Justiça. §1º Concluído o julgamento do recurso especial, serão os autos remetidos ao Supremo Tribunal Federal, para apreciação do recurso extraordinário, se este não estiver prejudicado.

<sup>34</sup> CPC, art. 543, §2º Na hipótese de o relator do recurso especial considerar que o recurso extraordinário é prejudicial àquele, em decisão irrecorrível sobrestará o seu julgamento e remeterá os autos ao Supremo Tribunal Federal, para o julgamento do recurso extraordinário.

<sup>35</sup> CPC, art. 543, §3º. No caso do parágrafo anterior, se o relator do recurso extraordinário, em decisão irrecorrível, não o considerar prejudicial, devolverá os autos ao Superior Tribunal de Justiça, para o julgamento do recurso especial.

Assim, restam demonstradas as principais características do controle de constitucionalidade concreto-difuso no sistema brasileiro, onde o juiz de primeira instância tem maior liberdade para exercer o controle e declarar a inconstitucionalidade de uma norma do que os magistrados que compõem órgãos colegiados.

Pode-se concluir que no Brasil a distribuição de competência no controle difuso de constitucionalidade não é isonômica. A princípio a ideia de uma distribuição heterogênea da competência seria criticável, porém se devidamente observada, percebe-se a lógica por trás de sua estrutura: **(i)** o juiz de primeira instância, por não compor um órgão colegiado, não está comprometido com a uniformização da jurisprudência da corte e a segurança jurídica que dela emana – fundamentos da cláusula de reserva de plenário –, e assim, é livre para julgar as lides que lhe são apresentadas e declarar a inconstitucionalidade das normas tidas como inconstitucionais, mesmo que não suscitadas pelas partes, em razão do seu compromisso com a ordem constitucional; **(ii)** o STJ exercerá, como qualquer outro órgão, o controle de constitucionalidade nas causas de sua competência originária ou em sede de recurso ordinário, não sendo possível o controle em recurso especial (salvo a exceção já apresentada); **(iii)** o STF, sendo o farol do direito constitucional brasileiro, naturalmente concentrará as tradicionais hipóteses de controle concreto-difuso de constitucionalidade, bem como a via do recurso extraordinário, com os requisitos da *afronta direta*, o *prequestionamento* e a *repercussão geral*.

#### 2.1.5. Críticas à Reserva de Órgão Especial

Para encerrar o tema do item anterior, é produtivo trazer à reflexão uma síntese das mais relevantes críticas à cláusula de reserva de plenário, ou melhor, à cláusula de reserva de órgão especial, expostas pelo professor

FÁBIO CARVALHO LEITE, em seu artigo “Pelo Fim da ‘Cláusula de Reserva de Plenário’”:

(...) a cláusula de reserva de plenário é, a este respeito, uma regra de inclusão, pois a vedação aqui imposta ao órgão fracionário não implica a exclusão de ninguém. Ao impedir que uma parte do Tribunal (o órgão fracionário) exerça a competência para que todos (o pleno) o façam, a expressão reserva de plenário assume uma feição participativa e democrática, não deixando margem para qualquer discussão acerca da legitimidade que o seu resultado acarreta. A atribuição desta competência ao órgão especial, como visto, subverte completamente este cenário. A cláusula de reserva, neste caso, impede que um órgão fracionário exerça a competência para que outro órgão fracionário – de composição que não guarda relação necessária com o controle de constitucionalidade das leis – o faça. A cláusula de reserva de órgão especial é, ao contrário da reserva de plenário, uma regra de exclusão, pois a vedação imposta aos órgãos fracionários, neste caso, implica necessariamente a exclusão de seus membros<sup>36</sup>

O autor apresenta três argumentos principais que deterioram a defesa do controle de constitucionalidade focado nos órgãos especiais: (i) o fato de o órgão especial não ser nada mais do que um órgão fracionário *especial*, que ainda deve arcar com o ônus de ter que analisar a questão constitucional de maneira desvinculada do caso concreto – o que, já foi demonstrado, se assemelha mais ao controle abstrato-concentrado do que ao controle concreto-incidental; (ii) apesar de toda a sustentação pela proteção à presunção de constitucionalidade da lei e da uniformização da jurisprudência do tribunal, a experiência nos Juizados Especiais e em seus

---

<sup>36</sup> LEITE, Fábio Carvalho. Pelo fim da ‘Cláusula de Reserva de Plenário’, *Direito Estado e Sociedade*: Revista do Departamento de Direito da PUC-Rio. RJ, n. 40, p. 104 105. jan./jun. 2012.

Tribunais Recursais se mostra diferente, não se aplicando a cláusula de reserva, e o controle sendo exercido pelos próprios Tribunais Recursais (órgãos fracionários); e, por fim, (iii) a incongruência entre a incompetência do órgão fracionário para analisar a constitucionalidade de normas pós-constitucionais (controle) e sua competência para analisar a constitucionalidade de normas pré-constitucionais (recepção), o que, apesar da contradição, pode significar, no contexto material, a análise de matérias semelhantes, senão idênticas. Passamos agora para a análise das peculiaridades do controle abstrato-concentrado de constitucionalidade no sistema brasileiro.

## **2.2. Aspectos do Controle Abstrato-Concentrado**

Diferentemente do controle concreto-difuso de constitucionalidade, onde há um exercício jurisdicional típico – com uma controvérsia a ser analisada, com partes, fatos, interesses, pedidos e um mérito, além da questão prejudicial, a ser julgado –, o controle abstrato-concentrado exerce uma função jurisdicional atípica, pelo fato de não haver um litígio propriamente dito.

Portanto, temos neste ramo do controle de constitucionalidade a análise abstrata de um ato normativo frente à Constituição da República, através de um procedimento objetivo, em que, ao contrário do controle concreto-difuso, o conflito constitucional é *questão principal*, e não prejudicial. Vale dizer, o mérito das ações de controle abstrato-concentrado é a própria declaração de (in)constitucionalidade da norma questionada, e não a tutela de um direito subjetivo.

A Constituição brasileira prevê duas formas do controle abstrato ser realizado: (i) pelos Tribunais de Justiça, tendo como norma parâmetro a Constituição Estadual, e por objeto atos normativos municipais e

estaduais<sup>37</sup>; e (ii) pelo STF, tendo como norma parâmetro a Constituição da República Federativa do Brasil e por objeto atos normativos federais e estaduais<sup>38</sup>.

Atualmente, no sistema constitucional brasileiro existem cinco ações que exercem o controle de constitucionalidade abstrato-concentrado:

1. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) – art. 102, I, *a*;
2. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) – art. 103, §2º;
3. Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) – art. 102, I, *a*;
4. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) – art. 102, §1º; e
5. Representação de Inconstitucionalidade<sup>39</sup> – art. 125, §2º.

### 2.2.1. *Competência e Legitimidade*

Salvo a Representação de Inconstitucionalidade – que é de competência dos Tribunais de Justiça –, todas as ações do controle abstrato serão de competência privativa do Supremo Tribunal Federal, conforme previsão constitucional:

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

I – processar e julgar, originariamente:

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

(...)

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

<sup>37</sup> Representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais – CRFB, art. 125, §2º.

<sup>38</sup> Na ADPF, o parâmetro não será a Constituição propriamente dita, mas um preceito fundamental que dela se extrai, e o objeto será qualquer ato do Poder Público (federal, estadual ou municipal).

<sup>39</sup> As hipóteses de controle abstrato de constitucionalidade no âmbito estadual não serão abordadas neste trabalho, para evitar que se escape do objeto proposto.

A regulação destas ações encontra-se positivada nas leis nº 9.868/99 e nº 9.882/99. Os legitimados para ajuizamento de todas essas ações, apesar das previsões legais próprias<sup>40</sup>, resumem-se aos legitimados da ADI, previstos no artigo 103 da Constituição<sup>41</sup>.

O legitimado ativo para propor as ações de controle será chamado de *requerente*, em razão da natureza objetiva da ação que propõe. Quanto à legitimidade passiva, será *requerido* o órgão ou agente responsável pela edição da lei ou ato normativo impugnado e figurará apenas formalmente no polo passivo, visto que sua função no processo objetivo será a de prestar informações, como a comprovação da constitucionalidade formal do ato, ao relator do processo.

### 2.2.2. *Pertinência Temática*

Deve-se ressaltar que o Supremo Tribunal Federal ao longo dos anos solidificou e naturalizou uma jurisprudência referente aos legitimados ativos para as ações do controle abstrato-concentrado de constitucionalidade. Assim, o Supremo criou a regra da *pertinência temática* e separou os legitimados em duas categorias: (i) os legitimados

---

<sup>40</sup> Lei nº 9.868/99, art. 2º. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade: I – o Presidente da República; II – a Mesa do Senado Federal; III – a Mesa da Câmara dos Deputados; IV – a Mesa de Assembleia Legislativa ou a Mesa da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V – o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI – O Procurador-Geral da República; VII – o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII – partido político com representação no Congresso Nacional; IX – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. Lei nº 9.882/99, art. 2º. Podem propor arguição de descumprimento de preceito fundamental: I – os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade;

<sup>41</sup> Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: I – o Presidente da República; II – a Mesa do Senado Federal; III – a Mesa da Câmara dos Deputados; IV – a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V – o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI – o Procurador-Geral da República; VII – o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII – partido político com representação no Congresso Nacional; IX – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

*universais* (ou neutros)<sup>42</sup> são aqueles que não precisam demonstrar o interesse que possuem na demanda, ou seja, que estão autorizados a exercer a defesa da constituição a qualquer momento; e (ii) os legitimados *especiais* (ou interessados)<sup>43</sup>, que precisam demonstrar uma relação direta com a matéria questionada, ou em outros termos, cuja legitimidade para propor ação objetiva está limitada aos atos normativos que produzam efeitos sobre sua esfera jurídica.

### 2.2.3. Objeto

O objeto do controle abstrato-concentrado de constitucionalidade não é compartilhado por todas as ações, como a legitimidade ativa. Em síntese, a Ação Direta de Inconstitucionalidade terá por objeto *ato normativo federal ou estadual* frente à Constituição. A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, por sua vez, terá por objeto dar *ciência* a um dos Poderes (Legislativo, Executivo ou Judiciário) sobre eventual omissão legislativa, ou no caso da omissão advir de órgão administrativo, o objeto será a *ordem* de adotar as medidas necessárias no prazo de 30 dias. A ação Declaratória de Constitucionalidade terá como objeto a declaração de *compatibilidade* de ato normativo federal – e apenas federal – frente à Constituição, diante de uma controvérsia judicial relevante. Por fim, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, como determina o artigo 1º, da Lei nº 9.882/99, tem por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público.

---

<sup>42</sup> Os legitimados universais são: o Presidente da República; o Procurador-Geral da República; a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; e os Partidos Políticos com representação no Congresso Nacional.

<sup>43</sup> Os legitimados especiais são: o Governador de Estado ou do Distrito Federal; a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; Confederação Sindical; e Entidade de Classe de âmbito nacional.

Feita uma amostra do controle abstrato-concentrado brasileiro e apresentadas algumas de suas especificidades, como a *pertinência temática*, passamos agora para a análise das possíveis decisões proferidas em sede de controle de constitucionalidade, bem como a sua eficácia como precedentes, para em seguida, darmos início à análise específica da Ação Declaratória de Constitucionalidade.

## **2.3. Natureza e efeitos das Decisões e sua eficácia como precedentes**

### *2.3.1. Eficácia das Decisões como Precedentes*

A eficácia das decisões em controle de constitucionalidade é um tema abordado por poucos autores. PATRÍCIA PERRONE CAMPOS MELLO, compara a função dos precedentes judiciais nos sistemas do *common law* e do direito romano-germânico analisando e determinando a eficácia dos precedentes judiciais no direito brasileiro. Dentre os pontos de destaque da obra, estão as justificativas para atribuição de efeitos normativos aos precedentes:

A obrigação de seguir as decisões anteriores garante a *previsibilidade* do direito, sua estabilidade e continuidade, tendo em vista que a solução aplicada a uma causa determinará o desfecho das demandas assemelhadas. Preserva, igualmente o *tratamento isonômico* entre os jurisdicionados, impondo aos magistrados que, ao apreciarem um litígio, reflitam não apenas quanto à resposta a ser dada à hipótese sob exame, mas, igualmente, a todos os demais conflitos que se enquadrem em uma mesma categoria de similitude; exige, portanto, a busca de um fundamento jurídico objetivo, que seja dotado de *pretensão de universalidade*.

(...)

Em razão de tal pretensão de universalidade, os precedentes normativos *limitam o poder e a discricão* dos juízes, jungindo-os às conclusões já alcançadas. Além disso, o respeito aos julgados já proferidos incrementa a *eficiência* do sistema: provoca uma *economia de tempo e de recursos*, na medida em que torna desnecessárias novas considerações acerca daquelas matérias que já restaram pacificadas; diminui os riscos de erro judicial; evita a produção de decisões

conflitantes; e torna mais claro o direito, desestimulando demandas aventureiras e promovendo uma redução dos litígios. Tal estado de coisas preserva a *legitimidade* e a *credibilidade das cortes* aos olhos dos jurisdicionados, constituindo um importante fator de sua preservação institucional.<sup>44</sup>

Esses efeitos, contudo, são variáveis, dependendo em muito do sistema de direito, do nível hierárquico das cortes, sua matéria, a necessidade de promover a uniformização da jurisprudência etc. Ainda assim, a autora reúne as decisões judiciais em três grupos distintos: (i) precedentes com eficácia normativa; (ii) precedentes com eficácia impositiva intermediária; e (iii) precedentes com eficácia meramente persuasiva.

Os precedentes com *eficácia normativa* são decisões em que o entendimento alcançado deve necessariamente ser seguido em casos futuros. São decisões em que os efeitos extrapolam a esfera *inter partes*, gerando efeitos *erga omnes* e fixando uma orientação a ser necessariamente seguida. “Embora a regra seja a não normatividade dos precedentes, as decisões proferidas pelos tribunais constitucionais costumam ser dotadas de efeitos normativos”<sup>45</sup>.

Em contraposto estão os precedentes com eficácia *meramente persuasiva*, aqueles invocados simplesmente para persuadir um magistrado no julgamento de uma lide, sem qualquer pretensão vinculativa. Nestes casos os precedentes poderão influenciar tão somente o livre convencimento do julgador. É o efeito padrão das decisões nos sistemas de tradição romano-germânica.

---

<sup>44</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes – O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. RJ: Renovar, 2008, p. 69/71.

<sup>45</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes – O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. RJ: Renovar, 2008, p. 63.

Os precedentes com eficácia *impositiva intermediária* formam o grupo residual, caracterizados pela não obrigatoriedade de sua observância – como os precedentes meramente persuasivos –, porém, se não aplicados, resultam num alto grau de crítica e reprovabilidade, comumente resultando na revisão do julgado. Trata-se de uma hipótese familiar à ideia de jurisprudência dominante.

Nesta hipótese, é usual o reconhecimento de maior força impositiva ao entendimento consagrado nos tribunais, seja em virtude do grau de estabilidade que alcançou, seja ante a necessidade de promover a uniformização das decisões judiciais<sup>46</sup>.

Apresentados os aspectos gerais da influência dos precedentes nas decisões judiciais, o tipo de precedente produzido pelas decisões proferidas em controle de constitucionalidade será apontado no tópico respectivo a cada sistema.

### 2.3.2. *Decisões no Controle Concreto-Difuso*

Como já rascunhado no capítulo I deste trabalho, a norma declarada inconstitucional não pode ser considerada eficaz, por carecer de validade. Ora, norma ineficaz é norma que não produz efeitos, e portanto é nula. Assim, considerando os efeitos declaratórios do reconhecimento de inconstitucionalidade, é natural que a decisão tenha efeitos temporais retroativos, *extunc*. “*De fato, corolário da supremacia da Constituição é que uma norma inconstitucional não deva gerar direitos ou obrigações legitimamente exigíveis*”<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes – O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. RJ: Renovar, 2008, p. 65.

<sup>47</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 6ªed. SP: Saraiva, 2012. p. 151.

Na mesma linha, a decisão proferida em sede de controle concreto-difuso, devido ao processo subjetivo que lhe é próprio, observará as regras dispostas pelo Código de Processo Civil em seu Título VIII (Do Procedimento Ordinário), capítulo VIII (Da Sentença e da Coisa Julgada). Dessa forma, “um processo de conhecimento típico resultará na prolação de uma sentença de mérito, por via da qual o órgão judicial acolherá ou rejeitará, no todo ou em parte, o pedido formulado”<sup>48</sup>. Naturalmente, a sentença de mérito no controle concreto-difuso deverá conter um relatório da lide, os fundamentos em que o julgador baseia-se e os dispositivos que resolvem o mérito<sup>49</sup>.

Ainda seguindo as regras processuais, cristalizar-se-á a coisa julgada com o trânsito em julgado da sentença, tornando-a imutável e indiscutível<sup>50</sup>. Deste momento em diante a sentença produzirá seus efeitos entre as partes interessadas da lide (efeitos *inter partes*)<sup>51</sup>. Contudo, observe-se que o pronunciamento judicial é determinado pelo pedido formulado, e, como já visto, o conflito constitucional no controle concreto-difuso é *questão prejudicial* à lide, de forma que não constará na parte dispositiva da sentença e conseqüentemente não fará coisa julgada<sup>52</sup>.

---

<sup>48</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 6ªed. SP: Saraiva, 2012. p. 186.

<sup>49</sup> CPC, art. 458. São requisitos essenciais da sentença: I – o relatório, que conterà os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II – os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III – o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.

<sup>50</sup> CPC, art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

<sup>51</sup> CPC, art. 472 A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

<sup>52</sup> CPC, art. 469. Não fazem coisa julgada: I – os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II – a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença; III – a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo.

Dessa forma, a resolução alcançada quanto a questão prejudicial não terá efeitos vinculante aos órgãos do Poder Judiciário ou ao Poder Público, não podendo influenciar decisões futuras ou gerar efeitos para terceiros. Contudo, quando se tratar de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em regra no Recurso Extraordinário<sup>53</sup>, algumas peculiaridades surgem.

Em primeiro lugar, a decisão do Pleno do Supremo que declara a inconstitucionalidade *inter partes* de uma norma deverá ser levada ao Senado Federal para que, se lhe convier, suspenda em todo ou em parte a lei declarada inconstitucional, conforme prevê o artigo 52, X, da Constituição<sup>54</sup>.

Como no controle concreto-difuso os efeitos da decisão são necessariamente *inter partes*, o objetivo da suspensão do ato normativo pelo Senado será atribuir efeitos *erga omnes* à decisão proferida *in concreto*. LUÍS ROBERTO BARROSO sintetiza a complexidade dos detalhes da atuação do Senado no controle de constitucionalidade:

- a) a atuação do Senado não tem caráter vinculado, mas discricionário, sujeitando-se ao juízo de conveniência e oportunidade da casa legislativa. Trata-se de ato político, não sujeito a prazo, podendo o Senado suspender o ato normativo, no todo ou em parte, ou simplesmente não suspendê-lo, negando, assim, a extensão *erga omnes* da decisão do Supremo;
- b) a competência do Senado somente é exercitável nas hipóteses de declaração incidental de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, e não quando a inconstitucionalidade venha a ser pronunciada em sede de ação direta de inconstitucionalidade;
- c) a despeito da dicção restritiva do art. 52, X, que se refere apenas à *lei* declarada inconstitucional, a interpretação dada ao dispositivo tem sido

---

<sup>53</sup> Nada impedindo, contudo, que a questão prejudicial seja reclamada em ação de competência originária, como é possível nas ações penais comuns e nos crimes de responsabilidade em que são réus o Presidente da República, por exemplo; ou em caso de mandado de segurança impetrado contra ato do mesmo, por exemplo (CRFB, art. 102, I, *b, c e d*); ou em recurso ordinário de mandado de segurança impetrado em única instância em Tribunal Superior e com decisão denegatória (CRFB, art. 102, II, *a*).

<sup>54</sup> 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;

extensiva, para incluir todos os atos normativos de quaisquer dos três níveis do poder, vale dizer, o Senado também pode suspender atos estaduais e municipais; d) embora a matéria ainda suscite ampla controvérsia doutrinária, afigura-se fundada em melhor lógica e em melhores argumentos a atribuição de efeitos *extunc* à suspensão do ato normativo pelo Senado<sup>55</sup>.

Em segundo lugar, o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal de que, à semelhança do controle abstrato, está apto a realizar a modulação dos efeitos temporais, nos moldes do art. 27, da Lei nº 9.868/99, sob o fundamento de que a tutela de bens jurídicos constitucionais não depende de previsão legal.

O entendimento formado pelo STF e para o STF se difundiu judiciário abaixo criando a prática de que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade em controle concreto-difuso podem ser modulados também pelos juízes singulares e órgãos colegiados – desde que observada a reserva de plenário (ou reserva de órgão especial)<sup>56</sup>.

---

<sup>55</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 6ªed. SP: Saraiva, 2012. p. 156/157.

<sup>56</sup> Apelação Cível nº 0044823-18.2004.8.19.0001, Rel. Des. Renata Cotta, 3ª Câmara Cível, julgado em 31/07/2014 – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO IPTU PROGRESSIVO. TIP E TCLLP. EFEITOS PROSPECTIVOS. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. CORREÇÃO DO VALOR VENAL DO IMÓVEL INDICADO NO DISPOSITIVO DA SENTENÇA. REFORMA PARCIAL. Ab initio, merece prosperar o recurso no que se refere ao valor fixado no dispositivo da sentença como valor venal do imóvel que, por equívoco, apontou a quantia apurada como devida pelo tributo. Modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos tributos. A decisão que declara a inconstitucionalidade de lei projetada, em regra, efeitos retroativos, sendo nulos todos os atos praticados sob sua égide. Entretanto, certo é que, até a declaração de inconstitucionalidade da norma, diversas relações são firmadas sob a sua vigência. Nesse sentido, ganhou força o entendimento sobre a possibilidade de modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da lei, visando à proteção da segurança jurídica e interesse social dessas relações então travadas. Sendo assim, foi editada a Lei nº 9.868/99, prevendo a possibilidade de atribuição de efeitos prospectivos, somente em caráter excepcional e, mesmo assim, em sede de controle concentrado de inconstitucionalidade. Entretanto, a posição majoritária contemporânea admite, em caráter mais que excepcional, a atribuição de efeitos prospectivos em sede de controle difuso, à míngua de previsão legal expressa, considerando que a modulação dos efeitos da decisão é inerente ao próprio controle de inconstitucionalidade, uma vez que a segurança jurídica e o interesse social são, igualmente, fundamentos constitucionais a serem protegidos. Entretanto, ao contrário do que aduz o apelante, a aplicação da modulação deve seguir determinado procedimento, notadamente a reserva do plenário, o que torna inviável a sua operação em órgãos fracionários. Se cada câmara ou turma pudesse modular os efeitos da sentença de acordo com seu entendimento, a segurança jurídica que se almeja assegurar com a medida seria ainda mais prejudicada. In casu, o Município requer a aplicação de efeitos ex nunc ao reconhecimento de inconstitucionalidade dos tributos cobrados. No entanto, a inconstitucionalidade dos tributos em tela foi declarada pelo Órgão Especial na Arguição de Inconstitucionalidade nº 07/00, sem qualquer aplicação de efeitos prospectivos, devendo esta orientação ser seguida. De qualquer sorte,

Por fim, a eficácia das decisões do controle concreto-difuso como precedentes judiciais estará sujeita ao órgão julgador que proferiu a sentença. Portanto, no caso dos julgados proferidos por juízes singulares, bem como por órgãos fracionários, a decisão produzirá, como já visto, efeitos *inter partes*, resultando numa influência *meramente persuasiva*.

Por sua vez, as decisões proferidas pelos Órgãos Especiais dos Tribunais (ou pelo seu Tribunal Pleno), no controle concreto-difuso, ou seja, as decisões que julgam questão prejudicial constitucional, têm eficácia *impositiva intermediária*, pela força que têm para suprimir a cláusula de reserva de plenário (ou cláusula de reserva de órgão especial), em casos futuros. É a previsão do artigo 481, parágrafo único, do CPC<sup>57</sup>. Nas palavras da autora:

Assim, a doutrina vem reconhecendo que a dispensa da reserva de plenário marcaria uma evolução do sistema difuso-incidental, evolução esta pela qual se teria passado a conferir eficácia impositiva e para além do caso julgado às decisões proferidas nesta sede<sup>58</sup>.

Da mesma forma, as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, no exercício do controle concreto-difuso, terão eficácia *impositiva intermediária*, por duas razões: (i) pela razão já mencionada da supressão da cláusula de reserva de plenário (ou de órgão especial); e (ii) no caso dos Recursos Extraordinários, o requisito da *Repercussão Geral*, eleva o *status* do precedente formado, não chegando a produzir efeitos para todos, mas naturalmente influenciando todas as causas com objeto igual suspensas, criando assim efeitos para além do caso julgado.

---

o Município não demonstra o caráter excepcional de interesse social ou segurança jurídica a ensejar a modulação de efeitos, cingindo-se a alegar prejuízo financeiro. Precedentes do STF. Inteligência do enunciado de súmula nº. 123 deste Tribunal. Provimento parcial do recurso.

<sup>57</sup> CPC, art. 481. Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

<sup>58</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes – O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. RJ: Renovar, 2008, p. 81/82.

Por fim, lembre-se que a decisão do Supremo Tribunal Federal terá, formalmente, apenas efeitos *inter partes*. Porém será influente para o controle concreto-difuso nos órgãos colegiados, no que importa à observância da cláusula de reserva de plenário (ou de órgão especial).

### 2.3.3. *Decisões no Controle Abstrato-Concentrado*

As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no exercício do controle abstrato-concentrado – apesar de quaisquer ressalvas que a natureza objetiva de seu procedimento pudesse trazer – também possuem natureza jurisdicional. Dessa forma, beneficiam-se da proteção da coisa julgada quando transcorrido o trânsito em julgado.

Como já visto, os limites objetivos da coisa julgada são as questões decididas pelo órgão judicial em razão do pedido, expostas na parte dispositiva da sentença ou acórdão. No caso do controle abstrato-concentrado, diferentemente do controle concreto-difuso, o objeto da ação é necessariamente um pronunciamento quanto à inconstitucionalidade de uma norma (na Ação Direta de Inconstitucionalidade e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental); à constitucionalidade de uma norma (na Ação Declaratória de Constitucionalidade); ou à omissão legislativa de uma norma (na Ação Direta de Inconstitucionalidade), sempre frente à Constituição – ou a um preceito fundamental, no caso da ADPF.

Os limites subjetivos da coisa julgada no controle abstrato-concentrado também variam do modelo jurisdicional padrão. As ações nesta via de controle são peculiares em razão dos seus legitimados não atuarem em nome próprio, como no controle concreto-difuso, mas por atuarem através de uma *legitimação extraordinária*, de forma que atuam em nome próprio, porém em benefício de terceiros, que podem ser determináveis, nos

casos em que o legitimado é do grupo especial; e indetermináveis nos casos em que o requerente compõe o grupo universal de legitimados. Em razão dessa legitimidade extraordinária é que se positivou o efeito *erga omnes* das decisões em controle abstrato-concentrado, efeito previsto na norma constitucional do art. 102, §2º<sup>59</sup> e posteriormente em lei<sup>60</sup>.

Da mesma forma, as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em controle abstrato-concentrado terão força vinculante a todo o Poder Judiciário e à Administração Pública Direta e Indireta, em todas as suas esferas. Logo, os juízes e tribunais, nas lides que lhe forem apresentadas, não poderão desconsiderar as decisões do STF sobre tema relativo ao objeto da lide atual; os agentes e órgãos da administração pública, por sua vez, não poderão atuar contrariamente ao que ficou sedimentado pela Corte e conseqüentemente a matéria decidida pelo STF fica preclusa, impedindo que qualquer outro órgão jurisdicional faça novo pronunciamento sobre a matéria já decidida. Porém, nada impede que o próprio órgão prolator (STF) reveja seu entendimento.

É em razão dessa força vinculante e impositiva que as decisões proferidas em controle abstrato-concentrado de constitucionalidade serão catalogadas no grupo dos precedentes com eficácia *normativa*, apresentados por PATRÍCIA PERRONE CAMPOS MELLO<sup>61</sup>. E pelo mesmo motivo, caso

---

<sup>59</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>60</sup> Lei nº 9.868/99, art. 28, parágrafo único: A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal. Lei nº 9.882/99, art. 10, §3º. A decisão terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público.

<sup>61</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes – O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. RJ: Renovar, 2008.

nãobservadas as decisões vinculantes, fica admissível a reclamação constitucional, fundamentada no artigo 102, I, *l*, da Constituição<sup>62</sup>.

Quanto à modulação dos efeitos temporais da decisão no controle abstrato-concentrado, qualquer embate doutrinário foi encerrado com o advento das Leis nº 9.868/99 e 9.882/99<sup>63</sup>.

Concluída esta fase do estudo, onde foram apresentadas as especificidades do controle de constitucionalidade brasileiro, em seguida será apresentada a Ação Declaratória de Constitucionalidade, seu breve histórico, suas características, especificidades, e toda a construção jurisprudencial que orbita sua esfera.

---

<sup>62</sup> Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: (...) *l*) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões.

<sup>63</sup> Lei nº 9.868/99, art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser ficado.

Lei nº 9.882/99, art. 11. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no processo de arguição de descumprimento de preceito fundamental, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de 2/3 (dois terços) de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

## Capítulo III – Ação Declaratória de Constitucionalidade

### 3.1. Visão Geral

A Ação Declaratória de Constitucionalidade é um instrumento relativamente novo, criado sob a égide da Constituição em vigor<sup>64</sup>, pela Emenda Constitucional nº 3, documento este promulgado em 17 de março de 1993, de autoria do Prof. Ives Gandra em conjunto com o atual Ministro do Supremo Tribunal Federal, e à época Consultor Jurídico da Secretaria Geral da Presidência da República, Gilmar Ferreira Mendes.

O professor FÁBIO CARVALHO LEITE faz uma síntese elaborada do cenário judicial no qual se inseriu a ação:

O advento da ADC ensejou um amplo debate a respeito da sua própria constitucionalidade, o que reforça ainda mais o caráter inovador da ação. Até então, o controle de constitucionalidade brasileiro, embora classificado como misto ou híbrido, era fortemente marcado pela via difusa, já que os juízes e tribunais gozavam de independência absoluta para declarar a inconstitucionalidade de uma norma e só não poderiam mais fazê-lo quanto o STF julgasse procedente uma ADI – e isso menos por um respeito ao entendimento do STF como uma espécie de Corte Constitucional e mais pela própria consequência daquela decisão, a saber: o afastamento da norma inconstitucional do ordenamento jurídico. Em síntese, não apenas os juízes e tribunais do País poderiam, pela via do controle concreto-difuso, manifestar entendimentos divergentes entre si acerca da constitucionalidade de uma mesma norma, como poderiam fazê-lo ainda que o STF já tivesse manifestado entendimento pela sua constitucionalidade, seja incidentalmente, no julgamento de um caso concreto, seja na decisão pela improcedência de uma ADI. A ADC, então, foi criada com o intuito de afastar a incerteza acerca da validade de uma lei ou ato normativo federal que poderia resultar deste estado de coisas<sup>65</sup>.

---

<sup>64</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988.

<sup>65</sup> LEITE, Fábio Carvalho. *Ação Declaratória de Constitucionalidade: Expectativa, Realidade e algumas propostas*. RJ: A ser publicado, p. 2.

Assim, a ação declaratória de constitucionalidade foi inserida no artigo 102, I, *a*, parte final, da Constituição da República, tornando-se um dos instrumentos constitucionalmente previstos para a realização do controle abstrato-concentrado de constitucionalidade brasileiro. Como já visto, é regulamentada pela Lei nº 9.868 de 10 de novembro de 1999.

A ação declaratória de constitucionalidade é julgada exclusivamente pelo Supremo Tribunal Federal na forma de um processo objetivo. Um processo que difere das demandas subjetivas comuns e do controle concreto-difuso. Nestes moldes, mesmo havendo uma relação processual formal – onde o autor se torna requerente e o órgão ou agente formulador da norma objeto se torna requerido – não haverá partes (polo ativo e passivo) no processo, visto que o requerente atua somente para iniciar a demanda e o requerido simplesmente presta informações ao órgão jurisdicional. O procedimento será regido por regras processuais específicas<sup>66</sup>, de forma que certos princípios constitucionais-processuais<sup>67</sup> serão aplicados restritivamente.

De certo, não haverá um caso concreto para ser analisado e tampouco haverá partes e interesses<sup>68</sup> a serem analisados<sup>69</sup>. Em razão dessas peculiaridades, a ação se enquadra claramente no controle abstrato de constitucionalidade. Portanto, os legitimados para propor a ação, como já mencionado, serão invariavelmente aqueles previstos no art. 103, da CRFB e comuns a todas as ações do controle abstrato-concentrado, devendo ser observada a pertinência temática dos legitimados especiais. Note-se ainda que, em comparação com a ADI, seu objeto de análise é diminuto –

---

<sup>66</sup> O procedimento será regido pela Lei nº 9.868/99.

<sup>67</sup> CRFB, art. 5º, LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

<sup>68</sup> Todavia, a jurisprudência do STF admite a manifestação de interessados e *amicuscuriae*, através de analogia do art. 7º, §2º da Lei 9.868/99

<sup>69</sup> Todo e qualquer fato relevante – no caso, a comprovação da controvérsia judicial – deve ser apresentada sumariamente na inicial, conforme prevê o art. 14, III, da Lei. 9.868/99, sob pena de indeferimento liminar, conforme art. 15 da lei.

somente lei ou ato normativo federal será objeto de impugnação, enquanto naquela outra ação, lei ou ato normativo federal, estadual ou distrital em função estadual poderão ser questionados.

Além disso, a ADC possui um requisito diferenciado, qual seja, a existência de uma *controvérsia judicial relevante* formada pelo dissenso jurisprudencial nos tribunais brasileiros quanto à matéria tratada – ponto que será aprofundado. Assim sua finalidade é “afastar a incerteza jurídica e estabelecer uma orientação homogênea na matéria”<sup>70</sup>, objetivando “harmonizar a aplicação do direito nos casos concretos”<sup>71</sup>.

Apesar do que muitos autores aludem, seu objetivo não é “transformar a presunção relativa de constitucionalidade em presunção absoluta”<sup>72</sup>. Tão destacado *status* é exclusivo das normas constitucionais originárias, aquelas emanadas pelo Poder Constituinte Originário, pois nada impede que uma norma constitucional derivada (decorrente de emenda) possa ser declarada inconstitucional; ou mesmo que o precedente estabelecido por uma ADC julgada precedente seja reformado. Portanto, no que tange à presunção de constitucionalidade, o julgamento precedente do pedido da ADC simplesmente reiterará a presunção antes questionada e encerrará a discussão jurisdicional.

Todavia, a Lei nº 9.868/99, buscando simplificar o controle de constitucionalidade abstrato-concentrado e simplificar o texto legal, acabou induzindo uma aparente ambivalência entre a ADI e a ADC, quando, no seu art. 24, coloca a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade como objeto de análise anterior à procedência ou improcedência do pedido:

---

<sup>70</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 6ªed. SP: Saraiva, 2012. p. 259.

<sup>71</sup> *Ibid*, p. 262.

<sup>72</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 27ª ed. SP: Atlas, 2011, p.800

Art. 24. Proclamada a constitucionalidade, julgar-se-á improcedente a ação direta ou procedente eventual ação declaratória; e, proclamada a inconstitucionalidade, julgar-se-á procedente a ação direta e improcedente a ação declaratória.

Consequência disso, o procedimento adotado para a solução de um conflito de constitucionalidade é tratar a (in)constitucionalidade da norma impugnada e declará-la, para em seguida analisar o pedido da ação; e não o contrário, que seria o comum em qualquer processo contencioso. Nessa linha, portanto, ao invés de peticionar a solução do conflito e a pacificação do direito (objeto da ação), a ADC terá como pedido o reconhecimento da compatibilidade da referida norma objeto (norma, ato, dispositivo legal contestado) perante a norma paradigma (Constituição), ou seja, o pedido será pelo reconhecimento da constitucionalidade do ato normativo federal.

Cumprido destacar que a causa de perda ADC, por força do princípio da congruência, é fechada. Contudo, não ao pedido do requerente, como seria em qualquer demanda judicial comum, mas à controvérsia judicial posta em exame e que se pretende pacificar. Para tanto, o Ministro MOREIRA ALVES, no mérito da ADC nº 1 – que juntamente com sua Questão de Ordem, forma verdadeiro precedente paradigmático que será estudado adiante – foi claro quanto à esfera de manifestação judicial:

Assim sendo, a delimitação do objeto da ação declaratória de constitucionalidade não se adstringe aos limites do objeto fixado pelo autor, mas estes estão sujeitos ainda aos lindes da controvérsia judicial que o autor tem que demonstrar<sup>73</sup>.

Considerar a *causa petendi* da ADC idêntica à da ADI, ou seja, aberta – o que permite ao STF analisar, no caso da ADI, a inconstitucionalidade da norma frente a todo e qualquer dispositivo constitucional, mesmo que não mencionado no pedido –, seria cogitar que a

---

<sup>73</sup> ADC nº 1. Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 01/12/93, voto do Relator Ministro Moreira Alves p. 29.

Corte pudesse julgar a ação por fundamento diverso do apresentado, reduziria o requisito da *controvérsia judicial relevante* a uma condição meramente formal e contrariaria toda a doutrina sobre o tema, bem como a cristalizada jurisprudência do STF, desvirtuando completamente o instrumento. Ademais, FÁBIO CARVALHO LEITE expressa com clareza a importância da contenção do STF nesta ação:

Cabe ao STF, se julgar procedente a ação, reafirmar a constitucionalidade da lei quanto ao ponto em discussão, e não simplesmente aproveitar a oportunidade para afirmar a constitucionalidade do ato normativo em face dos demais dispositivos que sequer foram objeto de interpretação pelas instâncias ordinárias. Mais uma vez, aceitar que o STF possa ultrapassar os limites do que foi decidido pelas instâncias ordinárias, pondo um curioso fim a controvérsias que não existiriam, implica atribuir à exigência de demonstração de controvérsia judicial relevante um caráter de requisito meramente formal<sup>74</sup>.

O próprio STF já ressaltou os limites do seu poder de decidir no julgamento conjunto das ADCs nº 29 e 30, que possuíam objetos muito semelhantes mas com pretensões distintas. Em resumo, ambas as ações tratavam das hipóteses de inelegibilidade da Lei Complementar nº 64/90, alterada pela Lei Complementar 135/10 (“Lei da Ficha Limpa”), contudo, enquanto a primeira buscava a declaração de constitucionalidade especificamente das alíneas *c, d, f, g, h, j, k, l, m, n, o, p e q*, do artigo 1º da Lei, a segunda buscava a declaração de constitucionalidade do diploma como um todo. Desse modo, o relator entendeu por bem conhecer parcialmente da ADC 30, afastando a análise dos demais dispositivos da norma<sup>75</sup>.

---

<sup>74</sup> LEITE, Fábio Carvalho. *Ação Declaratória de Constitucionalidade: Expectativa, Realidade e algumas propostas*. RJ: A ser publicado, p. 10.

<sup>75</sup> De igual maneira, não de ser conhecidos os pedidos de ambas as ações declaratórias de constitucionalidade ora em julgamento, mesmo porque ajuizadas por entidades expressamente referidas no art. 103 da Carta Magna e dotadas de legitimação universal, mas, quanto à ADC 30, apenas em parte. As exordiais atendem às exigências do art. 14, III, da Lei nº 9.686/99, especialmente no que concerne à demonstração da existência de controvérsia judicial relevante sobre os dispositivos legais que constituem objeto da ação. De fato, há efetiva divergência jurisprudencial entre Tribunais Regionais Eleitorais e o Tribunal Superior Eleitoral quanto à aplicabilidade da Lei Complementar nº 135/10 em amplitude maior do que a examinada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 633.703 (Rel. Min. Gilmar Mendes). Naquela oportunidade, esta Corte limitou-se a pacificar a jurisprudência no que dizia respeito à

Como regra geral do controle abstrato-concentrado, as decisões em ADC são irrecorríveis – cabendo excepcionalmente a interposição de embargos<sup>76</sup> – e, de praxe, vincularão todo o Poder Judiciário, assim como a administração pública direta e indireta em todas as suas esferas. Os efeitos da decisão serão *erga omnes* (qualquer interessado poderá beneficiar-se da decisão)e, em regra, *extunc* (retroativos) podendo sofrer a modulação dos efeitos temporais, nos casos em que se constar excepcional interesse social ou por razões de segurança jurídica, conforme art. 27 da Lei nº 9.868/99<sup>77</sup>. Note-se que observados o efeito *erga omnes* e a força *vinculante* da decisão proferida em ADC, é evidente que o precedente formado terá eficácia *normativa*.

### 3.2. Controvérsia Judicial Relevante

O histórico da *controvérsia judicial relevante* remonta ao julgamento da ADC nº 1, mais especificamente à Questão de Ordem ali levantada e julgada em 27 de outubro de 1993, que analisou a constitucionalidade da ação, recém criada, e o significado de controvérsia judicial relevante.

---

inaplicabilidade das hipóteses de inelegibilidades previstas na Lei Complementar nº 135/10 às eleições de 2010. Observe-se, por outro lado, que a controvérsia judicial demonstrada cuida exclusivamente das hipóteses de inelegibilidade introduzidas nas alíneas “c”, “d”, “e”, “f”, “g”, “h”, “j”, “k”, “l”, “m”, “n”, “o”, “p” e “q” do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 64/90, por força da Lei Complementar nº 135/10. Não há demonstração dessa controvérsia para os demais dispositivos da Lei Complementar nº 135/10. Vê-se que o pedido formulado na ADC 30 é de declaração de constitucionalidade “da Lei Complementar nº 135/10”, o que poderia sugerir que se pretende atingir a totalidade do diploma legal em comento. No entanto, não foram declinados na peça vestibular da ADC 30 os fundamentos jurídicos do pedido de declaração de constitucionalidade de outros dispositivos da Lei Complementar nº 135/10 que não dizem respeito especificamente à previsão de novas hipóteses de inelegibilidades, com o que, relativamente a estes, não foi atendido o disposto no art. 14, I, da Lei nº 9.868/99. Portanto, considerada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não se há de conhecer da questão concernente à constitucionalidade dos demais dispositivos da Lei Complementar nº 135/10. (ADC nº 29 e 30. Rel. Min. Luiz Fux, julgada em 09/11/2011. Voto do Relator Ministro Luiz Fux, p. 14/15.).

<sup>76</sup> Lei nº 9.868/99, art. 26. A decisão que declara a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em ação direta ou em ação declaratória é irrecorrível, ressalvada a interposição de embargos declaratórios, não podendo, igualmente, ser objeto de ação rescisória.

<sup>77</sup> Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Preliminarmente, é interessante apresentar o desdobramento deste conflito, tão marcante para a história da ação. Os principais argumentos pela inconstitucionalidade da ADC baseavam-se em alegações de: (i) violação da independência do Judiciário, em especial o livre convencimento do juiz; (ii) inobservância do contraditório no procedimento; e (iii) que dessa ação resultaria o fim do controle concreto-difuso de constitucionalidade.

Sem dúvidas a inovação na jurisdição constitucional brasileira trazia alterações ao sistema e, de fato, redistribuía a balança de competências dos órgãos do Judiciário, resultando conseqüentemente em uma nova configuração dos modelos concreto-difuso e abstrato-concentrado, no sistema misto. Apesar disso não ameaçava abolir qualquer cláusula pétrea<sup>78</sup>.

Contra o argumento de inobservância do contraditório e da ampla defesa, prevaleceu o entendimento hasteado pelo Relator Ministro MOREIRA ALVES, que consagrou-se vitorioso no trecho abaixo:

Num processo objetivo, que se caracteriza por ser um processo sem partes contrapostas, não tem sentido pretender-se que devem ser asseguradas as garantias individuais do princípio do contraditório e da ampla defesa, que pressupõem a contraposição concreta de partes cujo conflito de interesses se visa a dirimir com a prestação jurisdicional do Estado. Nos processos objetivos de controle concentrado em abstrato de atos normativos não há prestação jurisdicional ínsita ao Poder Judiciário e que pressupõe, direta ou indiretamente, conflito de interesses a ser dirimido, mas meios do exercício de forma específica de jurisdição – a jurisdição constitucional – que se traduz em ato político de fiscalização dos Poderes (inclusive do Judiciário) quanto à conformidade, ou não, à Constituição dos atos normativos por eles editados<sup>79</sup>.

---

<sup>78</sup> CRFB, art. 60, §4º. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I – a forma federativa do Estado; II – o voto direto, secreto, universal e periódico; III – a separação dos Poderes; IV – os direitos e garantias individuais.”

<sup>79</sup> ADC nº 1 – QO. Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 27/10/93, voto do Relator Ministro Moreira Alves p. 25.

Por fim, a crítica de que a ADC condenaria o controle concreto-difuso brasileiro, nas palavras do professor FÁBIO CARVALHO LEITE, “não parece correta – e talvez seja excessivamente dramática”, que explica:

A ADC jamais poderia acabar com o controle concreto-difuso justamente porque este é um pressuposto para o ajuizamento da ação, que, a rigor, não tem o propósito de declarar, mas *confirmar* a constitucionalidade de uma lei federal que seja alvo de controvérsia judicial (controle concreto-difuso)<sup>80</sup>.

Com o julgamento da Questão de Ordem da ADC nº 1, todas as objeções à constitucionalidade da ação, ou melhor, da emenda constitucional nº 3/93, foram rejeitadas. E, apesar desta discussão ter sido o objeto principal da Questão de Ordem, o Relator Ministro MOREIRA ALVES aproveitou a ocasião e propôs, desde logo, observações para o trâmite da ação – até que lei específica fosse editada. Dentre outras anotações, o Ministro traçou as linhas da *controvérsia judicial*:

Por outro lado, partindo do pressuposto de que é ínsita à propositura dessa ação a demonstração, em sua inicial – com a juntada de comprovação –, da controvérsia judicial que põe em risco a presunção de constitucionalidade do ato normativo sob exame, observo que, no caso, esse requisito está devidamente preenchido, permitindo à Corte o conhecimento das alegações em favor da constitucionalidade e contra ela, e do modo como estão sendo decididas num ou noutro sentido<sup>81</sup>.

Portanto, é válido dizer que o requisito da *controvérsia judicial*, como condição de admissibilidade da petição inicial da ADC, é resultado de uma construção jurisprudencial que, com o advento de norma legal, foi ampliada para *controvérsia judicial relevante*<sup>82</sup>. Como se depreende do conceito entalhado, o termo *judicial* afastou de cena qualquer embate doutrinário sobre a constitucionalidade de norma federal, como

---

<sup>80</sup> LEITE, Fábio Carvalho. *Ação Declaratória de Constitucionalidade: Expectativa, Realidade e algumas propostas*. RJ: A ser publicado, p. 3.

<sup>81</sup> ADC nº 1 – QO. Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 27/10/1993, voto do Relator Ministro Moreira Alves p. 29.

<sup>82</sup> Lei nº 9.868/99, art. 14, III – a existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação da disposição objeto da ação declaratória.

configurador de controvérsia. Vale dizer, o STF não é órgão de consulta, sendo sua atuação estritamente jurisdicional, como afirmado no voto do Ministro NÉRI DA SILVEIRA, também no julgamento da QO nº 1, da ADC nº 1:

É que, em realidade, não se tratando de consulta à Suprema Corte, mas de ação com decisão materialmente jurisdicional, impõe-se, à instauração da demanda em exame, que se faça comprovada, desde logo, a existência de controvérsia em torno da validade ou não da lei ou ato normativo federal, nos tribunais do País. De contrário, o litígio não teria justificativa, na instância originária e única desta Corte, que se transformaria, desse modo, em órgão de consulta prévia<sup>83</sup>.

Por sua vez, a expressão *relevante*, inaugurada pela lei, concedeu ao STF liberdade para realizar um certo juízo prévio acerca da relevância da ação proposta<sup>84</sup>. No exercício dessa discricionariedade, o STF já se manifestou sobre a relação *quantidade X qualidade*, na Medida Cautelar da ADC nº 8, na qual o Relator Ministro CELSO DE MELLO questionou-se:

A constatação de reduzidíssimo número de decisões favoráveis à validade da Lei (...) permitiria reconhecer, no caso, a ocorrência da situação de incerteza jurídica ou a caracterização de efetivo dissídio judicial na interpretação do diploma legislativo em questão?<sup>85</sup>.

E, buscando esclarecimentos, determinou que o requerente se pronunciasse a respeito da questão, acolhendo a argumentação feita – que inclusive transcreve em seu voto:

Há, todavia, que se fazer uma distinção acerca da exigência prévia do atendimento do pressuposto consistente na prova da controvérsia judicial, de ‘*proporções relevantes*’ (Min. Pertence) em cotejo à sua demonstração ‘*em termos numericamente relevantes*’, conforme constatou do despacho de V. Exa.. Quer parecer que, em ambas as expressões, o valor jurídico a ser preservado é a mesma segurança jurídica, a ser observada em alcance e exigência relevante,

---

<sup>83</sup> ADC nº 1 – QO. Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 27/10/1993, voto do Ministro Néri da Silveira, p. 80.

<sup>84</sup> LEITE, Fábio Carvalho. *Ação Declaratória de Constitucionalidade: Expectativa, Realidade e algumas propostas*. RJ: A ser publicado, p. 3.

<sup>85</sup> ADC nº 8 – MC. Rel. Min. Celso de Mello, julgada em 13/10/1999, voto do Relator Ministro Celso de Mello, p. 23.

para merecer a atuação jurisdicional da Suprema Corte. E o quantitativo a que V. Exa. se referiu, obviamente se aplicaria, também, à observação de que uma medida judicial (tal uma Ação Civil Pública, por exemplo) poderia, singularmente, veicular pedido de tutela jurisdicional em questão de interesse de milhares de cidadãos, aos quais seria devida a garantia da estabilidade das relações jurídicas, justamente o objeto da tutela da Declaratória, no caso concreto<sup>86</sup>.

Numa tradução mais moderna, convergente com os estudos de PATRÍCIA PERRONE CAMPOS MELLO, o que está sendo sustentado – e acolhido – é a eficácia da decisão em Ação Civil Pública como precedente *impositivo intermediário*, em razão da sua natureza transindividual:

O caráter especial desses direitos transindividuais ensejou o desenvolvimento de instrumentos processuais específicos, pelos quais se atribuiu legitimidade a alguns atores para defender interesses que importam à comunidade como um todo. Por esta razão, a decisão proferida nessas causas não atinge apenas as suas partes, estendendo-se, igualmente, aos demais membros da coletividade, em cuja defesa foram ajuizadas, com algumas peculiaridades<sup>87</sup>.

Em suma, a jurisprudência original do STF em relação ao conceito da controvérsia entende necessária tanto a demonstração de decisões favoráveis quanto de decisões contrárias à constitucionalidade da norma, contudo o que antes era uma exigência numérica foi flexibilizada pelas ações coletivas, ganhando uma conotação qualitativa, orientada pela configuração de *insegurança jurídica e ameaça às relações jurídicas*.

### **3.3. Medida Cautelar**

A medida cautelar em ação declaratória de constitucionalidade, semelhantemente à controvérsia judicial relevante, tem sua origem numa construção jurisprudencial que foi posteriormente positivada na norma legal. A origem desta jurisprudência encontra-se no julgamento da Medida Cautelar da ADC nº4, inclusive, em sua ementa:

---

<sup>86</sup> ADC nº 8 – MC. Rel. Min. Celso de Mello, julgada em 13/10/1999, voto do Relator Ministro Celso de Mello, p. 24.

<sup>87</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes – O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. RJ: Renovar, 2008, p. 83/85.

5. Em ação dessa natureza, pode a Corte conceder medida cautelar que assegure, temporariamente, tal força e eficácia à futura decisão de mérito. E assim é, mesmo sem previsão constitucional de medida cautelar em A.D.C., pois o poder de acautelar é imanente ao de julgar<sup>88</sup>.

Contudo, em razão das peculiaridades da ação e dos efeitos pretendidos no seu deferimento, o Relator Ministro SYDNEY SANCHES entendeu por bem racionalizar tanto os efeitos quanto a eficácia temporal da medida cautelar em ADC:

18. Na verdade, para que a medida cautelar assegure a eficácia da futura decisão de mérito, com observância do §2º do art. 102 da Constituição Federal (eficácia ‘*erga omnes*’ e força vinculante), não deve abranger apenas as decisões já proferidas, mas obstar que outras se profiram, até que tal julgamento se opere.

(...)

23. Penso, porém, que a medida cautelar não pode ser concedida com eficácia ‘*extunc*’, como pleiteia a inicial, mas, sim, ‘*ex nunc*’, como tem sido a orientação da Corte, na grande maioria dos julgados, não ocorrendo aqui qualquer das hipóteses excepcionais que justificaram entendimento diverso<sup>89</sup>.

Assim, a medida cautelar foi deferida em parte, nos moldes acima, por maioria de votos, ficando vencido, em parte, o Ministro NÉRI DA SILVEIRA – por deferir a medida cautelar em menor amplitude – e, totalmente, os Ministros ILMAR GALVÃO e MARCO AURÉLIO.

Com a edição da Lei nº 9.868/99, o entendimento foi positivado em seu artigo 21, enquanto seu parágrafo único estabeleceu o prazo de 180 dias para o julgamento do mérito<sup>90</sup>.

---

<sup>88</sup> ADC nº 4 – MC. Rel. Min. Sydney Sanches, julgado em 10/09/97, p. 2 (ementa).

<sup>89</sup> ADC nº 4 – MC. Rel. Min. Sydney Sanches, julgado em 10/09/97, voto do Relator Ministro Sydney Sanches, p. 27/28.

<sup>90</sup> Art. 21. O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade, consistente na determinação de que os juízes e os Tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo objeto da ação até seu julgamento definitivo. Parágrafo único. Concedida a medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário Oficial da União a parte dispositiva da decisão, no prazo de dez dias, devendo o tribunal proceder ao julgamento da ação no prazo de cento e oitenta dias, sob pena de perda de sua eficácia.

Apesar da expressa previsão legal, o STF, único destinatário desta lei, demonstra não acatar tal prazo, tendo, a título de exemplo, prorrogado o prazo por diversas vezes na ADC nº 18:

EMENTA Medida cautelar. Ação declaratória de constitucionalidade. Art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98. COFINS e PIS/PASEP. Base de cálculo. Faturamento (art. 195, inciso I, alínea "b", da CF). Exclusão do valor relativo ao ICMS. 1. O controle direto de constitucionalidade precede o controle difuso, não obstante o ajuizamento da ação direta o curso do julgamento do recurso extraordinário. 2. Comprovada a divergência jurisprudencial entre Juízes e Tribunais pátrios relativamente à possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP, cabe deferir a medida cautelar para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98. 3. **Medida cautelar deferida**, excluídos desta os processos em andamentos no Supremo Tribunal Federal. (ADC nº 18/DF – MC. Tribunal Pleno, Rel. Min. Menezes Direito, julgado em **13/08/2008** - grifado).

\* \* \* \*

EMENTA Questão de ordem. Medida cautelar. Ação declaratória de constitucionalidade. Art. 3º, §2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98. COFINS e PIS/PASEP. Base de cálculo. Faturamento (art. 195, inciso I, alínea "b", da CF). Exclusão do valor relativo ao ICMS. Prorrogação da vigência da medida cautelar. Em virtude da proximidade do término do prazo de vigência da medida cautelar (art. 21 da Lei nº 9.868/99), nos mesmos moldes do que decidiu esta Corte na ADPF nº 130-QO, da relatoria do Ministro Carlos Britto, resolve-se a questão de ordem para a **extensão da eficácia da liminar por mais 180 (cento e oitenta dias), a contar desta data**. (ADC nº 18/DF – MC. Tribunal Pleno, Rel. Min. Menezes Direito, julgado em **04/02/2009**- grifado).

\* \* \* \*

EMENTA: Questão de ordem. 2. Medida cautelar em Ação Declaratória de Constitucionalidade. 3. Art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/1998. 4. **Prorrogação da eficácia da medida cautelar por mais 180 (cento e oitenta) dias**. (ADC nº 18/DF – MC. Tribunal Pleno, Rel. Min. Menezes Direito, julgado em **16/09/2009**- grifado).

\* \* \* \*

EMENTA: Terceira Questão de Ordem. Ação Declaratória de Constitucionalidade. Provimento Cautelar. **Prorrogação de sua eficácia por mais 180 (cento e oitenta) dias.** Outorga da Medida Cautelar com efeito 'ex nunc' (regra geral). A questão do início da eficácia do provimento cautelar em sede de fiscalização abstrata de constitucionalidade. Efeitos que se produzem, ordinariamente, a partir da publicação, no DJe, da data do julgamento que deferiu (ou prorrogou) referia medida cautelar, ressalvadas situações excepcionais expressamente reconhecidas pelo próprio Supremo Tribunal Federal. Precedentes (Rcl. 3.309-MC/ES, Rel. Min. Celso de Mello, v.g.). COFINS e PIS/PASEP. Faturamento (CF, art. 195, I, 'b'). Base de cálculo. Exclusão do valor pertinente o ICMS. Lei nº 9.718/98, art. 3º, § 2º, inciso I. **Prorrogação deferida.** (ADC nº 18/DF – MC. Tribunal Pleno, Rel. Min. Menezes Direito, julgado em **25/03/2010**- grifado).

Sem dúvida, a inobservância do dispositivo legal, ou a sua interpretação extensiva, geram grande temeridade no ambiente jurídico, como demonstra, mais uma vez, FÁBIO CARVALHO LEITE:

Por fim, o STF não pode prorrogar o prazo de 180 dias da medida cautelar, como fez nos processos citados no tópico anterior. Aliás, o que espanta nessas decisões é a facilidade que o tribunal encontrou para deixar de observar a lei, quando se sabe que as decisões *contra legem* impõem um considerável ônus argumentativo ao intérprete<sup>91</sup>.

### 3.4. Quadro Jurisprudencial atual

Até o momento<sup>92</sup>, já foram ajuizadas 34 Ações Declaratórias de Constitucionalidade, número efêmero comparado às Ações Diretas de Inconstitucionalidade e os processos de controle concreto-difuso enfrentados pelo STF. Destas tantas, 14 foram encerradas sem que seu mérito fosse analisado – pelas mais diversas razões, desde erros de autuação e perda superveniente do objeto à ilegitimidade dos requerentes e ausência do requisito da controvérsia judicial relevante –, 10 encontram-se pendentes, não havendo sequer manifestação preliminar de admissibilidade (o que auxiliaria na concretização de um entendimento dominante sobre a controvérsia judicial relevante), enquanto apenas outras 10 tiveram seus méritos julgados.

---

<sup>91</sup> LEITE, Fábio Carvalho. *Ação Declaratória de Constitucionalidade: Expectativa, Realidade e algumas propostas*. RJ: A ser publicado, p. 14.

<sup>92</sup> Até 29 de outubro de 2014.

Apesar de não se ter números em peso para formar uma jurisprudênciadominante, as decisões proferidas em sede de cautelar permitem um vislumbre das tendências jurisprudenciais da Corte, especialmente quanto à controvérsia judicial relevante, pois é imprescindível que se faça a análise de admissibilidade antes de sequer se cogitar a concessão de cautelar. Neste aspecto, ainda é majoritário (se é que se pode falar em maioria neste espectro de ações) o entendimento original pela necessidade de decisões tanto cumprindo o ato normativo questionado quanto afastando-o<sup>93</sup>.

Encontra-se exceção apenas no precedente formado pela ADC n° 16, na qual o relator entendeu ser suficiente que o requerente demonstrasse apenas decisões pela inconstitucionalidade da norma, pelo fundamento de ser desnecessária a comprovação da constitucionalidade da norma, em razão de sua presunção de constitucionalidade:

Nesse quadro, escusa provar a existência de pronunciamentos judiciais de constitucionalidade da norma, porquanto isso já se presume; mas é de todo indeclinável evidenciar, já na petição inicial, tenha havido decisões que, em juízo incidental, lhe declararam a inconstitucionalidade<sup>94</sup>.

Apesar de exercida diminutamente, uma prática salutar aos objetivos de harmonização da ADC e altamente recomendável – ainda mais por estar prevista na norma procedimental<sup>95</sup> – é a solicitação de informações aos Tribunais Superiores, Tribunais Regionais Federais e Tribunais Estaduais do país, que se fez presente nas ADCs 3, 16, 17-MC, 24-DM<sup>96</sup> e 26.

---

<sup>93</sup> Assim se extraí das ADCs n° 1-QO, 4-MC, 5-MC, 8-MC, 9-MC, 18-MC, 19, 29 e 30. Sendo os termos: ‘QO’, questão de ordem; e ‘MC’, medida cautelar.

<sup>94</sup> ADC n° 16. Rel. Min. Cezar Peluso, julgada em 24/11/2010. Voto do Relator Ministro Cezar Peluso, p. 7.

<sup>95</sup> Lei n° 9.868/99, art. 20, §2º O relator poderá solicitar, ainda, informações aos Tribunais Superiores, aos Tribunais federais e aos Tribunais estaduais acerca da aplicação da norma questionada no âmbito da sua jurisdição; §3º As informações, perícias e audiências a que se referem os parágrafos anteriores serão realizadas no prazo de trinta dias, contado da solicitação do relato.

<sup>96</sup> Decisão Monocrática.

## **Capítulo IV – ADC: Instrumento de Equilíbrio entre o Controle Abstrato e o Controle Concreto de Constitucionalidade**

Até o presente momento este trabalho demonstrou a singularidade do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, com suas principais características e peculiaridades; e as especificidades da Ação Declaratória de Constitucionalidade e os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais que a orbitam. Este último capítulo propõe-se a fazer, dentro do possível, uma análise propositiva desse instrumento tão inovador e ainda tão pouco utilizado pelos seus legitimados.

### **4.1. Desenvolvimento da Jurisdição Constitucional Brasileira**

Apresentadas as especificidades do controle de constitucionalidade brasileiro no capítulo 1, fica claro que este sistema constitucional, ou mais especificamente, este modelo de controle de constitucionalidade reúne em sua órbita instrumentos e institutos muitas vezes tidos como antagônicos pela doutrina clássica. A tradição constitucional até então pautava-se na adoção exclusiva do sistema de controle de constitucionalidade abstrato-concentrado ou o concreto-difuso.

O modelo brasileiro, ao longo de seu desenvolvimento, contudo, adotou instrumentos e aspectos de ambos os sistemas, assim gerando – contra toda a expectativa acadêmica – um sistema misto, pautado pela sua peculiaridade e funcionamento harmônico. Independente disso, mesmo que apreciado, deve, como todo organismo – seja natural ou artificial – desenvolver-se e atualizar-se ao ambiente em que se insere e aos desafios que lhe são postos.

Atualmente, na jurisdição brasileira destacam-se os desafios da concretização da *celeridade processual* e da expectativa de *previsibilidade do direito*, que, como bem se sabe, apesar das leis produzidas pelo Legislativo serem (até certo ponto) genéricas e abstratas, nem sempre resultam no desfecho esperado numa contenda judicial, resultando em múltiplas jurisprudências sobre a mesma matéria, muitas vezes até contraditórias. Segundo PATRÍCIA PERRONE CAMPOS MELLO, no que tange ao respeito à jurisprudência do STF, tal deferência é especialmente importante, podendo-se dizer até que é condição essencial para que se preserve a própria força da Constituição:

Registra-se, aqui, uma grande insatisfação com o número de decisões judiciais contraditórias, com o desrespeito sistemático à exegese constitucional já fixada pelo Supremo Tribunal Federal e uma preocupação crescente com a sobrecarga experimentada pelo Judiciário em geral, e pela Corte Constitucional especificamente<sup>97</sup>.

Assim, ficam claras as razões que motivaram a adoção de institutos como a Súmula Vinculante<sup>98</sup>, a Repercussão Geral e o sobrestamento de recurso repetitivo<sup>99</sup>, bem como a formação da jurisprudência da pertinência temática:

Da necessidade de garantir o respeito às normas constitucionais e à interpretação proferida pelo STF (segurança jurídica), de se combater a loteria jurisprudencial (isonomia e credibilidade das cortes), de otimizar o tempo e os recursos do Poder Judiciário, tão comprometidos por demandas repetidas e ajuizadas em massa (eficiência), e, por fim, de aliviar a sobrecarga sofrida pelo Supremo Tribunal Federal<sup>100</sup>.

---

<sup>97</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes – O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. RJ: Renovar, 2008, p. 72

<sup>98</sup> Súmula Vinculante: CRFB, art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (A lei a que se refere o artigo é a Lei nº 11.417/2006).

<sup>99</sup> CPC, art.543-B e art.543-C.

<sup>100</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes – O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. RJ: Renovar, 2008, p. 73

#### 4.2. O uso da eficácia dos precedentes judiciais como bússola para o requisito da controvérsia judicial relevante

Diante de obras acadêmicas modernas e relevantes, como a de PATRÍCIA PERRONE CAMPOS MELLO, é possível extrair mecanismos que auxiliem o desenvolvimento da ADC, como a eficácia dos precedentes judiciais, que “*permite compreender a influência que eles exercem sobre a solução de casos análogos*”<sup>101</sup>, na orientação da controvérsia judicial relevante.

Convém, assim, reexaminar a eficácia dos precedentes sob o ângulo de interesse da ADC, resultando na formação de uma relação onde cada tipo de precedente receberá uma atribuição diferente, numérica ou qualitativa, para a configuração da controvérsia judicial. Assim, analisa-se cada categoria de precedente:

(I) De imediato, deve ser percebido que os precedentes com *eficácia normativa* – decisões em controle abstrato e o conteúdo das súmulas vinculantes – não terão relevância na esfera da ADC, porque, como visto, os julgados com força normativa são de observância obrigatória, de modo que sua inobservância justifica a reclamação constitucional ao STF, para que faça valer sua decisão;

(II) Os precedentes com *eficácia impositiva intermediária*, são excepcionais, como (a) as decisões dos Tribunais Plenos ou de seus Órgãos Especiais, (b) as decisões dos órgãos fracionários que suprimem a cláusula de reserva; (c) as decisões proferidas em ações coletivas; e (d) as decisões proferidas com base em jurisprudência dominante ou sumulada<sup>102</sup>, e

---

<sup>101</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes – O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. RJ: Renovar, 2008, p.62.

<sup>102</sup> Por exemplo, nos casos do CPC, art. 557, *caput* e §1º; art. 475, §3º; art. 475-L, II e §1º; art. 741, II e parágrafo único; art. 543-A.

atribuem, em grau variado, efeitos impositivos para além do caso julgado, de forma que faz sentido terem um valor *qualitativo* na demonstração da controvérsia judicial (tendo como exemplo o próprio caso da ADC nº 8, onde, apesar do pequeno número de julgados pretendendo demonstrar a controvérsia, o fato de serem decorrentes de Ações Coletivas lhes concedia um peso destacado, superando o valor numérico até então requerido).

(III) Por último, mas não menos importante, serão os precedentes com *eficácia meramente persuasiva* que carregarão a carga numérica e formarão a matéria-prima a partir da qual o STF poderá exercer um controle concentrado-*sensível*, analisando concretamente a controvérsia posta na multiplicidade de julgados e trazendo uma solução definitiva ao conflito, assim convergindo numa única ação traços do controle concreto e do controle abstrato, harmonicamente.

#### **4.3. Otimização do STF através da ADC**

Considerando, por um lado, que o controle concreto-difuso brasileiro, especificamente no Supremo Tribunal Federal, remonta à Constituição de 1891 e é um resquício do modelo clássico de controle estadunidense – que, diante da originalidade do sistema brasileiro atual, torna-se arqueológico se não adaptado –, e por outro, levando em conta as inovações que a ADC trouxe ao sistema constitucional brasileiro, é possível defender que a ação tem o potencial para otimizar todo o sistema judiciário brasileiro.

Se sua utilização for estimulada e difundida pelos legitimados para ajuizar a ação, tem-se como prognóstico a possibilidade de pacificação jurisprudencial e de orientação sobre os principais temas discutidos nos tribunais país afora, o que naturalmente resultaria numa maior confiança no sistema jurisdicional, em razão de uma maior previsibilidade dos resultados

de uma lide. Consequentemente, acredita-se que o número de recursos extraordinários diminuiria significativamente diante da pacificação de matérias constitucionais, o que resultaria numa maior eficácia no exercício judicante do STF.

Para que isso se efetive, é necessário que se mantenham os moldes dialógicos apresentados na ainda emblemática ADC nº 1-QO. Nestes termos, o iterado FÁBIO CARVALHO LEITE expõe a importância do papel dialógico da ação:

Conhecendo as interpretações dadas à lei e à Constituição, o STF daria a *palavra final* sobre a questão, mas pressupondo que houve uma *palavra inicial*, e que ela serviu para algo (causa) além de simplesmente gerar insegurança jurídica (consequência)<sup>103</sup>.

Por essa razão, parece plausível dizer que a ADC é mais do que um mero instrumento de controle abstrato-concentrado de constitucionalidade, inaugurando uma nova nomenclatura, o controle de constitucionalidade concentrado-*sensível*<sup>104</sup>, em razão de sob seu processamento ser possível convergir aspectos tanto do controle concreto (a necessidade de controvérsia judicial prévia e a reunião de seus principais fundamentos para análise) quanto do controle abstrato (ser julgado num processo objetivo de maneira genérica, sem que haja uma contenda real a ser resolvida).

---

LEITE, Fábio Carvalho. *Ação Declaratória de Constitucionalidade: Expectativa, Realidade e algumas propostas*. RJ: A ser publicado, p. 8.

<sup>104</sup> Contudo, apesar de condizer com a proposta da ação, não acreditamos que se possa falar em controle concreto-*genérico* ou abstrato-*sensível*, primeiramente porque um excluiria o outro e segundo pela simples razão do aspecto principal ser o julgamento pelo STF, o que requer o uso da terminologia ‘concentrado’.

#### 4.4. Conclusão

O trabalho demonstrou que o controle judicial de constitucionalidade brasileiro trilhou um caminho distinto dos modelos tradicionais do sistema estadunidense – marcado pelos aspectos: concreto, difuso e com efeitos retroativos, em regra – e do europeu – marcado pelos aspectos: abstrato, concentrado e com efeitos futuros, em regra. De fato, o controle de constitucionalidade brasileiro não pode ser catalogado como filiado a nenhum dos dois sistemas por reunir aspectos de ambos. Formando assim um modelo próprio onde todos os aspectos do controle de constitucionalidade judicial se fazem presentes: repressivo, preventivo, concreto, abstrato, difuso, concentrado, com efeitos *ex nunc* e *extunc*.

Diante deste sistema tão peculiar, o surgimento da ADC mostra-se como uma ocorrência mais do que bem-vinda e que inovou o cenário constitucional brasileiro – mesmo tendo sido tão pouco utilizada até o momento. Ficou demonstrado que: os legitimados para propor a ação são os mesmos da ADI e que seus procedimentos são similares, sendo comumente confundindo numa aparente ambivalência. Não obstante o requisito da controvérsia judicial relevante e o objeto normativo diminuto da ADC (que pode analisar a constitucionalidade somente de norma federal e não federal e estadual, como a ADI). A causa de pedir da ação e o exercício jurisdicional estão limitados à controvérsia posta em análise, não podendo o STF extrapolar esse limite.

Trouxemos para a ótica da ADC a relevância da conceituação da eficácia dos precedentes judiciais como forma de estabelecer sua influência no preenchimento do requisito da *controvérsia judicial relevante*. De forma quantitativa com os precedentes meramente persuasivos e qualitativa com os precedentes *impositivos intermediários*. Sendo natural que os precedentes *normativos* não exerçam influência no requisito por terem

observância obrigatória. O que impede em tese a configuração de um conflito. De qualquer forma, no caso do precedente ser descumprido, fica justificada a interposição de reclamação constitucional para cassar a decisão rebelde.

Defendemos que, se devidamente atendido o requisito da *controvérsia judicial relevante*, nos moldes propostos na ADC nº1-QO, a ação, como instrumento de equilíbrio entre o controle abstrato e o controle concreto de constitucionalidade, tem grande potencial. Seja para pacificar um os constantes conflitos jurisdicionais que assolam o judiciário brasileiro todos os dias, podendo restaurar em grande extensão a confiança dos jurisdicionados na prestação judicial, seja reduzindo o número de processos que chegam ao STF cotidianamente, podendo aumentar a eficiência da Corte.

Por fim, diante dessa visão otimista, que para concretizar-se só depende do ímpeto dos legitimados para propor a ação, acreditamos que a ADC chega a extrapolar os limites do controle abstrato-concentrado tradicional, alcançando o que atrevidamente chamamos de controle concentrado-*sensível*, por reunir aspectos de ambos os controles concreto e abstrato, sob a competência do STF.

## Bibliografia

BARROSO, Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 6ªed. SP: Saraiva, 2012. 452p.

KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. 3ª ed. SP: Martins Fontes, 2013, 319p.

LEITE, Fábio Carvalho. *Ação Declaratória de Constitucionalidade: Expectativa, Realidade e algumas propostas*. RJ: A ser publicado, 18p.

LEITE, Fábio Carvalho. Pelo fim da ‘Cláusula de Reserva de Plenário’, *Direito Estado e Sociedade*: Revista do Departamento de Direito da PUC-Rio. RJ, n. 40, p. 91 - 131. jan./jun. 2012.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes – O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. RJ: Renovar, 2008, 348p.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 27ª ed. SP: Atlas, 2011, 944p.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)*. RJ: FGV, 2013, 229p.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 33ªed. SP: Malheiros, 2010. 926p.

STF, ADC nº 1-QO. Rel. Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, Brasília, 27/10/93.

STF, ADC nº 1. Rel. Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, Brasília, 01/12/93.

STF, ADC nº 4–MC. Rel. Ministro Sydney Sanches, Tribunal Pleno, Brasília, 10/09/97.

STF, ADC nº 5-MC. Rel. Ministro Nelson Jobim, Tribunal Pleno, Brasília, 17/11/1999.

STF, ADC nº 8 – MC. Rel. Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, Brasília, 13/10/1999.

STF, ADC nº 9-MC. Rel. Ministro Néri da Silveira, Tribunal Pleno, Brasília, 28/06/2001.

STF, ADC nº 16 Rel. Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, Brasília, 24/11/2010.

STF, ADC nº 18-MC. Rel. Ministro Menezes Direito, Tribunal Pleno, Brasília, 13/08/2008.

STF, ADC nº 19. Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, Brasília, 09/02/2012.

STF, ADC nº 29 e 30. Rel. Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, Brasília, 16/02/2012.

STJ, AI no REsp nº 215.881/PR. Rel. Min. Nilson Naves, Corte Especial, Brasília, 18/04/2001.

TJ/RJ, AC nº 0044823-18.2004.8.19.0001, Rel. Desembargadora Renata Cotta, 3ª Câmara Cível, Rio de Janeiro, 31/07/2014.

POGREBINSCHI, Thamy. *Judicialização ou Representação? Política, direito e democracia no Brasil*. RJ: Elsevier. 2011, 191p.