

Turma e Ano: Turma Regular – Master A

Matéria / Aula: Direito Constitucional – Aula 09

Professor: Marcelo Leonardo Tavares

Monitora: Beatriz Moreira Souza

1. Órgão Fracionário x inconstitucionalidade

Uma câmara de TJ, de TRT ou JF podem declarar a constitucionalidade por voto de 2x1. Não podem declarar a inconstitucionalidade. Se o órgão fracionário de um tribunal estiver inclinado pela inconstitucionalidade (houver dois votos em três pela inconstitucionalidade). Esse votos devem ser registrados, deve haver a suspensão do processo, destaque da questão da constitucionalidade e encaminhamento para o plenário ou órgão especial do tribunal (conforme o regimento interno).

A câmara ou turma registra os votos, suspende o julgamento, destaca a questão do controle de constitucionalidade e encaminha para o Pleno.

O resto da matéria fática ou jurídica volta para a turma ou câmara decidirem. O órgão fracionário continua competente para julgar o recurso naquilo que ultrapassar a questão do controle.

A decisão do pleno ou órgão especial dos tribunais é vinculante para todas as demais turmas e câmaras recursais do tribunal. Por sua vez, a decisão do pleno do Supremo é vinculante para todos os tribunais (Vide art. 481 do 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.

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. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Todos os recursos extraordinários, atualmente, são julgados pelo pleno do STF, haja vista a repercussão geral. Antes as turmas também poderiam julgá-lo.

Obs.: Os recursos extraordinários que entraram em pauta antes da criação da repercussão geral ainda são julgados pelas turmas.

Não se deve pensar que controle de constitucionalidade difuso, no STF, é sempre por meio de RE. Lembre-se que o Supremo possui competências originárias (pode apreciar em uma ação originária a questão de controle de constitucionalidade). **O STF pode fazer controle difuso em qualquer processo, até mesmo, em *habeas corpus*, mandando de segurança, etc.**

A própria turma do STF observa o art. 97 (também tem que suspender o processo e mandar para o plenário)

Turma recursal: Deve observar o princípio da reserva de plenário? Não, pois é um órgão de segundo grau de julgamento em primeira instância. São juízes de primeira instância que julgam em grau de recurso. A turma recursal não tribunal, portanto pode declarar a inconstitucionalidade incidentalmente por 2x1.

Obs.: Conclui-se que em questão de controle um juiz monocrático é mais poderoso que um tribunal, pois ele sozinho se pronuncia pela inconstitucionalidade da norma na fundamentação de sua sentença. Ao passo que o órgão de um tribunal não pode fazer isso.

2. Paradigma e objeto

Sendo o paradigma norma da constituição (inclui emendas e os tratados internacionais de direitos humanos aprovados pelo rito do art. 5§3 da CF), o objeto pode ser lei ou ato normativo federal, estadual e municipal.

Sendo o paradigma norma de constituição estadual, objeto pode ser lei ou ato normativo estadual ou municipal. Portanto, não é possível no controle difuso apreciar eventual argumentação de inconstitucionalidade de uma lei federal em face de constituições estaduais.

3. Legitimidade

Qualquer ator processual (partes, intervenientes, MP¹) pode provocar a questão do controle. Geralmente o controle é provocado como argumento de defesa, ou seja, sob alegação que uma lei não deve ser aplicada ao caso concreto por ser nula. O juiz pode reconhecer de ofício, mesmo que ninguém o provoque.

3.1. Atuação do Ministério Público

O MP deve atuar em todos os processos, haja vista a questão do controle de constitucionalidade ser de ordem pública? Não, pois não está em tela uma questão de interesse público que necessite de atuação necessária do MP.

Obs.: O novo CPC prevê que o juiz não pode conhecer nenhuma questão (nem as conhecidas por ofício) sem ouvir as partes. Essa nova determinação também envolve o controle de constitucionalidade, haja vista ser uma questão apreciada de ofício.

4. Efeitos da decisão

A decisão do controle é objeto de apreciação na **fundamentação**. É uma **questão prejudicial de mérito**, ou seja, é uma questão de mérito que é apreciada antes das demais questões de mérito (antes da apreciação jurídica e fática). É a primeira questão dentro do mérito propriamente dito.

4.1. Ordem de uma sentença:

RELATÓRIO

FUNDAMENTAÇÃO

Preliminares (a primeira é a competência)

Pressupostos processuais

Condições da ação

Mérito

Preliminar de mérito (prescrição e decadência)

São questões de mérito, pois levam a extinção do processo com resolução do mérito.

¹ Amicus curie – Novo CPC.

Mérito propriamente dito

Neste ponto, que o juiz aprecia a questão de controle (questão prejudicial de mérito)

Ressalta-se que está fora dos limites objetivos da coisa julgada, pois não consta no dispositivo.

- Somente efeito para as partes e mesmo assim não produz coisa julgada. A exceção ocorre quando o assunto chega ao STF.²

DISPOSITIVO

5.1 Efeito erga omnes e efeito vinculante

Erga omnes – dispositivo.

Observância para todas as pessoas

Efeito vinculante – razão de decidir a qual está prevista na fundamentação

O efeito vinculante gera efeito para administração pública e demais órgãos do poder judiciário.

4.2. Resolução do Senado

Conforme entendimento do STF, o Senado não é obrigado a expedir a resolução, prevista no art. 52, X da CF. Destaca-se, ainda, que o Senado, inclusive, pode suspender a execução em partes da norma.

Gilmar Mendes sustenta que não há mais interesse em expedir a resolução, pois existe um caráter objetivo do STF na decisão de inconstitucionalidade em RE. Essa não é a posição majoritária, pois para a maioria dos autores continua havendo interesse.

5. Repercussão geral

É um requisito processual do recurso extraordinário, previsto pela EC 45 e depois regulamentado por lei.

A alegação de repercussão geral é requisito de admissibilidade analisado pelo tribunal *a quo*.

O STF pode não reconhecer a repercussão geral recurso extraordinário pelo voto de 2/3 dos seus ministros.

- ⇒ **Observação sobre o controle difuso:** No âmbito do Supremo, o PGR se pronuncia sobre todos os processos.

O juiz pode decidir incidentalmente uma questão de controle de constitucionalidade em ação civil pública? Conforme o STF, em princípio é possível, desde que não fique latente a intenção do juiz em exercer a competência do Supremo. Isto porque a questão principal de mérito vai transitar em julgado com efeitos erga omnes.

² O que concede efeito erga omnes a uma decisão de controle no método difuso é a resolução do Senado prevista no art. 52, X da CF. O STF, por sua vez, gera o efeito vinculante (não é erga omnes) o qual atrela os demais órgãos do poder judiciário (não vincula o STF) e os da administração pública. Cria-se um precedente, pois se refere ao *ratio decidendi* (forma de raciocínio para ser utilizada em casos semelhantes).

6. Amicus curiae:

O novo CPC prevê a possibilidade de manifestação do *amicus curiae*. Este pode se manifestar a pedido do juiz³ ou mediante requerimento.

Destaca-se que o *amicus curiae* não é uma entidade neutra, ao contrário, manifesta interesses sociais de parte da sociedade.

Ver RE659424

7. Ação Direta de Inconstitucionalidade

O controle de constitucionalidade é apreciado como questão principal. É uma questão objetiva. Não se aprecia o interesse entre partes. O objetivo é a proteção do ordenamento jurídico, extirpando dele uma norma nula.

A competência é concentrada no STF, mais especificamente, no Pleno.

O interessado formula o pedido de declaração de inconstitucionalidade, por isso é entendido como um mecanismo de **controle na via principal (é a formulação de pedidos).**

A parte pretende discutir o caso, por isso o controle é abstrato. A apreciação não é incidental, pois ela consta no dispositivo.

6.1. Competência

A competência é do pleno do STF.

No julgamento do mérito ou da cautelar faz-se necessário a presença de 8 (oito) ministros e o voto de 6 (seis). A lei ao estabelecer esse requisito pretende resolver definitivamente a questão.

³ Neste caso o juiz determina quais são seus poderes (novo CPC). Da decisão que admitir ou inadmitir o *amicus curiae* cabe agravo de instrumento.