

A AÇÃO CIVIL PÚBLICA E O CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE: LIMITES E POSSIBILIDADES

GABRIEL MACEDO PRETTO ¹

1. INTRODUÇÃO:

O período subsequente à superação do absolutismo, marcado pela ascensão do Estado Liberal entre o final do século XVIII e o início do século XX, trouxe consigo uma reconfiguração da estrutura de poder. Inspirado pelos ideais iluministas, estabeleceu-se a divisão de poderes como um antídoto contra a concentração e a corrupção observadas no regime anterior, com particular atenção à contenção do arbítrio judicial.

Nesse contexto, a figura do juiz era concebida, como um mero aplicador da lei, desprovido de capacidade interpretativa ou de atuação subjetiva. Contudo, as experiências do século XX, notadamente as consequências de uma aplicação legal estrita e descontextualizada, revelariam as insuficiências dessa visão, abrindo caminho para a valorização de um Judiciário mais atuante e comprometido com a defesa dos direitos fundamentais. O presente resumo expansivo, através da análise de artigos, tem por objetivo analisar a posição da doutrina e jurisprudência sobre o tema exposto.

2. METODOLOGIA:

O resumo apresentado utiliza uma metodologia com base na leitura e análise bibliográfica, complementada pela pesquisa documental e jurisprudencial. Em primeiro momento foi exposto uma breve síntese histórico cultural, que estabelece a fundação teórica da discussão jurídica ao traçar a evolução do Estado Liberal para o Social.

A partir dessa premissa geral, o estudo se aprofunda sobre os tipos de controle de constitucionalidade, a fim de distinguir o controle difuso do concentrado. Posteriormente, foi analisado o entendimento da Suprema Corte sobre a possibilidade, ou não, do controle de constitucionalidade por meio da Ação Civil Pública. Ao final do resumo foi exposto a importância do estudo em questão como mecanismo imprescindível para a democracia e a garantia do princípio da participação coletiva.

¹ Estudante de graduação em Direito pela Faculdades Integradas de Taquara. E-mail: gabrielpretto@sou.faccat.br

3. ANÁLISE E COMENTÁRIO DO CONTEÚDO

Breve síntese da transformação do estado liberal para o social.

Após vencer o absolutismo, o estado liberal ganhou ênfase entre o final do século XVIII e início do século XX. A partir dessa nova perspectiva, e com influência de filósofos iluministas, a divisão dos poderes foi estabelecida, a fim de limitar o poder estatal e diminuir a corrupção do poder judiciário da época absolutista.

Em atenção ao Judiciário, MONTESQUIEU U (1999, p.178) expressa , em sua obra “O Espírito das Leis”, que “(...) os Juízes da Nação, como dissemos, são apenas a boca que pronuncia as palavras da lei; seres inanimados que não lhe podem moderar nem a força, nem o rigor”.

Nesse contexto, os Juízes tornaram-se limitados a aplicar o conteúdo expresso nas leis, impossibilitados de interpretá-las, vinculado à ideia de que os juristas tinham o papel de aplicar a lei, impedidos de realizar decisões de cunho subjetivo. Tinha-se o entendimento que a norma não poderia levar em consideração apenas um indivíduo, a generalidade era necessária como garantia de imparcialidade do estado.

Controle de Constitucionalidade:

A ideia do controle de constitucionalidade está atrelado à supremacia da constituição, que está no ápice do ordenamento jurídico, e também à rigidez constitucional, de modo que exige maior complexidade para alterar o texto constitucional em comparação com a lei ordinária.

A partir dessa premissa, o controle constitucional ganha grande relevância, ao passo que a Constituição tem força normativa perante o estado e sociedade. Além disso, todas as normas que integram o ordenamento jurídico só serão válidas se compatíveis com a Constituição Federal.

O controle constitucional, portanto, tem objetivo de garantir a observância dos princípios fundamentais, além de estabelecer limites ao Poder do Estado. Ademais, delimita seus deveres e competências, a fim de concretizar o processo democrático de um Estado de Direito. (KELSEN, 1995, p. 288-290).

Controle Difuso e Controle Concentrado:

No Brasil, o Sistema Judiciário é o principal órgão encarregado de analisar a compatibilidade de uma lei ou ato jurídico com a Constituição, que pode ser realizado de modo difuso e concentrado ou concreto e abstrato.

A definitiva retirada de uma norma do ordenamento jurídico, é realizada através do controle abstrato de constitucionalidade, competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal. A norma tida como inconstitucional, acarreta na nulidade de seus atos jurídicos, como consequência, a eficácia do pronunciamento gera efeitos *ex nunc* (pro futuro), e *erga omnes*, com eficácia geral.

Sobre a declaração de inconstitucionalidade de uma norma, importante os ensinamentos de Luis Roberto Barroso:

“A inconstitucionalidade, portanto, constitui vício aferido no plano da validade. Reconhecida a invalidade, tal fato se projeta para o plano seguinte, que é o da eficácia: norma inconstitucional não deve ser aplicada. Veja-se um exemplo ilustrativo. Suponha-se que a Assembleia Legislativa de um Estado da Federação aprove um projeto de lei definindo um tipo penal específico de ‘pichação de bem público’, cominando pena de detenção. No momento em que o Governador do Estado sancionar o projeto aprovado, a lei passará a existir. A partir de sua publicação no Diário Oficial, ela estará em vigor e será, em tese, eficaz. Mas a lei é inválida, porque flagrantemente inconstitucional: tal circunstância deverá ser reconhecida por juízes e tribunais que, diante da invalidade da norma, deverão negar-lhe aplicação e eficácia.”

Cabe ressaltar, ainda, que a declaração de inconstitucionalidade de uma norma é o próprio pedido mediato, e conseqüentemente, os efeitos do julgado vão além das partes envolvidas. Trata-se de um processo sem que haja partes no polo passivo, pois o objetivo da pretensão é a manutenção da Supremacia Constitucional.

A Ação Civil Pública e o Controle Difuso de Constitucionalidade:

A discussão sobre a possibilidade de arguir inconstitucionalidade uma norma por meio de Ação Civil Pública tem gerado diversos debates, doutrinas e jurisprudências dividem-se sobre o tema, no entanto a tese de admissibilidade do controle difuso através da Ação Cível Pública tem ganhado maior prevalência.

Os argumentos contrários à possibilidade de controle difuso através da ACP seguem o pensamento de que ocorre usurpação de poderes, visto que as decisões de Ações Civil Públicas tem eficácia semelhante à ações diretas de inconstitucionalidade, com efeitos *erga omnes*, e que impossibilita recurso sobre a decisão proferida.

Esse embate traz referência ao Art. 16 da Lei 7.347/85, onde expressa que a sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator. Em primeiro momento, no ponto de vista jurisprudencial, o STF não admitiu, em ACP, a alegação de inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, conforme julgamento da Reclamação nº 434:

RECLAMAÇÃO. CONTROLE CONCENTRADO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AS AÇÕES EM CURSO NA 2. E 3. VARAS DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE SÃO PAULO - OBJETO DA PRESENTE RECLAMAÇÃO - NÃO VISAM AO JULGAMENTO DE UMA RELAÇÃO JURÍDICA CONCRETA, MAS AO DA VALIDADE DE LEI EM TESE, DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO SUPREMO TRIBUNAL (ARTIGO 102-I-A DA CF). CONFIGURADA A USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO PARA O CONTROLE CONCENTRADO, DECLARA-SE A NULIDADE "AB INITIO" DAS REFERIDAS

AÇÕES, DETERMINANDO SEU ARQUIVAMENTO, POR NÃO POSSUÍREM AS AUTORAS LEGITIMIDADE ATIVA PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. (Rcl 434 / SP, Relator(a): Min. FRANCISCO REZEK, julgado em: 10/12/1994, Órgão Julgador: Tribunal Pleno).

Nesse sentido, os efeitos da sentença *erga omnes*, poderiam acarretar que o STF fosse impossibilitado de controlar o resultado de uma decisão, por falta de recurso. Ademais, a Constituição expressa, no Art. 103, os legitimados para propor ADI. Portanto, nesse raciocínio, ao pleitear o controle via Ação Civil Pública, confrontaria o dispositivo citado, visto que o Ministério Público não possui legitimidade.

Por outro lado, a jurisprudência tem admitido a possibilidade de controle difuso na ACP, desde que a inconstitucionalidade seja mera causa de pedir, e não pedido principal. De modo que as questões prejudiciais, decididas incidentalmente no decorrer do processo não fazem coisa julgada, conforme expressa o Art. 469, II do Código de Processo Civil, conforme julgado a seguir:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO INCIDENTAL. POSSIBILIDADE. DECISÃO RECORRIDA QUE SE AMOLDA À JURISPRUDÊNCIA DO STF. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. É possível o controle difuso de constitucionalidade em ação civil pública, desde que a alegada inconstitucionalidade não se confunda com o pedido principal

da causa. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

Nessa esteira, a ACP será via inadequada se o objeto principal da lide for a decretação da inconstitucionalidade da norma ou fato jurídico, de modo que usurpa competência exclusiva do Supremo Tribunal. No entanto, nada impede que a questão seja declarada incidentalmente como questão prejudicial ao pedido principal.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Diante do exposto, percebe-se que a Ação Civil Pública não pode objetivar efeitos de controle concentrado, sob pena de usurpação de competência do STF. A declaração da norma deverá ser causa de pedir, e não pedido principal, considerando que a o efeito *erga omnes* incidirá no que foi requerido no pedido principal.

Ao contrário da ADC e ADI, que possuem sujeitos abstratos, na ACP as partes são facilmente identificáveis, desse modo, está sujeito à toda cadeia recursal sobre a (in)constitucionalidade proferida em sentença.

Por fim, a possibilidade de exercer controle difuso de constitucionalidade por meio de Ação Civil Pública é direito imprescindível para a democracia, de forma que possibilita a inserção da coletividade no ramo jurídico, a fim de garantir o princípio da participação pelo processo e o processo coletivo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

OLIVEIRA, Christiane dos Reis. **O uso da Ação Civil Pública no Controle Difuso de Constitucionalidade Brasileiro**, Ceará. Vol 1, jan/jun 2011. Disponível em: <https://revistathemis.tjce.jus.br/THEMIS/article/view/23>

BUGARIN, M. P. M. **O instituto jurídico-processual da Ação Civil Pública como instrumento de controle difuso de constitucionalidade**, Brasília, DF. n. 173, jan/mar 2007. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/141288/R173-03.pdf?sequence=4&isAllowed=y>.

QUEIROZ, P. G. G. **A ação civil pública e o controle difuso de constitucionalidade: uma proposta de compatibilização segundo os efeitos da tutela jurisdicional**, São Paulo, jan/dez 2009. Disponível em: <https://revistas.pge.sp.gov.br/index.php/revistapegesp/article/view/710>

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2004.