



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR MEIO DE AÇÃO CIVIL  
PÚBLICA

Rodrigo Bastos Garrido

Rio de Janeiro  
2018

RODRIGO BASTOS GARRIDO

A ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR MEIO DE AÇÃO CIVIL  
PÚBLICA

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.  
Professores Orientadores:  
Mônica Areal  
Néli Luiza C. Fetzner  
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro  
2018

## A ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR MEIO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Rodrigo Bastos Garrido

Graduado pela Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ. Advogado.

**Resumo** – a arguição de inconstitucionalidade por meio de ação civil pública consiste em instituto de grande repercussão social. Cada vez mais observa-se o forte potencial de transformação do ordenamento jurídico pelas demandas coletivas, em especial, a partir dos efeitos produzidos pela coisa julgada coletiva. O escopo do presente trabalho é analisar as controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais da admissibilidade do presente instrumento, verificar as alterações dos limites objetivos da coisa julgada pelo Código de Processo Civil de 2015 e abordar quais seriam seus reflexos tanto no plano político-social, como no plano processual.

**Palavras-chave** - Direito Processual Civil. Direito Constitucional. Tutela Coletiva. Ação Civil Pública. Arguição de Inconstitucionalidade. Coisa Julgada. Questões Prejudiciais ao mérito.

**Sumário** - Introdução. 1. O cabimento da arguição de inconstitucionalidade por meio de ação civil pública. 2. A aplicabilidade da coisa julgada sobre questões prejudiciais ao mérito na arguição de inconstitucionalidade por meio de ação civil pública. 3. Os reflexos da admissibilidade da arguição de inconstitucionalidade por meio de ação civil pública. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico visa analisar a arguição de inconstitucionalidade por meio de ação civil pública; na medida em que o tema possui grande repercussão prática e envolve poderosíssimos instrumentos de transformação econômica e social, quais sejam o controle de constitucionalidade e as ações coletivas.

Para tanto, pretende-se por meio de uma metodologia de pesquisa jurídica do tipo bibliográfica, exploratória, explicativa e qualitativa, examinar as diferentes posições doutrinárias e jurisprudenciais acerca da matéria.

Atualmente, por conta de seu papel fundamental na garantia do acesso à justiça, a ação civil pública consiste em um dos mais importantes instrumentos processuais de nosso ordenamento jurídico.

Ademais, o regime da coisa julgada, em conjunto com o critério de fixação de competência e a legitimidade ativa *ad causam*, evidencia, na ação civil pública, seu elevado alcance social e jurídico.

Ocorre que, por conta de tais particulares aspectos do microsistema de tutela coletiva, muito se diverge na doutrina e jurisprudência acerca da compatibilidade de tal instrumento processual com a arguição de inconstitucionalidade, com base no fundamento de que caracterizaria uma confusão com a ação direta de inconstitucionalidade.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho com o exame do cabimento, por via de ação civil pública, da arguição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal.

Em seguida, entendendo pela admissibilidade da alegação incidental de inconstitucionalidade por meio de ação civil pública, analisa-se a aplicabilidade, ao presente instituto, da possibilidade da inserção, aos limites objetivos da coisa julgada, das questões prejudiciais ao mérito, trazidas pelo Código de Processo Civil/15.

No terceiro capítulo, busca-se estudar as consequências práticas e os reflexos do cabimento da arguição de inconstitucionalidade por meio de ação civil pública ao ordenamento jurídico pátrio, considerando os legitimados ativos *ad causam*, a competência para o julgamento e a eficácia da coisa julgada coletiva.

## 1. O CABIMENTO DA ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR MEIO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA

A ação civil pública, remédio constitucional<sup>1</sup> previsto no art. 129, III, da CRFB/88<sup>2</sup>, e disciplinado pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, sob o procedimento ordinário, destina-se à tutela judicial de interesses difusos e coletivos, como, também, de interesses individuais homogêneos revestidos de suficiente abrangência ou expressão social.

A sentença proferida na presente ação, ajuizada por meio dos legitimados *ad causam*, relacionados em rol taxativo do art. 5º da Lei nº 7.347/85<sup>3</sup>, e de competência fixada, em geral, no local onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, por conferir ao júízo maior facilidade de coletar

---

<sup>1</sup> MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.741. e SLABI FILHO, Nagib. *Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.445 e 483.

<sup>2</sup> BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 01 out. 2018.

<sup>3</sup> BRASIL. *Lei nº 7.347*, de 24 de julho de 1985. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7347Compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm)>. Acesso em: 01 out. 2018.

Art. 5º. Tem legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: I – o Ministério Público; II- a Defensoria Pública; III – a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; IV – a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; V – a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

os elementos probatórios necessários ao julgamento da demanda<sup>4</sup>, inserida no microsistema de tutela coletiva, com fulcro no art. 103, do CDC<sup>5</sup>, fará coisa julgada material de três formas distintas.

A primeira, relativa aos interesses difusos, terá efeitos *erga omnes*, atingindo todos os membros da coletividade, salvo se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas. A segunda, referente aos interesses coletivos, possuirá efeitos *ultra partes*, incidindo sobre todos os membros de grupo, classe ou categoria, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas. A última, atinente aos interesses individuais homogêneos, apresentará efeitos *erga omnes* no caso de procedência do pedido, refletindo sobre todas as vítimas e seus sucessores.

Imperioso, portanto, notar, a relevância e o potencial alcance de tal instituto, informado pelos princípios da acessibilidade, utilidade, operosidade e proporcionalidade, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, em especial, quando instrumentalizar o controle de constitucionalidade.

No que concerne ao controle de constitucionalidade abstrato, cristalizou-se sua inadmissibilidade por meio de ação civil pública, posto que a inconstitucionalidade suscitada como pedido da ação resultaria em uma confusão com a ação direta de inconstitucionalidade. Seja pela semelhança entre seus pedidos e efeitos, seja pela diversidade entre os legitimados *ad causam* e o juízo competente.

A celeuma doutrinária e jurisprudencial forma-se em torno do cabimento da arguição de inconstitucionalidade<sup>6</sup> por meio de ação civil pública.

Observa-se que, na prática, a controvérsia se revela quando o pedido formulado por legitimado *ad causam* para a propositura de ação civil pública funda-se na arguição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo. Requerendo, o autor, a procedência do pedido e a tutela dos interesses difusos e coletivos, sob o fundamento da inconstitucionalidade.

Dessa forma, considerando os efeitos ampliativos, em sua dimensão subjetiva, da coisa julgada coletiva, a eventual procedência da arguição de inconstitucionalidade por meio de ação civil pública, sob o aspecto prático, acabaria muito se assemelhando à declaração de

---

<sup>4</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação Civil Pública*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 41.

<sup>5</sup> BRASIL. *Lei nº 8.078*, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 01 out. 2018.

<sup>6</sup> A arguição de inconstitucionalidade conceitua-se como incidente processual com o escopo de resolver questão constitucional para assentar uma das premissas da decisão de mérito, sendo cabível em qualquer processo de competência originária ou recursal de tribunal exercente do controle de constitucionalidade incidental. Conforme observa-se em MORAES, Guilherme Peña. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.161.

inconstitucionalidade, por meio de ADIn, proferida pelo Supremo Tribunal Federal em âmbito de controle concentrado.

Diante dessa conjuntura, exsurtem duas correntes antagônicas.

A primeira, capitaneada por importantes autores como Gilmar Mendes<sup>7</sup>, José dos Santos Carvalho Filho<sup>8</sup> e José Manoel Arruda Alvim<sup>9</sup>, defende a completa inidoneidade da ação civil pública como instrumento de controle de constitucionalidade.

Dentre os argumentos por eles apresentados, destacam-se três.

Primeiramente, a questão da legitimidade *ad causam* inviabilizaria o controle de constitucionalidade por meio de ação civil pública. Visto que esta poderia ser utilizada como uma espécie substitutiva da ação direta de inconstitucionalidade por quem não tem legitimidade constitucional para isso, os legitimados para propositura de ação civil pública.

Logo, com a admissibilidade dessa extensão de legitimidade ativa, estar-se-ia diante de uma interpretação em total desconformidade com nosso ordenamento constitucional, já que o rol taxativo de legitimados ativos para a propositura de ADIn é distinto do rol para a propositura de ação civil pública.

O segundo argumento apresentado baseia-se na usurpação da competência constitucionalmente reservada ao Supremo Tribunal Federal no caso do cabimento do instituto jurídico em tela, possibilitando decisões contraditórias.

De maneira que a sentença proferida em juízo de primeiro grau poderia cominar na inaplicabilidade de lei ou atos normativos a um grupo indeterminado de indivíduos, efeitos que sequer poderiam ser alcançados por decisões em controle incidental de inconstitucionalidade, enquanto não suspensa a eficácia, mediante resolução do Senado Federal ou da Assembleia Legislativa, da norma declarada inconstitucional por decisão irrecurável do STF ou de Tribunal de Justiça.

Por fim, o terceiro fundamento seria a semelhança dos efeitos da coisa julgada em ação direta de inconstitucionalidade e em arguição de inconstitucionalidade por meio de ação civil pública, tendo em vista a disposição do art. 16, da Lei nº 7.347/85<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1.177-1.181.

<sup>8</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Ação Civil Pública e Declaração Incidental de Inconstitucionalidade. *Doutrina ADCOAS*. Rio de Janeiro: ano 1, doutrina nº 08, p. 314-316, ago. 1998.

<sup>9</sup> ALVIM, José Manoel Arruda. A Declaração Concentrada de Inconstitucionalidade pelo STF e os Limites Impostos à Ação Civil Pública e ao Código de Proteção e Defesa do Consumidor. *Revista de Processo*. São Paulo: ano 21, nº 81, p.129-131, jan./mar. 1996.

<sup>10</sup> BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7347Compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm)>. Acesso em: 01 out. 2018.

Interessante notar, portanto, que todos os argumentos contrários à admissibilidade se fundam na terceira premissa de que a extensão *erga omnes* dos efeitos da coisa julgada, a despeito da questão ser prejudicial, seria apta, juntamente com a decisão do pedido principal, a produzir efeitos *erga omnes*, como uma sentença de caráter normativo, ou seja, como regra geral, abstrata e impessoal<sup>11</sup>.

Nessa linha de raciocínio, entende José dos Santos Carvalho Filho<sup>12</sup> que

se a sentença decide a controvérsia trazendo como fundamento a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo, estará ela, *ipso facto*, irradiando efeitos *erga omnes* não somente do capítulo decisório em si, mas também da própria declaração de inconstitucionalidade que, incidentalmente constituiu fundamento da decisão. Em consequência, o controle difuso da inconstitucionalidade se estaria convertendo, de forma oblíquo e indevida, em controle concentrado.

Em sentido contrário, com nossa predileção, autores como Teori Zavascki<sup>13</sup>, Luís Roberto Barroso<sup>14</sup> e Hugo Nigro Mazzilli<sup>15</sup>, sustentam ser a ação civil pública um instrumento legítimo para a obtenção, de maneira incidental, de declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo.

Dentre os argumentos apresentados, antagonicamente aos que refutam o cabimento do instituto abordado, destacam-se três.

Inicialmente, não haveria que se falar em extensão inconstitucional dos legitimados *ad causam* de controle de constitucionalidade, uma vez que a inconstitucionalidade seria arguida como causa de pedir, não como pedido. Dito de outro modo, a despeito dos efeitos produzidos pela decisão definitiva em sede de ação civil pública, a inconstitucionalidade não seria alcançada pela autoridade da coisa julgada material.

O segundo contraponto seria a inexistência de qualquer usurpação de competência, por se tratar de mero deslocamento de competência do juízo para a análise da inconstitucionalidade em virtude de fatores subjetivos.

Ao final, o terceiro dissentimento seria a inexistência de semelhança entre os efeitos produzidos pelo provimento da sentença, considerando a arguição como causa de pedir.

Conclui-se, desse modo, que a arguição de inconstitucionalidade por meio de ação civil pública e a ação direta de inconstitucionalidade são institutos distintos, não havendo qualquer confusão entre eles. Sendo, portanto, cabível.

---

<sup>11</sup> CARVALHO FILHO, op. cit., 1998, p. 315.

<sup>12</sup> CARVALHO FILHO, op. cit., 2009, p. 93.

<sup>13</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 230-231.

<sup>14</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 237-242.

<sup>15</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *Tutela dos Interesses Difusos e Coletivos*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 59.

Nesse mesmo sentido, é possível observar, a partir do ano de 2007, uma fortíssima tendência jurisprudencial no Supremo Tribunal Federal<sup>16</sup> e no Superior Tribunal de Justiça<sup>17</sup> a admitir a utilização da ação civil pública como instrumento de controle de constitucionalidade incidental.

## 2. OS LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Aplica-se o Código de Processo Civil<sup>18</sup> à ação civil pública naquilo que não contrarie suas disposições, conforme dispõe o art. 19, da Lei nº 7.347/85<sup>19</sup>.

Demonstra-se, dessa forma, fundamental a análise das novas disposições acerca do instituto da coisa julgada, em especial, no que tange aos seus limites objetivos, um dos principais impactos produzidos pelo advento do Código de Processo Civil de 2015.

A coisa julgada, conceituada como a imutabilidade que adquirem os efeitos de direito material da sentença não mais sujeita a qualquer recurso no processo em que foi proferida<sup>20</sup>, possui limites temporais, subjetivos e objetivos.

Os limites temporais da coisa julgada consistem na vedação à nova análise de questões relativas à mesma lide, com exceção das relações jurídicas de trato sucessivo em que fato ou direito superveniente justifique a alteração e das demais hipóteses prescritas em lei, nos termos do art. 505, do CPC<sup>21</sup>.

Enquanto limites subjetivos da coisa julgada temos a vinculação da sentença àqueles que figuram na relação processual como partes da demanda, não prejudicando terceiros, com fulcro no art. 506, do CPC<sup>22</sup>.

Interessante destacar, a partir do dispositivo, portanto, que terceiros estranhos à demanda não poderão ser prejudicados pelos efeitos da coisa julgada, mas deles poderão se beneficiar<sup>23</sup>.

<sup>16</sup> Nesse sentido, BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 414.993/DF*. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28424993%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y7zulqur>>. Acesso em: 01 out. 2018.

<sup>17</sup> Nesse sentido, BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no REsp nº 1.367.971/RJ*. Relator: Min. Humberto Martins. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1367971&&b=ACOR&thesalrus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 01 out. 2018.

<sup>18</sup> BRASIL. *Lei nº 13.105*, de 16 de março de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 01 out. 2018.

<sup>19</sup> BRASIL. *Lei nº 7.347*, de 24 de julho de 1985. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7347Compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm)>. Acesso em: 01 out. 2018.

<sup>20</sup> GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. 3. ed. V. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 314.

<sup>21</sup> BRASIL, op. cit., 2015.

<sup>22</sup> Ibid.

<sup>23</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 313.



Por sua vez, os limites objetivos da coisa julgada sofreram relevante alteração.

Sob a égide da codificação processual civil anterior, o presente instituto, alicerçado no princípio da unidade da jurisdição e na segurança jurídica<sup>24</sup>, tornava imutável e indiscutível apenas a matéria constante no dispositivo da sentença.

Razão pela qual prevalecia na doutrina e na jurisprudência a inexistência de confusão entre a ação direta de inconstitucionalidade e a ação civil pública com o pedido incidental de inconstitucionalidade.

Nesse contexto, uma questão prejudicial homogênea, mesmo que enfrentada na fundamentação da sentença, somente restaria agasalhada pelos efeitos da coisa julgada se transformada em questão principal, constando expressamente no dispositivo da sentença, em ação declaratória incidental<sup>25</sup>.

Eis que o Código de Processo Civil de 2015, a partir do art. 503, §§1º e 2º<sup>26</sup>, altera o regime dos limites objetivos da coisa julgada.

A resolução de questão prejudicial ao mérito, decidida expressa e incidentalmente no processo, poderá ser abrangida pela autoridade da coisa julgada material, independentemente de pedido expresso de qualquer das partes<sup>27</sup>.

Em outras palavras, às hipóteses em que uma segunda questão dependa da primeira não no seu ser, mas no seu modo de ser<sup>28</sup>, estender-se-ão os limites objetivos da coisa julgada, ainda que expressamente decidida na fundamentação da sentença<sup>29</sup>, desde que satisfeitos, cumulativamente<sup>30</sup>, os quatro requisitos do art. 503, §§ 1º e 2º, do CPC<sup>31</sup>.

---

<sup>24</sup> GRECO, op. cit., p. 315.

<sup>25</sup> HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Novo Processo Civil*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2017, p. 408.

<sup>26</sup> BRASIL, op. cit., 2015.

Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida. § 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentalmente no processo, se: I - dessa resolução depender o julgamento do mérito; II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia; III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal. § 2º A hipótese do § 1º não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial.

<sup>27</sup> Nesse sentido, o enunciado nº 165 do Fórum de Permanente de Processualistas Civis dispõe que “independentemente de provocação, a análise de questão prejudicial incidental, desde que preencha os pressupostos dos parágrafos do art. 503, está sujeita à coisa julgada”.

<sup>28</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Direito processual civil – ensaios e pareceres*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p.83.

<sup>29</sup> Nessa perspectiva, o enunciado nº 438 do Fórum Permanente de Processualistas Civis dispõe que “é desnecessário que a resolução expressa da questão prejudicial incidental esteja no dispositivo da decisão para ter aptidão de fazer coisa julgada”.

<sup>30</sup> Por esse ângulo, o enunciado nº 313 do Fórum Permanente de Processualistas Civis delibera que “são cumulativos os pressupostos previstos nos §1º e seus incisos, observado §2º do art. 503”.

<sup>31</sup> BRASIL, op. cit., 2015.

O primeiro requisito é o julgamento do mérito depender da resolução da questão prejudicial. Dessa forma, as questões resolvidas como *obiter dictum*, por exemplo, não se tornam indiscutíveis.

O segundo requisito à extensão da coisa julgada consiste no contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia. Logo, mesmo que não se tenha configurado a revelia, impõe-se a dupla garantia constitucional da participação com influência na formação do resultado e da não surpresa<sup>32</sup>.

Exige-se, ainda, como terceiro requisito, a competência do juízo prolator da decisão à resolução da questão prejudicial, em razão da matéria e da pessoa, como se fosse a questão principal.

Por fim, o quarto requisito é a inexistência de restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial. Assim, a título de ilustração, não haverá extensão da coisa julgada às questões de cuja solução dependa a análise do mérito em mandado de segurança, por conta de restrições probatórias.

Nota-se, portanto, que, em regra, a objeção de incompetência, terceiro requisito, obsta que a arguição de inconstitucionalidade por meio de ação civil pública seja abrangida pela autoridade da coisa julgada material<sup>33</sup>. Isto em razão de caber, exclusivamente, ao Supremo Tribunal Federal, em sede de controle de concentrado de constitucionalidade, a análise da alegação de inconstitucionalidade como questão principal.

Todavia, a partir de aprofundada análise, possível visualizar cenário em que a competência originária para a análise da ação civil pública será do Supremo, de maneira que a arguição de inconstitucionalidade esteja acobertada pela coisa julgada material e seus respectivos efeitos nas ações coletivas.

Como exemplo, observamos uma ação civil pública ajuizada por associação de magistrados em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, com o pedido incidental de inconstitucionalidade de determinada lei ou ato normativo federal, com base no art. 102, I, “n”, da CRFB/88<sup>34</sup>.

Nessa hipótese, havendo contraditório prévio e efetivo, a inconstitucionalidade incidentalmente arguida por legitimado *ad causam* coletivo, decidida expressamente no

---

<sup>32</sup> CÂMARA, op. cit., p. 10.

<sup>33</sup> DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 11.ed. V. 2. Salvador: Juspodivum, 2016, p. 552.

<sup>34</sup> BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 01 out. 2018.

processo, estará agasalhada pela coisa julgada com efeitos bastante semelhantes ao de uma ação direta de inconstitucionalidade.

Desse modo, possível concluir que, em regra, a arguição de inconstitucionalidade por meio de ação civil pública não resta afetada pela nova disposição do Código de Processo Civil de 2015, salvo nas causas cíveis em que compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar originariamente.

### 3. OS REFLEXOS E AS CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS DA ADMISSIBILIDADE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR MEIO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Certo é que a admissibilidade da arguição de inconstitucionalidade por meio de ação civil pública produz relevante impacto no ordenamento jurídico pátrio.

Dentre os reflexos do presente instituto, destaca-se a considerável ampliação da influência popular na possibilidade de provocação do juízo de adequação da norma infraconstitucional à norma constitucional, por meio da verificação da relação de conformidade vertical entre aquela e esta<sup>35</sup>.

Partindo da análise de dados concretos, atualmente, é possível observar que considerável parcela dos legitimados ativos para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade, mostra-se pouco participativa e demasiadamente distante da realidade popular.

A título de ilustração, de acordo com dados colhidos a partir da lista ações diretas de inconstitucionalidade fornecida pelo Supremo Tribunal Federal, no período entre o ano de 1988 e o mês novembro de 2018, a Mesa do Senado Federal e a Mesa da Câmara dos Deputados ajuizaram, em conjunto, o irrisório número de 03 ADIn<sup>36</sup>, equivalente a menos de 0,1% das ações dirigidas à impugnação de lei ou ato normativo federal ou estadual em face da Constituição federal.

No mesmo ritmo, ao longo de aproximadamente 30 anos, as Mesas de Assembleia Legislativa ou a Câmara Legislativa do Distrito Federal ajuizaram apenas 56 ADIn<sup>37</sup>, aproximadamente 0,1% do todo.

---

<sup>35</sup> MORAES, op. cit., p. 141.

<sup>36</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Estatísticas do STF*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/VerTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adiLegitimado>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

<sup>37</sup> Ibid.

Não muito diferente foi a participação do Presidente da República durante o mesmo período, com o ínfimo ajuizamento de 10 ações diretas de inconstitucionalidade, correspondente ao percentual de 0,18% do total<sup>38</sup>.

Por sua vez, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil também apresentou reduzido grau de participação como legitimado para propositura de ADIn, com o ajuizamento de apenas 271 ações diretas de inconstitucionalidade, equivalente ao percentual de 4,83% do montante<sup>39</sup>.

Como se não bastasse a microscópica atuação, em termos quantitativos, de parte dos legitimados, nota-se que os partidos políticos com representação no Congresso Nacional, em que pese somarem 18,7% das demandas ajuizadas no período<sup>40</sup>, têm sua atividade afinada ao jogo de poder. As estatísticas não deixam qualquer dúvida. Enquanto oposição, entre os anos de 1994 e 1996, relevante partido político apresentou 64 ações diretas de inconstitucionalidade, ao passo que durante o período em que se estabeleceu no poder, de 2004 a 2006, o número despencou para apenas 04 ações ajuizadas<sup>41</sup>.

Em sentido completamente oposto, mostra-se a atuação do Procurador Geral da República, com o ajuizamento de 1.056 ações diretas de inconstitucionalidade, correspondente a 18,82% da totalidade, dos Governadores de Estado ou do Distrito Federal, com o expressivo número de 1.181 ADIn, equivalente a aproximadamente 21% dos ajuizamentos, e das confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional, com cerca de 30% do montante<sup>42</sup>.

Interessante, ainda, notar que entre os três protagonistas em relação ao número de ADIns ajuizadas, apenas o Procurador-Geral da República é um legitimado universal. Os Governadores de Estado ou do Distrito Federal e as confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional devem comprovar sua pertinência temática.

Dessa forma, a partir dos dados obtidos, resta claro, sob um olhar exclusivamente sistêmico, que a expansão da legitimidade *ad causam* da ação civil pública para o controle incidental de constitucionalidade seria benéfico para nosso ordenamento jurídico.

É fundamental, para a aferição de maior efetividade ao sistema de controle de constitucionalidade, a atuação dos legitimados para propositura de ação civil pública, em especial, o Ministério Público e a Defensoria Pública.

---

<sup>38</sup> Ibid.

<sup>39</sup> Ibid.

<sup>40</sup> Ibid.

<sup>41</sup> Ibid.

<sup>42</sup> Ibid.

O Ministério Público conceitua-se como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme dispõe o art. 127, da CRFB/88<sup>43</sup>.

Assim sendo, por suas valorosas funções institucionais em defesa dos interesses do *Estado-comunidade*<sup>44</sup>, o parquet relaciona-se de maneira íntima com as necessidades da coletividade, de modo a conferir-lhe significativo papel representativo na expansão da legitimidade *ad causam* para o ajuizamento de ações constitucionais de controle difuso.

Por sua vez, a Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como instrumento e expressão do regime democrático, a assistência jurídica de forma integral e gratuita dos vulneráveis, vistos de forma harmônica com as 100 Regras de Brasília<sup>45</sup>.

Destarte, seja por suas funções institucionais modernamente típicas<sup>46</sup>, como a assistência jurídica ao necessitado, a promoção dos direitos humanos e a tutela coletiva, seja por suas funções modernamente atípicas<sup>47</sup>, como a curadoria especial e a defesa ao réu preso revel, a atuação defensorial mostra-se intensamente ligada aos anseios sociais.

A partir do contato diário e corpóreo com os assistidos e suas adversidades, sobretudo com aqueles em situação de vulnerabilidade, a legitimidade *ad causam* da referida instituição constitucional para a arguição de inconstitucionalidade por meio de ação civil pública é, também, muito cara.

O fato é, pois, que o presente instituto processual-constitucional reflete na ampliação da participação democrática nos processos de elaboração e aplicação das leis, coadunando-se, intrinsecamente, com a sugestão de nova onda renovatória a partir da pesquisa de Roderick A. MacDonald<sup>48</sup>, inserida em um contexto que se pode denominar de segunda dimensão das ondas

---

<sup>43</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 01 out. 2018.

<sup>44</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 1.399.

<sup>45</sup> As 100 Regras de Brasília sobre Acesso à Justiça das Pessoas em condições de vulnerabilidade, aprovadas pela XIV Conferência Judicial Ibero-americana, objetivaram a implementação da acessibilidade à justiça a pessoas em condição de vulnerabilidade e estabeleceram a Defensoria Pública como instrumento de efetivação e implementação desse acesso.

<sup>46</sup> ESTEVES, Diogo; ROGER, Franklyn. *Princípios Institucionais da Defensoria Pública*. 2. ed. São Paulo: Forense, 2017, p. 361-365.

<sup>47</sup> *Ibid.*

<sup>48</sup> MACDONALD, Roderick A. *Symposium on Access to Justice*. Disponível em: <[http://www.lsuc.on.ca/media/convjune03\\_access.pdf](http://www.lsuc.on.ca/media/convjune03_access.pdf)>. Acesso em: 01 set. 2018, p. 3-4.

renovatórias do acesso à justiça, alicerçadas nos estudos de ilustre professor Mauro Cappelletti<sup>49</sup>.

Conclui-se, portanto, que as consequências práticas do alargamento da legitimação para o controle incidental de constitucionalidade aos legitimados pela LACP<sup>50</sup>, levando em consideração os efeitos produzidos pela coisa julgada coletiva, são extremamente benéficos à ordem jurídica por possibilitar uma participação popular mais efetiva, fundamento do Estado Democrático de Direito.

## CONCLUSÃO

A presente pesquisa analisou, como problemática essencial, as questões acerca da admissibilidade, no ordenamento jurídico brasileiro, de controle incidental de constitucionalidade por meio de ação civil pública. O embate materializa-se pela aparente confusão entre a ação direta de inconstitucionalidade e a arguição de inconstitucionalidade por meio de ação civil pública, caso se entenda por sua possibilidade.

De um lado, defende-se o não cabimento do referido instituto por resultar em extensão dos legitimados à propositura de ações de controle de constitucionalidade, em usurpação de competência e em semelhança entre os efeitos da coisa julgada; de outro, sustenta-se a admissibilidade pela inexistência de inconstitucionalidade na extensão dos legitimados, pela caracterização de mero deslocamento de competência e pela não ausência de semelhança entre os efeitos.

Fruto das reflexões fundamentadas que se desenvolveram ao longo da pesquisa, foi possível chegar à conclusão de que a ação direta de inconstitucionalidade e a arguição de inconstitucionalidade não se confundem.

O entendimento a que chegou este pesquisador funda-se na compreensão da distinção existente entre os dois institutos, em especial, no que tange à competência, à legitimidade *ad causam* e aos efeitos da coisa julgada.

Quanto aos reflexos da alteração dos limites objetivos da coisa julgada pelo Código de Processo Civil de 2015, que se descortinou ao longo do segundo capítulo, insta destacar a conclusão da restrita aplicabilidade ao incidente.

---

<sup>49</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Traduzido por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris Editor, 2002.

<sup>50</sup> BRASIL. *Lei nº 7.347*, de 24 de julho de 1985. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7347Compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm)>. Acesso em: 01 out. 2018.

Dependendo o julgamento do mérito da resolução da questão prejudicial, em contraditório prévio e efetivo, por juízo com competência em razão da matéria para resolvê-la como questão principal, tem força de lei a decisão que julgar total ou parcialmente a questão prejudicial.

Ficou evidente, por estas razões, que, em regra, a coisa julgada material sobre questões prejudiciais não se coaduna com a arguição de inconstitucionalidade por meio de ação civil pública, especialmente, pelo requisito da competência.

Esta pesquisa pretende sustentar, todavia, a existência de hipóteses em que a extensão dos efeitos da coisa julgada coletiva alcançam o incidente de inconstitucionalidade. Nesse sentido, destaca-se, nas causas cíveis, a ação civil pública de competência originária do Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, o trabalho observa, na prática, a expansão do rol taxativo de legitimados ativos para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade nos casos de competência originária do Supremo.

Os reflexos e as consequências da admissibilidade da arguição de inconstitucionalidade por meio de ação civil pública, analisados no terceiro capítulo a partir do quantitativo de ADI por legitimados, apenas evidenciam os benefícios ao ordenamento jurídico pátrio da inclusão dos legitimados *ad causam* coletivos.

## REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro*. 2. ed. V. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 01 out. 2018.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 7.347*, de 24 de julho de 1985. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7347Compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm)>. Acesso em: 01 out. 2018.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 8.078*, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 01 out. 2018.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 13.105*, de 16 de março de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 01 out. 2018.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Traduzido por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris Editor, 2002.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação Civil Pública*. 7.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

\_\_\_\_\_. Ação Civil Pública e Declaração Incidental de Inconstitucionalidade. *Doutrina ADCOAS*. Rio de Janeiro: ano 1, doutrina nº 08, p. 314-316, ago. 1998.

DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 11.ed. V. 2. Salvador: Juspodivum, 2016.

ESTEVES, Diogo; ROGER, Franklyn. *Princípios Institucionais da Defensoria Pública*. 2. ed. São Paulo: Forense, 2017.

GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. 3. ed. V. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

HARTMANN, Rodolfo Kronemberg. *Novo Processo Civil*. 4. ed. Niterói: Impetus, 2017.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Tutela dos Interesses Difusos e Coletivos*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Direito processual civil – ensaios e pareceres*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 9.ed. Salvador: Juspodivum, 2017.

ROQUE, André Vasconcelos et al. *Teoria Geral do Processo: Comentários ao CPC de 2015*. São Paulo: Saraiva, 2015.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.