

A Arguição de Inconstitucionalidade nos Tribunais

(Nova redação do art. 481
do Código de Processo Civil)

NAGIB SLAIBI FILHO

Juiz de Direito RJ. Professor da EMERJ e da Universidade Salgado de Oliveira

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, dispendo sobre o processamento de recursos no âmbito dos tribunais, entre outras alterações na legislação processual civil e trabalhista, acresceu ao art. 481 do Código de Processo Civil um parágrafo com a seguinte redação:

“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.”

As disposições contidas nos arts. 480 a 482 do Código de Processo Civil implementam procedimento para efetivar a norma decorrente do disposto no art. 97 da Constituição da República, a exigir que somente pelo voto da maioria absoluta dos seus membros ou do respectivo órgão especial poderão os tribunais reconhecer - em controle difuso ou concentrado - a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

Os regimentos internos dos tribunais, ao tratar de tal procedimento em atenção ao disposto no art. 96, I, “a”, da Carta Maior, geralmente se remetem às disposições da lei de ritos quanto ao procedimento da arguição de inconstitucionalidade.

Desde logo, ressalte-se que o procedimento previsto nos arts. 480 a 482 da lei processual civil somente é cabível quando houver necessidade do reconhecimento incidental da inconstitucionalidade e não se aplica às ações de inconstitucionalidade ou às representações de inconstitucionalidade pro-

cessadas e julgadas pelo Supremo Tribunal Federal e pelos Tribunais de Justiça dos Estados (Constituição Federal, arts. 102, I, “a”; 125, § 2º), estas previstas nos regimentos internos dos respectivos tribunais.

O mencionado procedimento é aplicado independentemente de ser federal ou estadual a Constituição objeto de comparação com a norma impugnada, pois o art. 480 refere-se genericamente a “argüida a inconstitucionalidade...”.

De qualquer forma, o denominado *princípio da reserva de plenário* que se extrai do disposto no art. 97 da Constituição é aplicável em qualquer reconhecimento de inconstitucionalidade pelos tribunais, servindo o roteiro dado pelos arts. 480 a 482 da lei processual como procedimento para o reconhecimento incidental - posto o tema de constitucionalidade como questão prévia ao julgamento da causa.

Já quanto ao denominado controle concentrado de constitucionalidade, em que a questão de constitucionalidade é a questão principal da lide, o procedimento é dado pelas disposições regimentais da Suprema Corte e dos Tribunais de Justiça. Nesta modalidade de controle, a atividade dos tribunais reveste-se de evidente caráter legislativo, operando por si só com efeitos *erga omnes*, quer quando suspendem a eficácia da norma impugnada (como na ação direta de inconstitucionalidade e na representação de inconstitucionalidade), quer quando agregam à norma sob exame na ação declaratória de constitucionalidade a eficácia de se tornar imune ao controle incidental.

Desde a Constituição de 1934, vige entre nós a tradição da conduta hoje imposta pelo art. 97 da Constituição, preceituando 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*.

O espírito que levou o legislador constituinte a editar tal comando, na oportuna lição de Pontes de Miranda sobre o art. 116 da revogada ordem magna, foi *o fim político-técnico de prestigiar o ato do poder público, inclusive a lei, só admitindo a desconstituição daquele, ou dessa, por maioria absoluta de votos dos tribunais* (**Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1/69**, Rio, Forense, 1987, tomo III, p. 611).

É que somente se proclama a inconstitucionalidade além de qualquer dúvida razoável (*beyond all reasonable doubt*), mesmo porque *todas as presunções militam a favor da validade de um ato, legislativo ou executi-*

vo; portanto, se a incompetência, a falta de jurisdição ou a inconstitucionalidade, em geral, não estão acima de toda dúvida razoável, interpreta-se e resolve-se pela manutenção do deliberado por qualquer dos três ramos em que se divide o Poder Público. Entre duas exegeses possíveis, prefere-se a que não infirma o ato de autoridade (Carlos Maximiliano, **Hermenêutica e aplicação do Direito**, Rio, Forense, 1996, 16ª ed., p. 307).

Dáí porque carecer o órgão fracionário – justamente porque é fração e não o todo - de tribunal de competência funcional para proclamar *ex novo* a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, submetendo-se obrigatoriamente, para tal, aos procedimentos referidos nos arts. 480 a 482 do Código de Processo Civil e às normas regimentais para ensejar a cognição e a decisão da questão incidental pelo plenário ou pelo órgão especial do tribunal.

Se o órgão judiciário não se qualifica como tribunal, nem dele é órgão fracionário - como os milhares de juízos monocráticos que em nosso País têm o dever de conhecer em primeiro grau da esmagadora maioria dos pleitos submetidos ao Poder Judiciário - continua com o poder de, motivadamente, deixar de aplicar nos casos que lhe são submetidos a julgamento a norma que entender incompatível com a Constituição.

Note-se: no reconhecimento incidental da inconstitucionalidade há simplesmente a resolução de questão preliminar ou prejudicial na cognição da causa, dispensando-se os juízes de reproduzir a declaração de inconstitucionalidade no dispositivo da sentença, esta sim, a julgar extinto o processo, com ou sem julgamento do mérito.

Até mesmo o Supremo Tribunal Federal, no reconhecimento incidental de inconstitucionalidade, se vê obrigado a submeter o tema à decisão plenária e, após, a comunicar o resultado à autoridade ou órgão interessado bem como, depois do trânsito em julgado, ao Senado Federal para os fins que estão hoje no art. 52, X, da Constituição (Regimento Interno, art. 178; tal norma é geralmente reproduzida nos regimentos internos dos tribunais de justiça inclusive para fins de comunicação à Assembléia Legislativa).

Se se trata de julgamento da constitucionalidade em ação direta de inconstitucionalidade ou em representação de inconstitucionalidade, por si só, independentemente de comunicação ao órgão legislativo, o reconhecimento da incompatibilidade com a Lei Maior tem efeitos *erga omnes*.

Em conseqüência, também no Supremo Tribunal Federal - cuja função precípua é a guarda da Constituição - não tem as Turmas, em face do

disposto no art. 97 da Constituição, o poder de reconhecer incidentalmente a inconstitucionalidade, embora possam, como todos os demais órgãos fracionários de tribunais, reconhecer a constitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

Como o Excelso Pretório é tribunal com poucos integrantes, dispõe o seu Regimento Interno, no art. 177, que “o Plenário julgará a prejudicial de inconstitucionalidade e as demais questões da causa”, e o verbete 72 de sua Súmula que “no julgamento de questão constitucional, vinculada a decisão do Tribunal Superior Eleitoral, não estão impedidos os Ministros do Supremo Tribunal Federal que ali tenham funcionado no mesmo processo, ou no processo originário”.

Nos tribunais com maior número de membros, norma regimental geralmente atribui ao plenário ou ao respectivo órgão especial tão-somente o julgamento da questão de inconstitucionalidade, e, resolvida a argüição, lavrando-se o respectivo acórdão, devolve-se ao órgão fracionário o julgamento das demais questões da causa. Neste aspecto, diz a Súmula 513 da Suprema Corte que: “a decisão que enseja a interposição de recurso ordinário ou extraordinário não é a do plenário, que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas a do órgão (câmaras, grupos ou turmas) que completa o julgamento do feito.”

Há precedente na Suprema Corte - na linha seguida pela alteração legislativa ora comentada - considerando que, se o Plenário já se pronunciou anteriormente sobre a inconstitucionalidade de determinada lei ou ato normativo, não há necessidade de remessa dos autos a ele pela Turma, para que novamente aprecie a questão (Supremo Tribunal Federal, Segunda Turma, Agravo de Instrumento nº 169.964-8, do Paraná, relator o Ministro Marco Aurélio, julgado em 26 de setembro de 1995, Diário da União de 3 de novembro de 1995, p. 37.253).

Neste aspecto, vale transcrever a lição de Moniz de Aragão:

“Como é sabido, casos há em que o julgamento plenário sobre a constitucionalidade acontece no próprio processo em que é suscitada a questão. Outros há, no entanto, em que, diante da multiplicidade de causas sobre o mesmo tema, os diversos órgãos fracionários do tribunal ficam autorizados por disposição regimental a aplicar a decisão plenária independentemente de submeter a matéria ao plenário a cada vez que torne a surgir. Na primeira hipótese, o julgamento sobre a

*constitucionalidade fica registrado em acórdão entranhado nos autos; na segunda é ele adotado em outros processos, às vezes sem que conste dos respectivos autos o texto da manifestação do plenário. Verificando-se esta última situação, o Supremo Tribunal não tem conhecido de recursos extraordinários que abranjam a questão constitucional sem que figure nos autos do processo o acórdão do pleno (ou órgão especial) que a julgara." (Competência para rescindir o julgamento previsto no art. 97 da Constituição Federal, artigo no livro de **Estudos de Direito Processual** em memória de Luiz Machado Guimarães, sob a coordenação de José Carlos Barbosa Moreira, Rio, Forense, 1977, pp. 141/150, item 7.2).*

Esta é a moldura político-jurídica que ensejou a vedação, posta no novel parágrafo do art. 481, aos órgãos fracionários de suscitar a argüição de inconstitucionalidade quando houver precedente pronunciamento sobre o tema do Pleno, ou órgão especial, do mesmo Tribunal ou do Supremo Tribunal Federal.

Se o tema já foi debatido pelo órgão do Tribunal com específica competência funcional - o Pleno ou órgão especial - fere a lógica que, a cada vez que fosse necessária a cognição incidental para a resolução da causa, novamente fosse suscitada a argüição e repetido o procedimento dos arts. 480 a 482 da lei processual.

Basta se ver que temas há que se repetem milhares de vezes no mesmo tribunal, em que o fundamento está restrito à constitucionalidade, como, por exemplo, nas questões tributárias e administrativas. Neste aspecto, pelo exemplo de mais evidência no momento, a inconstitucionalidade da taxa municipal de iluminação pública até mesmo foi proclamada em súmulas dos tribunais de alçada de São Paulo e do Rio de Janeiro, a dispensar novo debate nas centenas de milhares de ações postas em centenas de juízos monocráticos espalhados pelas Comarcas destes dois grandes Estados da Federação: a sumulação do tema foi meio de vincular os órgãos fracionários dos tribunais (mas não os juízos monocráticos!), como, aliás, constava no Regimento Interno do extinto Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro.

Enfatize-se, no entanto, que o parágrafo único do art. 481, ora em comento, limitou-se a referir não a Súmula, mas a "*pronunciamento*" do Pleno ou órgão especial do Tribunal e do Supremo Tribunal Federal.

Então, não se exige a edição de enunciado sumular, este a exigir na sua formulação procedimento específico previsto no regimento interno dos tribunais no denominado incidente de uniformização de jurisprudência.

Pelo que decorre do novel dispositivo, basta que haja decisão plenária que tenha apreciado o tema da inconstitucionalidade para que se vinculem os órgãos fracionários. Parece que o efeito prático de tal disposição será a intensa pesquisa de decisões da Suprema Corte e do pleno dos tribunais sobre a questão de inconstitucionalidade - através dos repositórios de jurisprudência (quanto ao Supremo Tribunal através da Internet no sítio *www.stf.gov.br* que felizmente até mesmo dispõe do inteiro teor dos acórdãos) e de informação da Secretaria do Pleno ou órgão especial do respectivo tribunal.

Se a lei se refere à decisão plenária, inexistente vinculação à decisão de relator, ainda que *ad referendum* do Pleno ou órgão especial, que tenha monocraticamente concedido liminar até mesmo em ação ou representação de inconstitucionalidade.

Evidentemente, não se exclui que a decisão plenária tenha sido aquela que se pronunciou em ação direta de inconstitucionalidade ou em representação de inconstitucionalidade, porque nestas o efeito é *ex nunc* (a partir da publicação da decisão ou acórdão que concedeu a medida liminar ou definitiva) para suspender *erga omnes* a eficácia da norma inconstitucional.

Se o reconhecimento da constitucionalidade se deu em ação declaratória de constitucionalidade, mais razão há para que não se suscite a arguição de inconstitucionalidade porque é especial efeito da decisão liminar ou definitiva neste tipo de ação constitucional tornar a lei ou ato normativo imune ao controle incidental.

Evidentemente, o pronunciamento há de atender ao quorum qualificado do art. 97 da Constituição, e a regularidade do procedimento não precisa ser demonstrada a cada passo - com a exibição do inteiro teor do acórdão de origem - porque todos os atos estatais, inclusive os praticados pelos órgãos judiciários, gozam da presunção relativa de legitimidade que os publicistas e o direito pretoriano extraem do disposto no art. 19, II, da Lei Maior.

Vê-se, assim, que mui discretamente, o parágrafo único do art. 481 do Código de Processo Civil cristalizou normativamente o que a doutrina e a jurisprudência admitiam: a vinculação dos tribunais às decisões do Supremo Tribunal Federal no reconhecimento incidental da inconstitucionalidade,

mesmo porque bastava, e ainda basta, ao relator, para não se conhecer de recurso constitucional, o fundamento de que o tema já fora apreciado pelo Excelso Pretório.

Nem se pode argüir de inconstitucional a nova disposição ora em comento, sob o argumento de restringir a autonomia dos tribunais ou dos seus órgãos ou integrantes.

O art. 99 da Constituição garante é a autonomia do Poder Judiciário - e não dos tribunais - e não pode agitar malferimento da autonomia funcional dos juizes aqueles que estão jungidos ao reconhecimento da inconstitucionalidade pelo Plenário ou órgão especial do próprio Tribunal e, no tema constitucional, a Constituição erigiu a Suprema Corte ao papel de seu guardião.

Aliás, se o Tribunal, por seu órgão fracionário ou mesmo pelo Pleno, ignorar a norma proibitiva contida no dispositivo em comento, estará desafiando, de um lado, recurso ao Superior Tribunal de Justiça por vulneração da norma decorrente do disposto no mencionado parágrafo único do art. 481, e, de outro, a reclamação prevista no art. 102, I, "I", da Constituição, a garantir a competência e a autoridade do mais Alto Tribunal do país.

Neste último aspecto, sobre a natureza jurídica e o alcance da reclamação, basta se consultar o extenso acórdão que decidiu a Reclamação nº 383-3, de São Paulo, sob a relatoria do Ministro Moreira Alves (DJU de 2/5/93), em que até mesmo em sede de jurisdição constitucional concentrada foi admitido, por unanimidade, tal remédio assegurado também do princípio da unicidade do Poder Judiciário nacional.

Enfim, continuem os juizes monocráticos na motivada apreciação dos temas constitucionais que se vejam obrigados a enfrentar no julgamento das causas que lhe são submetidas, deixando de aplicar, nos casos concretos, as leis e atos normativos que, a seu ver, sejam incompatíveis com a Constituição.

Mas os tribunais, independentemente de alteração das disposições regimentais, agora estão jungidos aos precedentes, seus e principalmente da Suprema Corte, nas questões constitucionais.

Tais precedentes, se atendido o quorum qualificado referido no art. 97 da Constituição, ganham verdadeiro conteúdo normativo, mais uma vez demonstrando que hoje se mostra vazia e ultrapassada a rígida separação de Poderes e funções estatais que o antigo magistrado, Charles de Secondat, o Barão de Montesquieu, enxergou como fundamento suficiente para acabar com o absolutismo real. ◆