

Recebimento do artigo: 30/09/2006

Aprovado em: 10/10/2006

*Anna Candida da Cunha Ferraz
Fernanda Dias Menezes de Almeida*

Introdução

A importância do processo constitucional, tema central de mais este Encontro Nacional de Direito Constitucional promovido pelo Instituto Pimenta Bueno, nem precisava ser enfatizada perante o auditório sempre tão qualificado que prestigia o evento, este ano já na sua décima quinta edição. Mas como ponto de partida para o desenvolvimento de nossas considerações, não é demais lembrar que num Estado Democrático de Direito, como foi qualificado o Brasil pelo constituinte de 1988, a existência de um processo de defesa da Constituição constitui imperativo inafastável para a efetivação, tanto da democracia, como do estado de direito, entronizados, como vetores cardeais da ordem constitucional.

De fato, sendo indissociavelmente ligados à democracia e ao estado de direito, os valores que os informam, e que estão explicitados na Constituição ou dela podem ser inferidos, tornam indispensável e legitimam um sistema de proteção da Lei Fundamental, ou seja, tornam indispensável e legitimam a jurisdição constitucional vocacionada exatamente ao atendimento dessa finalidade.

São vários os pontos sensíveis a merecer a garantia da jurisdição constitucional. Mas a doutrina tem fixado, mais freqüentemente, como de competência dessa jurisdição, entre outros, o controle de constitucionalidade das leis e atos normativos do poder público, a proteção dos direitos fundamentais, a supervisão do processo eleitoral e o controle jurídico do funcionamento dos poderes públicos. Sintetizando o objeto da jurisdição constitucional como a defesa jurídica da liberdade, Mauro Cappelletti a denomina, sugestivamente, “jurisdição constitucional da liberdade”¹.

* Comunicação proferida no Painel: **Os princípios fundamentais do processo constitucional**”, no XV Encontro de Direito Constitucional sob o tema “Do Processo Constitucional”, patrocinado pelo Instituto Pimenta Bueno – Associação Brasileira de Constitucionalistas, realizado no salão nobre da FADUSP em 31/08 a 1/09 de 2006

¹ CAPPELLETTI, Mauro. Il controllo di costituzionalità delle leggi nel quadro delle funzioni dello stato. **Rivista di Diritto Processuale**, CEDAM, Padova, ano 15, n. 3, jul./set., 196, p. 383-384.

O tema da presente exposição

Nesta oportunidade pede-se que se discorra sobre os princípios fundamentais do processo constitucional. Vale dizer, que se estudem os princípios norteadores da mecânica processual a que se submete o exercício da jurisdição constitucional da liberdade.

De há muito vem se firmando a consciência da importância do processo em geral na proteção dos direitos fundamentais. E por isso mesmo as Constituições democráticas incluem, comumente, no catálogo de direitos e garantias, vários princípios processuais de observância obrigatória no exercício do direito de ação.

Não foge à regra a Constituição brasileira, que se quer tão afinada com tudo o que a modernidade constitucional prestigia. Por isso mesmo nela figuram, como não poderia deixar de ser, princípios como o do devido processo legal (inclusive no formato do devido processo legal substantivo), o do contraditório e da ampla defesa, o do pleno acesso ao Judiciário, o do julgamento pelo juiz natural, o da inaceitabilidade de provas ilícitas, para ficar com alguns de primeira grandeza, que caberiam na categoria de princípios estruturantes, a adotar-se a classificação dos princípios de Canotilho². No caso do contraditório e da ampla defesa, que são em verdade a face mais visível do devido processo legal, o constituinte teve mesmo o cuidado de estendê-los aos litigantes em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral, para deixar claro que em qualquer tipo de situação o acusado tem direito à observância de tais princípios. E a par destes, outros mais, de natureza instrumental, mas não menos relevantes, vêm completar o conjunto, como, por exemplo, os princípios da motivação das decisões, o da publicidade dos julgamentos e o da celeridade processual.

O que nos propomos examinar é se todo esse conjunto de prescrições é aplicável também ao processo constitucional, e ainda, considerando suas peculiaridades, se há princípios que são específicos desse tipo de processo. Na verdade, vamos nos concentrar na análise do que é pertinente ao controle de constitucionalidade, porque, afinal, a proteção dos valores constitucionais a que se preordena a jurisdição constitucional se faz, no mais das vezes, mediante a fiscalização das leis e atos normativos que, se em descompasso com a Constituição, agridem referidos valores.

O controle de constitucionalidade e os princípios do processo constitucional: processo autônomo?

O estudo do tema demanda, antes de mais nada, que se leve em consideração a existência, dentro do processo constitucional, de dois modelos de controle de

² CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, p.1047 e segs.

constitucionalidade convivendo no Direito brasileiro: o controle difuso e o concentrado, cada um com contornos próprios.

E para os fins desta exposição, o que mais importa nos traços distintivos que os caracterizam é salientar que, no caso do controle difuso, o Judiciário é acionado para dirimir um conflito de interesses subjetivos entre as partes do processo, conflito cuja solução depende de decisão preliminar, incidental, sobre a constitucionalidade de uma lei. Já na hipótese do controle concentrado, a questão da constitucionalidade levada à apreciação do Judiciário é o objeto central da ação, desvinculada do deslinde de qualquer conflito de interesses concretos, não tendo outro propósito que o de preservar a supremacia e a higidez da Constituição.

Tem-se, pois, no primeiro caso, como observa Manoel Gonçalves Ferreira Filho, a “inexistência de um processo constitucional autônomo”³, no sentido de que a supremacia da Constituição sobre a lei é utilizada como argumento de defesa da parte para proteger um direito seu e não para a proteção exclusiva da Constituição, sendo que o veículo empregado no caso é o direito de ação como exercido nos termos do processo judicial comum. Disso resulta que as normas processuais no controle difuso não são autônomas e sim as mesmas que norteiam a tramitação do que podemos chamar de processo subjetivo, para o qual estão direcionadas as disposições que o constituinte entendeu relevantes, com vistas à garantia de paridade de condições para os litigantes sustentarem suas razões em juízo.

Já na hipótese do controle concentrado, identifica-se, aí sim, um “processo constitucional autônomo”⁴, no sentido de ser desatrelado da resolução de uma lide convencional, caracterizando-se o que, a partir de construção jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, os processualistas denominam processo objetivo, em que não há partes contrapostas, cujas posições no processo necessitem da garantia de equivalência. E a defesa da supremacia constitucional em abstrato é o objetivo primordial a se atingir, ainda que, indiretamente, ao se proteger a Constituição, se proceda também, genericamente, à defesa dos direitos fundamentais, que constituem o seu núcleo essencial⁵. Com essa configuração, não é difícil concluir que no controle concentrado nem todos os princípios do processo comum constitucionalizado são de aplicação impositiva, havendo, por outro lado, princípios autônomos que lhe são próprios, como específicas são também as ações mediante as quais se exerce o controle, descartadas as vias processuais ordinárias. No ordenamento constitucional brasileiro são cinco as ações que atualmente integram o sistema de controle concentrado: a ação direta de

³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Os princípios do processo constitucional**. Conferência proferida na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa em fevereiro de 2006.

⁴ FERREIRA FILHO, *idem, ibidem*.

⁵ Ver FERRAZ, Anna Candida da Cunha. Anotações sobre o controle de constitucionalidade no Brasil e a proteção dos direitos fundamentais. **Revista Mestrado em Direito**. Osasco, 2004, p. 21-46.

184 inconstitucionalidade; a ação declaratória de constitucionalidade; a argüição de descumprimento de preceito fundamental; a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e a ação interventiva.

O controle concentrado de constitucionalidade e os princípios que o regem

Deixando de parte o controle difuso, na medida em que se aceite que a ele se aplicam os princípios processuais da jurisdição comum, o que a seguir cabe desenvolver é a análise dos princípios por que se rege o controle concentrado de constitucionalidade, adiantando, desde logo, que alguns são de matriz constitucional, outros aparecem previstos na legislação infraconstitucional e outros configuram-se mais de extração jurisprudencial.

Com a ressalva de que se examinará a matéria exclusivamente no plano federal, comecemos pelo que dispõe a respeito a Constituição de 1988.

Princípios constitucionais gerais aplicáveis ao controle concentrado de constitucionalidade

Dissemos há pouco que, dos princípios processuais gerais, agasalhados pela Constituição como garantias fundamentais – principalmente no título a estas correspondente –, nem todos são aplicáveis obrigatoriamente ao controle concentrado. Mas muitos deles, por certo, concernem a ambos os modelos de controle de constitucionalidade.

Assim é que também se dirigem ao controle concentrado, exemplificativamente, os princípios da publicidade e o da motivação, ambos previstos no art.93, XL, hoje com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 45, de 08 de dezembro de 2004, que diz:

“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 preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

Segundo o princípio do juiz natural, traduzido no inciso LIII do art.5º, “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”, sendo que, para o julgamento das ações em controle concentrado, competente é o Supremo Tribunal Federal, conforme dispõem o art.102, I, “a” e seus §§ 1º e 2º, mais o art.36, III; o princípio da inadmissibilidade de provas ilícitas, constante no art.5º, LVI; a norma que determina ser sempre do Supremo Tribunal Federal a última decisão em matéria

constitucional; a regra de acordo com a qual “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” (art.97); a possibilidade de edição, pelo Supremo Tribunal Federal, de súmulas vinculantes em matéria constitucional (art.103-A, acrescentado pela EC n. 45, de 8 de dezembro de 2004).

Princípios processuais constitucionais gerais que não se aplicam ao controle concentrado ou se aplicam com temperamentos

Por outro lado, dentre os princípios processuais gerais referidos na Constituição, não aplicáveis, ao menos em sua plenitude, ao controle concentrado, podemos lembrar os princípios do contraditório e da ampla defesa e o princípio do pleno acesso ao Judiciário.

Sobre a não aplicabilidade desses princípios na fiscalização concentrada é preciso tecer algumas considerações mais detalhadas, já que não há consenso a respeito.

Em passado recente, o assunto veio à baila, por ocasião da promulgação da Emenda Constitucional n. 3, de 17 de março de 1993, que acrescentou ao nosso arsenal de instrumentos de controle concentrado a ação declaratória de constitucionalidade. De fato, não nasceu ela sem críticas, tendo sido muitos os que a consideraram inconstitucional. O próprio Ives Gandra da Silva Martins, proponente de um instituto que batizara de “ação declaratória de constitucionalidade”, renegou qualquer paternidade em relação ao produto final, gerado com características que refugiram à sua idealização. Disse Ives Gandra: “sou pai do nome, mas não da ação”⁶.

Mas o que ora importa destacar é que os principais problemas suscitados a propósito da ADC dizem respeito ao que se entendeu ser seu descompasso com algumas das normas processuais inscritas na Constituição, que seriam de observância obrigatória. Assim é que se sustentou que a ADC, além de padecer de outros vícios, suprimiria garantias fundamentais intocáveis pelo poder constituinte de reforma, por configurarem cláusulas pétreas, nos termos do art. 60, § 4º da Constituição, tais como o livre acesso ao Judiciário, o princípio do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Terá faltado aos críticos, sob esse ponto de vista, exatamente a percepção da peculiaridade de tratar-se, no caso, de um processo objetivo, como são, conforme já dito, os processos de controle concentrado de constitucionalidade, com os quais não se coadunariam certos princípios do processo judicial comum.

⁶ MARTINS, Ives Gandra da Silva; GARCIA, Fátima Fernandes de Souza. Ação direta de constitucionalidade. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira (Coord.). **Ação direta de constitucionalidade**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 130.

Foi isto o que ficou assentado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da primeira ADC a ele submetida (ADC 1-1/DF). Naquela oportunidade, o relator do processo, Ministro Moreira Alves, suscitou questão de ordem, levantando incidentalmente para exame, prejudicial de inconstitucionalidade da EC n. 3/93, no tocante à instituição da ADC. Fez isto, em face de controvérsia existente quanto à constitucionalidade daquela emenda, levantada na ADIN n. 913-3, que fora proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros, mas que não fora conhecida por falta de legitimidade ativa *ad causam*. Ao resolver a questão de ordem levantada pelo relator, o Tribunal declarou, incidentalmente, ser constitucional a Emenda n. 3/93, ficando vencido o Ministro Marco Aurélio que votava pela inconstitucionalidade.

No voto condutor do Ministro Moreira Alves, dentre outros pontos que não dizem respeito ao objeto desta comunicação, partiu-se do reconhecimento da natureza de processo objetivo, que é própria dos institutos processuais de controle concentrado, para concluir, dada a inexistência de partes contrapostas nesse tipo de processo, que nele não se aplicam garantias individuais previstas para processos *inter partes*, como as garantias do contraditório e da ampla defesa.

De outra parte, no que diz respeito com a questão do amplo acesso ao Judiciário, ponderou-se que nunca se pretendeu que a existência de um controle concentrado, em que há uma legitimação ativa restrita, fosse ofensiva ao princípio do acesso à Justiça, que é franqueado a todos no controle difuso. Como registrou Moreira Alves, é preciso não perder de vista que são mesmo diferentes, no seu modo de exercício, a função jurisdicional *stricto sensu*, voltada à solução de conflitos de interesses subjetivos concretos, e a jurisdição constitucional que revela, sim, o ingrediente político ínsito à fiscalização, em tese, dos atos praticados pelos Poderes de Estado (inclusive praticados pelo próprio Judiciário).

Alguma coisa a mais há de ser dita, não obstante, sobre a compatibilidade e o cabimento dos princípios do contraditório e da ampla defesa no controle concentrado.

Parece-nos, de fato, não ser inconstitucional a configuração de institutos de controle concentrado em moldes que não contemplem o contraditório e a ampla defesa, como tradicionalmente entendidos, dada a natureza de processo objetivo desse sistema de controle de constitucionalidade. Mas, considerando-se que, como antes referido, ao buscar-se a defesa em abstrato da supremacia da Constituição, indiretamente também se defendem interesses genéricos da sociedade agasalhados pela Constituição, mal não faria que na disciplina dos mecanismos de controle concentrado se reservasse espaço para aqueles princípios, ou ao menos para reflexos dos mesmos.

Na verdade isto já ocorre em alguma medida. A própria Constituição, no art.103, §3º, determina que, ao apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, o Supremo Tribunal Federal citará previamente o Advogado Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado. Ora, essa defesa obrigatória da lei não deixa

de ter uma conotação de contraditório. A par disso, como se verá no momento próprio, a regulamentação legal da ADIN e da ADC (Lei n. 9.868 de 10 de novembro de 1999) e da argüição de descumprimento de preceito fundamental (Lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999) também se orientam na mesma linha, com vários dispositivos que abrem a possibilidade de algum tipo de contraditório, inclusive com a introdução da figura do *amicus curiae*.

Princípios processuais constitucionais específicos do controle concentrado

Passando aos princípios processuais constitucionais específicos do controle concentrado de constitucionalidade, o que ocorre de pronto registrar é que a Constituição, tão prolixa acerca de outros temas, é minimalista a respeito. O que não deixa de se lamentar, dada a importância da matéria. De fato, teria sido interessante que, como ocorre em algumas Constituições estaduais – a de São Paulo é disso um exemplo –, houvesse na Constituição Federal um capítulo próprio dedicado ao controle de constitucionalidade. Ou, se assim não fosse, que o constituinte tivesse ao menos remetido à lei complementar a disciplina da matéria, a que se recomenda tratamento mais estável do que o oferecido pela legislação ordinária.

Na verdade parece que não se pensou em nada disso. E, sendo lacônica a Constituição, dela pouco se extrai, além da especificação do objeto das ações de fiscalização abstrata (art. 102, I, “a”, para a ADIN e a ADC; art.102, §1º, para a ADPF; art.103, §2º, para a inconstitucionalidade por omissão e art.36, III, para a ação interventiva); da indicação dos titulares da legitimação restrita para a propositura das ações (art.103, para a ADIN; ADC e ação direta de inconstitucionalidade por omissão – esta última por interpretação da Constituição – e art.36, III, para a ação interventiva. Da legitimação para a argüição de descumprimento de preceito fundamental, a Constituição não cuida); da exclusividade do órgão competente para o julgamento, que é sempre o Supremo Tribunal Federal (arts.103, *caput* e §2º; 102, §1º e 36, III); da eficácia *erga omnes* e do efeito vinculante das decisões definitivas do Supremo na ADIN e na ADC (art. 102, §2º, na redação da Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004).

Princípios processuais legais do controle concentrado

O certo é que a disciplina mais desenvolvida do processo constitucional encontra-se na legislação infraconstitucional, a partir da qual, como bem anotou Ferreira Filho, esse processo começou a ganhar foros de autonomia⁷. De fato, é nessa legislação que se

⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Ibidem*.

encontra a previsão, por exemplo, de seu rito, de prazos, de recursos e dos efeitos das decisões. Pelas inovações que trouxeram, algumas das quais incorporadas posteriormente à Constituição pelo poder constituinte de reforma, deve-se destacar duas leis em especial, já antes referidas: a de n. 9.868, de 10 de novembro de 1999, que dispõe sobre o processo e o julgamento da ADIN e da ADC, e a de n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999, que dispõe sobre o processo e o julgamento da ADPF. Vale a pena comentar algumas das principais novidades dessas leis.

Assim é que, em ambas, foram previstos – primeira inovação – a eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante das decisões nas três ações de que tratam. Na verdade, estenderam elas à ADIN e à ADPF o que a Constituição já previra originalmente para a ADC, gerando um questionamento sobre se a matéria poderia ser objeto de extensão legal a ações em relação às quais a Constituição silenciara. A dúvida dissipou-se, quanto à ADIN, quando a EC n. 45/04 confirmou sua eficácia contra todos e o seu efeito vinculante (art.102, §2º). Nada disse, porém, a referida emenda quanto à ADPF. Considerando-se, no entanto, que o art.103, §1º da Constituição prescreve que a arguição será apreciada pelo STF, na forma da lei, parece-nos implícita no comando constitucional a autorização para o legislador ordinário disciplinar todo o seu processo, aí incluídos os efeitos da decisão.

Em breve comentário ao efeito vinculante – sobre a eficácia *erga omnes* de há muito se entende ser ela típica do controle concentrado, não sendo necessário discutir a matéria neste momento – convém lembrar que foi também motivo de insurgência por alguns doutrinadores que o consideraram inconstitucional por ferir a independência e a força criativa dos juízes. Também esta objeção foi afastada pelo Supremo Tribunal Federal, sempre no julgamento da questão de ordem suscitada nos autos da ADC n. 1-1/DF. Como sustentado não só pelo relator, mas por outros ilustres Ministros, como Paulo Brossard e Francisco Rezek, sem dúvida o juiz há de ter a liberdade de dizer o Direito segundo sua consciência, sopesando as particularidades, de resto infinitas, do caso concreto. Mas há que se ter em vista também outros dados do problema, ligados ao interesse público, que nas democracias supera os interesses particulares. E que indica as vantagens, conforme o caso, de um controle concentrado de constitucionalidade, em que a decisão final do órgão competente, sobre a constitucionalidade ou não de determinado ato normativo, há de impor-se aos demais órgãos judiciais, sob pena de anular-se a razão de ser do controle concentrado, que está em afastar-se de vez a eficácia da lei que afronta a Constituição. Aliás, mesmo em países, como os Estados Unidos, em que só existe o controle difuso, as decisões da Suprema Corte impõem-se aos demais órgãos do Poder Judiciário, não por força da lei, mas por força do princípio do *stare decisis*, que o Brasil, infelizmente, não importou do modelo norte-americano. Em síntese, como disse Brossard, o efeito vinculante acaba sendo “um princípio de utilidade pública, social, política, utilidade em seu sentido mais amplo”.

Uma outra importante inovação das leis em comento aparece no art.27 da Lei n. 9.868, que encontra equivalente no art.11 da Lei n. 9.882. Segundo esses artigos,

ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o STF, por maioria de dois terços, 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.

Sem alarde, tal disposição altera profundamente a natureza do ato inconstitucional no Direito brasileiro. Isto não passou despercebido a Ferreira Filho, o primeiro a alertar para o fato, fazendo o registro de que, se a lei autoriza que um ato declarado inconstitucional possa deixar de produzir efeitos só a partir do trânsito em julgado da decisão ou de outro momento a ser fixado, está admitindo que por algum tempo esses efeitos podem ser mantidos. E isto é incompatível com a índole de um ato nulo, como sempre foi classicamente considerado pela doutrina e pela jurisprudência o ato inconstitucional. Ou seja, do ato inconstitucional pode-se dizer que não é mais sempre nulo e írrito, como se ensinava tradicionalmente no Brasil⁸. Nesse ponto, completamos, o legislador terá se inspirado em Kelsen⁹, para quem não há no Direito algo como a nulidade, daí o ato inconstitucional não ser nulo, e sim anulável, podendo a anulação ser *ex tunc* ou *ex nunc*.

Indo além, pondera ainda Ferreira Filho, que se a lei possibilita ao STF restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, isto significa também que a decisão “poderá considerar válidos atos inconstitucionais, ou dispensar o Estado de devolver o que percebeu em razão de tributo inconstitucionalmente estabelecido e cobrado... Donde resultará a inutilidade do controle”. E conclui, categórico: “Não é mais rígida a Constituição brasileira”¹⁰.

Mais um ponto a destacar como preocupação do legislador ao disciplinar o processo das ações de controle concentrado com que se ocupou, foi o estabelecimento de prazos para cada ato da tramitação do processo. Isto demonstra estar afinado o legislador com o princípio da celeridade processual, prestigiado pelo constituinte de reforma, a partir da EC n. 45/04, que acrescentou ao art.5º da Constituição o inciso LXXVIII, assegurando a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Na verdade, o princípio da celeridade já integrava o ordenamento jurídico brasileiro por força da incorporação, ao

⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos do direito constitucional contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 231.

⁹ Ver FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Poder constituinte**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 84 (o autor menciona Kelsen na obra *Teoria Pura do Direito*, v. 2, p. 159).

¹⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Op. cit.*, 2003, p. 231.

190 nosso Direito interno, do Pacto de São José da Costa Rica, de que o Brasil é signatário, e que prevê referido princípio¹¹. Mas o fato é que, não desenvolvendo, como visto, a própria Constituição o processo constitucional, o princípio da celeridade continuaria inerte, como vinha se mostrando, se as leis 9.868 e 9.882 não tivessem previsto prazos, razoavelmente curtos, para o andamento das ações que disciplinaram.

A título ilustrativo, indicaremos apenas alguns dos prazos previstos na Lei n. 9.868, deixando claro que também na Lei n. 9.882 há prazos exíguos para situações análogas. Assim é que, na disciplina da ADIN, há previsão de prazo de trinta dias a contar do recebimento do pedido, para a solicitação de informações ao órgão de que emanou a lei impugnada (art.6º, parágrafo único); de prazo de quinze dias para manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador Geral da República, decorrido o prazo das informações (art.8º); de prazo de trinta dias, a contar da solicitação do relator, para a prestação das informações, perícias e audiências, em caso de necessidade de esclarecimentos (art.9º, §3º); de prazo de cinco dias para o pronunciamento das autoridades de que emanou a lei impugnada, sobre pedido de medida cautelar, antes da decisão sobre o mesmo (art.10); de prazo de três dias para a oitiva do Advogado-Geral da União e do Procurador Geral da República, se o relator a julgar indispensável para fins de concessão de medida cautelar (art.10, §1º); de prazo de dez dias para publicação da parte dispositiva da decisão concessiva de medida cautelar pelo STF (art.11); de prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão para a publicação, pelo STF, da parte dispositiva do acórdão (art.28).

No que respeita a previsões legais, também específicas do processo constitucional, que se poderiam considerar reflexos do princípio do contraditório, as leis que vimos analisando igualmente inovaram ao prever, no caso da ADIN, hipóteses de solicitação de informações aos órgãos ou às autoridades das quais emanou a lei ou ato impugnado (art. 6º, parágrafo único); de admissão da manifestação de outros órgãos ou entidades, considerando-se a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes (art.7º, §2º); de oitiva do Advogado Geral da União e do Procurador Geral da República sobre as informações prestadas (art.8º); de requisição de informações adicionais, de designação de perito ou comissão de peritos para emitir parecer sobre a questão, ou ainda de fixação de data para audiência pública, tomada de depoimentos de autoridades na matéria, em caso de necessidade de esclarecimentos ou de notória insuficiência de informações, bem assim de solicitação de informações aos Tribunais Superiores, aos Tribunais federais e estaduais acerca da norma impugnada (art.9º, §§1º e 2º). Com relação à ADC, disciplinada, como visto, pela mesma lei, verifica-se o equivalente às providências por último mencionadas (art.20, §§1º e 2º), o mesmo acontecendo em relação à arguição de

¹¹ É certo que referido princípio tem força de lei infraconstitucional, até porque o Pacto foi aprovado antes da EC n. 45/2004.

descumprimento de preceito fundamental, nos termos do art.6º, §§1º e 2º de sua lei de regência (Lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999). Diga-se, por fim, que o art. 29 da Lei n. 9.868/99 fez acrescer ao art. 482 do Código de Processo Civil três parágrafos igualmente autorizando, em condições que especifica, que se manifestem no processo o Ministério Público, pessoas jurídicas de direito público, os legitimados para a propositura da ADIN e da ADC, além de outros órgãos ou entidades.

Mais um traço específico do processo constitucional, que se nota na legislação objeto de análise é a previsão da irrecorribilidade da decisão e do não cabimento de ação rescisória. É o que consta no art. 26 da Lei n. 9.868, onde se lê:

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.

Da mesma forma o art. 12 da Lei n. 9.882, dispõe que “a decisão que julgar procedente ou improcedente o pedido em arguição de descumprimento de preceito fundamental é irrecorrível, não podendo ser objeto de ação rescisória”. Tem-se aí registrada a influência jurisprudencial do Supremo, que nesse sentido já vinha decidindo. Importa anotar, por oportuno, que as leis apontadas refletem, em vários aspectos, a orientação que a mais alta Corte de Justiça já imprimira ao processo constitucional, em particular no julgamento da ADC n. 1-1/DF, tantas vezes mencionada. E por isso mesmo, ou seja, por se compatibilizarem com o entendimento do Supremo, é que muito provavelmente essas leis não serão consideradas inconstitucionais, quando do julgamento, ainda pendente, das ações diretas de inconstitucionalidade contra elas ajuizadas.

Para finalizar as considerações sobre os princípios processuais específicos do processo constitucional estabelecidos na legislação ordinária, fique o registro de que, por interpretação jurisprudencial, entende-se que, em relação à ação direta de inconstitucionalidade por omissão, que não foi objeto de disciplina em diploma legal, aplicam-se os mesmos princípios assentados para a ADIN. Quanto à ação direta interventiva, a legislação de regência é a Lei n. 4.337, de 1º de junho de 1964, promulgada, portanto, ainda ao tempo da Constituição de 1946, mas que se encontra em vigor naquilo que não contraria a Constituinte de 1988, completada a sua disciplina processual pelas disposições pertinentes da Lei n. 8.038 de 25 de maio de 1990, que institui normas procedimentais para processos que especifica, perante o STJ e o STF. Não há nessa legislação nenhum aspecto particular que justifique menção, para fins desta comunicação.

Construção jurisprudencial de princípios processuais no controle concentrado de constitucionalidade

Para completar a exposição, resta uma última palavra sobre os princípios do processo constitucional extraídos da jurisprudência. Com razão enfatiza Anna Candida da Cunha Ferraz a importância da interpretação constitucional judicial, que se revela nas decisões que aplicam a Constituição, seja a aplicação pura e simples da norma constitucional para solucionar a lide nos casos concretos, seja nos casos em que o exercício da função jurisdicional visa ao controle de constitucionalidade de leis e atos normativos. Como afirma Anna Candida, nesse último caso, maior ainda é a relevância da interpretação, pois seu objeto é a atuação do legislador ordinário, intérprete também autorizado da Constituição, que elabora leis de aplicação constitucional¹².

Quando se trata do Supremo Tribunal Federal a decidir ações do sistema de controle concentrado, é possível extrair, da jurisprudência firmada, princípios processuais aplicáveis à espécie, princípios que muita vez acabam por se converter em disposições legais, como é o caso do não cabimento de ação rescisória, princípio criado no âmbito do Supremo e depois incorporado à lei. A par desse, outros princípios do processo constitucional, de origem jurisprudencial, podem ser lembrados, como o da pertinência temática, que condiciona a propositura da ação à existência de conexão do tema nela discutido, com a atividade fim a que se preordena o legitimado para ajuizá-la; o da restrição do alcance da ADIN e da ADC, não as admitindo contra leis de efeitos concretos ou o princípio do não cabimento de controle concentrado de leis municipais (ora excepcionado no caso da ADPF); além do princípio, há pouco referido, da extensão das normas legais pertinentes à ação direta de constitucionalidade, à ação de inconstitucionalidade por omissão.

Conclusões

1. Dada a especificidade dos princípios aplicáveis ao controle concentrado de constitucionalidade, pode-se concluir que existe no Brasil um processo constitucional autônomo.

2. Além da existência de um processo constitucional autônomo no modelo concentrado de controle, constata-se na hipótese do controle difuso de constitucionalidade a inexistência de um processo autônomo, com a aplicação dos princípios processuais próprios da jurisdição constitucional.

¹² FERRAZ, Anna Candida da Cunha. **Processos informais de mudança da Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 1986, p.102 e segs.

3. A coexistência harmoniosa entre os sistemas de controle difuso e concentrado – o sistema misto – a partir da introdução do chamado processo constitucional autônomo, parece já não mais estar presente no País. O processo autônomo privilegia mecanismos, procedimentos, institutos e princípios relativos ao modelo concentrado o que traz, como inegável consequência, um fortalecimento dessa modalidade de controle. Pode-se mesmo vislumbrar, como diz Gilmar Ferreira Mendes, uma indisfarçável tendência para o predomínio do modelo concentrado de controle entre nós¹³.

4. Pela importância de que se reveste, até tendo em vista a proteção da supremacia constitucional e a prevalência dos direitos fundamentais, a disciplina do processo constitucional deveria estar, em amplitude e profundidade, no próprio texto constitucional, em capítulo próprio e exclusivo. As regras menores, os detalhamentos e os procedimentos, deveriam ser regulados por Lei Complementar, prevista pela Constituição.

5. Na análise feita foram identificados princípios do processo constitucional, todos eles relevantes, alguns inscritos na própria Constituição, outros advindos da legislação ordinária e mais princípios, frutos de criação jurisprudencial.

6. Finalmente, a complexidade de institutos, de regras, de fontes distintas de regulamentação da matéria acaba dando margem ao nascimento de várias teorias, técnicas e vários métodos de interpretação constitucional devendo, todavia, o intérprete constitucional revestir-se da maior cautela no seu mister de buscar a concretização da Constituição pela via do processo constitucional, de tal sorte que não se transforme de intérprete em um Poder Constituinte, sobrepondo-se à vontade constituinte e à força normativa da Constituição.

¹³ TAVARES, André Ramos. **Tribunal e jurisdição constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1998, XVI-XVII. Prefácio.