

UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO – UNDB
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LANA GABRIELA MENDES

**A CODIFICAÇÃO DO PROCESSO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO E A
CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

São Luís - MA

2018

LANA GABRIELA MENDES

**A CODIFICAÇÃO DO PROCESSO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO E A
CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em
Direito da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco
como requisito parcial para a obtenção do grau de
bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Amanda Costa Thomé
Travincas

São Luís

2018

LANA GABRIELA MENDES

**A CODIFICAÇÃO DO PROCESSO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO E A
CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em
Direito da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco
como requisito parcial para a obtenção do grau de
bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Amanda Costa Thomé
Travincas

Aprovado em: 26/11/2018

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Amanda Costa Thomé Travincas (Orientadora)

Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB

Prof(a). Phd. Soraya Regina Gasparetto Lunardi

Universidade Estadual Paulista - UNESP

Prof(a). Me. Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo

Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB

*À Regina e Solange
Por todo amor e cuidado e
Todo o resto que eu não consegui expressar em palavras.*

AGRADECIMENTOS

Certa vez, já há algum tempo, ouvi em uma palestra que quando uma pesquisa é feita com amor e dedicação, os agradecimentos são a parte mais bonita e agradável de ler. Estes têm a singela audácia de resumir e agradecer por 4 longos anos, que valeram muito a pena e despertaram em mim a ideia de que “nunca” é uma falácia que contamos a nós mesmos para viver sem grandes emoções e desconfortos.

Pois bem, o curso de direito foi um dos meus grandes “nunca”. Impensável na maior parte do período escolar de base e sempre a última opção nas discussões informais entre amigos. E então, como não poderia deixar de ser, após alguns anos como bióloga, grande paixão da juventude, a vida me trouxe à UNDB.

Por um ano permaneci acalentando a ideia de que o diploma apenas era suficiente para o objetivo de concurso almejado. Então, num fim de noite de uma terça qualquer, após a aula de eficácia de normas constitucionais, eu surpreendentemente percebi que as perspectivas haviam mudado. As mudanças que se seguiram a essa constatação foram inúmeras, e muitos contribuíram com ela. Hoje, entretanto, devo meu agradecimento principal e inicial a grande responsável por ter disparado esse gatinho que fez renascer a vontade de pesquisar, quando eu há muito havia desistido: Amanda Thomé.

Sou muito grata pela acolhida paciente como monitora e depois como orientanda, e pela liberdade em errar, sem críticas depreciativas ou retaliações. A aceitação com meu lado “coelho”, sempre acelerado e dramático, a paciência com minhas incertezas, a confiança, a orientação constante, o sempre presente incentivo e a liberdade de poder compartilhar todas as conquistas foram cruciais para forjar quem eu sou hoje. Eu me considero uma pessoa muito sortuda por tê-la encontrado, e tê-la como guia (espero que continue sendo). Confesso que um pouco insegura ainda, afinal é difícil quando o orientador te conhece tão bem.

A você, com quem compartilhei os melhores cafés, conversas e questões, que tem sido uma fonte de inspiração e hoje é amiga, quase uma irmã, eu dedico o meu mais sincero e carinhoso: Obrigada! Especialmente, por ter me contaminado com o germe da inconstitucionalidade! Sigo na esperança de que essa amizade se estenda, para além deste trabalho, pelos anos vindouros.

Estranhamente, foi em São Paulo que eu descobri como a Biologia poderia ser útil na feitura deste trabalho. Dedico, pois, um agradecimento especial a Prof.^a Soraya Regina Lunardi e ao Prof. Dimitri Dimoulis, que muito gentilmente me receberam na FGV-SP, e deram uma luz de modo generoso e crucial para a conclusão desta pesquisa. Foi o “fôlego” necessário para findar esta etapa. Estendo os agradecimentos a FGV-SP e demais professores que por lá me auxiliaram.

Para quem vive de palco, dança ou atua, sabe que o espetáculo só se faz bonito e emocionante ao público porque os bastidores assim o permitem. Sem minha família, o grande bastidor disso tudo, nada seria possível. Nas pessoas de Regina e Solange, mãe e tia, destinatárias do meu imensurável amor e da dedicatória deste trabalho, agradeço por todo o colo, carinho e crédito em mim depositado ao longo da vida. Meus anjos da guarda, a quem amo mais que tudo nessa vida.

Tem uma frase que diz “*Os amigos são os irmãos que escolhemos*”. Acho que não me foi permitida essa escolha. O destino – conhecedor do meu lado libriana de ser – concedeu-me a sorte de esbarrar com Monique, Jofran e João há alguns anos. Donos dos melhores abraços, piadas e brigas; confidentes em conversas no carro até altas horas; presentes nos mais inusitados rodízios de pizza que eu já fui; e testemunhas dos meus mais animados aniversários e gritos em sessão de terror no cinema. Talvez um dia eu escreva um livro sobre nossas aventuras de romances, projetos, cases, provas, jogos, e também sobre o “galeto bomba”. Ter vivido tudo isso me dá a sensação de que o tempo “rebobinou”, tal qual as fitas de VHS que eu amava alugar nos fins de semana quando criança, e que em 2015 eu voltei a ter 17 anos de novo. Vocês me reinventaram diariamente, pouco a pouco. Têm sido um apoio constante ao longo dos anos, e são parte do que sou hoje. De vocês é um pequeno pedaço permanente do meu coração. Saibam que amo todos como os irmãos que eu nunca tive e torço para que estejamos sempre juntos, mesmo trilhando por caminhos diferentes e com anseios tão opostos.

Em destaque, agradeço à Suelma Silveira e à Maria Gabriele, pela amizade, por cuidarem de mim, e pelo tempo que me proporcionaram em um dos momentos mais sobrecarregados deste curso. Estarei sempre aqui para o que precisarem.

Na vida, mais do que alguém para o agito precisamos de alguém para o silêncio. À Giovanna Mello, Rodrigo Maranhão e Jerllyda quero destinar um abraço especial por me ouvir, e pela sensação reconfortante de que tudo iria se resolver bem no final. Acreditem, naqueles dias felizes e nos angustiantes, foi o suficiente e eu jamais vou

esquecer. Quero estender esse abraço também à Diana e Jedson, que com o correr dos dias me provaram ser possível engolir a timidez, e superar antigos receios. Muito grata por tornarem as atividades diárias mais leves e agradáveis, seja as de monitoria, seja as de estágio ou pesquisa.

Por fim, quero destinar um agradecimento especial a três pessoas muito importantes na construção do profissional que eu quero ser, e também contribuíram de modo generoso para a organização desta pesquisa, mesmo que indiretamente: Dr Rubem de Lima, Michelle e Jadson.

Nós, enquanto alunos, procuramos sempre modelos a seguir: modelos de peça, de *paper*, de ementas e de vida. Pois bem, encontrei no TRF três bons modelos a seguir. Dr. Rubem, que tem sido um chefe gentil e um professor incansável, agradeço pela paciência, reconhecimento e orientações. A sensibilidade no trato com todos, o estímulo constante, e os agradáveis dias de trabalho me tornaram alguém melhor. Quero agradecer também pelo auxílio com parte das referências apresentadas neste trabalho e pelas constantes indicações de literatura e filmes.

À Michelle e Jadson meus sinceros agradecimentos pela generosidade com as informações ao longo deste tempo, orientações no estágio, e por viabilizar de forma tão fácil o conhecimento do judiciário e de concursos, que eu sozinha não seria capaz de ter.

Sem mais delongas, quero reservar um muito obrigada, não menos carinhoso, ao coordenador do curso de direito da UNDB, aos professores que tive ao longo do caminho, na pessoa do prof. Lino Osvaldo, e aos colegas de sala, que em um momento ou outro, foram importantes para que eu chegasse até aqui.

Com certeza, de todo o resto que se segue deste trabalho, estas palavras foram as que mais tive prazer em escrever ao longo de quatro longos anos.

*“Tive vontade de lhe explicar que constantemente superestimo
E subestimo a raça humana – que raras vezes simplesmente a estimo.
Tive vontade de lhe perguntar como uma mesma coisa pode ser tão medonha
e tão gloriosa, e ter palavras e histórias tão amaldiçoadas e tão brilhantes.
Nenhuma dessas coisas, porém, saiu da minha boca.
Tudo que pude fazer foi virar-me para Liesel Meminger e lhe
Dizer a única verdade que realmente sei. Eu disse à menina que rouba livros e
A digo a você agora.
UMA ÚLTIMA NOTA DE SUA NARRADORA
-Os seres humanos me assombram-”
A menina que roubava livros*

RESUMO

A sistematização do conhecimento é base para a construção e aprimoramento da vida em sociedade. Esta prática é aplicada em todas as áreas do conhecimento, não sendo diferente no caso do Direito. Com base na sistematização do processo constitucional realizado por Soraya Lunardi defende-se a ideia da codificação do Processo Constitucional no Brasil, objetivo desta pesquisa. Nesse seguimento, considera-se que o evento codificatório do processo constitucional apresenta maiores vantagens que desvantagens, apontando o processo codificatório como concretização do direito ao processo e procedimento, e conseqüentemente o devido processo constitucional. Uma vez provada a possibilidade de codificação toma-se nesse contexto os dois Códigos de Processo Constitucional existentes na América Latina, Peru e Bolívia, com o objetivo de promover aprimoramentos no Anteprojeto de Código de Processo Constitucional já proposto no país. Por fim, fomenta-se a atualização da proposta através da delimitação dos ritos que pertencem ao processo constitucional, e sua diferenciação do processo coletivo. Ao final, se oferece proposta do Anteprojeto do Código de Processo Constitucional do Brasil, com as respectivas alterações, frisando os pontos em que se faz necessária preencher lacunas com nova legislação. O estudo foi realizado com coleta bibliográfica e de dados diretos, adotando o método crítico metodológico, jurídico-sociológico e metodologia dedutiva. Em termos conclusivos, destaca-se a necessidade da codificação do Processo Constitucional no Brasil, de modo a otimizar o processo constitucional brasileiro, garantindo a supremacia da constituição e o resguardo dos direitos fundamentais.

Palavras-chave. Código. Devido processo constitucional. Direito ao processo e procedimento. Processo objetivo.

ABSTRACT

The systematization of knowledge is the basis for the construction and improvement of life in society. This practice is applied in all areas of knowledge, and is not different in the case of Law. Based on the systematization of the constitutional process carried out by Soraya Lunardi, we defend the idea of the codification of the Constitutional Process in Brazil, the objective of this research. In this sequence, it is considered that the codification event of the constitutional process presents greater advantages than disadvantages, pointing the codification process as concretization of the right to the process and procedure, and consequently due constitutional process. Once the possibility of codification has been proved, the two Constitutional Process Codes existing in Latin America, Peru and Bolivia will be developed in order to promote improvements in the Draft Code of Constitutional Process already proposed in the country. Finally, it is promoted the updating of the proposal through the delimitation of the rites that belong to the constitutional process, and its differentiation of the collective process. At the end, a proposal for the draft of the Brazilian Constitutional Process Code is proposed, with the corresponding changes, highlighting the points where it is necessary to fill gaps with new legislation. The study was carried out with bibliographical and direct data collection, adopting the critical methodological method, juridical-sociological and deductive methodology. In conclusive terms, the need to codify the Constitutional Process in Brazil is highlighted, in order to optimize the Brazilian constitutional process, guaranteeing the supremacy of the constitution and the safeguarding of fundamental rights.

Key words. Code. Due to constitutional process. Right to process and procedure. Objective process.

LISTA DE FIGURAS

- Figura** 1. Estrutura da justiça constitucional e do processo constitucional no Brasil.
p. 41
- Figura** 2. Estatísticas de ações de controle concentrado de constitucionalidade
(12/10/2018). p.55.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADIN	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
CPC da Bolívia	Código de Processo Constitucional da Bolívia
CPC do Brasil	Código de Processo Constitucional do Brasil
CPC do Peru	Código de Processo Constitucional do Peru
CPC/2015	Código de Processo Civil de 2015
CPC/73	Código de Processo Civil de 1973
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
MS	Mandado de Segurança
MI	Mandado de Injunção
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
PGR	Procurador Geral da República
STF	Supremo Tribunal Constitucional
TC	Tribunal Constitucional
TCP	Tribunal Constitucional Plurinacional

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	14
2 A CODIFICAÇÃO DO PROCESSO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO.....	18
2.1 Percalços à codificação do Processo Constitucional no Brasil	19
2.2 Vantagens e possibilidades da codificação do Processo Constitucional no cenário nacional.....	22
2.3 Direitos fundamentais à organização e ao procedimento: premissas constitucionais e internacionais para justificar a codificação do processo constitucional no Brasil ...	31
3 PREMISSAS COMPARATIVAS ENTRE OS CÓDIGOS DE PROCESSO CONSTITUCIONAL EXISTENTES NA AMÉRICA DO SUL E O ANTEPROJETO BRASILEIRO	38
3.1. A jurisdição constitucional, o processo constitucional e a delimitação do processo objetivo	40
3.2 O funcionamento do processo constitucional: Tribunais Constitucionais do Peru e da Bolívia e o Supremo Tribunal Federal do Brasil.....	46
3.3 Organização estrutural dos Códigos de Processo Constitucional do Peru, da Bolívia e Anteprojeto do Código de Processo Constitucional Brasileiro.....	56
3.3.1 Análise comparativa dos títulos preliminares dos Códigos de Processo Constitucional do Peru e da Bolívia e do Anteprojeto de Código de Processo Constitucional do Brasil.....	56
3.3.2 Análise comparativa da organização e composição dos Códigos de Processo Constitucional do Peru e da Bolívia e do Anteprojeto de Código de Processo Constitucional do Brasil.....	60
4 O CÓDIGO DE PROCESSO CONSTITUCIONAL COMO CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO DEVIDO PROCESSO CONSTITUCIONAL	67
4.1 Teor original do Anteprojeto de Código de Processo Constitucional do Brasil e diplomas normativos constitutivos.....	68
4.1.1 Das ações constitucionais ou remédios constitucionais.....	68
4.1.2. Das ações de controle concentrado de constitucionalidade	72
4.2 Proposta de Código de Processo Constitucional do Brasil e Código Brasileiro de Processos Coletivos	81
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	87
REFERÊNCIAS	89
APÊNDICE.....	98
ANEXO.....	221

1 INTRODUÇÃO

A ideia de sistematizar e organizar o ambiente é algo tão antigo quanto a história da humanidade. Tal característica tornou possível a organização de sociedades, cidades, Estados, e permitiu através do conhecimento empírico e método, que a otimização da vida humana, e sua manutenção em sociedade, se tornasse possível. Apesar dessa ideia ser inerente a todas as formas de construção do conhecimento humano, sua lógica é facilmente vista no ramo da Biologia comparada - ensinada desde a educação básica às crianças -, a quem compete ilustrar a forma de organização e inter-relação dos cinco Reinos de seres vivos que habitam o planeta¹.

Parte-se assim, de uma analogia com a Biologia, de modo a ilustrar a necessidade da análise e estruturação sistemática do conhecimento, e daí a importância da codificação de um processo constitucional, cerne deste trabalho.

Pois bem, em linhas gerais, quando se aborda a questão da biodiversidade, têm-se em mente duas questões. Uma, a formação de certo número de agrupamentos diferentes, que podem através de algumas características particulares distinguirem-se uns dos outros. E duas, o fato de que os componentes destes agrupamentos podem apresentar pontos em comum ou diferente dos componentes dos demais. A observação destes pontos distintivos entre os diversos conjuntos de seres vivos, suscitaram nos observadores da natureza a ideia de organizá-los em grupos, de modo a facilitar seu estudo².

Os primeiros sistemas de classificação datam da Grécia Antiga, com Platão, que limitava-se a fazer agrupamentos genéricos dos seres vivos e construções sociais imaginárias; e Aristóteles, que desenvolveu estruturas hierárquicas e práticas para classificação e agrupamentos dos seres vivos conforme suas semelhanças e diferenças³. Parcela da estrutura das classificações proposta por Aristóteles ainda hoje é utilizada, especialmente na educação infantil. Deste conhecimento descritivo e classificatório das diversas espécies nasceu a disciplina chamada Sistemática, e posteriormente a

¹ SANTOS, Charles Morphy Dias; CALOR, Adolfo Ricard. Ensino de biologia evolutiva utilizando a estrutura conceitual da sistemática e filogenética - I. **Ciência & Ensino**, Bahia, v. 1, n. 2, p.1-8, jan. 2007. Mensal. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/282153721_ENSINO_DE_BIOLOGIA_EVOLUTIVA_UTILIZANDO_A ESTRUTURA_CONCEITUAL_DA_SISTEMATICA_FILOGENETICA_-_I>. Acesso em: 10 set. 2018.

² AMORIM, Dalton de Souza. **Fundamentos de Sistemática e Filogenética**. Ribeirão Preto: Holos, 2002. p. 15.

³ *Ibid.*, p. 15.

Filogenética, que culminou na antiga discussão biológica sobre a gênese da diversidade entre os grupos de seres vivos⁴.

O conceito de espécie começa a ser delineado por Lamarck, no final do século XVIII, que passa a questionar a formação dos pressupostos platônicos e aristotélicos quanto à ontologia das espécies, e formação de sistemas de classificações apenas com base no grau de semelhança. Segue Lineu à Lamarck, propondo um sistema consistente de classificação em que as espécies são designadas por binômios latinos – p.ex. *Homo sapiens* – e, no qual essas espécies são agrupadas em classes e em classes de classes, nitidamente inspirado no modelo aristotélico. Em meio ao século XIX, com o advento da teoria da Evolução, tornou-se mais clara a origem da biodiversidade e da ordem subjacente a ela, propiciada por clara influência da organização dos grupos de seres vivos⁵.

Segundo Henning⁶, o fato de Darwin ter declarado que a possibilidade de ordenar os organismos em um sistema hierárquico só é explicável supondo uma relação filogenética entre eles tem grande significado histórico: “o simples fato de que as espécies, tanto extintas quanto viventes, podem ser agrupadas em gêneros, famílias, ordens, etc, seria de outro modo inexplicável, e parece não ter maior relevância para nós porque é lugar-comum”. Este entendimento plantou em sua mente o germe daquela que, posteriormente viria a ser uma das mais icônicas teorias da humanidade.

A cronologia apresentada permite vislumbrar que o estudo descritivo da organização dos seres vivos culminou na concepção da teoria da evolução, hoje amplamente aceita, e base para o entendimento da genética. Conforme se observa, o estudo sistemático permitiu fixar premissas bem delimitadas sobre o funcionamento dos ecossistemas e sua evolução ao longo dos anos, o que culminou, por exemplo, no descobrimento de inúmeros tratamentos imunológicos, desenvolvimento de técnicas de transplantes, ou mesmo produção remédios para doenças como câncer e Aids.

De semelhante entendimento parte Lunardi⁷ quando propõe, em *Teoria do processo constitucional*, a estruturação sistemática do processo constitucional, desenvolvendo-o a partir de instrumentos adequados, com atenção as suas particularidades no exercício do controle judicial de constitucionalidade, defendendo-o como processo

⁴ Ibid., p.16.

⁵ Ibid., p.16.

⁶ HENNING, Willy. **Phylogenetic systematic**. Cambridge: Harvard University Press, 1966. 20 p. Disponível em: <<http://www.ib.usp.br/hennig/Hennig1965.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2018.

⁷ LUNARDI, Soraya. **Teoria do processo constitucional: análise de sua autonomia, natureza e elementos**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 2

autônomo e específico que é, e necessário à segurança jurídica, concretização do texto constitucional, bem como à efetividade dos direitos fundamentais. Sua análise apresenta traços distintivos entre o ramo do processo tradicional e o processo constitucional, apontando as nuances que lhes diferenciam e pontos que precisam ser aprimorados. Tal estudo explicita as premissas necessárias ao entendimento do processo constitucional e que constituem a “espinha dorsal” deste trabalho, tratando-se, pois, do marco teórico adotado.

O propósito de discutir um Código de Processo Constitucional no Brasil requer a delimitação de algumas questões tangenciais. Sendo assim, primeiramente, o foco é a possibilidade da junção de leis esparsas sob uma mesma égide ideológica e principiológica, de modo semelhante ao ocorrido no Peru e na Bolívia, que já possuem seus próprios códigos sobre a temática, e o aprimoramento das mesmas. Para tanto, prima-se em analisar o tema sob uma perspectiva comparativa dos cenários teórico e legislativo entre esses países, buscando-se justificar a consolidação de um código a ter vigência no Brasil.

Para o alcance deste objetivo geral, a abordagem será dividida em três momentos, correspondentes aos objetivos da pesquisa.

De início, suscita-se o conjunto das possíveis desvantagens ou obstáculos ao processo codificatório no cenário interno, considerando-se que, mesmo na presença de pontos em comum entre as constituições na América Latina, são inúmeras as diferenças entre os países. Assim, os problemas e sugestões apresentadas ponderam a realidade de cada país. Uma vez elencados os obstáculos, propõe-se na sequência, à sua superação. Ao fim desta etapa, justifica-se a importância da concepção de um processo constitucional unificado, defendendo a ideia de que se trata de um genuíno direito fundamental ao devido processo constitucional, apto a assegurar a concretização do complexo de direitos fundamentais que compõe o texto constitucional brasileiro.

Na segunda etapa, parte-se do conceito de justiça constitucional e processo constitucional fixado por Soraya Lunardi, para desenvolver análise comparativa entre os Códigos de Processo Constitucional existentes no Peru e na Bolívia, em conjunto com o Anteprojeto do Código de Processo Constitucional idealizado no Brasil, no ano de 2015.

A última parte é reservada a prossecução de uma proposta de codificação constitucional adequada à efetivação dos direitos fundamentais.

A justificativa central para a discussão do tema encontra-se no já diagnosticado estado de incerteza inerente ao processo constitucional brasileiro, dada a contínua reinterpretção/criação de regras em seu próprio *iter*, pelo Supremo Tribunal Federal,

ocasionado “certo decisionismo na adequação de procedimentos”⁸. A mais que isso, discutir o tema põe o Brasil em sintonia com um debate constitucional de viés mundial, dada a existência de processos de codificação já concretizados em outras conjunturas. Se, na linha do que se almeja propor ao final da pesquisa, passa-se a considerar um processo constitucional consentâneo à segurança e à unidade, todos os atores nele envolvido são beneficiados.

No tocante à metodologia, a presente pesquisa será realizada através do método proposto pro Herrera e Wiltker, crítico metodológico, jurídico-sociológico, propondo-se a compreender o fenômeno jurídico em cenário mais amplo⁹. Assim, a pesquisa discute a possibilidade da codificação do processo constitucional no Brasil, tomando por base as experiências codificantes ocorrida no Peru e na Bolívia, vez que são os únicos países da América Latina com códigos de processo nacional vigente. Importante, ressaltar que o primeiro Código de Processo Constitucional do mundo, é latino americano, idealizado na Argentina pela Lei da Província de Tucumán n° 6.944, de 8 de março de 1999¹⁰. Entretanto, não é um código de abrangência nacional, o que torna dificultosa uma análise comparativa, motivo pela qual não será objeto desta pesquisa.

Será, pois, aplicado o raciocínio dedutivo a partir da análise comparativa da doutrina e leis nacionais, e àquelas concernentes ao Peru e a Bolívia.

⁸ SOUZA, Lea Émille M. Jorge de. Seria interessante para o Brasil a existência de um Código de Processo Constitucional? **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, ano 7, n. 26, p.409-439, maio/ago 2013.

⁹ GUSTIN, Miracy B. S.; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)Pensando a Pesquisa Jurídica**. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. p. 22.

¹⁰ MORAES, Guilherme Peña de. Código de Processo Constitucional: é necessária a codificação do direito processual constitucional brasileiro?. **Edição Comemorativa/ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p.105-108, jan/jun, 1995. Trimestral. Disponível em: <http://publicacao.mprj.mp.br/rmprj/rmp_comemorativa/files/assets/basic-html/page136.html>. Acesso em: 15 set. 2018.

2 A CODIFICAÇÃO DO PROCESSO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

O racionalismo jurídico pressupõe que existe um tipo ideal de valores jurídicos representantes daquilo que é intrínseco à natureza humana, sendo-lhe constantes e universais, estando acima dos aspectos particulares e mutáveis desta natureza, e que podem ser expressos por leis ou regras costumeiras. O conceito de código é derivado do racionalismo jurídico, fruto de uma sociedade que se pretendia unitária e igualitária, no início da Idade Moderna, e que resumia o pensamento jurídico a uma questão lógico-experimental, na qual, para além de um complexo de leis unidas, buscava uma renovação política e ideológica, com o intuito de disciplinar o Estado de forma total e coesa, adotando como base critérios matemáticos¹¹.

A despeito da ideia de que a codificação é um elemento superado, baseado principalmente em todas as críticas que são destinadas ao racionalismo, é possível através da doutrina observar que a codificação ainda é forma de legislação associada à contemporaneidade. Hoje, entretanto, encontra-se despida de sua ideia inicial de sistema totalizante e passa a ser vista como um instrumento a mais na harmonização do Direito¹². Na pós – modernidade, a criação, produção, execução e efetivação do direito dependem do processo, que passa a adotar um discurso mais argumentativo de modo a orientar um sistema jurídico voltado aos ideais democráticos e que afasta-se, pouco a pouco, do caráter absoluto que outrora portava¹³.

Os eventos codificantes tiveram início a partir de setecentos, na Europa, inspirados pelas concepções iluministas da época. Considera-se o movimento codificatório, e em especial a codificação francesa, momento chave da história jurídica decorrente em grande parte de movimentos revolucionários. Estes, com o intuito de romper com o sistema feudal vigente à época, mitigaram a pluralidade de ordenamentos na esfera estatal, objetivando a formação de normas com aspectos igualitários e centralizados. Os códigos da

¹¹ MAICÁ, Richard da Silveira; NASCIMENTO, Valéria Ribas do. A influência do racionalismo no processo civil: “Cronos” e a (im)permanência da antecipação de tutela no novo código processual civil. s/p. **XIII Seminário Internacional – Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade & IX Mostra Internacional de Trabalhos Científicos.**, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 1, p.1-18, dez. 2016. Anual. Disponível em: <online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/15835>. Acesso em: 30 mar 2017.

¹² LIMA, João André. **A harmonização do direito privado.** Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007, p. 122.

¹³ LEAL, Rosemiro Pereira. **A teoria neoinstitucionalista do processo: uma trajetória conjectural.** Belo Horizonte: Arraes, 2013, p.40 e 41.

Europa, foram portanto, muito atrelados ao absolutismo, o que acabou por lhe proporcionar grande expansão¹⁴.

De outro modo, não portou-se a codificação latino-americana apenas como simples continuação do racionalismo codificador do Direito Europeu. Países como Brasil, Chile e Argentina percorreram caminhos próprios para dar vazão as suas próprias codificações, tendo majoritariamente sua base em discussões doutrinárias. Tais códigos são produto de juristas, baseados em uma doutrina pré-existente, com larga influência do Direito Romano¹⁵.

Sendo assim, o primeiro capítulo propõe-se ao estudo doutrinário do processo codificatório constitucional na América Latina, adotando três pontos de discussão. O primeiro, aponta o conjunto de desvantagens ou obstáculos ao processo codificatório no cenário em estudo. O segundo, que lhe é contraposto, apresenta as vantagens de um código de processo constitucional. O intuito é, a um, demonstrar que as vantagens do processo codificatório superam as desvantagens; e a dois, oferecer argumentos que embasem a possibilidade de um Código de Processo Constitucional no Brasil.

Uma vez demonstrada possibilidade e vantagens da codificação do processo constitucional brasileiro, a terceira parte justifica sua feitura enquadrando o Código como a concretização de um direito fundamental implícito da Constituição vigente, o direito ao devido processo constitucional.

2.1 Percalços à codificação do Processo Constitucional no Brasil

De acordo com Sangues¹⁶, o advento de inovações normativas, como um código, não implicam necessariamente em melhoramentos ao ordenamento de determinado país. Existem países com legislação constitucional avançada e outros nem tanto, sendo algumas legislações, mais antigas, costumeiramente remoçadas pela jurisprudência, adaptando-se perfeitamente às circunstâncias presentes. Em outros tantos casos, no entanto, as normas mais antigas permanecem desatualizadas. O que, todavia, não implica

¹⁴ ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. **Da codificação**: crônica de um conceito. Porto alegre: Livraria do Advogado, 1997, p.69

¹⁵ Ibid., p. 91 e 92.

¹⁶ SANGUES, Néstor Pedro. Possibilidades, conveniencias y desafios de la codificación procesal constitucional. In: CANOSA, Eduardo Andrés Velandia. **Derecho Procesal Constitucional**. Bogotá, Colombia: Vc Editores Ltda, 2011. Volumen II, Tomo I, Cap. 1. p. 116-120. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdin4103/anexo/Libro_DERECHO_PROCESAL_CONSTITUCIONAL._Tomo_II._Volumen_I.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2017.

dizer que a codificação é a melhor solução para tal questão. Esta depende de inúmeros fatores, incluindo entre eles a organização da comunidade a que regem ou que deverão reger.

Um dos entraves a codificação repousa na ausência de demanda por parte da comunidade a que deverá ser aplicada. Se não há demanda por um novo código, a sua imposição pode soar, no cenário nacional, como estranha e superficial. E mesmo que exista tal demanda, esta pode restar frustrada caso não haja oferta. Por exemplo, se os partidos políticos não pensam em incluir em suas plataformas ou se os legisladores não os inserem em suas iniciativas a proposta de um código, a demanda não sairá do papel e irá coagular ainda em sua origem¹⁷.

Ora, é basicamente o que ocorre com o Anteprojeto do Código de Processo Constitucional do Brasil. O referido diploma foi elaborado por uma Comissão Especial de Juristas para o Código Brasileiro de Processo Constitucional, criada em 2013, e presidida por Paulo Bonavides, advogado que propôs o Anteprojeto no Conselho Federal da OAB, em 2015¹⁸. Entretanto, até hoje permanece parada, aparentemente esquecida em meio a tantos projetos de lei do país, não chegando sequer a ser proposta no Congresso Nacional.

Outra questão controversa diz respeito a aplicação de um Código de Processo Constitucional no país, que deve ser responder a duas perguntas: esta consolidação fará o processo constitucional andar, ou mesmo evoluir? É possível que atrapalhe o normal andamento da aplicação e tutela dos direitos tal qual é feito atualmente? Se construído com imperícia, caso em que os legisladores compliquem os processos constitucionais já existentes; ou, quando ao estruturar os institutos positivamente, os tornem burocráticos e complexos, ou mesmo paradoxalmente castrativos, o Código terá uma repercussão retrógrada, e ao invés de resultar em progresso do processo constitucional, pode causar-lhe uma regressão¹⁹.

Disso pode, inclusive, suceder conflitos que já foram superados ou estão dormentes dentro da comunidade forense, formando-se disputas e debates desnecessários, afetando sua consolidação e aplicação pelo judiciário brasileiro. Este tipo de problema vai

¹⁷ Ibid., p118.

¹⁸ BONAVIDES, Paulo Bonavides. Anteprojeto do Código Brasileiro de Processo Constitucional. 2015.

¹⁹ CANOSA, Eduardo Andrés Velandia. Codificaciones procesales y el código procesal constitucional modelo. In: CANOSA, Eduardo Andrés Velandia. **Derecho Procesal Constitucional**. Bogotá, Colombia: Vc Editores Ltda, 2011. Volumen II, Tomo I, Cap. 1. p. 38-78. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdin4103/anexo/Libro_DERECHO_PROCESAL_CONSTITUCIONAL._Tomo_II._Volumen_I.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2017.

além de uma ineficiência do judiciário pois afeta diretamente a concretização dos direitos fundamentais, uma vez que é a isso que se prestam as normas de processo constitucional do país²⁰.

Outro aspecto a ressaltar é voltado à natureza distintiva dos procedimentos que integram o processo constitucional. Os institutos pertencentes ao processo constitucional organizam-se em dois grandes grupos: as ações constitucionais ou remédios constitucionais e os processos de constitucionalidade ou de controle abstrato de constitucionalidade, cada um regido por normas que lhes são particulares. Os primeiros são vias rápidas de reparação e prevenção da lesão ou de ameaça a algum direito fundamental. Já os processos de constitucionalidade são dirigidos à análise da validade jurídica das normas infraconstitucionais²¹.

Enquanto a tutela dos remédios constitucionais é destinada a rápida obtenção do direito afetado ou ameaçado, os processos de inconstitucionalidade demandam tempo maior de tramitação no judiciário. Outrossim, os efeitos decorrentes destes processos são diferentes, via de regra, pois enquanto nas ações de controle de constitucionalidade, o efeito invalidante da norma que contradiz a Constituição apresenta consequências transcendentais, com efeitos *ex tunc* e caráter *erga omnes*; os remédios constitucionais têm efeitos *ex nunc* e aplicação *inter partes*. Estes objetivos distintos, bem como a extensão da decisão em cada um deles, marcam diferenciação nos princípios processuais que regem os dois grupos. Assim, a unificação desses dois procedimentos em um código único, sob a mesma ideologia, pode gerar lacunas ou mesmo entraves à aplicação de um ou outro tipo de ação²².

Todos estes pormenores podem levar o legislador, quando na tentativa de codificar, a causar regressão normativa com efeitos danosos ao ordenamento jurídico, resultando na involução ou anacronismo dos processos constitucionais ou mesmo, uma reprogramação da magistratura constitucional²³.

Pode ainda, conforme Sangues, construir o legislador um código etéreo e irreal, sendo prolixo em demasia, incluindo mais e mais institutos, modalidades, alternativas,

²⁰ Ibid., p.53.

²¹ RICCI, Sergio Diaz. Princípios básicos de uma codificación procesal constitucional. In: CANOSA, Eduardo Andrés Velandia. **Derecho Procesal Constitucional**. Bogotá, Colombia: Vc Editores Ltda, 2011. Volumen II, Tomo I, Cap. 1. p. 82-85. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdin4103/anexo/Libro_DERECHO_PROCESAL_CONSTITUCIONAL._Tomo_II._Volumen_I.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2017.

²² Ibid., p.82-85.

²³ Sangues, 2011, p. 116-120.

subespécies e procedimentos, com plágio e importação massiva e irreflexiva de todas as novidades que surjam no âmbito do direito comparado, sem contudo analisar a aplicabilidade das mesmas no cenário jurídico doméstico, ou mesmo sua harmonia dentro do ordenamento jurídico pátrio²⁴.

Uma última questão pode ser entrave a codificação do processo constitucional no Brasil: entre a construção de um Código e o aperfeiçoamento da legislação já existente, esta última não seria a proposta mais acertada?

Todas estas questões serão abordadas e aprofundadas a seguir.

2.2 Vantagens e possibilidades da codificação do Processo Constitucional no cenário nacional

Pois bem, Sangués²⁵ ensina que um processo codificatório pode operacionalizar-se por duas rotas. A primeira, seria a construção de nova ordem com ambições fechadas/determinadas e compreensão global da nova temática legal construída, ou seja, uma codificação original de fato. De outro modo, a codificação poderia transitar por caminho diverso, formando-se através da acumulação, ordenada e coordenada, de institutos já existentes no cenário nacional, mediante sua consolidação de modo harmônico.

Desta última rota, pode-se citar o “Digesto Jurídico Argentino”, construído na Argentina, no ano de 2011. Este “Digesto” se trata de um compilado de leis nacionais sob um diploma único, lei 26.939, aprovada pela Câmara dos Deputados em 27/11/2013. O intuito foi realizar uma depuração no ordenamento jurídico argentino, que culminou na redução de 32.207 sancionadas pelo Parlamento desde 1853, para o total de 3.134 leis, vigentes atualmente. O resultado permite presumir que os cidadãos terão acesso mais facilmente ao ordenamento legislativo, e conseqüentemente acesso à informação e a concretização de seus direitos²⁶. Essa última rota é a aplicável a codificação do processo constitucional brasileiro, podendo ao seu fim, encontrar resultados semelhantes ao caso argentino.

O processo codificatório assume, aqui, o objetivo de identificar e unificar o universo de leis esparsas concernentes ao processo constitucional nacional, em documento

²⁴ Ibid., p.119-120.

²⁵ Ibid. p. 119 e 120

²⁶ **DIGESTO JURÍDICO ARGENTINO:** Suplemento Especial. Buenos Aires: Errepar Consultor de Legislación, Jurisprudencia y Doctrina, v. 1, 2014.

único, propiciando melhora do arsenal normativo, preenchimento das lacunas existentes, incorporação de diplomas faltantes, conferindo assim maior efetividade na concretização dos direitos fundamentais dispostos na Carta Política do país.

O Brasil, assim como o Peru e a Bolívia, expressou crescente preocupação com direitos fundamentais em seu ordenamento jurídico e Constituição, não apenas reforçando a premissa da supremacia constitucional, mas cuidando em dar efetividade a tutela jurisdicional e, conseqüentemente, a garantir os direitos fundamentais de cada um dos envolvidos no processo, tanto subjetivo quanto objetivo²⁷.

Afirma Barroso, que a jurisdição constitucional, responsável por comportar instrumentos que garantam direitos e supremacia constitucional, e a despeito de não ser indispensável à democracia, tem sido um espaço de legitimação discursivas das decisões políticas, o que gera, em conjunto com a doutrina, o amadurecimento institucional, evitando a hegemonia do Executivo e, conseqüentemente, o descrédito do sistema representativo²⁸.

Aqui cabe uma nota distintiva no que tange à justiça constitucional e jurisdição constitucional. Segundo Moraes²⁹, a jurisdição constitucional é traduzida como parcela da atividade pela qual se efetua jurisdicionalmente a proteção da Constituição em todas as suas dimensões. Por outro lado, a justiça constitucional limita-se apenas à atividade desempenhada no âmbito dos tribunais constitucionais, com destaque para seus elementos e suas funções estruturais. A discussão aqui tecida encontra-se dentro do conceito de jurisdição constitucional.

Pois bem, a necessidade de conferir efetividade aos direitos fundamentais resultou na criação de inúmeros mecanismos dentro, e mesmo fora, das constituições objetivando à proteção dos direitos intrinsecamente relacionados à organização e objetivos do Estado³⁰. No Brasil, pode-se citar os remédios constitucionais previsto na Constituição federal e as leis que versam sobre controle concentrado de constitucionalidade³¹. É com

²⁷ BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. **Revista da Faculdade de Direito - Uerj**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 21, s/p, jan/jun, 2012, p.14-15 Disponível em: <www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/download/1794/2297>. Acesso em: 11 set. 2018.

²⁸ Ibid, p.15

²⁹ MORAES, Guilherme Peña de. **Justiça constitucional**: limites e possibilidades da atividade normativa dos tribunais constitucionais. São Paulo: Atlas, 2012, p. 56.

³⁰ DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Saraya. **Curso de processo constitucional**: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais. São Paulo: Atlas, 2011, p.10.

³¹ Ibid., p.10.

base nisso, que Guerrero³² afirma não existir apenas um processo constitucional, mas sim, uma multiplicidade deles.

Nos estudos concernentes a jurisdição constitucional, os processos constitucionais costumam ser analisados ante a sua perspectiva instrumental, ou seja, são vistos como meios a emissão de decisões para a garantia da supremacia constitucional e a defesa dos direitos³³.

Segundo Acalá (2014)³⁴, o direito processual constitucional vai além da defesa da Constituição e sua interpretação. Ele estuda os órgãos constitucionais, sua organização, funções e atribuições; sendo uma disciplina objetiva, utilizando-se de princípios e regras processuais do processo tradicional, mas também de peculiaridade próprias do processo constitucional, como a legitimação das partes, conceito de coisa julgada, relativização do princípio da congruência dos tipos de sentença e força vinculante da sentença.

Apesar das inúmeras definições e debates jurídicos acerca do controle judicial de constitucionalidade ou mesmo processo constitucional, ausente era a análise mais específica dos seus componentes de modo a propiciar sua estruturação enquanto ramo autônomo do direito³⁵, que veio a ser realizado, nos últimos anos por Soraya Lunardi, no Brasil.

A explicação dessa estruturação e delimitação tardia do processo constitucional é dada por Belaunde, que considera existir diferença considerável entre determinar os passos de uma legislação adequada a nível jurisdicional e sistematizar uma disciplina científica. Em outras palavras, a construção do processo pode ocorrer gradualmente ao longo do tempo, enquanto a organização e a sistematização do mesmo requerem algo além da determinação de seus passos. A exemplo disso, ele cita o caso do direito processual do trabalho do Peru que, semelhante ao brasileiro, durante anos foi resolvido com base na ordem processual civil. Quando da sua ruptura com o direito processual civil, o processo trabalhista enfrentou variados problemas teóricos até que se tornasse, de modo

³² GUERRERO, Luis Alberto Huerta. Lineamientos para el estudio, análisis y enseñanza del derecho procesal constitucional. **Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de La Unam**, Peru, n. 23, p.385-403, 2005. Disponível em: <<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/view/30262/27317>>. Acesso em: 10 set. 2018.

³³ Ibid., p.387-388.

³⁴ ACALÁ, Humberto Nogueira. El derecho procesal constitucional a inicios del siglo XXI en América Latina. **Estudios Constitucionales**, Santiago, Año 7, n. 1, p.13-58, 2009. Disponível em: <<https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v7n1/art02.pdf>>. Acesso em: 11 set. 2018, p. 25 - 26.

³⁵ LUNARDI, Soraya. **Teoria do processo constitucional**: análise de sua teoria, natureza e instrumentos. São Paulo: Atlas, 2013, p.3

consolidado, uma disciplina autônoma. Porém, independentemente deste processo de separação o seu conteúdo já existe há tempos, apenas a sistematização foi evento recente³⁶.

Semelhante caminho percorreu o processo constitucional brasileiro. A ausência de um código ou legislação unificada, que verse de maneira completa sobre o processo constitucional, resulta em um processo originado ou complementado a partir das demandas que aparecem no judiciário. Ou seja, ao contrário da codificação do processo constitucional gerar uma involução dos ritos a ele concernentes, é a sua ausência que apresenta tal efeito.

Nesse sentido leciona Canosa que a instrumentalização das competências do processo constitucional, além de conferir unicidade aos conteúdos que o integram, gera economicidade de procedimentos, tornando mais fácil sua visualização e entendimento. Por conseguinte, resultará tal ação em melhor eficácia da supremacia constitucional, reforçando as garantias democráticas e assegurando legislativamente o espírito da Carta Magna³⁷.

Ora, o processo constitucional brasileiro desenvolve-se, em síntese, a partir de normas constitucionais, leis ordinárias provenientes de períodos diferentes, e ritos dispostos ao longo do regimento interno do Supremo Tribunal Federal, conforme se visualiza no quadro 3, em apêndice. Levando em consideração a variação e origem destes diplomas normativos, bem como a aplicação subsidiária de Código de Processo Civil de 2015 ao processo constitucional, há de se concluir que um diploma normativo único, que englobasse o máximo de procedimentos concernentes ao processo constitucional nacional, como de fato foi a proposta do Anteprojeto do Código de Processo Constitucional Brasileiro, seria uma grande vantagem.

Nesse sentido posiciona-se Sangues³⁸, quando declara que a estruturação de um documento único possibilita a melhora do arsenal normativo existente, culminando em maior segurança jurídica, além de facilitar atualização e a eliminação de dispositivos incorretos, incorporação de elementos faltosos, suprimentos de lacunas e exclusão de ambiguidades, tornando-se conseqüentemente mais claro e eficaz, com uma linha axiológica e ideológica definida e coerente.

³⁶ BELAUNDE, Domingo García. El Derecho Procesal Constitucional em expansión. **Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de La Unam**, Peru, p.659-689, 2007. Disponível em: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2555/92.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2018.

³⁷ Canosa, op.cit., p.38-78.

³⁸ SAGÜÉS, Néstor Pedro. Reflexiones sobre la codificación procesal constitucional. In MASCOTRA, Mario (director) y CARELLI, Enrique Antonio (coordinador). **Derecho procesal constitucional**. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 2006, pág. 35 e seguintes.

Para que esta ideologia única seja possível, bem como a prospecção de um Código de Processo Constitucional concretizada de modo eficaz, é necessário ressaltar que será tratado aqui apenas do processo objetivo como cerne do processo constitucional brasileiro, responsável pelo controle concentrado de constitucionalidade, excluindo-se assim, o controle difuso do escopo do código em questão.

O controle difuso de constitucionalidade ocorre no processo comum, e parte da premissa de que todo e qualquer litígio pode reclamar do juiz o reconhecimento de uma inconstitucionalidade legal, obrigando o mesmo, ou os tribunais, por meio da atuação do Plenário ou Órgão Especial, a pronunciar-se sobre a constitucionalidade de determinada norma. Neste caso, a questão da constitucionalidade é incidental ao processo, sendo prejudicial à decisão prolatada, e com efeito apenas *inter partes*³⁹. A não inclusão do controle difuso na proposta de Código de Processo Constitucional do Brasil, além de garantir uma ideologia mais linear ao código, tem outras razões apresentadas a seguir.

Pois bem, pontua Ricci⁴⁰, ao discorrer sobre o CPC do Peru, que o processo constitucional apresenta três bases comuns destinadas tanto aos juízes ordinários quanto ao Tribunal Constitucional, apoiado nas premissas de excepcionalidade e extraordinariedade, e no aspecto da singular transcendência jurídica, sendo eles: a celeridade, a publicização e a preferência.

Relativamente à celeridade, pressupõem-se que os conflitos que ocorrem em sede constitucional requerem pronta resolução, e para tanto se faz necessário um processo simplificado, que despe-se de questões formais que impeçam a rápida resolução da lide, incluindo neste contexto, além da dispensa de formalidades excessivas, também a redução de prazos por ele determinados⁴¹.

A despeito do processo de controle de constitucionalidade desenvolver-se com maior vagar, em respeito especialmente a premissa de que todas as normas nascem com presunção de constitucionalidade, é possível vislumbrar a celeridade em seus ritos, como p.

³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 108-110.

⁴⁰ Ricci, op. cit., p. 82-85.

⁴¹ MORA, Patricia Bastidas. Por qué se justifica um Código procesal constitucional para Iberoamérica? In: CANOSA, Eduardo Andrés Velandia. **Derecho Procesal Constitucional**. Bogotá, Colombia: Vc Editores Ltda, 2011. Volumen II, Tomo I, Cap. 1. p. 129. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdin4103/anexo/Libro_DERECHO_PROCESAL_CONSTITUCIONAL._Tomo_II._Volumen_I.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2017.

ex., a possibilidade de concessão de medida cautelar, arts. 10 e 21 da Lei 9.868/99⁴² e artigo 5º da Lei 9.882/99⁴³.

Art. 10. Salvo no período de recesso, a medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, observado o disposto no art. 22, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se no prazo de cinco dias [Lei 9.868/99].

Art. 21. O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade, consistente na determinação de que os juízes e os Tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo objeto da ação até seu julgamento definitivo [Lei 9.868/99].

Art. 5º O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida liminar na argüição de descumprimento de preceito fundamental [Lei 9.882/99].

É possível mencionar também a possibilidade do rito simplificado, art. 12 da Lei 9.868/99, que permite ao relator a escolha, no caso de uma questão absolutamente urgente, abreviar o processo julgando, ao invés da liminar, o mérito do processo. Apesar de encontrar-se expressamente previsto na Lei 9.868, é aplicado analogicamente à lei 9.882/99, lei da ADPF. Em um primeiro momento, percebe-se que a medida é providencial, vez que pesquisas realizadas pela FGV apontam, que o tempo médio das decisões que não seguem o rito do art. 12, lei 9.868 é de 4,8 anos⁴⁴.

A publicização, por sua vez, diz respeito ao maior compromisso com a ordem pública, posto que o bem protegido são as próprias disposições constitucionais que devem ser resguardadas pelo juiz. Deste princípio deriva a ideia do impulso oficial do processo, na qual se estima um fazer diligente do julgador para os efeitos que a pretensão se propõe, sem possibilidade, inclusive, do abandono processual⁴⁵, premissa visível no art. art. 5º da Lei 9.868/99: “*Art. 5º Proposta a ação direta, não se admitirá desistência*”.

⁴² BRASIL. **Lei 9.868 de 10 de novembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

⁴³ BRASIL. **Lei 9.882 de 3 de dezembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da argüição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1o do art. 102 da Constituição Federal.

⁴⁴ **III RELATÓRIO SUPREMO EM Números: O Supremo e o Tempo**. Rio de Janeiro: Fgv Direito Rio, 2014, p.14. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/12055/III%20Relat%C3%B3rio%20Supremo%20em%20N%C3%BAmeros%20-%20O%20Supremo%20e%20o%20Tempo.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2018.

⁴⁵ Ricci. op.cit., p.82-85.

Ressalta-se ainda a faculdade do juiz deferir ou não a participação do *amicus curiae* no processo, que encontra permissivo no §2º do art.7º, da Lei 9868/99 e §1º do art. 6º da Lei 9882/99⁴⁶.

Talvez o *amicus curiae* seja um dos melhores exemplos de primazia do mérito nas ações constitucionais objetivas. De acordo com Motta, o *amicus curiae* é derivado do direito americano e, assim como as audiências públicas, é incorporado no controle abstrato seguindo tendência proveniente da obra de Peter Häberle, que ao discorrer sobre teoria da Constituição aberta à intérpretes, defende a ampliação da base interpretativa das constituições abrindo permissivo para maior participação da sociedade na construção da jurisprudência constitucional do seu país. Por óbvio, que a oitiva da população acerca de determinado aspecto, objeto de ação constitucional, confere caráter mais democrático ao processo, e permite em certo modo, que a constituição de fato espelhe a sociedade a que rege. Adotando este sistema, tem-se decisões mais coerentes, com aspecto muito mais meritório do que formalista⁴⁷.

De acordo com Ricci, decorre da publicização a concepção de preferência⁴⁸, premissa disposta ao longo do art. 13 do Código de Processo Constitucional (CPC) do Peru.

Artigo VIII – Juiz e Direito. O órgão jurisdicional competente deve aplicar o direito que corresponda ao processo, mesmo que não tenha sido invocado pelas partes ou tenha sido feito erroneamente. [tradução nossa].

Artigo 13 – Tramitação preferencial. Os juízes tramitarão com preferência os processos constitucionais. A responsabilidade pela defeituosa ou tardia tramitação destes, será exigida e sancionada pelos órgãos competentes [tradução nossa]⁴⁹.

No caso do Peru, o dispositivo em questão é aplicável ao controle difuso⁵⁰. O que há no Brasil, no que concerne a preferência é diferente:

(...) ao reforçar a anatomia do controle concentrado, o constituinte de 1988 acabou reduzindo, mas não eliminando, o controle difuso. Quer dizer, a competência da jurisdição constitucional ordinária foi, de certa forma, atenuada,

⁴⁶ BARROSO, Luis Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro:** exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p.214-215.

⁴⁷ MOTA, Sylvio; **Direito constitucional:** Teoria, Jurisprudência e Questões. 27. ed. São Paulo: Método, 2018, p.887.

⁴⁸ Ricci op. Cit., p. 82-85

⁴⁹ PERU. Ley nº 28.237, de 31 de maio de 2004. **Código Procesal Constitucional.** Lima, Disponível em: <<https://escritosjudicialesdeperu.blogspot.com/2013/07/codigo-procesal-constitucional-ley-28237.html>>.

Acesso em: 10 set. 2016.

⁵⁰ Ibid., p.82-85.

mas não extinta. Resultado: a inconstitucionalidade das leis e atos normativos passou a ser examinada, na maioria das situações de relevo, pelo Supremo Tribunal Federal (controle concentrado). Já os juízes – titulares da jurisdição constitucional ordinária – ficaram, praticamente, limitados, tendo em vista que a Carta de 1988 esvaziou o controle difuso de constitucionalidade⁵¹

Pois bem, conforme as palavras de Uadi Lammêgo Bulos, acima mencionadas, existe uma predileção pelo controle concentrado em detrimento do difuso, e não uma preferência as demandas concernentes ao processo constitucional e demais ramos do direito processo do país.

A análise das três premissas apresentadas – celeridade, publicidade e preferência -, no contexto brasileiro, permitem firmar uma ideologia singular inerente ao processo objetivo nacional, operado através das leis que versam sobre controle concentrado de constitucionalidade.

É nesse cenário que Gutarra⁵² defende a necessidade de cânones de interpretação particulares à natureza processual dos direitos fundamentais, uma vez que revestem-se de uma acepção transcendente, com caráter personalíssimo, e sujeito de tutela especial, diferente daqueles direitos de configuração legal, protegidos por outros ramos processuais.

Para além da questão ideológica, tem-se ainda a necessidade de atualização das leis que regem o controle de constitucionalidade brasileiro, como p. ex. arts. 12-A e 13 da lei 9868/99 e art. 2º da lei 9.882/99, que indicam o rol de legitimados para o ajuizamento de ações de controle de constitucionalidade. Após a Emenda Constitucional nº45⁵³, os legitimados a propor ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade, assim como a arguição de preceito fundamental, foram unificados comportando todo o rol de legitimados do art. 103 da CF/88, porém a atualização não encontra-se nas respectivas leis.

⁵¹ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.127.

⁵² GUTARRA, Edwin Figueroa. El Título Preliminar Del Código Procesal Constitucional: Bases Conceptuales Y Análisis Jurisprudencial. In: CANOSA, Eduardo Andrés Velandia. **Derecho Procesal Constitucional**. Bogotá, Colombia: Vc Editores Ltda, 2011. Volumen II, Tomo I, Cap. 1. p. 94-115. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdin4103/anexo/Libro_DERECHO_PROCESAL_CONSTITUCIONAL_Tomo_II_Volumen_I.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2017.

⁵³ BRASIL. Constituição (2004). Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Brasília, 30 dez. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em: 15 out. 2017.

Por fim, cumpre dizer que parte das normas que disciplinam o processo constitucional estão dispostas ao longo do Regimento Interno do STF, criado com autorização da Constituição de 1967.

De acordo com o art. 96, inc. I, alínea “a” da CF/88 são competentes os tribunais para “eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos”.

Esclarecem Tebar e Amaral que as normas a que se refere o art. 96, I, a, CF/88 não são revestidas de caráter geral e abstrato, como devem ser as normas que tutelam direitos fundamentais. Assim, temos dois problemas sérios no caso de parcela do processo de controle de constitucionalidade estar previsto no RISTF: a possibilidade do poder judiciário, que não tem por função típica legislar, estar efetivamente legislando sobre processo constitucional; e o segundo problema, é a de se incorrer em omissão institucional, uma vez que por já existir norma, não entende o legislativo pela necessidade de promulgar novo ato normativo sobre o assunto⁵⁴.

Explica Lunardi⁵⁵ que a parca quantidade de normas versando sobre o processo constitucional relegou a tarefa de estruturar o processo objetivo ao STF, tornando seu regimento interno uma das principais fontes na organização destes ritos. Ocorre que a Constituição de 1988 não fala expressamente sobre a possibilidade do STF regulamentar questões processuais, conforme se depreende do seu art. 96, I, a. Nesse contexto o próprio STF analisou a constitucionalidade do seu RI concluindo que a CRFB/88 o recepcionou naquilo que não lhe era incompatível, emitindo o posicionamento de que o STF não pode criar novas regras processuais, mas pode manter em vigor aquelas que já forma criadas com autorização da Constituição Federal de 1967. Este foi um nítido caso de autocriação de normas processuais, na qual o Tribunal editou a legislação necessária e logo em seguida, a convalidou, refletindo a carência de normas processuais e a omissão do legislador nesse sentido⁵⁶.

⁵⁴ TEBAR, Wellington Boigues Corbalan; AMARAL, Sérgio Tibiriçá. O código de processo constitucional no Brasil para evitar a omissão inconstitucional judicial. In: CANOSA, Eduardo Andrés Velandia. **Derecho Procesal Constitucional**. Bogotá, Colombia: Vc Editores Ltda, 2011. Volumen II, Tomo I, Cap. 1. p. 194-213. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdin4103/anexo/Libro_DERECHO_PROCESAL_CONSTITUCIONAL._Tomo_II._Volumen_I.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2017.

⁵⁵ Lunardi op. cit., p.108 – 115.

⁵⁶ Ibid., p. 112-115.

Ora, se existe uma carência de normas versando sobre o processo constitucional, evidenciada pelo próprio uso do RISTF, conforme quadro 3, em apêndice, o caminho mais seguro para otimização e organização do processo em análise seria uma estruturação completa dos seus ritos, sanando as lacunas que se apresentam, sendo por óbvio mais coerente sua disposição em documento único.

Além do mais, permitir que o fenômeno da autocriação continue é um caminho perigoso, considerando que conforme Souza, o STF vem se deixando influenciar pela opinião pública, a exemplo do julgamento acerca do aborto do feto anencefálico (ADI nº 54). Padece o Tribunal, em suas decisões de parâmetros objetivos, uma vez que a parte instrumental para a resolução de questões constitucionais emana dele mesmo, gerando uma propensão ao decisionismo na adequação de procedimentos. Evidente tal situação no julgamento do RE nº 630.147/DF suspenso por conta do empate de votos a favor e contra a constitucionalidade da norma, ante a ausência de uma vaga não preenchida na Suprema Corte embaraçando o julgamento. Afirma ainda Souza, que a Lei nº 9.868/99 não abarca de forma mais aprofundada a questão procedimental, relegando grande parte desta matéria ao próprio STF, seja pelo seu Regimento Interno, seja pelos casos que enfrenta casuisticamente.⁵⁷

Assim, neste primeiro momento, vislumbra-se a possibilidade da construção de um código a partir da constatação que as vantagens de sua feitura superam as possíveis desvantagens de sua estruturação. Partindo disso, presta-se a última parte do capítulo a justificar a codificação a partir da própria Constituição e ordenamento jurídico no país.

2.3 Direitos fundamentais à organização e ao procedimento: premissas constitucionais e internacionais para justificar a codificação do processo constitucional no Brasil

O contexto histórico das nações componentes da América Latina expõe inúmeras similitudes, quanto a colonização, relações colônia-metrópole, crescimento aprisionado das elites, processos emancipatórios, entre outros, comuns em países que se desenvolvem na mesma região de maneira homogênea. Essas questões influenciaram de modo semelhante o desenvolvimento da jurisdição constitucional e controle de constitucionalidade destes países, que comportam larga carga inovadora, em decorrência

⁵⁷ Souza., op. cit., p. 413-414.

da emancipação de povos outrora oprimidos, postos à margem do debate público, e que buscam uma constitucionalidade revolucionária, pluralista e social⁵⁸.

Bem por isso, aqui propõem-se a análise do cenário da América Latina onde já existem dois códigos de processo constitucional em vigência, Peru e Bolívia, e da qual o Brasil faz parte, ponderando através do olhar à experiência estrangeira, a melhor forma de organização o processo constitucional nacionalmente.

Em decorrência da própria historicidade destes países, as novas teorias constitucionais vem desaguando em um denominador comum, uma teoria geral, com ampla demanda de instrumentos que buscam o resguardo dos direitos fundamentais inerentes a democracia de modo a torná-los efetivos⁵⁹.

Para além da historicidade dos países da América Latina, não se deve desconsiderar que a preocupação com os direitos fundamentais provém, também, de um cenário internacional pós – guerra, na qual os Estados passaram a incorporar acentuadamente em suas constituições direitos, princípios e valores, bem como “mecanismos rígidos de fiscalização de constitucionalidade”, geralmente de competência de órgãos especializados – os tribunais constitucionais, largamente influenciada por diplomas normativos internacionais⁶⁰.

Nesse contexto, cita-se o Pacto de San José da Costa Rica, assinado no ano de 1969, no âmbito da OEA – Organização dos Estados Americanos, mas que somente entrou em vigor na esfera internacional em 1978, após 11 ratificações, conforme dispõe o ser art. 74, § 2º. Seu preâmbulo ressalta o reconhecimento de que os direitos essenciais da pessoa humana derivam não da nacionalidade, mas sim da sua condição humana, o que justifica a proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados, tendo o Brasil a ela aderido no ano de 1992⁶¹.

Dentre os direitos preconizados no Pacto de San José da Costa Rica, merece destaque a “proteção judicial” disposta em seu artigo 25. Esta, pressupõe que toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que lhe sirva de proteção contra atos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela Convenção, mesmo

⁵⁸ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.82.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 83.

⁶⁰ VALE, André Rufino do. Aspectos do neoconstitucionalismo. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**. n. 09. jan/jun. p.67-77, 2007.

⁶¹ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p.354-355.

quando a violação for cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais. Os Estados que a ratificaram assumiram portanto, o compromisso de tornar o mandamento efetivo⁶².

Artigo 25. Proteção judicial

1. **Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.**

2. Os Estados Partes comprometem-se:

- a. a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso;
- b. a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e
- c. a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso. ⁶³ [grifo nosso].

Uma vez ratificado, e por ser entendido como um tratado internacional em matéria de direitos humanos, foi o Pacto incorporado ao ordenamento jurídico nacional com *status* normativo supralegal, ou seja, encontra-se hierarquicamente abaixo da CF/88, porém acima da legislação interna, conferindo ao Estado a obrigação de concretizá-lo da melhor forma possível⁶⁴.

Entretanto, a necessidade de resguardo dos direitos fundamentais através de um processo adequado não deriva apenas de mandamento supralegal, mas também dos próprios direitos fundamentais.

De acordo com Sarlet ⁶⁵ “direitos fundamentais são posições jurídicas reconhecidas e protegidas na perspectiva do direito constitucional interno dos Estados”. As Constituições que apresentam direitos fundamentais incorporados em seus textos encontram-se em constante processo de transformação, resultando na recepção de inúmeras posições jurídicas dentro dos catálogos constitucionais por conta de modificações políticas, econômicas, sociais e culturais tidos ao longo do tempo.

Logo, a teoria dos direitos fundamentais não é resultado apenas de uma acumulação evolutiva e com natureza complementar, mas confirma a sua ideia de unidade

⁶² Ibid., p.364.

⁶³ **CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS.** Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: < https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm> Acesso em 27 set de 2018.

⁶⁴ BRASIL. **HC 95.967**, rel. min. **Ellen Gracie**, 2ª T, j. 11-11-2008, *DJE* 227 de 28-11-2008. Disponível em:< <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=565687>>. Acesso em 28 out 2018.

⁶⁵ Sarlet op. cit., p. 348.

e indivisibilidade no contexto do direito constitucional interno e, também “dentro do aspecto do moderno Direito Internacional dos Direitos Humanos”, reforçada pela própria previsão das ações constitucionais no corpo da Carta Magna. Tais direitos compõem o núcleo da Constituição Federal, e são especialmente levados em consideração, quando do processo de controle de constitucionalidade das normas, podendo ser concebidos em dois sentidos: o formal e o material⁶⁶.

A fundamentalidade formal está atrelada a ideia do direito constitucional positivo, ou seja, são aqueles direitos fundamentais que encontram-se dispostos explicitamente ao longo do catálogo do art. 5º da CF/88. Por outro lado, a fundamentalidade material pressupõe, que mesmo fora do catálogo alguns direitos podem apresentar, em sua essência, aspectos fundamentais relacionados a estrutura do Estado e da sociedade, devendo portanto serem considerados também como direitos fundamentais⁶⁷. Essa inserção na categoria de direitos fundamentais sem previsão expressa na Constituição é possibilitada pelo texto do §2º do art.5º, CF/88⁶⁸.

O art. 5º, §2º CFRB/88 determina que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”⁶⁹.

De acordo com Canotilho et. al⁷⁰, esta cláusula teve por inspiração a 9º Emenda da Constituição Norte-Americana de 1787, que acabou por influenciar largamente nas constituições europeias e latino americanas. O cerne do art. 5º §2º é reconhecer que existem outros direitos, que por conteúdo e significado, também integram o sistema constitucional compondo assim o bloco de constitucionalidade, que não deve se restringir a uma “concepção puramente formal da constituição e dos direitos fundamentais”, que nitidamente não formam um rol taxativo.

Explica Sarlet, que a cláusula de abertura na Constituição brasileira permite o reconhecimento destes direitos de forma ampla, podendo decorrer de construção

⁶⁶ Ibid., p.313.

⁶⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 74-75.

⁶⁸ Ibid., p. 75.

⁶⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília.

⁷⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes et al. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2014, p.516-517.

jurisprudencial, de direitos fundamentais constantes em outras partes do texto constitucional, bem como de tratados internacionais.⁷¹

Esse entendimento já foi largamente utilizada pela jurisprudência do STF consoante se observa nos seguintes julgamentos: ADI-MC 3540/DF DJ de 01-09-2005: reconhecimento do direito ao ambiente sadio e a preservação da integridade ambiental como direitos fundamentais de terceira geração; RE 248.869-1, DJ de 07-08-2003: reconhecimento do direito ao nome e a indisponibilidade do estado de filiação, como direitos fundamentais e de personalidade; ADI 3324/DF, DJ 05-08-2005: autonomia universitária como direito e garantia fundamental; RE – AgRg 218461/SP, DJ de 05-03-1999): dispõe sobre a igualdade dos cônjuges em matéria de alimentos⁷².

Entretanto, considerando tal possibilidade Sarlet esclarece que foi necessário fixar requisitos para determinar quais seriam estes direitos apenas materialmente fundamentais, de modo a evitar que a designação de direitos fundamentais se torne algo ordinário e indistinto. Sendo assim, só podem ser reconhecidos como direitos fundamentais fora do catálogo aqueles que, por substância e relevância são imprescindíveis a concretização dos direitos formalmente fundamentais⁷³.

Os direitos fundamentais apresentam ainda duas dimensões: a dimensão subjetiva e a dimensão objetiva. A subjetiva implica na possibilidade do particular impor ação positiva ou negativa aos destinatários, em geral, o Poder Público. Ou seja, se manifesta através de uma relação bilateral no judiciário. Por sua vez, a objetiva entende os direitos fundamentais como garantias do indivíduo frente ao Estado, funcionando, ao mesmo tempo como vetores do ordenamento jurídico e comandos ao Poder Público, ultrapassando assim a esfera individual do sujeito e estendendo seus efeitos as demais espécies normativas⁷⁴.

Um desdobramento decorrente da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, mas que apresenta estreita ligação com a dimensão subjetiva, é a chamada função organizatória e procedimental. Esta função pressupõe que dos direitos fundamentais pode-se deduzir consequências para a aplicação e interpretação de normas constitucionais procedimentais, e a partir de normas procedimentais evita-se o risco do esvaziamento da

⁷¹ Sarlet.2012, op.cit., p.85.

⁷² Ibid., p.517.

⁷³ Sarlet, 2012. op. cit., p.91-92.

⁷⁴ Sarlet, 2017. op.cit., p. 346-353

função dos mesmos. Assim, enquanto os direitos fundamentais dependem de normas procedimentais, ao mesmo tempo exercem poderes limitantes em relação a elas⁷⁵

Robert Alexy menciona que os direitos concernentes aos procedimentos judiciais e administrativos são, na verdade, direitos de “proteção jurídica efetiva”, resultantes de procedimentos garantidores de direitos materiais do respectivo titular. Ele ensina ainda que os direitos a procedimentos podem conter tanto a interpretação e aplicação concreta de normas procedimentais, quanto a ideia de criação de determinadas normas, sendo destinatários tribunais e o próprio legislador⁷⁶. Ou seja, mesmo que a Constituição apresente em seu corpo direitos fundamentais com estreita relação aos procedimentos – p.ex. Art. 5.º, incisos XXXV, LIV, LV, CFRB/88 -, necessitam estes de procedimentos para sua concretização.

Ensina Alexy que ante a ampla possibilidade de formas e conteúdos que cercam os direitos de organização e procedimento é possível classificá-los em quatro grupos: competências de direito privado, formação da vontade estatal, procedimentos judiciais e administrativos (procedimento em sentido estrito), e organização em sentido estrito. Destes grupos, cabe aqui destaque ao último - procedimento em sentido estrito -, uma vez que contempla a ideia de necessária adequação do procedimento para formação de decisões corretas, ou seja, o procedimento confere a possibilidade de produção de decisões justas, servindo a preencher as lacunas deixadas pela margem de discricionariedade inerentes aos direitos fundamentais, tendo por destinatário o próprio legislador⁷⁷.

Ora, este é o caso do direito ao devido processo constitucional, que decorre tanto do art. 25 do Pacto de San José da Costa Rica, quanto do direito ao processo e procedimento. A feitura de um Código de Processo Constitucional no Brasil, pode servir a melhor efetividade deste direito, promovendo o preenchimento das lacunas legislativas e a atualização de dispositivos do processo constitucional brasileiro, concretizando consequentemente direito ao processo e procedimento.

Sobre isso Gebran Neto posiciona-se que não apenas o direito material deve ser alvo de preocupação quando da identificação dos procedimentos que lhe são necessários, mas também deve-se pensar na questão procedimental aplicada a realidade social que o vai utilizar. Afirma o autor, que a possibilidade de participação processual através dos

⁷⁵ Ibid., p. 351 e 532.

⁷⁶ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2015. Tradução Virgílio Afonso da Silva, p.469.

⁷⁷ Ibid., p.483.

múltiplos caminhos procedimentais também deve ser ponderada, de modo a espelhar as variadas facetas do direito substancial, e oferecer vias paralelas quando o procedimento ordinário torna-se um obstáculo à concretização dos direitos. Assim, não adianta evidenciar a existência de um direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, tempestiva e, ou mesmo preventiva, e não criar um processo que viabilize cumprimento e manutenção de tais direitos. Trata-se de visualizar a técnica processual tomando por base as necessidades dos direitos materiais de forma prática⁷⁸.

Logo, não é suficiente que existam leis que versem sobre o processo constitucional, se esparsas, desatualizadas, de difícil entendimento e abstração. É preciso que seja escolhido o caminho procedimental mais acessível e eficaz para a concretização dos direitos que se propõem a defender.

Pois bem, uma vez reconhecido o direito ao devido processo constitucional e a necessidade de melhoramento dos ritos concernentes ao processo constitucional para sua concretização, parte-se, nos capítulos que se seguem, à discussão da melhor forma de codificar tal processo através da análise comparativa com diplomas internacionais assim como a legislação nacional.

⁷⁸ GEBRAN NETO, João Pedro. **Direito a prestações materiais e a efetividade da tutela jurisdicional**. Paraná: S/n, 2004, p.43-47. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Svpj2oTkhY4J:www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Direito_a_prestacoes_materiais_e_a_efetividade_da_tutela_jurisdicional.pdf+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 11 set. 2018.

3 PREMISSAS COMPARATIVAS ENTRE OS CÓDIGOS DE PROCESSO CONSTITUCIONAL EXISTENTES NA AMÉRICA DO SUL E O ANTEPROJETO BRASILEIRO

A universalidade de institutos componentes do direito constitucional tem se tornado cada dia mais marcante em decorrência, especialmente, da expansão da comunicação e desenvolvimento científico amplificados pelo avanço tecnológico. Esta expansão estreita as relações entre o direito nacional e o internacional, possibilitando incorporações legislativas como soluções a problemas no cenário interno dos países com base em experiências estrangeiras similares⁷⁹.

Marcelo Neves⁸⁰ leciona que estas relações de acréscimos ou retiradas com base em legislações estrangeiras não é algo novo. A conexão entre o direito internacional e o direito estatal remonta o Tratado de Westfália (1648), prevendo a possibilidade de incorporações através de representantes legitimados pela própria ordem nacional. O que há de novo nesse sistema, entretanto, é sua relativa independência das formas de intermediação política por meio de tratados internacionais e legislação estatal, com ampla possibilidade de relacionamentos formais e informais no âmbito do direito, desenvolvendo-se, especialmente, através dos juízes e tribunais.

Isso torna claro que não apenas a sociedade mundial é multicêntrica, mas também os ordenamentos jurídicos, encontrando-se no centro desta ordem os tribunais nacionais, e na periferia, os internacionais. A observância dessa situação importa intercâmbio e aprendizados mútuos entre os Estados, sem que no entanto, se defina quem opera como *ultima ratio* jurídica⁸¹.

De acordo com Vicky Jackson (2005)⁸² três modelos podem ser citados no que tange a utilização de fontes internacionais no cenário interno dos Estados: *convergence*, *resistence* e *engagement*. Em linhas gerais, o modelo *convergence* defende o favorecimento de interpretações constitucionais estrangeiras como soluções às lides nacionais; já o modelo *resistence*, oposto ao *convergence*, apregoa uma postura mais fechada às referências externas. Por fim, tem-se o modelo do *engagement*, que considera as fontes

⁷⁹ MEDEIROS, Orione Dantas de. Direito constitucional comparado: breves aspectos epistemológicos. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 47, n. 188, p.313-332, ou./dez. 2010. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/198727>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

⁸⁰ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p.116.

⁸¹ *Ibid.*, p.117.

⁸² JACKSON, Vicki C.. Constitutional Comparisons: Convergence, Resistance, Engagement. **Harvard Law Review**, Cambridge, v. 119, n. 1, p.109-128, nov. 2005.

transnacionais como uma forma de autocompreensão das tradições e possibilidades no contexto nacional, sempre sopesando a alteridade constitucional e manutenção de sua identidade. Este último, será a base para a discussão que se segue.

A aplicação do modelo *engagement* pode ocorrer em três situações distintas. A primeira delas seria a existência de mais de uma interpretação possível de fontes nacionais, na qual a experiência de outros países pode fornecer leque de informações empíricas úteis a serem aplicadas. A segunda ocorre quando a organização jurídica ou doutrinária estrangeira fornece base comparativa para entender o funcionamento de sistemas internos do país. E por fim, aplica-se nos casos em que fontes internacionais auxiliam as decisões jurídicas no sentido de esclarecer dimensões suprapositivas dos direitos constitucionais que, embora incorporados nas constituições, apresentam aspectos universais, como é o caso dos direitos humanos⁸³.

O caso desta pesquisa enquadra-se, principalmente, na segunda hipótese descrita por Jackson, quando se faz uso da experiência estrangeira como modelo para resolução de conflitos internos. Assim, e constatada a presença de dois Códigos de Processo Constitucional na América Latina – Código de Processo Constitucional do Peru (CPC do Peru) e Código de Processo Constitucional da Bolívia (CPC da Bolívia) -, discute-se aqui a possibilidade da positivação de um Código de Processo Constitucional no Brasil tomando por base a experiência internacional, considerando que os três países, além da grande similaridade histórica e social, também larga tradição jurídica baseada em doutrina estrangeira⁸⁴. Além do mais, tanto o Peru quanto a Bolívia, partiram de leis nacionais esparsas já existentes para a construção de um Código de Processo Constitucional uno, conforme se percebe pelas disposições transitórias do CPC do Peru⁸⁵.

Para esta discussão, o presente capítulo divide-se em três linhas de análise. De início, serão feitas as delimitações necessárias ao processo constitucional brasileiro no intuito de evitar incorporações desnecessárias ao cenário nacional. Em seguida, apresenta-se breve comparação entre o funcionamento do processo constitucional nos Tribunais

⁸³ JACKSON, Vicki C. Transnational Challenges to Constitutional Law: Convergence, Resistance, Engagement. **Federal Law Review**, S/n, v. 2, n. 35, p.108-128, jul. 2007.

⁸⁴ DANTAS, Eduardo Sousa. O Tribunal Constitucional do Peru. In: BRANDÃO, Rodrigo. **Cortes Constitucionais e Supremas Cortes**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 225-226.

⁸⁵ PERU. Ley n° 28.237, de 31 de maio de 2004. **Código Procesal Constitucional**. Lima, Disponível em: <<https://escritosjudicialesdeperu.blogspot.com/2013/07/codigo-procesal-constitucional-ley-28237.html>>. Acesso em: 10 set. 2016.

Constitucionais do Peru e Bolívia, e no STF com o intuito de apontar similaridades e diferenças que influenciem no encadeamento do processo constitucional nos três países.

Por fim, serão tecidas observações voltadas à estrutura dos Códigos de Processo Constitucional já existentes no Peru e na Bolívia, e o Anteprojeto de Código Brasileiro, dividida em duas partes. A primeira delas, será voltada apenas ao Título Preliminar, firmando ideologias e princípios comuns ao processo constitucional nos Códigos estudados; e a segunda, versará sobre os procedimentos que compõem o restante dos procedimentos dispostos ao longo dos referidos diplomas normativos.

Ressalta-se que toda a comparação foi feita tomando por base o quadro 3, em apêndice. Ademais, a discussão seguirá, no intuito de facilitar a compreensão, sempre apresentando primeiro a experiência peruana, seguida da boliviana e, por fim, a brasileira, atinente a ordem de feitura dos códigos em questão.

3.1. A jurisdição constitucional, processo constitucional e a delimitação do processo objetivo

De acordo com Lunardi, a jurisdição constitucional define-se como um conjunto de técnicas que objetivam manter “a congruência dos atos normativos com a Constituição, preservando sua supremacia, através da atuação fiscalizatórias do Poder Judiciário”. Para a concretização deste fim, múltiplos são os instrumentos de processo constitucional aplicáveis, cada um realizando a defesa do texto constitucional de um modo diferente⁸⁶.

Em decorrência desta multiplicidade de procedimentos, o que ocorre é uma indefinição do processo constitucional e aglutinação de processos como remédios constitucionais, ações de controle de constitucionalidade, controle de constitucionalidade difuso, disposições do processo objetivo, e demais instrumentos voltados a manutenção da supremacia constitucional, em uma mesma categoria⁸⁷.

Frente a tal indefinição, estabeleceu Soraya Lunardi uma forma de organização dos inúmeros processos que integram e tangenciam a jurisdição constitucional. O modelo de Soraya Lunardi consta na organização do processo constitucional formado de três círculos concêntricos, semelhante a camadas, conforme ilustração a seguir. O círculo mais externo e mais amplo, engloba todos os processos nos quais se aplica a Constituição,

⁸⁶ Lunardi, op. cit., 26 - 29.

⁸⁷ Ibid., p. 29.

estendendo-se a praticamente a todas as atividades desenvolvidas por órgãos estatais, estando, por exemplo, o instituto da Reclamação. No círculo intermediário, estão localizados os processos constitucionais em sentido amplo, onde se agrupam os remédios constitucionais⁸⁸.

Entretanto, é no círculo central que está o processo constitucional em sentido estrito, enquadrando-se nesta categoria aqueles instrumentos que buscam garantir o respeito à Constituição e que verificam a regularidade da produção de normas infraconstitucionais. Estes instrumentos formam o processo constitucional objetivo⁸⁹.

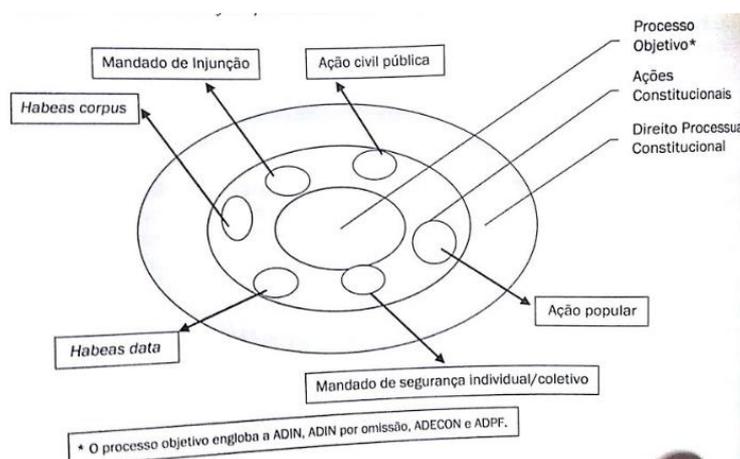


Figura 1. Estrutura da justiça constitucional e do processo constitucional no Brasil. Fonte. LUNARDI, 2013 p.30.

Herani conceitua o processo constitucional objetivo como um modelo “processual e autônomo pré-constituído de atuação do Tribunal Constitucional com estruturas exclusivas e operações específicas de produção de decisões para a redução das incertezas em questão de constitucionalidade do Estado brasileiro”⁹⁰.

Entretanto, pontua Herani que a própria caracterização do que é justiça constitucional no Brasil depende da superação da anomia que acomete o processo constitucional objetivo brasileiro. Explica o autor, ser a anomia o déficit de regras metodológicas definidas, que decorrem largamente da aplicação constante de métodos pós positivistas de interpretações jurídicas. A ausência de uma reflexão sistematizada confere ao processo constitucional objetivo um aspecto de indefinição de questões práticas, como o

⁸⁸ Ibid. p., 29 - 30.

⁸⁹ Ibid., p., 29 – 30.

⁹⁰ HERANI, Renato Gugliano. Anomia do processo constitucional objetivo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 188, n. 47, p.209-228, Não é um mês valido! 2010. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/198721/000901850.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 12 out. 2018.

caso de controle de fatos comissivos e omissivos, prognoses legislativas, papel dos agentes, etc⁹¹. Tais questões culminam em questionamentos sobre a própria legitimidade do Supremo Tribunal Federal e o uso de ativismo no exercício de suas funções.

Explicam Dimoulis e Lunardi que o processo judicial tem a capacidade de gerar novas regras, que culminarão na modificação do próprio ordenamento jurídico, tanto em seu aspecto material quanto no aspecto processual. Relatam os autores que o processo objetivo foi gerado largamente a partir do preenchimento da anomia legislativa pelos tribunais, usando desta capacidade de criação de regras, a partir de dois fenômenos: a autocriação e a heteroferência típica e atípica⁹².

Ocorre o fenômeno da autocriação de uma regra processual quando determinada autoridade estatal estabelece normas e padrões que devem por ela mesma serem seguidos. Aplicável ao processo objetivo, observa-se a autocriação quando o Tribunal Constitucional, através de suas decisões, dá nova forma ao processo objetivo que lhe é aplicável, utilizando-se nesse método de duas fontes, a doutrina constitucional e processualista nacional voltadas a determinados modelos e soluções; e as experiências estrangeiras⁹³.

Um exemplo de autocriação no processo objetivo brasileiro foi a utilização do Regimento Interno do STF (RISTF) como fonte do controle concentrado de normas. O RI, criado pelo STF em 1980, tinha autorização da Constituição Federal de 1967, art. 115, para estabelecer o processo e julgamento dos feitos sob sua competência. Entretanto, com o advento da CFB/88 e observância do art. 96, I, a, percebe-se ausência de autorização para o Tribunal Superior estabelecer normas de cunho processual⁹⁴. Quando da análise da constitucionalidade do Regimento Interno “o próprio STF decidiu que a Constituição de 1988 recepcionou-o onde não há incompatibilidade de conteúdo”⁹⁵, ou seja, o próprio Tribunal legislou, criando normas e depois convalidando sua criação normativa, especialmente por conta da omissão legislativa no assunto em questão, num óbvio caso de autocriação de normas processuais⁹⁶.

⁹¹ Ibid., p209-228.

⁹² Dimoulis e Lunardi, op. cit., p 243.

⁹³ Ibid., p.244-245.

⁹⁴ Ibid., p. 250-251.

⁹⁵ Ibid., p. 250.

⁹⁶ Ibid., p. 251.

Por sua vez, a heterorreferência típica ocorre “quando determinada autoridade reconhece e aplica regras criadas por outra autoridade”⁹⁷. No caso de questões processuais, esse é o fenômeno mais usual, uma vez que os tribunais se valem de normas já existentes na Constituição, códigos e demais leis processuais para sanar as lacunas que vão sendo evidenciadas ao longo dos processos. Por óbvio, a utilização de outros diplomas mitiga as inovações normativas pelos juízes ou tribunais⁹⁸.

E por fim, dá-se a heterorreferência atípica quando após a estabilização das normas do processo objetivo, o “Tribunal Constitucional adota elementos processuais provenientes de outros ramos do direito processual”, por conta de lacunas que “devem ser preenchidas por analogia e princípios gerais do direito”⁹⁹. A heterorreferência atípica, tanto permite a aplicação e a legitimação do processo objetivo, dando-lhe aspecto menos inquisitório e alinhando-o a outros modelos processuais atuais; quanto submete o processo objetivo a regramentos que não lhe são próprios, desvirtuando-o e tornando dificultosa sua definição¹⁰⁰.

Partindo da premissa da construção do processo objetivo brasileiro através dos fenômenos de autocriação e heterorreferência típica, Soraya Lunardi analisou características do processo objetivo, de modo a tornar mais claros os seus limites e organização. Aqui serão apresentadas as características analisadas pela autora, de modo sucinto, com vistas a oferecer um norte para o restante da pesquisa.

A primeira característica refere-se ao fato do processo objetivo ser destinado à defesa da Constituição e não à análise de interesses individuais subjetivos. Por óbvio, o controle de constitucionalidade das normas é voltado para um interesse público e independe da vontade do legitimado que levou a questão à Corte, sendo destinado ao controle de regularidade normativa e tutela exclusiva da Constituição Federal¹⁰¹. Entretanto, coloca a autora que não há como negar que, assim como demais ramos processuais, p.ex. o processo coletivo, existe no processo objetivo também a “ideia ‘de proteção de direitos e interesses juridicamente protegidos’¹⁰². Ou seja, quando fatos concretos influenciam de algum modo no controle abstrato é possível visualizar também a relevância de interesses subjetivos dentro dos seus limites, como p.ex. a pertinência

⁹⁷ Ibid., p. 346.

⁹⁸ Ibid., p.346-347.

⁹⁹ Ibid., p. 248.

¹⁰⁰ Ibid., p.248-249.

¹⁰¹ Lunardi., op.cit., p. 115 -126.

¹⁰² Ibid., p.123.

temática atribuída a alguns legitimados a interpor ações de controle de constitucionalidade¹⁰³.

Outra interseção com o processo coletivo repousa no fato do processo objetivo não aceitar pedido de desistência do requerente, conforme artigos 5º e 16 da Lei 9.868/99¹⁰⁴.

Entretanto, é característica singular do processo objetivo o fato de ser considerado processo sem partes propriamente ditas. Diferente de como ocorre no processo que tutela direitos subjetivos, o processo objetivo se dá com base em situações abstratas, que fogem do âmbito das questões concretas. Neste processo não há de fato partes, o que se procura apenas é a pluralidade dentro do desenrolar do processo objetivo evitando que, ao chegar no STF, a norma esteja à revelia apenas das afirmações apontadas pelo legitimado da ação em sua petição. A necessidade de conferir um aspecto dialético no processo objetivo é observável ao longo das funções atribuídas ao Advogado Geral da União, nas diversas ações de controle abstrato, tendo, p.ex. atuação reduzida na ação da ADI por omissão e na ADC, mas com necessária participação nas ADI's genéricas¹⁰⁵.

Nesse ponto, esclarece Lunardi que mesmo ante a ausência de partes, não pode ser o processo objetivo considerado despido dos princípios do contraditório e ampla defesa. Isso porque é dever do relator expor as razões pelas quais pretende que seja julgado procedente o pedido da ADIN, a possibilidade do relator da ADIN pedir informações aos órgãos ou entidades que editaram o ato impugnado nos termos do art. 6º da Lei 9.868, e a autorização para participação do *amicus curiae* ao longo das ações de controle abstrato. Todas estas ações apontam indícios da presença do contraditório no processo objetivo¹⁰⁶.

É ainda, o processo objetivo de natureza jurisdicional, uma vez que “depende de considerações de oportunidade e até arbítrio político conforme entendimento dos julgadores”¹⁰⁷, e processo que não admite a intervenção de terceiros, cabendo aqui a ressalva no caso do *amicus curiae*, com previsão no art. 7º, §1º da Lei nº 9.868/99¹⁰⁸.

A figura do *amicus curiae* vem exatamente reafirmar a necessidade de pluralidade de ideias no âmbito do processo de controle abstrato de normas, uma vez que terceiro, não integrante inicialmente do processo, pode “oferecer razões para sua justa

¹⁰³ Ibid., p.119 -126.

¹⁰⁴ Ibid., p.137.

¹⁰⁵ Ibid., p.131 - 132.

¹⁰⁶ Ibid., p.135 – 136.

¹⁰⁷ Ibid., p. 134 – 135.

¹⁰⁸ Ibid., p.138.

solução ou mesmo para a formação de um precedente”¹⁰⁹, direcionando o processo para a solução da questão debatida, priorizando o mérito em detrimento de um formalismo exagerado.

Ocorre que, na lei 9.868/99 consta apenas a previsão ao *amicus curiae*, sem menção expressa de prazo para sua manifestação, cabendo ao STF a competência para estabelecer regras concretizar sua participação. Afirma Lunardi, que no STF predomina a posição de que manifestação dos “amigos da corte” pode ocorrer até o julgamento cautelar definitivo, entretanto há quem afirme que se deve seguir o prazo de 30 dias, por analogia ao previsto no art. 6º da Lei nº 9.868/99. Necessária também se faz a fixação da quantidade de *amicus curiae* que podem integrar cada processo, bem como a possibilidade destes interporem ou não recurso¹¹⁰.

Outro aspecto singular pertencente ao processo objetivo é a causa de pedir aberta das ações de controle abstrato, ou seja, não é tal processo limitado pelos fundamentos apresentados na petição, princípio que decorre do cerne do processo objetivo em tutelar a regularidade do ordenamento jurídico e o interesse público envolvido. É possível apontar ainda, o processo objetivo como aquele que permite ao Tribunal modular os efeitos da sentença independentemente de pedido ou vontade das partes, nos termos do arts. 22 e 23, caput e parágrafo único, da Lei 9.868, e art. 73, parágrafo único do RISTF, características não observáveis no processo tradicional¹¹¹.

Um último aspecto analisado que aqui merece destaque é a questão da admissão de medidas cautelares no processo objetivo. As medidas cautelares estão previstas na Lei 9.868/99, arts. 10 a 12, podendo ser utilizadas tanto para a ADIn como para ADECON, assim como na lei 9.882/99, destinada às ADPFs, sob o nome de medida liminar. Afirma Lunardi que como os requisitos para a concessão de medidas liminares não encontram-se expressos nas leis, logo se adota os mesmos utilizados pelo processo tradicional: *fumus boni júri* e *periculum in mora*¹¹².

Ocorre que todas as leis que padecem de vício de inconstitucionalidade geram *periculum in mora* em decorrência da forte insegurança jurídica que as acompanha, bem como os prejuízos econômicos na qual a declaração da inconstitucionalidade pode resultar.

¹⁰⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p.105.

¹¹⁰ Lunardi. op.cit., p. 142-147.

¹¹¹ *Ibdi.*, p.153.

¹¹² *Ibdi.*, p.157.

Logo, não há um critério para assinalar quais pedidos cautelares deveriam ser julgados preferencialmente a outros. Outrossim, não há parâmetro objetivo para decidir sobre a inconstitucionalidade de certa lei antes de examinar a constitucionalidade de outra, anteriormente impugnada. Isso deixa à discricionariedade do relator a decisão sobre preferência de ações, e conseqüentemente sobre que questões políticas e econômicas podem ser primeiro decididas. Também o critério do *fumus boni juris*, adotado no processo subjetivo ante a presença da verossimilhança das provas apresentadas, também não é aplicável no processo objetivo, uma vez que as normas gozam de presunção de constitucionalidade¹¹³.

Ressalta ainda Lunardi, que a possibilidade do STF confirmar em sede de liminar a constitucionalidade das normas impugnadas poderá culminar não apenas em contradição caso declare a inconstitucionalidade posteriormente como “comprometerá gravemente a segurança jurídica em razão do efeito retroativo”¹¹⁴, e por estas razões defende a retirada das medidas liminares ao processo objetivo.

É com base nessa sistematização que toda a futura análise será desenhada, justificando a melhor forma da construção de um Código de Processo Constitucional do Brasil, com maior ênfase na organização das ações pertencentes ao processo constitucional objetivo, tomando por base a experiência estrangeira, sem, contudo desviar os olhos dos aspectos peculiares ao ordenamento e Constituição nacionais.

3.2 O funcionamento do processo constitucional: Tribunais Constitucionais do Peru e da Bolívia e o Supremo Tribunal Federal do Brasil

Explica Tavares¹¹⁵ que a opção de um país pela forma de Estado Constitucional implica na necessidade de um órgão que seja guardião da Constituição, e que agirá como policial das leis e dos poderes de modo a manter a supremacia constitucional no ordenamento jurídico, e resguardá-la contra eventuais violações. A desconfiança na Constituição, vista como mais uma lei a serviço de interesses escusos, somente será evitada mediante posicionamento enérgico de um Tribunal Constitucional.

Em alguns países, a Corte Suprema ou Tribunal Supremo, tem função de última instância, cujas decisões são irrecuráveis, adotando um modelo estadunidense onde

¹¹³ Ibid., p. 158 – 160.

¹¹⁴ Ibid., p. 161.

¹¹⁵ TAVARES, André Ramos. **Teoria da justiça constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2005, p.494.

a Suprema Corte, além de tribunal de última instância, também é legítima para realizar o controle de constitucionalidade e a interpretação constitucional. Outros países, por sua vez, adotaram o modelo austríaco, com a ocorrência de um Tribunal Constitucional unicamente voltado para a interpretação constitucional e controle de constitucional, em separado do tribunal de última instância¹¹⁶. O primeiro caso aplica-se ao STF, e os Tribunais Constitucionais do Peru e da Bolívia, enquadram-se na segunda classificação.

No Peru, o Tribunal Constitucional é composto por sete membros, para mandato de 5 anos, sem reeleição direta, com a finalidade precípua de realizar o controle de constitucionalidade, sendo autônomo e independente, conforme art.202 da Constituição Política do Peru e Art. 1º da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional (Lei nº 28.301). Ao Tribunal é confiada a defesa do princípio da supremacia constitucional, competindo-lhe na qualidade de intérprete supremo da constituição cuidando para que as leis, os órgãos estatais e os particulares não vulnerem o que está nela disposto. Intervém, no geral, para restabelecer o respeito da Constituição, e em especial dos direitos constitucionais [tradução nossa].¹¹⁷

De acordo com o art. 202 da Constituição Peruana, enquadram-se entre as competências do Tribunal Constitucional, conhecer em única instância o processo de inconstitucionalidade; conhecer em última e definitiva instâncias, as decisões denegatórias dos processos de *habeas corpus*, *amparo*, *habeas data* e *cumprimento*; e, conhecer os conflitos de competência, ou atribuições assinaladas pela constituição, conforme a lei [tradução nossa].¹¹⁸

A partir da Lei 28.237 de 31 de maio de 2004, que institui o Código de Processo Constitucional do Peru, é possível, com o auxílio do quadro 3, em apêndice, identificar três grupos de ritos destinados ao processo constitucional: o primeiro, engloba os remédios constitucionais, com os ritos dos processos de *habeas corpus*, *amparo*, *habeas data* e *cumprimento*; o segundo grupo é voltado ao controle concentrado de constitucionalidade e interpretação constitucional, e comporta as disposições do processo objetivo e ação popular; o último grupo é formado pelos ritos referentes ao processo de

¹¹⁶CARVALHO, Marco Cesar de. O Tribunal Constitucional como uma nova concepção de separação dos poderes do Estado. **Publica Direito**, Bauru, s/n, 2000. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=090afe0d4abb5dfd>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

¹¹⁷PERU, Tribunal Constitucional da República do. **Sobre o Tribunal Constitucional**. 2018. Disponível em: <<http://www.tc.gob.pe/tc/public/institucion/acercade>>. Acesso em: 05 ago. 2018.

¹¹⁸PERU. Constituição (1993). **Constituição Política del Peru** de 31 de dezembro de 1993. Lima, Disponível em: <<http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/Constitucion-Pol%C3%ADtica-del-Peru-1993.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

competência, proteger é a hierarquia inerente do ordenamento jurídico, prescrita na própria Carta Política. A última classe enquadra o processo referente ao conflito de competência, que objetiva proteger as competências que a Constituição e as leis orgânicas atribuem aos poderes do Estado, aos órgãos constitucionais e aos governos regionais e locais¹¹⁹.

Lenio Streck afirma não ser possível considerar mista a jurisdição constitucional no Peru, como é o caso da Colômbia e Venezuela. O argumento é simples, os controles difuso e concentrado peruanos são claramente distintos e independentes, o que não ocorre no modelo misto que são competência da mesma instituição¹²⁰.

Quanto a Bolívia, até 1994, a justiça constitucional era exercida pela Corte Suprema de Justiça, responsável por conhecer em única instância dos assuntos de puro direito, de cuja decisão depende da constitucionalidade ou inconstitucionalidade das leis, decretos e qualquer resoluções de cunho geral, sendo que a decisão tinha efeitos apenas para o demandante, conforme artigo 127, parágrafo 5 da Constituição de 1967¹²¹.

Com a Reforma Constitucional na Legislatura, o Tribunal assumiu aspectos de Tribunal Constitucional - Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) -, considerado o guardião supremo e intérprete da Constituição, com a qualidade de garantir a supremacia constitucional e defender os direitos fundamentais, conforme art. 196 da sua Constituição¹²². Exerce assim, o controle de constitucionalidade com alcance nacional, garantindo a primazia da Carta Política do Estado, a sua plena vigência e a garantia do Estado Democrático de Direito, com as respectivas competências elencadas no art. 12 da Lei orgânica do TCP e o art. 202 da Constituição da Bolívia de 2009¹²³:

Artigo 202. Poderes do Tribunal Constitucional Plurinacional, além daqueles estabelecidos na Constituição e na lei, conhecer e resolver:

1. Em uma única instância, questões de direito puro sobre o inconstitucionalidade de leis, Estatutos Autônomos, Cartas Orgânicas, decretos e todos os tipos de decretos e resoluções não judicial. Se a ação é de natureza abstrata, somente pode ser interposta pelo Presidente ou Presidente da República, senadores e Senadores, Deputados e Deputados, Legisladores, Legisladores e autoridades executivas máximas das entidades territoriais autônomo. 2. Conflitos de poderes e atribuições entre órgãos do poder público.

¹¹⁹ PERU, Tribunal Constitucional da República do. **Sobre o Tribunal Constitucional**. 2018. Disponível em: <<http://www.tc.gob.pe/tc/public/institucion/acercade>>. Acesso em: 05 ago. 2018.

¹²⁰ Streck op. Cit., p. 87.

¹²¹ Ibid, p.88.

¹²² VARGAS LIMA, Alan E.. La evolución de la justicia constitucional en Bolivia. Apuntes sobre el modelo de control concentrado y plural de constitucionalidad. **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional**, [S.l.], n. 20, p. 369-404, dic. 2016. ISSN 1989-5585. Disponível em: <<https://recyt.fecyt.es/index.php/AIJC/article/view/54272/32942>>.. Acesso em 09 set 2018.

¹²³ BOLÍVIA. **Constituição Política do Estado da Bolívia**. 2009. Disponível em:<<http://www.tcpbolivia.bo/tcp/sites/default/files/images/pdf/leyes/cpe/cpe.pdf>>. Acesso em 05 ago 2018.

3. Conflitos de competência entre o governo plurinacional, o governo entidades territoriais autônomas e descentralizadas, e entre elas. 4. Recursos contra impostos, impostos, taxas, patentes, direitos ou contribuições criadas, modificadas ou suprimidas em violação do as disposições desta Constituição. 5. Recursos contra resoluções do Legislativo, quando suas resoluções afetam um ou mais direitos, qualquer que seja o pessoas afetadas. 6. A revisão das ações de Liberdade Constitucional, Amparo, de Proteção de Privacidade, a Ação Popular e Cumprimento. Esta revisão não impedirá a aplicação imediata e obrigatória da resolução que resolva a ação. 7. As consultas do Presidente ou do Presidente da República, da Assembleia Legislativa Plurinacional do Supremo Tribunal de Justiça ou do Tribunal Agroambiental sobre a constitucionalidade dos projetos lei. A decisão do Tribunal Constitucional é de cumprimento obrigatório. 8. Consultas das autoridades indígenas camponesas originais sobre aplicação das suas regras jurídicas aplicáveis a um caso específico. A decisão do Tribunal Constitucional é obrigatória. 9. O controle prévio da constitucionalidade na ratificação de tratados internacionais. 10. A constitucionalidade do procedimento de reforma parcial da Constituição. 11. Conflitos de jurisdição entre a jurisdição indígena original camponesa e a jurisdição ordinária e agroambiental. 12. Recursos diretos de nulidade [tradução nossa]¹²⁴.

Perceptível, pois, que o Tribunal Plurinacional da Bolívia possui objetivos e competências similares aos do Tribunal Constitucional do Peru e, como se verá, do STF. Ademais, visualiza-se a presença de dois controles, o difusos a cargo dos juízes e tribunais, e o concentrado, a cargo do Tribunal Constitucional¹²⁵.

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal é o órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro, a quem compete, nos termos do art.102 da CRFB/88, precipuamente, a guarda da Constituição. Tem por composição 11 Ministros, todos brasileiros natos (art. 12, § 3º, inc. IV, da CF/1988), escolhidos dentre cidadãos com mais de 35 e menos de 65 anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada (art. 101 da CF/1988), e nomeados pelo Presidente da República, após aprovação da escolha pela maioria absoluta do Senado Federal (art. 101, parágrafo único, da CF/1988)¹²⁶.

Ao STF compete julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, a arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da própria Constituição e a extradição solicitada por Estado estrangeiro (art.102, I, CRFB/88). Todavia, diferente do exemplo do Peru e da Bolívia, não é propriamente um Tribunal Constitucional, apresentando outras competências, como para julgar, nas infrações penais

¹²⁴ BOLÍVIA. Constituição (2009). **Constituição Política del Estado**. La Paz, Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf>. Acesso em: 5 ago. 2018.

¹²⁵ Streck op. cit., p. 88.

¹²⁶ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfInstitucional>> Acesso em 20 ago 2018.

comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República, conforme disposto no art. 102, inc. I, a e b, da CF/1988¹²⁷.

Em grau recursal, sobressaem-se as atribuições de julgar o recurso ordinário, o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data* e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão, e, em recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida contrariar dispositivo da Constituição¹²⁸.

Em linhas gerais, e tomando por base a análise do quadro 3, em apêndice, é possível visualizar que os ritos concernentes ao processo constitucional, nos Códigos em análise, são similares nos três países, inclusive quanto ao efeito das decisões, abarcando ações constitucionais e processos constitucionais. Destoa desse cenário a presença dos ritos concernentes ao processo de competência disciplinados no CPC do Peru/2004 (Arts.109 a 113) e no CPC da Bolívia/2012 (arts. 80 a 98), e que não encontram correspondente no Anteprojeto do CPC do Brasil.

Considera o art. 110, do CPC do Peru que a situação de conflito “se produz quando alguns dos poderes ou entidades estatais a que se refere o art.109 adota decisões ou evita deliberadamente atuações, afetando competências ou atribuições que a Constituição e as leis orgânicas conferiram a outro. Se o conflito versar sobre uma competência ou atribuição expressa em norma classificada como lei, o Tribunal declara que a via adequada é o processo de inconstitucionalidade” [tradução nossa]¹²⁹.

O CPC da Bolívia, de outro modo, dispõe ao longo do art. 80 que

I. O Tribunal Constitucional Plurinacional conhecerá e resolverá os conflitos sobre as: 1. Atribuições assinaladas pela Constituição aos órgãos constitucionais; 2. Competências atribuídas pela Constituição, ou por lei aos diferentes níveis territoriais; 3. Competências entre a jurisdição indígena originária campesina, a jurisdição ordinária e a jurisdição agroambiental”. Afirma ainda, no art.81 (Procedência), que o “conflito de competência entre órgãos do poder público ocorrerá quando algum órgão considere que suas competências ou atribuições são exercidas por outro ou outros órgãos” [tradução nossa]¹³⁰.

¹²⁷ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 11 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p.129-131.

¹²⁸ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfInstitucional>> Acesso em 20 ago 2018.

¹²⁹ Peru, 2004, op. cit. art.109 - 110.

¹³⁰ BOLIVIA. Ley nº 2011, de 4 de outubro de 2011. **Código de Procedimientos Constitucionales de Bolívia**. Strasbourg., art.80.

No Anteprojeto do Código de Processo Constitucional brasileiro não há dispositivos sobre conflitos de competência. As regras de competência, no que tange aos Tribunais Superiores, encontram-se discriminados na própria Constituição Federal, que atribui ao STF, de acordo com o art. 102, I, f, CF/88 a competência para solucionar “as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta”, assim como ao STJ, via art. art. 105, I, g, atribuindo-lhe a competência julgar conflitos de atribuições entre autoridades administrativas e judiciárias da União; e, “entre quaisquer tribunais, bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos, conforme pressupõe o art. 105, I, d, CF/88. Os ritos do processo que julga o conflito de competência encontram-se, entretanto, nos arts. 951 a 959 do CPC/2015.

Não se pode negar que há semelhanças entre os dispositivos que versam sobre os conflitos de competência nos três países, entretanto, por não se considerar a questão da competência como processo objetivo, e portanto processo constitucional em sentido estrito, não há necessidade de incorporação dos já mencionados dispositivos no Anteprojeto de Código de Processo Constitucional brasileiro.

Seguindo a análise do quadro 3, em apêndice, percebe-se que o CPC da Bolívia apresenta construção mais prolixa que os demais diplomas examinados. Isto ocorre porque cabe ao Tribunal Constitucional da Bolívia, além de todas as funções em comum com o Peru e o Brasil, também tem a incumbência de fiscalizar e combater a quaisquer práticas que gerem marginalização de povos indígenas e campesinos, evidenciando uma preocupação expressa com o pluralismo social e cultural do país¹³¹. Segundo Legale, essa preocupação com o pluralismo e cuidado está evidenciada na lei 27/2010 (Lei Orgânica do Tribunal Plurinacional), Título II, que traz como fato obrigatório, dentre a escolha dos magistrados integrantes do TCP, dois representantes do sistema indígena e campesino¹³².

Artigo 13. (Número de integrantes). O Tribunal Constitucional Plurinacional estará organizado da seguinte maneira: 1. Sete Magistrados e Magistradas titulares e sete Magistrados e Magistradas Suplentes. 2 Ao menos dois Magistrados e Magistradas provenientes do sistema indígena originário e campesino, por auto-identificação pessoal.[tradução nossa]¹³³

¹³¹ LEGALE, Siddharta. O Tribunal Constitucional Plurinacional da Bolívia e as veias abertas do novo constitucionalismo Latino - Americano. In: BRANDÃO, Rodrigo. **Cortes Constitucionais e Supremas Cortes**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 47-72.

¹³² Ibid., p.47-72.

¹³³ BOLÍVIA. Ley nº 276, de 7 de julho de 2010. **Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional**. La Paz, Disponível em: <<http://www.tcpbolivia.bo/tcp/sites/default/files/images/pdf/leyes/ley027/ley027.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

Outra peculiaridade do CPC da Bolívia é a utilização do feminino e masculino para todos os agentes mencionados nos procedimentos dispostos ao longo do Código, e integrantes do Tribunal Constitucional do país. Afirma Legale, que este fato se deve à vontade de romper com o contexto paternalista a qual o país vinha imerso e voltar sua atenção a questão pluralista nacional¹³⁴. A existência destas particularidades apenas estruturam e reforçam a forma como o povo Boliviano se organiza enquanto sociedade. Tais especificidades são características daquele contexto não sendo interessante sua incorporação no cenário brasileiro, via código.

Diferenciam-se ainda, quanto à fase pré-deliberativa que ocorre nos dois Tribunais Constitucionais, do Peru e da Bolívia, no STF, do Brasil. A pré-deliberativa estabelece os ritos para a chegada dos processos aos tribunais. No Peru, o sistema jurídico é dotado de normas mandatórias comportando ampla admissibilidade do recurso de amparo e da ação de inconstitucionalidade, sem qualquer previsão de filtro ou instrumento que permita a rejeição discricionária dessas ações¹³⁵, conforme se depreende da leitura do art. 18 do CPC do Peru e do art. 201 da Constituição Peru.

Artigo 18. Recurso de agravo constitucional. Contra a decisão de segundo grau que declara infundada ou improcedente a demanda, procede o recurso de agravo constitucional ante o Tribunal Constitucional, dentro do prazo de dez dias contados desde o dia seguinte de notificada a decisão. Concedido o recurso, o Presidente da Turma remete ao Tribunal Constitucional o expediente dentro do prazo máximo de três dias, sob pena de responsabilidade [Tradução nossa]¹³⁶.

Artigo 201. São garantias constitucionais. (...). 4. A ação de inconstitucionalidade, interposta contra as normas que têm força de lei: leis, decretos legislativos, decretos de urgência, tratados, regulamentos do Congresso, normas regionais de caráter geral e decretos municipais que contrariam Constituição na forma ou na substância. [Tradução nossa]¹³⁷.

Mesmo com a ampla a admissibilidade do amparo, para que o processo chegue ao Tribunal Constitucional é necessária não apenas a violação ao direito fundamental do cidadão, mas também, relevância da controvérsia da questão ali discutida¹³⁸. No que tange ao indeferimento das ações inconstitucionalidade, somente ocorre em casos de rejeição ou improcedência liminar ante o descumprimento de requisitos formais dispostos ao longo do

¹³⁴ Legale op. cit., p.47-72.

¹³⁵ Dantas, op. cit., p.235.

¹³⁶ Peru, 2004, op.cit., art.18

¹³⁷ Peru, 1993, op.cit., art.201.

¹³⁸ AMARAL, Karina Almeida do. O recurso de amparo como instrumento de proteção aos direitos fundamentais e sua relação com a arguição de descumprimento de preceito fundamental. **Anuario de Derecho Constitucional Latino Americano**, Bogotá, Año 13, p.13-35, s/n, 2012. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29665.pdf>>. Acesso em: 6 set. 2018.

art. 101 e 102 do CPC do Peru¹³⁹, semelhante ao caso brasileiro conforme o art. 12-C da Lei 9.868/99.

No caso da Bolívia, a fase pré-deliberativa conta com a participação da Comissão de Admissão, sendo esta formada por três magistrados, que têm por competência a triagem dos processos que chegam ao Tribunal Constitucional da Bolívia¹⁴⁰. Entre as atribuições da Comissão de Admissão, conforme CPC da Bolívia, está a possibilidade de determinar a junção de processos relacionados (art. 6), de realização de prova pericial (art.7), indicar a necessidade de audiências públicas (art. 8) e de designar medidas cautelares. Estas atribuições são aplicáveis a todas as normas do CPC da Bolívia, extensível tanto ao controle concentrado quanto ao difuso¹⁴¹.

ARTIGO 22. APRESENTAÇÃO DA AÇÃO, DEMANDA, CONSULTA OU RECURSO E OBSERVAÇÕES QUANTO A FORMA

I. Apresentada a ação, demanda, consulta ou recurso ante o Tribunal Constitucional Plurinacional, se procederá a seu registro e se reemitirá no prazo de 24 horas à Comissão de Admissão.

II. A Comissão de Admissão, no prazo de 24 horas de recebidos os antecedentes, observará, se for o caso, o não cumprimento dos requisitos estabelecidos no artigo 20 deste Código, os quais poderão ser sanados no prazo de 5 dias úteis. Se não sanada estes vícios, a ação, demanda, consulta ou recurso será considerada não apresentada.

ARTIGO 23. (TRÂMITE NA COMISSÃO DE ADMISSÃO). Uma vez verificado o cumprimento dos requisitos ou sanadas as observações feitas ao que fora apresentado, a Comissão de Admissão no prazo de 24 horas poderá dispor sobre o prosseguimento do processo, de acordo com o procedimento estabelecido no presente Código. [tradução nossa]¹⁴².

A fase pré-deliberativa do Anteprojeto do Código de Processo Constitucional do Brasil, em muito se assemelha aos ritos do Peru e da Bolívia, entretanto, cabe destacar aqui a diferença com relação ao filtro de demandas que ingressam no Tribunal Constitucional da Bolívia e daquelas que ingressam no STF.

Pois bem, o processo brasileiro comporta filtros que buscam cumular processos conexos para julgamento conjunto ou diminuir o quantitativo de demandas, de modo a tornar mais célere os julgamentos no STF: Repercussão Geral e Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Ambos são aplicáveis apenas aos processos em sede de controle difuso. A incorporação desses instrumentos decorrem da litigiosidade de massa inerente a

¹³⁹ Dantas op. cit., p.235.

¹⁴⁰ Legale, op. cit., p. 47-72.

¹⁴¹ Bolívia, 2011., op.cit., arts. 6 -8.

¹⁴² Bolívia, 2011, op. cit., art. 22 - 23.

nossa organização da sociedade e demonstram a preocupação do legislativo com o excesso de demandas nos Tribunais¹⁴³.

Inspirado na técnica de julgamento por amostragem do procedimento-modelo alemão, o CPC/2015 trata, em seu art. 928, o “julgamento de casos repetitivos” como gênero da qual são espécies proferidas em (I) “incidente de resolução de demandas repetitivas” e (II) “recursos especial e extraordinários repetitivos”¹⁴⁴.

Os incidentes em questão assentam-se sobre a compatibilização vertical que decorre do *stare decisis*, segundo o qual os juízes de 1º grau devem obedecer às decisões do tribunal de 2º grau a que estiverem vinculados e que, igualmente, os órgãos fracionários dos tribunais devem obedecer as decisões do órgão responsável pela uniformização de jurisprudência da Corte (art. 927, III, CPC/2015). Esse critério hierárquico, obviamente pressupõe que a decisão do órgão responsável pela uniformização do entendimento no tribunal ordinário poderá ser superada por decisão do STF e do STJ. Caso o precedente proferido por estes tribunais (STF ou STJ) divergir da orientação firmada no âmbito do tribunal ordinário, prevalece aquele, e não esta ¹⁴⁵.

Por óbvio que as referidas técnicas reduzem a demanda no STF, entretanto não constituem o cerne do processo constitucional, na figura do processo objetivo, que conforme estatísticas constantes no site do STF (Fig.2), vem mostrando constante aumento do número de processos em sede de controle concentrado¹⁴⁶. A crescente demanda no Supremo inviabiliza o julgamento célere e até mesmo a possibilidade de resguardar a Constituição, uma vez que os julgamentos são feitos a destempo em decorrência do volume duplo de trabalho, tanto no processo objetivo quanto no controle difuso.

¹⁴³ XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. **Reclamação constitucional e precedentes judiciais**: contributo a um olhar crítico sobre o Novo Código de Processo Civil (de acordo com a Le 13.256/2016). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.163

¹⁴⁴ Ibid. p. 164.

¹⁴⁵ Ibid., p. 108.

¹⁴⁶ BRASIL. STF. **Controle concentrado – dados estatísticos**. 2018. Disponível em:< http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=CC_Geral>. Acesso em 12 out 2018.

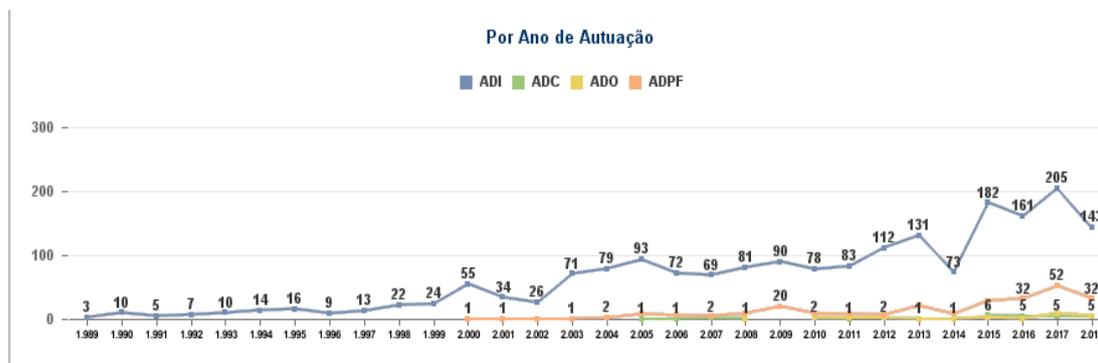


Figura 2. Estatística de ações de controle concentrado (12/10/2018). Fonte: STF

Entretanto, em pesquisas realizadas no site do STF, Dimoulis e Lunardi constataram não ser o quantitativo de processos o único fator que dificulta as decisões do Supremo sobre a matéria. Os autores identificaram que alguns critérios processuais para a escolha de processos que serão inclusos em pauta, tendo prioridade aqueles que não terão o pedido conhecido, seguidos daqueles com inconstitucionalidade explícita e por fim, os casos com pedidos que serão indeferidos. Pontuam ainda, que a pesquisa não identificou quais os critérios utilizados para incluir em pauta os processos que teriam o mérito apreciado, mas que se observa tendência entre os relatores de postergarem uma decisão definitiva quando já houve resposta prévia em sede de cautelar¹⁴⁷.

A questão é, quem determina a ordem de julgamento de ações pode determinar a situação política e econômica do país, considerando que o atraso de anos para o julgamento de certas demanda ocasionam efeitos bastante limitados. Bem por isso, defendem Dimoulis e Lunardi a necessidade de filtros sucessivos que permitam diminuir o volume de processos, assim como possibilitam reduzir conflitos com os demais poderes conferindo melhora no controle do arsenal de processos e certo grau de estabilidade normativa¹⁴⁸.

Pois bem, é fato que não existem filtros eficientes para redução de demandas que cheguem ao Supremo via controle abstrato, e que este precisam ser pensados e instituídos pelo legislador dentro do futuro Código de Processo Constitucional do Brasil. Nesse sentido, a disposição acerca destes filtros seria melhor disposto, à semelhança dos

¹⁴⁷ Dimoulis e Lunardi., op. cit., p. 217.

¹⁴⁸ Ibid., p. 242.

ritos da Comissão de Admissão no CPC da Bolívia, antes das ações de controle concentrados de constitucionalidade de modo a tornar mais claro todo o processo.

3.3 Organização estrutural dos Códigos de Processo Constitucional do Peru, da Bolívia e Anteprojeto do Código de Processo Constitucional Brasileiro

3.3.1 Análise comparativa de Títulos preliminares dos Códigos de Processo Constitucional do Peru e da Bolívia e Anteprojeto do Código de Processo Constitucional do Brasil

Ricci¹⁴⁹, ao tecer considerações sobre o Tribunal Constitucional do Peru, afirma que o Título Preliminar tem por objetivo apresentar aprofundamentos procedimentais materiais e formais do processo constitucional e conferem uma maior orientação na aplicação do processo em questão.

Considerando o conteúdo do quadro 3, em apêndice, observa-se que o CPC do Peru e o CPC da Bolívia, assim como o Anteprojeto do CPC brasileiro, apresentam estrutura similar, trazendo as especificações sobre os institutos pertencentes ao processo constitucional no título preliminar, abarcando nesse aspecto os remédios constitucionais e as ações de controle concentrado de constitucionalidade. Todavia, no que concerne às disposições preliminares há maior similitude entre o CPC do Peru e o Anteprojeto Brasileiro, do que de ambos com o CPC da Bolívia.

Ao contrário do Peru e do Brasil, as normas gerais sobre os remédios constitucionais integrantes do CPC da Bolívia, encontram-se no Capítulo quatro do Código, dispondo o título preliminar apenas as finalidades do processo constitucional, os princípios usuais e interpretação constitucional, pontos comuns aos três países.

**CAPÍTULO QUATRO
NORMAS COMUNS NAS AÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE,
CONFLITOS DE COMPETÊNCIA, CONSULTAS E RECURSOS
ARTIGO 20. (REQUISITOS)**

I. As ações de inconstitucionalidade, conflitos de competência, consultas e recursos devem conter:

1. Normas e domicílio de quem interpõe a ação, demanda, consulta ou recurso, ou de seu representante legal, acompanhando neste último caso a documentação que comprove sua identidade. Ademais deverá indicar a direção de um correio eletrônico.
2. Nome e domicílio a quem se dirige a ação, demanda, consulta ou recurso, ou de seu representante legal.
3. Exposição dos direitos, quando correspondentes.

¹⁴⁹ Ricci op. cit., p.82-85.

4. Identificação das normas constitucionais e outras objeto da consideração formulado com clareza dos motivos pela qual se considera que as normas impugnadas é contrária à Constituição Política do Estado.
5. Solicitação, caso caiba, das medidas cautelares.
6. Pedido.

II. As ações de inconstitucionalidade, conflitos de atribuições e competências, consultas e recursos, requerem o patrocínio de advogado ou advogada.

ARTIGO 21. (PRAZOS E NOTIFICAÇÕES)

I. Os prazos para as ações de inconstitucionalidade, conflitos de competências, consultas e recursos são peremptórios. Nos procedimentos ante o Tribunal Constitucional Plurinacional se contarão os dias úteis de segunda à sexta. Os prazos processuais se computarão a partir do dia seguinte a notificação com resolução.

II. Quando uma ação ou recurso for apresentado fora do prazo que estabelece este Código ante o Tribunal Constitucional Plurinacional, se procederá a recusa pela Comissão de Admissão.

III. As instituições de defesa da sociedade e do Estado serão notificadas com a indicação de audiências previstas por este Código, com uma antecipação de pelo menos 48 horas.

ARTIGO 22. APRESENTAÇÃO DA AÇÃO, DEMANDA, CONSULTA OU RECURSO E OBSERVAÇÕES QUANTO A FORMA

I. Apresentada a ação, demanda, consulta ou recurso ante o Tribunal Constitucional Plurinacional, se procederá a seu registro e se retransmitirá no prazo de 24 horas à Comissão de Admissão.

II. A Comissão de Admissão, no prazo de 24 horas de recibidos os antecedentes, observará, se for o caso, o não cumprimento dos requisitos estabelecidos no artigo 20 deste Código, os quais poderão ser sanados no prazo de 5 dias úteis. Se não sanada estes vícios, a ação, demanda, consulta ou recurso será considerada não apresentada.

ARTIGO 23. (TRÂMITE NA COMISSÃO DE ADMISSÃO). Uma vez verificado o cumprimento dos requisitos ou sanadas as observações feitas ao que fora apresentado, a Comissão de Admissão no prazo de 24 horas poderá dispor sobre o prosseguimento do processo, de acordo com o procedimento estabelecido no presente Código.

ARTIGO 24. (CONTEÚDO DA RESOLUÇÃO). A sentença ou declaração constitucional conterá:

1. Título e fechamento da Resolução
2. Número do expediente
3. Identificação de quem interpõe a ação, demanda, consulta ou recurso, e caso caiba, do seu representante legal.
4. Identificação da autoridade, órgão ou pessoa contra quem se interpõe a ação, demanda ou recurso.
5. Relação dos direitos.
6. Relação dos antecedentes processuais.
7. Fundamentos e argumentos jurídicos que sustentem a resolução.
8. Decisão e forma de cumprimento. [tradução nossa]¹⁵⁰

¹⁵⁰ Bolívia, 2011, op.cit, arts. 20 - 24.

Na estrutura do CPC da Bolívia, estas normas seguem aquelas concernentes as decisões do Tribunal Constitucional Plurinacional, explicando como serão os efeitos destas decisões e a forma como se dará sua execução.

De outro modo, no CPC do Peru e no CPC da Bolívia encontram-se dispositivos voltados a disciplinar a importância dos direitos humanos ratificados pelos países, bem como aqueles incorporados às próprias constituições. A importância aos diplomas internacionais no Anteprojeto do CPC do Brasil encontra assento nos arts. 163 a 166.

5. Interpretação dos direitos fundamentais. Artigo V. Interpretação dos direitos constitucionais. O conteúdo e alcance dos direitos constitucionais protegidos pelos processos regulados pelo presente Código devem interpretar-se em conformidade com a Declaração Universal de Direitos Humanos, os tratados sobre direitos humanos, assim como as decisões adotadas pelos tribunais internacionais sobre direitos humanos constituídos segundo tratados das quais o Peru é parte. [Tradução nossa]¹⁵¹.

5. Interpretação dos direitos fundamentais. Artigo 2 (INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL). Ademais o estabelecido no artigo 6 da Lei do Tribunal Constitucional Plurinacional, os magistrados e as magistradas em seu trabalho de interpretação da constituição: 4. Interpretação dos direitos reconhecidos na Constituição, de acordo com os tratados e convênios internacionais de direitos humanos ratificados pelo país, quando estes preveem normas mais favoráveis. No caso e que os tratados declarem direitos não contemplados na Constituição se consideram como parte do ordenamento constitucional. [Tradução nossa]¹⁵²

DA JURISDIÇÃO PLURINACIONAL

Art. 163. Para cumprimento do art. 5º, §1º, 2º, 3º e 4º da CFB/88, qualquer pessoa que tenha lesão em seus direitos constitucionais, poderá recorrer aos organismos jurisdicionais, com escopo de obter revogação de decisões judiciais relativas a direitos e garantias constitucionais.

DA EFICÁCIA DAS DECISÕES INTERNACIONAIS

Art. 164. As decisões dos Organismos Internacionais serão executadas imediatamente, pelo poderes nacionais.

JURISDIÇÃO INTERNACIONAL

Art. 165. Os órgãos internacionais, com jurisdição no Brasil são: OEA, ONU e outros com quem o Brasil tenha firmado tratado internacional.

Art. 166. Cabe aos poderes nacionais oferecer todas as informações necessárias ao cumprimento das decisões dos órgãos internacionais, supramencionados¹⁵³.

É preciso que se diga que a preocupação constitucional nacional com relação a tratados internacionais remonta a Carta do Império de 1824, que em seu art. 102, VIII previa a possibilidade do Imperador poderia celebrar tratados de aliança ofensiva e defensiva, de subsídio e comércio, e desde que levasse posteriormente a conhecimento da Assembleia Geral, quando o interesse e a segurança do Estado permitissem. Explicam

¹⁵¹ Peru, 2004, op. cit, art.5º

¹⁵² Bolívia, 2011, op. cit., art. 5

¹⁵³ Brasil, 2015, op.cit., arts. 163 - 166.

Messa e Francisco, que a Constituição de 1988 fortaleceu a questão normativa dos tratados internacionais, preconizando desde o preâmbulo a importância dos atos normativos de caráter internacional e o comprometimento da nação para com eles, como solução pacífica de controvérsias e, buscando conforme disposição do art. 4º da Constituição, uma integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, com vistas à formação de uma comunidade latino-americana de nações¹⁵⁴.

Sendo assim, tomando por base os Códigos do Peru e da Bolívia, e o objetivo de expender à proposta do Código de Processo Constitucional do Brasil ideologia única e atinente com os mandamentos constitucionais, é interessante o deslocamento do art. 163 a 166 do Anteprojeto para o seu Título Preliminar, conferindo maior linearidade ao futuro Código brasileiro.

Comuns aos três países são os dispositivos que versam sobre os princípios que regem o processo constitucional, estando no CPC do Peru no art. III do Título Preliminar, no ponto 3. Das Disposições Gerais do CPC da Bolívia, e no Art.4º do Anteprojeto do CPC do Brasil.

Em seguida, vem expressamente no CPC do Peru e no Anteprojeto do CPC brasileiro as disposições sobre os precedentes.

7. Precedente constitucional. Artigo VII. Precedente. As sentenças do Tribunal Constitucional que adquirem a autoridade de coisa julgada constituem precedente vinculante quando assim se expresse a sentença, especificando o fim de seu efeito normativo. Quando o Tribunal decide por afastar o precedente, deverá indicar os fundamentos de fato e de direito que fundamentam a decisão e as razões pelas quais se afasta precedente. [Tradução nossa]¹⁵⁵.

7. Precedente constitucional. Art. 7º. Aplicam-se às demandas constitucionais, os precedentes relativos às matérias em foco.¹⁵⁶

A despeito de não constar no CPC da Bolívia, segundo Santibáñez é assente na doutrina boliviana que a jurisprudência constitucional expedida pelo Tribunal Constitucional constitui-se como precedente obrigatório, sendo indispensável para manutenção da coerência na aplicação do ordenamento jurídico dentro do sistema

¹⁵⁴ MESSA, Ana Flávia; FRANCISCO, José Carlos. Tratados internacionais sobre direitos humanos e poder constituinte. In: PAGLIANRINI, Alexandre Coutinho; DIMOULIS, Dimitri. **Direito Constitucional Internacional de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012. p. 253-254.

¹⁵⁵ Peru, 2004, op. cit., art. 7.

¹⁵⁶ Bolívia, 2011, op. cit., art. 7º.

constitucional, tanto na interpretação quanto na aplicação dos dispositivos constitucionais¹⁵⁷.

Ao fim da parte preliminar, o CPC do Peru dispõe sobre a possibilidade de aplicação subsidiária de outros códigos processuais que tenham afinidade com a matéria discutida e não contrariem as premissas do processo constitucional, auxiliando em seu desenvolvimento. A utilização subsidiária do Código de Processo Civil, conforme se vê pelo quadro 1, em apêndice, é aplicável nos remédios constitucionais. Uma vez que estes não integram o CPC do Brasil por encontrarem-se fora do grupo do processo constitucional em sentido estrito, desnecessária a menção tanto ao CPC/2015 quanto ao Código de Processo Penal.

3.3.2 Análise comparativa da organização e composição dos CPC do Peru, CPC da Bolívia e Anteprojeto do CPC do Brasil.

Seguem as disposições dos Títulos Preliminares àquelas concernentes aos remédios constitucionais e ao controle concentrado de constitucionalidade, semelhantes no CPC do Peru e da Bolívia, e no Anteprojeto do CPC brasileiro.

O CPC do Peru é organizado em treze títulos contendo: Título preliminar; Disposições gerais dos processos de *Habeas corpus*, Amparo, *habeas data* e Cumprimento; Processo de *Habeas corpus*; Processo de Amparo; Processo de *habeas data*; Processo de Cumprimento; Disposições gerais do processo de ação popular e inconstitucionalidade; processo de ação popular; processo de inconstitucionalidade; processo de conflito de competência; Jurisdição internacional; Disposições gerais aplicáveis aos procedimentos ante o Tribunal Constitucional; Disposições Finais; Disposições Transitórias e Derrogatórias¹⁵⁸.

Já o CPC da Bolívia, apresenta a seguinte organização: Disposições gerais, faculdades especiais do Tribunal Constitucional Plurinacional, Resoluções, Efeitos e Execução; Ações de defesa; Ações de Inconstitucionalidade; Conflitos de competência; Controle Prévio de Constitucionalidade e Consultas; Recursos ante o Tribunal

¹⁵⁷ SANTIBÁÑEZ, José Antonio Rivera. El precedente constitucional emanado de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y su impacto en el ordenamiento jurídico y la actividad de los órganos estatales en BOLÍVIA. **Estudios Constitucionales**, Santiago, v. 4, n. 1, p.33-65, jul. 2006. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/pdf/820/82040203.pdf>>. Acesso em: 15 ago 2017.

¹⁵⁸ Peru, 2004, op. cit.

Constitucional Plurinacional; Constitucionalidade do procedimento de reforma parcial da Constituição política do Estado; Disposições Finais¹⁵⁹.

A comissão que elaborou o Anteprojeto do CPC do Brasil propôs sua divisão em duas partes: As ações de defesa dos direitos e Garantias Fundamentais e a Defesa da Constituição Federal¹⁶⁰. De acordo com o quadro 1, em apêndice, a primeira parte comporta as Disposições gerais aplicáveis a todo o Código; Disposições gerais aplicáveis as Garantias Constitucionais das Ações de Defesa dos direitos fundamentais; disposições acerca do *Habeas corpus*; procedimentos aplicáveis ao Mandado de Segurança; procedimentos do *habeas data*; procedimentos da Ação Popular.

Na segunda parte, o Anteprojeto traz dispositivos sobre: Ação direta de inconstitucionalidade; da Arguição de descumprimento de preceito fundamental; Da ação interventiva; Do mandado de garantia social (Mandado de Injunção); Da Reclamação Constitucional; do Ministério Público; do Cumprimento das Decisões; Segurança Jurídica; Da inconstitucionalidade perante o Tribunal Estadual; disposições sobre o Centro de Estudos constitucionais; Da competência processual; da Indispensabilidade do Advogado e da Advogada; da Jurisdição Supranacional; Da eficácia das Decisões Internacionais; Jurisdição internacional; Disposições finais do Código, conforme quadro 1, em apêndice.

A análise apenas estrutural dos dois Códigos e do Anteprojeto de Código permite apontar algumas diferenças entre os diplomas comparados, com o auxílio do quadro 3, em apêndice, como: Efeitos das Decisões e forma de Execução das decisões do Tribunal Constitucional e Normas Comuns às ações de inconstitucionalidade, conflito de competência, consulta e Recurso, encontradas apenas no CPC da Bolívia; Disposições gerais sobre o processo de Ação Popular e Inconstitucionalidade e Disposições Gerais sobre Ação de Inconstitucionalidade, encontradas respectivamente no CPC do Peru e no CPC da Bolívia, mas ausentes no Anteprojeto do CPC brasileiro.

Pois bem, poderão compor as disposições gerais das ações de controle de constitucionalidade também os art. 160, que traz os legitimados a propositura das ações, assim como os artigos 147, 148 e 149 do Anteprojeto do CPC do Brasil, que versam, respectivamente, sobre o Ministério Público, o cumprimento das decisões, e a segurança jurídica, conforme se observa com a ajuda o quadro 1, em apêndice.

¹⁵⁹ Bolívia, 2011, op. cit.

¹⁶⁰ Brasil, 2015, op.cit.

Por outro lado, é comum aos diplomas dos três países a presença de ritos referentes aos remédios constitucionais e controle de constitucionalidade, como já dito anteriormente.

Artigo 1. Alcances. O presente Código regula os processos constitucionais de *habeas corpus*, amparo, *habeas data*, cumprimento, inconstitucionalidade, ação popular e os conflitos de competência, previstos nos artigos 200 e 202, inciso 3 da Constituição. [tradução nossa]¹⁶¹.

Artigo 30. (Procedimento). Nas ações de liberdade, amparo constitucional, proteção de privacidade, cumprimento e ação popular, se aplicarão os seguintes procedimentos. (...) [tradução nossa]¹⁶².

Art. 8º. Entendem-se por garantias constitucionais os instrumentos postos à disposição das pessoas físicas e jurídicas, que, tendo assento constitucional, se destinam à tutela, preventiva ou repressiva, de direitos fundamentais, tais como *habeas corpus*, *habeas data*, ação popular, ação civil pública, Reclamação Constitucional, Mandado de Segurança, Mandado de Injunção e Direito de Petição¹⁶³.

Assim como a prerrogativa de preferência na tramitação.

Artigo 13. Preferência no trâmite. Os juízes tramitarão com preferência os processos constitucionais. A responsabilidade pelo trâmite defeituoso ou tardio destes, será exigida e sancionada pelos órgãos competentes. [Tradução nossa]¹⁶⁴.

ARTIGO 39. (PRAZOS PARA DECISÃO). As ações de defesa serão revistas e resolvidas no prazo de trinta dias seguintes a seu envio a turma correspondente. [Tradução nossa]¹⁶⁵.

Art. 10. As garantias constitucionais terão prioridade na tramitação perante todos os órgãos do Poder judiciário e, também, na via administrativa.

Parágrafo único. O *habeas corpus* terão prioridade de tramitação em relação a todas as outras garantias constitucionais¹⁶⁶.

Os remédios constitucionais assemelham-se muito nos dois Códigos e no Anteprojeto brasileiro. Entretanto, cabe aqui esclarecimentos no que tange à ação de amparo e à ação de cumprimento, presentes nos CPCs do Peru e da Bolívia, mas ausentes no Anteprojeto nacional.

O processo de cumprimento, encontra previsão tanto no CPC do Peru, artigos 66 à 74, quanto CPC da Bolívia, artigos 59 a 62. Em ambas, o objetivo é dar cumprimento

¹⁶¹ Peru, 2004, op.cit., art. 1

¹⁶² Bolívia, 2011, op.cit., art. 30.

¹⁶³ Brasil, 2015, op.cit., art. 8º.

¹⁶⁴ Peru, 2004, op.cit., art. 13

¹⁶⁵ Bolívia, 2011, op.cit., art. 39.

¹⁶⁶ Brasil, 2015, op.cit, art, 10.

a uma lacuna normativa ou de ato administrativo de competência de servidores públicos e órgãos estatais.

Artigo 66. Objeto.

É objeto do processo de cumprimento ordenar que o funcionário ou autoridade pública relutante:

- 1) Dê cumprimento a uma norma legal ou executar um ato administrativo firmado; ou
- 2) Se pronuncie expressamente quando as normais legais lhe ordenam emitir uma resolução administrativa ou ditar um regulamento. [tradução nossa]¹⁶⁷.

ARTIGO 59 (OBJETO). A ação de cumprimento tem por objeto a garantia de execução da norma constitucional, quando é omitida por parte dos servidoras ou servidores públicos e órgãos do Estado. [tradução nossa]¹⁶⁸.

A ação de cumprimento foi incorporada ao ordenamento peruano com base no sistema colombiano e encontra antecedentes no âmbito do direito comparado, especialmente no direito anglo-saxão, assim como o Brasil. Atua sobre a base de direitos constitucionais objetivos da constitucionalidade dos atos legislativos e a legalidade dos atos administrativos. Entretanto, o fato de conferir uma obrigação concreta as autoridades e funcionários estatais faz com que converta-se a um direito subjetivo dos cidadãos, que passam a ter suficiente poder para demandar judicialmente a expedição de uma ordem ou mandado judicial de cumprimento que contempla tanto as autoridades públicas quando àqueles particulares que prestam serviços públicos.¹⁶⁹

No mesmo sentido, encontra-se a ação de cumprimento boliviana, conforme se observa pela leitura do Capítulo a ela destinada no CPC da Bolívia. A partir do quadro 3, em apêndice, é possível afirmar que há ampla similaridade com o Mandado de Injunção brasileiro.

A despeito de existir notas distintivas entre a ação de amparo e o Mandado de Segurança brasileiro, que não cabe aqui discutir, ambas tratam-se de procedimento especial cognitivo, com rito sumário, que tem por finalidade garantir o gozo pleno direitos subjetivos contra atos de autoridades públicas, ou a ela equiparados. Além do mais, elas são de aplicação subsidiária, uma vez que entram no seu escopo todos aqueles direitos que não estão amparados pelo *Habeas corpus* ou *habeas data*¹⁷⁰. Por este motivo encontra-se o

¹⁶⁷ Peru, 2004, op.cit., art. 66.

¹⁶⁸ Bolívia, 2011, op.cit., art.59.

¹⁶⁹ ARROYO, César Landa. **Los procesos constitucionales en la Constitución peruana de 1993.** s/d. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:SDMB3EQ7piMJ:revistas.pucp.edu.pe/index.php/iu-setveritas/article/download/15818/16250+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>> Acesso em 16 set 2018.

¹⁷⁰ OSSOLA, Ana Laura. **Amparo y Mandado de Segurança.**s/n. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:aVWlrD6WWm8J:www.stf.jus.br/repositorio/cms/p>

Mandado de Segurança quando da feitura do quadro 3, em apêndice, equiparado à Ação de Amparo.

Seguido aos remédios constitucionais estão os ritos destinados ao controle de constitucionalidade, nos dois códigos e no Anteprojeto, que não apresentam grandes diferenças entre os diplomas comparados, e será aprofundado no próximo capítulo. Entretanto, cabe um adendo sobre a Ação Popular, que no CPC da Bolívia encontra-se inserida no grupo das Ações de Controle de Constitucionalidade.

No Brasil, entende o STF¹⁷¹ pela possibilidade de Ação Popular em sede de controle incidental de constitucionalidade, todavia o mesmo não se aplica ao controle concentrado, o qual configuraria uma usurpação do poder do STF e demais legitimados para a propositura das Ações de controle de constitucionalidade, poder concedido pelo constituinte originário. Semelhante raciocínio aplica-se à Ação civil pública¹⁷².

Após os processos de constitucionalidade seguem-se os processos de competência nos CPC do Peru (arts. 109 e seguintes, do CPC Peru) e da Bolívia (art. 80 e seguintes, CPC da Bolívia).

A Constituição do Peru faz referência ao conflito de competência como uma atribuição do Tribunal Constitucional, que o realiza de forma exclusiva e em única instância, sem entretanto reconhecê-lo como garantia constitucional. Este processo tem por objeto velar pelo respeito à distribuição de competências previstas na constituição com vistas a garantir a supremacia constitucional e, indiretamente a continuidade do Estado Constitucional de Direito¹⁷³.

O único dispositivo que versa sobre conflito de competência é o art. 2º do Anteprojeto do CPC brasileiro que dispõe “Regula, também, os conflitos de competência previstos pelo artigo 102, alínea “o” da CF/88”¹⁷⁴, limitando-se apenas a uma citação, sem contudo conter os ritos procedimentais a ele relacionados.

Os dispositivos do ordenamento nacional que versam sobre os conflitos de competência foram anteriormente explicado na p.51 deste trabalho, e conforme já dito não

ortalStfInternacional/portalStfCooperacao_pt_br/anexo/Seminario/Ana_Laura_Ossola__Amparo_y_Mandado_de_seguraca.pdf+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em 16 set de 2018.

¹⁷¹ BRASIL. Stf. Re Agr nº 524546. Relator: Teori Zavascki. **Dje-168**. Brasília, 28 ago. 2013.

¹⁷² Bulos, op.cit., p. 236.

¹⁷³ CHÁVEZ, Victorhugo Montoya; ASTOQUILCA, Carlos Quispe; GUTIÉRREZ, Evelyn Chilo. El proceso competencial en la jurisprudencia. **Centro de Estudios Constitucionales**: Tribunal Constitucional del Peru (1996-2015), Lima, p.57, dez. 2016. Disponível em: <https://www.tc.gob.pe/tc/private/adjuntos/cec/publicaciones/pconstitucional/Proceso_Competencial.pdf>.

Acesso em: 11 ago. 2018.

¹⁷⁴ Brasil, 2015, op.cit., art. 2º

encontram-se dentro do aspecto do processo constitucional em sentido estrito, devendo o artigo ser retirado do Anteprojeto.

Quanto à ação interventiva prevista no CPC do Brasil, não há correspondente nos CPC do Peru e da Bolívia, e serão tecidos os comentários a ela pertinentes no próximo capítulo.

Após a ação de conflito de competência, o CPC da Bolívia apresenta, no Título V, o Controle Prévio de Constitucionalidade e Consulta. Estas normas ilustram o procedimento do controle de constitucionalidade do texto de tratados internacionais, projetos de leis, Estatutos ou Cartas Orgânicas, assim como determina a constitucionalidade de perguntas dos referendos, ante a Constituição Política do Estado (art. 99 e seguintes).

O controle preventivo de constitucionalidade é aquele realizado anterior a publicação da lei ou do ato normativo. O único controle prévio que o STF assume realizar é aquele a pedido de parlamentar com a intenção de impedir a elaboração dos atos normativos incorra em desvios inconstitucionais. Neste caso entende caber mandado de segurança, incidental ao processo, quando a “vedação constitucional se dirige ao próprio processamento da lei ou da emenda”. Entretanto, se bem analisado o controle judicial não é preventivo, mas sim repressivo via mandado de segurança¹⁷⁵. Assim, não encontra correspondente no Anteprojeto brasileiro, e nem no CPC do Peru e não cabe a inclusão por tratar-se de controle difuso e não pertencer ao grupo do processo constitucional em sentido estrito.

Seguido à Ação interventiva no Anteprojeto do CPC brasileiro encontram-se as disposições acerca do Mandado de Injunção, Reclamação Constitucional, Ministério Público, Cumprimento das Decisões, Segurança Jurídica, sobre a qual já se discorreu. Logo após estão os dispositivos da inconstitucionalidade perante o Tribunal Estadual.

Ato contínuo, encontram-se as disposições sobre o Centro de Estudos Constitucionais, no art. 159 do anteprojeto do CPC do Brasil, que *in verbis* dispõe:

Art. 159. Fica criado junto ao Ministério da Justiça, o Centro de Estudos Constitucionais, que será regulamentado pelo Poder Executivo. O Centro será composto de Presidente, Vice – Presidente e Secretário-Executivo e Membros. O Centro prestará assessoria aos Poderes Públicos, com relação aos temas constitucionais.¹⁷⁶

¹⁷⁵ Sarlet, 2017, op. cit., p. 768.

¹⁷⁶ Brasil, 2015, op.cit., art.159.

Provavelmente, o Anteprojeto do CPC do Brasil baseou-se no Centro de Estudos Constitucionais do Peru. Este foi criado pelo artigo 22 da Lei nº 28.301 que promulgou a nova lei Orgânica do Tribunal Constitucional, sendo, conforme Resolução Administrativa nº 019-2005-P-TC, um órgão acadêmico e técnico de apoio ao cumprimento dos objetivos institucionais¹⁷⁷.

Só há previsão no Anteprojeto do CPC brasileiro sobre as competências do Centro de Estudos Constitucionais, entretanto não há menção de criação ou outras normas que esclareçam como será organizado tal Centro, razão pela qual até serem verificada a forma de sua estruturação ou aplicabilidade, deverá ser retirado do Anteprojeto.

Posteriormente, tanto o CPCB e CPCP apresentam os recursos aplicáveis ao procedimento ante o Tribunal Constitucional, e no Anteprojeto do CPC brasileiro, estes estão dispostos ao longo de cada ação dos remédios constitucionais. Entretanto, não são passíveis de inclusão no diploma brasileiro pelos motivos já apresentados.

Por fim, encontram-se as disposições finais e as disposições transitórias e derogatórias. Assim como nos CPC do Peru e da Bolívia, é importante que conste ao fim do CPC do Brasil as leis que serão revogadas após sua entrada em vigência.

¹⁷⁷ PERU. Resolução Administrativa nº 019-2005, de 01 de fevereiro de 2005. **Reglamento del Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional**. Lima, Disponível em: <<https://www.tc.gob.pe/tc/private/adjuntos/cec/normatividad/reglamentocec.pdf>>. Acesso em: 16 set. 2018.

4 O CÓDIGO DE PROCESSO CONSTITUCIONAL COMO CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO DEVIDO PROCESSO CONSTITUCIONAL

Para além de documento que comporta a organização da estrutura estatal, a Constituição também é o instrumento pela qual se garante direitos fundamentais das quais o povo é titular. Dessa forma é dona de força normativa vinculante e fonte de legitimidade da ação estatal, apresentando em conjunto com o aspecto material, também um aspecto processual que viabiliza, através de sua estrutura aberta, a integração da realidade e a eficácia de direitos¹⁷⁸.

O bom funcionamento do aspecto processual e, conseqüentemente a efetivação dos direitos preconizados na Constituição depende de dois fatores. Um desses fatores é o reconhecimento da intrínseca relação entre as normas constitucionais com os aspectos sociais. O segundo, é o desenvolvimento de garantias institucionais e processuais no direito constitucional, que permitam a concretização dos direitos sociais. Ambos, funcionando de forma harmônica e coerente¹⁷⁹.

É nesse contexto, que se defende a necessidade de um devido processo constitucional, que funciona como norma de natureza fundamental englobando as garantias processuais previstas na Constituição, assegurando o cumprimento dos direitos fundamentais e regendo os procedimentos desenvolvidos perante a Administração e o Legislativo¹⁸⁰, concretizado a partir da estruturação de um Código de Processo Constitucional.

É a partir desse raciocínio que aqui desenvolve-se a análise dos diplomas nacionais que foram inseridos no Anteprojeto do CPC do Brasil. Assim, o presente capítulo propõe a análise das leis nacionais que formam o corpo do Anteprojeto em questão, e se subdivide em duas partes. A primeira, desenvolve a discussão acerca do teor original Anteprojeto em conjunto com as atualizações legais posteriores à sua feitura. Em seguida, aponta-se uma diferenciação entre o processo coletivo e o processo objetivo. Oferecendo ao final, para o leitor, a prospecção de um Código de Processo Constitucional no Brasil, em anexo.

¹⁷⁸ BASTOS JÚNIOR, Luiz Magno Pinto. **Constituição como processo – categoria central na categoria de Peter Haberle**. 2001. 159 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001. p. 11 – 17.

¹⁷⁹ Ibid, p. 42-54.

¹⁸⁰ PONTES, Juliana de Brito Giovanetti. O devido processo constitucional como forma de alcançar a justiça das decisões. **Direito e Democracia**, Canoas, v. 13, n. 1, p.124-137, jan/jul. 2012. Disponível em: <<http://www.periodicos.ulbra.br/index.php/direito/article/view/2637/1860>>. Acesso em: 12 nov. 2017.

4.1 Teor original do Anteprojeto de Código de Processo Constitucional do Brasil e diplomas normativos constitutivos

Para tecer as considerações deste capítulo foram utilizados, conjuntamente, os quadros 1 e 2, em apêndice.

O quadro 1, pareou os artigos do Anteprojeto, à esquerda, com as respectivas legislações nacionais que lhe serviram de base, à direita. Cada subdivisão do Anteprojeto equivale a lei nacional, que lhe deu origem. As partes que não apresentam qualquer legislação nacional por base permaneceram em branco, apenas marcadas com um “x”. A partir deste quadro identificou-se artigos, incisos e alíneas, bem como remissões ao CPC/73 de maneira incorreta, que encontram-se em negrito ao longo do mesmo, seguidas por correções em itálico.

Por sua vez, o quadro 2 apresenta a legislação nacional vigente surgida posteriormente a sua elaboração. Este quadro se subdivide em três colunas, com o intuito de facilitar a visualização do melhor lugar de encaixar as inovações legislativas. Na coluna à esquerda foi mantida a estrutura do Anteprojeto, apenas com os seus títulos principais, salvo nas partes em que há nova legislação. Na presença de novos diplomas manteve-se o texto do Anteprojeto integral referente ao título com o intuito de viabilizar a comparação. Na coluna central, optou-se por dispor a legislação de base nacional utilizada para a formação do texto do Anteprojeto. Por fim, na coluna à direita, inseriu-se o texto na íntegra da legislação surgida após a elaboração do Anteprojeto e que encontra-se dentro do escopo do mesmo.

Pois bem, a abordagem se dará em cima de dois grupos de ações, obedecendo a seguinte ordem: remédios constitucionais conjuntamente com a reclamação constitucional e ações de controle de constitucionalidade.

4.1.1 Das ações constitucionais ou remédios constitucionais

Compõe o Anteprojeto do CPC do Brasil, na parte referente aos remédios constitucionais, a seguinte legislação: Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências; Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997, que regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do *habeas data*; e a Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, que regula a Ação Popular.

Os remédios constitucionais são processos que vêm regulamentados na Constituição, mesmo que de forma singela, e têm por finalidade a tutela de direitos fundamentais protegendo-os de decisões estatais com vícios jurídicos que porventura, os venham prejudicar ou ameaçar. Apesar de não regularem os processos de controle concentrado de constitucionalidade, integram o escopo do processo constitucional tanto pela tutela de direitos fundamentais, quanto pela fiscalização da regularidade normativa dos atos estatais.

De acordo com Grinover¹⁸¹, o mandado de segurança e demais remédios constitucionais merecem atenção especial, por não tratarem-se apenas de simples ações que garantem o princípio de que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito. Porque, se assim fosse, não seria necessária sua presença expressa e em separado, na Constituição Federal. No Anteprojeto o rol de remédios constitucionais encontra-se disposto ao longo do art. 8º.

Art. 8º Entendem-se por garantias constitucionais os instrumentos postos à disposição das pessoas físicas e jurídicas, que, tendo assento constitucional, se destinam à tutela, preventiva ou repressiva, de direitos fundamentais, tais como Habeas Corpus, Habeas Data, Ação Popular, Ação Civil Pública, Reclamação Constitucional, Mandado de Segurança, Mandado de Injunção e Direito de Petição.¹⁸²

Os dispositivos que compõem a parte dos remédios constitucionais no Anteprojeto de CPC brasileiro são cópias fieis das leis que versam sobre cada um dos remédios, indo do art. 8º até 82 do referido Anteprojeto, conforme se observa no quadro 1, em apêndice. Nesta parte, são cabíveis duas observações. Uma delas, é sobre o Mandado de Injunção (MI) que não integra o rol de remédios constitucionais no Anteprojeto, e a segunda é referente às atualizações legais ocorridas posterior a sua feitura no que tange ao MI e à Reclamação.

Inovando na seara constitucional brasileira, a Carta de 1988 foi a primeira a tentar sobre o tema da inconstitucionalidade por omissão, criando os institutos da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e o Mandado de Injunção, enquanto “remédios constitucionais” para resolver as preterições legiferantes. Desse modo, quando evidente que a inércia legislativa está obstaculizando o exercício de direitos, liberdades e

¹⁸¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Direito processual coletivo**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. Direito Processual coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos coletivos. São Paulo: RT, 2007.

¹⁸² Brasil, 2015, op.cit.

prerrogativas constitucionais, permite-se a promoção do instituto do mandado de injunção, no direito subjetivo e a Ação Direita da Inconstitucionalidade por Omissão, em sede de controle concentrado¹⁸³.

O Mandado de Injunção encontra previsão no art. 5º LXXI da CRFB/88, e foi por ela criado como um meio processual constitucional de que dispõem pessoas físicas e jurídicas para exercerem prerrogativas, direitos e liberdades constitucionais inerentes à nacionalidade à soberania e à cidadania, impedidos de exercício por falta de norma regulamentadora. O intuito é tornar as normas constitucionais autoaplicáveis, aptas a garantir o gozo de qualquer direito privado, coletivo, difuso, individual homogêneo, político, econômico, social, etc¹⁸⁴.

Ao longo do Anteprojeto em análise, o rito do Mandado de Garantia Social, ou Mandado de Injunção, está posicionado após a Ação interventiva e antes da Reclamação Constitucional, nos arts. 134 a 139 do Anteprojeto, e limitou-se a trazer disposições básicas acerca de sua aplicação. Entretanto, conforme o quadro 2, em apêndice, é nítido que não foram consideradas disposições da Lei 13.300, de 23 de junho de 2016, assim como não se considerou sua disposição em conjunto com os demais remédios fundamentais.

A Lei 13.300/2016 estabelece rito com base no que antes já era de uso corrente pela jurisprudência do Supremo, bem como traz adequações às regras do CPC/2015. São 15 artigos que disciplinam o cabimento; os legitimados para entrar com a ação; os requisitos para a petição inicial e seu andamento; a possibilidade de revisão da decisão. Por óbvio, a ação é instrumento de garantia de direitos e remédio constitucional¹⁸⁵.

No que tange ao instituto da Reclamação, esta nasceu da jurisprudência do STF, em meados do século passado, com base no princípio dos poderes implícitos, para fazer face a alguns problemas observados no cumprimento de decisões judiciais daquela Corte. Pode-se dizer que, em princípio, a reclamação constitucional é um instituto jurídico genuinamente brasileiro¹⁸⁶.

A história da Reclamação Constitucional divide-se em quatro fases, bastante distintas e com particularidades bem definidas cada uma: a) o período que corresponde à criação do Supremo Tribunal Federal até a introdução da reclamação no regimento interno

¹⁸³ ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. Mandado de Injunção e sua efetividade enquanto remédio contra as inconstitucionalidades por omissão. In: ARAUJO, Luiz Alberto David. **Efetivando direitos Constitucionais**. Bauru: S/n, 2003. p. 102.

¹⁸⁴ Bulos, op. cit., p.793

¹⁸⁵ BRASIL. Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016. Brasília.

¹⁸⁶ Dantas, op.cit., p.335.

desta corte; b) o período que se inicia com a introdução da Reclamação no regimento interno do STF e conclui-se com a promulgação da Constituição Federal de 1967; c) o período entre a promulgação da Constituição Federal de 1967 e a da Constituição Federal de 1988; d) período principiando a partir da Constituição de 1988¹⁸⁷.

Relata Delfino, que a consagração da Reclamação entretanto ocorreu em sua quinta fase, com a promulgação da CF/88. Diz o autor que a ali, no corpo da nova Constituição, vê-se positivado, de maneira expressa, o instituto da reclamação como remédio à preservação da competência e da autoridade e das decisões do STF e do STJ. Ato contínuo, publicou-se a lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, sancionada pelo Presidente Fernando Collor de Mello, a qual trouxe a reclamação em seu capítulo II, redigida entre os arts. 13 à 18, os quais além de praticamente repisar o texto constitucional, indicam algumas regras de ordem procedimental¹⁸⁸.

Leciona Pacheco¹⁸⁹ que a inovação tornou insubsistente quaisquer discussões que ainda pudessem se manter sobre a constitucionalidade ou não da reclamação, ou de sua possível contrariedade aos princípios norteadores do ordenamento jurídico processual, uma vez que foi alçada ao status constitucional.

Atualmente, parte os dispositivos concernentes à Reclamação Constitucional que estavam previstos na Lei 8.038/90¹⁹⁰ foram revogados pela Lei 13.105 de 2015, que instituiu o Código de Processo Civil de 2015, atualmente vigente. Os artigos que versam sobre Reclamação, portanto agora encontram assento no art. 988 e seguintes do Código de Processo Civil/2015, estando localizada nos artigos 140 a 146 do Anteprojeto.

Pois bem, conforme a delimitação adotada no processo constitucional realizada por Soraya Lunardi, e anteriormente explicada anteriormente, não são cabíveis dentro do grupo do processo constitucional em sentido estrito os remédios constitucionais, bem como demais instrumentos que prestam a função de garantia constitucional, mas que não estão no grupo de controle abstrato de constitucionalidade.

Portanto, devem ser retirados do Anteprojeto todos os artigos do 8º até o 82, que trazem os ritos sobre os remédios constitucionais; os arts. 134 a 139, que versam sobre

¹⁸⁷ DELFINO, Lúcio. Aspectos históricos da Reclamação. In: NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; COSTA, Eduard José da Fonseca. **Reclamação Constitucional**. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 295-296.

¹⁸⁸ Ibid. p.302.

¹⁸⁹ PACHECO, José da Silva. A “Reclamação” no STF e no STJ com a nova Constituição. Revista dos Tribunais, v.78, n.646. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1989, p.23.

¹⁹⁰ BRASIL. **Lei nº 8.038, de maio de 1990**. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal.

o Mandado de Injunção; e os artigos 140 a 146, que dispõem sobre a Reclamação Constitucional.

Uma vez retirados os remédios constitucionais é necessária a exclusão do art. 161 do Anteprojeto do CPC brasileiro, que dispõe “nas ações de defesa, é competente qualquer pessoa, no caso de HC e qualquer cidadão, nos demais casos”.

Além disso, se faz necessária a adequação do art. 1º do Anteprojeto para que se adote a seguinte redação:

Art. 1º Este Código regula os processos constitucionais dispondendo sobre: Ação Direta de Constitucionalidade - ADIN; Ação Declaratória de Constitucionalidade - ADC; Ação de Inconstitucionalidade - ADCOM; por Omissão; Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF.

Além da retirada dos artigos mencionados, também se faz necessária a exclusão da Ação interventiva do Anteprojeto de CPC brasileiro, conforme se visualiza no art.1º acima sugerido, por motivos que serão melhor detalhados a seguir.

4.1.2. Das ações de controle concentrado de constitucionalidade

A segunda parte do Anteprojeto versa sobre as Ações de controle da constitucionalidade das leis e atos normativos.

No Brasil, conta-se com controle jurisdicional de constitucionalidade das leis desde o advento da República, quando, por influência de Rui Barbosa, se adotou o modelo norte-americano de *judicial review*. Ou seja, atribuiu-se a todos os juízes nacionais a possibilidade de realizar, em casos concretos, o controle de constitucionalidade das leis, formando o controle difuso. A partir da EC 16/1965, o modelo tornou-se mais complexo, com a introdução do controle abstrato e concentrado de constitucionalidade, inspirado na matriz kelsiana, que passou a conviver lado a lado com o controle difuso, num sistema misto controle¹⁹¹.

O controle concentrado, entretanto, só passou a ter relevância no cenário nacional como advento da CRFB/88, em decorrência da restrição de legitimidade apenas ao procurador Geral da República, anterior à vigente Constituição. Com a Carta Política de 1988 houve a introdução de novas ações de inconstitucionalidade, ao lado de significativa

¹⁹¹ SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. Controle de constitucionalidade e democracia: algumas teorias e parâmetros de ativismo. In: SARMENTO, Daniel. **Jurisdição constitucional e política**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 77-78.

ampliação dos legitimados ativos para provocação do controle abstrato de constitucionalidade¹⁹².

Esta parte do Anteprojeto tem por base normativa os seguintes diplomas: a Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999 dispendo sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal; e a Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, que versa sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal.

Antes da aprovação do projeto de lei nº 10, de 1999 (nº 2.960/97 na Câmara dos Deputados) que se transformou na lei 9868/99, o procedimento observado encontrava-se previsto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (do art. 169 ao ar. 178). Atualmente, a Lei 9.868/99 trata especificamente da matéria, o que favoreceu a sistematização dos processos, em nível de controle abstrato de constitucionalidade¹⁹³.

A lei encontra-se dividida em cinco capítulos: Capítulo I – “Da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade”; Capítulo II – “Da ação direta de inconstitucionalidade”; Capítulo III – “Da ação declaratória de constitucionalidade”; Capítulo IV – “Da decisão na ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade” e Capítulo V – “Das disposições gerais e finais”.

Em síntese, o processo abstrato disposto na Lei 9.868/99 tem início com uma petição inicial, interposta por um dos legitimados do art. 103, CF/88, expondo detalhadamente as razões que fundamentam o pedido. Se a petição não preencher os requisitos pode o relator indeferi-la liminarmente, conforme disposto no art.4º. Uma vez protocolada a petição, feita a oitiva das autoridades em 30 dias, conferido o prazo de 15 dias sucessivos para manifestação do AGU e PGR, sendo por fim, apresentado o relatório, pelo Ministro relator. Superada a fase de instrução o Ministro designado para ser o relator do processo apresenta o relatório, e estabelece dia para julgamento dos feitos e classifica a ação como prioridade para ajuizamento do plenário. Nos julgamento do plenário devem estar presentes pelo menos oito ministros, sendo a declaração de inconstitucionalidade dada pelo voto favorável de pelo menos 6 Ministros, que forma o *quórum de decisão*. Se o

¹⁹² Ibid., p. 77 - 78.

¹⁹³ GAMA, Patrícia Calmon Nogueira. **Controle abstrato de constitucionalidade à luz da lei nº 9.868/99**. *Revista Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 220, s/n, p.109-119, abr/jun. 2000.

referido *quórum* não formar, o julgamento é suspenso até que a maioria prevista em lei seja alcançada¹⁹⁴.

Na Constituição de 1988 foi expressamente prevista a concessão de cautelar em sede de ADI, no art. 102, I, podendo determinar a suspensão dos dispositivos impugnados após ter sido ouvido o órgão do qual emanou lei ou ato normativo, salvo em casos de excepcional urgência, e se entender necessário com oitiva do PGR e AGU em 3 dias. A decisão é tomada pelo plenário com maioria absoluta dos membros, salvo no período de recesso, no qual a decisão pode ser tomada pelo Relator, conforme a lei¹⁹⁵. Entretanto, a jurisprudência do STF entende que caso o Relator, ao analisar o caso, entenda necessária a decisão pode proferi-la, sendo posteriormente submetida ao plenário, na primeira oportunidade. Estas cautelares têm efeitos *erga omnes, ex nunc*, sendo cabível a modulação, bem como efeitos repristinatórios¹⁹⁶.

A análise comparativa do conteúdo do Anteprojeto com auxílio do quadro 1, em apêndice, relacionado as ações de: ADI, ADC, ADIn por omissão, não mostrou quaisquer diferenças da Lei nº 9.868/99. Esta lei, no entanto, foi incorporada por completo no corpo do Anteprojeto, sem contudo terem sido adequadas as referências remissivas da Lei à contagem dos artigos do Anteprojeto.

Seguido às disposições concernentes à lei 9868/99 encontram-se aquelas voltadas ao rito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). A ADPF surgiu em meio ao movimento das “diretas já”, em 1985, quando se buscava redemocratizar o Brasil. Na ocasião foi apresentada uma emenda (de número 2P02040-2) ao projeto de Constituição em construção à época, sugerindo o acréscimo de um parágrafo único ao art.124 do projeto, que versava sobre as competências do STF, inserindo a ADPF, com o seguinte texto: “A arguição de descumprimento de preceito fundamental será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei”¹⁹⁷.

A emenda foi aprovada, entretanto o STF, todas as vezes que fora instado a se manifestar acerca da ADPF, sempre se esquivou, sob fundamento de que a norma constitucional carecia de regulamentação por lei ordinária, conforme a própria exigência constitucional. Coube, portanto, à doutrina constitucional a tarefa de tentar precisar o que vinha a ser o referido instituto. A ideia foi criar uma ação para as hipóteses não

¹⁹⁴ Dimoulis e Lunardi., op.cit., p. 102 – 114.

¹⁹⁵ Ibid., p. 114 – 117.

¹⁹⁶ Ibid., p. 114 - 117.

¹⁹⁷ GOMES, Frederico Barbosa. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental: uma visão crítica.** Belo Horizonte: Fórum, 2008, p.344.

contempladas pela Lei 9.868/99, uma vez que este espaço encontrava-se preenchido pelos processos de controle difuso, que vinham gerando acúmulo processual em demasia, e demorar na definição de decisões importantes¹⁹⁸.

O objetivo geral da ADPF é evitar que condutas ou normas contrárias a preceitos fundamentais decorrentes da CF comprometam a regularidade do sistema normativo e, conseqüentemente que mitiguem a supremacia constitucional. A ação da ADPF pode ser proposta como ação principal autônoma, a semelhança da ADI, e na modalidade incidental¹⁹⁹.

A Lei 9.882 de 1999, conforme art. 4º, §1º adotou o modelo de subsidiariedade prevendo, ou seja, não será admitida ADPF quando houver qualquer outro meio capaz de sanar a lesividade. No geral, o rito é semelhante ao descrito pela Lei 9.868/99, cabendo aqui também as medidas cautelares, com previsão no caput do art.5º da Lei da ADPF. Assim como nas ADIn, para concessão das medidas cautelares é necessária a decisão de pelo menos seis votos a favor, podendo, previamente a decisão serem ouvidos o AGU ou o PGR, no prazo de 5 dias. Nos períodos de recesso do Tribunal ou em casos excepcionais, com extrema urgência ou perigo de lesão grave, o relator pode conceder a cautelar com decisão monocrática, sendo a decisão sujeita a confirmação do plenário²⁰⁰.

No caso da incorporação da ADPF ao Anteprojeto do CPC do Brasil verificou-se a supressão de alguns parágrafos, conforme análise do quadro 1, em apêndice. Um deles foi o §2º do art. 5º da Lei 9.882/99, equivalente ao art. 123 do Anteprojeto que apresenta apenas dois parágrafos, sendo estes correspondentes aos §§1º e 3º do art. 5º da lei nº 9.882/99.

Art. 5º O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida liminar na argüição de descumprimento de preceito fundamental.

§ 1º Em caso de extrema urgência ou perigo de lesão grave, ou ainda, em período de recesso, poderá o relator conceder a liminar, ad referendum do Tribunal Pleno.

§ 2º O relator poderá ouvir os órgãos ou autoridades responsáveis pelo ato questionado, bem como o Advogado-Geral da União ou o Procurador-Geral da República, no prazo comum de cinco dias. [Parágrafo suprimido]

§ 3º A liminar poderá consistir na determinação de que juízes e tribunais suspendam o andamento de processo ou os efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da argüição de descumprimento de preceito fundamental, salvo se decorrentes da coisa julgada. (Vide ADIN 2.231-8, de 2000) [**grifo nosso**]

¹⁹⁸ Ibid., p. 345.

¹⁹⁹ Dimoulis e Lunardi, op. cit., p. 183 – 200.

²⁰⁰ Ibid., p. 183 – 200.

Foi ainda suprimido o texto referente ao §2º do art. 6º, que integra o art.124 do Anteprojeto, restando apenas o §1º do mesmo artigo. O §2º dispunha que:

Art. 6º Apreciado o pedido de liminar, o relator solicitará as informações às autoridades responsáveis pela prática do ato questionado, no prazo de dez dias.

§ 1º Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a arguição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

§ 2º Poderão ser autorizadas, a critério do relator, sustentação oral e juntada de memoriais, por requerimento dos interessados no processo. [grifo nosso]

Todavia, no que concerne ao conteúdo das leis 9.868/99 e 9.882/99, incorporadas ao Anteprojeto, cabem duas ressalvas: a primeira, é relacionada ao quantitativo de processos de controle concentrado no STF; e a segunda, diz respeito à possibilidade de concessão de liminares no controle abstrato.

Em análise de decisões emitidas pelo STF entre os anos de 1988 – 2012 em sede de controle concentrado Costa e Benvindo constataram que muito mais do que promover a defesa dos direitos fundamentais, o processo objetivo tem servido a defesa de direitos corporativos e reafirmação de questões de simetria, em clara dissonância do discurso doutrinário e jurisprudencial²⁰¹.

Em linhas gerais, os autores verificaram que dentre o rol dos legitimados, o Presidente da República, as Mesas da Câmara e do Senado e as Assembleias Legislativas dos estados fizeram uso bastante restrito, respondendo por menos de 2% das ADIs ajuizadas no total de processos da pesquisa. De outro modo se constatou, a despeito de vir reduzindo nos últimos anos, que as Assembleias foram as grandes perdedoras dos processos de controle concentrado, uma vez que os números apontam que cerca de metade das decisões de ADI analisadas ajuizadas por governadores que obtiveram êxito tratavam-se de conflitos políticos entre governadores e assembleias. Ressaltam Costa e Benvindo que isso indica tendência do STF no controle de constitucionalidade, não a lidar com uma avaliação material dos atos normativos com Repercussão Geral, mas sim com o controle de

²⁰¹ COSTA, Alexandre Araújo; BENVINDO, Juliano Zaiden. **A quem interessa o controle concentrado de constitucionalidade?** O descompasso entre teoria e prática na defesa dos direitos fundamentais. Brasília: UnB, s/d. p., 74-80. Disponível em: <https://www.google.com/search?source=hp&ei=2ADCW5CPHcmEwgSLmKyoCA&q=a+quem+interessa+o+controle+concentrado+de+constitucionalidade&oq=a+quem+interessa+o+controle+concentrado+de+constitucionalidade&gs_l=psy-ab.3...1764.13213.0.13372.81.30.0.0.0.0.0.0.0.0...1c.1.64.psy-ab..81.0.0.0...0.VB2LCIS1AcE#>>. Acesso em 13 out 2018.

autonomia estadual, demonstrando a clara tendência do STF em fortalecer as competências da União e a impor aos estados o seu desenho institucional²⁰².

Afirmam ainda, que outro protagonista no controle concentrado são os partidos políticos. A análise das ADIs por eles propostas demonstraram que, apesar de alguns casos versarem sobre direitos difusos, as questões discutidas são muito mais voltadas aos interesses eleitorais dos partidos, na própria atuação de distribuição do poder político. Estas têm altíssimo índice de indeferimento, o que segundo os autores sugere judicialização destas questões tornando o controle concentrado como um instrumento de retórica política do que estratégia de anulação de atos fundados em argumentação jurídica sólida. Nesse cenário, a atuação do PGR é aquela de maior variabilidade, todavia, percebe-se que este tem ajuizado ADI fundamentada principalmente em argumentos de competência e desenho institucional, exatamente por serem estes os fundamentos na qual o STF costuma se pronunciar, relegando a argumentação sobre direitos fundamentais a segundo plano. Demonstrando em síntese a tendência do STF em transformar o modelo de concentrado que privilegia interesses institucionais e corporativos, e não direitos fundamentais a que deveria servir. O retorno a legitimação para propositura de ADIs somente ao PGR, tal qual a Constituição de 1947, provavelmente não será a solução²⁰³.

A pesquisa em questão demonstra claramente o problema do acúmulo de demandas no STF e a falta de critérios objetivos para escolha de julgamento das ações versando sobre controle de constitucionalidade que lá ingressam. Nitidamente há um prejuízo no resguardo dos direitos fundamentais sobre a qual versam este processo, tanto no que concerne ao quantitativo de processos sem decisão quanto no que tange a ordem de julgamento dos mesmos.

Partindo desta premissa sugere Lunardi o estabelecimento de filtros e determinação de critérios objetivos ou delimitação de matérias restritas ao controle concentrado para a formação de pautas, de modo a reduzir o número de processos no STF e melhor direcionar a proteção dos direitos fundamentais²⁰⁴. Acresce ainda a Autora, pela necessidade de estabelecimento de critérios também para inclusão em pautas destes processos, de modo a reduzir a perspectiva discricionária do relator²⁰⁵, resguardando além da proteção dos direitos, também a própria legitimidade do STF enquanto guardião da CF.

²⁰² Ibid., p. 74-80

²⁰³ Ibid., p. 74 -80.

²⁰⁴ Lunardi. op. cit., p.133.

²⁰⁵ Lunardi, op.cit. p.133.

Outro ponto do processo objetivo que carece de olhar mais atencioso é o caso das medidas liminares em sede de controle concentrado.

Arguelhes e Ribeiro afirmam que número de decisões liminares monocráticas no STF supera, e muito a de decisões liminares colegiadas. De 2010 a 2017 teve-se em média 2.603 por ano, e cerca de 260 por ministro/ano, conforme dados do site do Supremo. Na última década cerca de 90% das decisões liminares em controle concentrado foram monocráticas. O tempo em média transcorrido entre uma decisão liminar monocrática e a primeira oportunidade de apreciação pelo magistrado, em controle concentrado, foi em torno de 797 dias, com base na análise de demandas no período de 2012 a 2016. Neste mesmo período, transcorreu em média 767 dias, entre a decisão concessiva de liminar e a decisão de julgamento prejudicado da demanda²⁰⁶.

Ressaltam ainda, outro ponto preocupante além da demora da prolação de decisão definitiva, a possibilidade de evitar a decisão do pleno. Em tese, cada ministro é um representante do pleno e deve ter suas decisões por ele fiscalizadas. Na prática, o que ocorre com as decisões em controle concentrado é o inverso. A atuação do plenário acaba por adotar um caráter opcional. Isso porque o relator pode impedir a liberação da liminar para o pleno, mesmo quando há recurso, o que conseqüentemente impede qualquer risco de revogação, pelo bloqueio da decisão pelo plenário, ou criando fatos consumados que tornam muito custosa a reversão da liminar, caso sejam mudadas pelo plenário²⁰⁷.

Com mais outro agravante, o fato de questões políticas e econômicas extremamente importantes para o país serem decididas por meio de manifestações monocráticas, como o caso da liminar expedida pelo Ministro Gilmar Mendes anulando a nomeação do ex-presidente Lula como ministro de Estado. Antes de qualquer julgamento pelo plenário, a presidente foi suspensa e a demanda perdeu o objeto, restando apenas a decisão monocrática do Ministro prolatada em momento político extremamente crítico no país²⁰⁸.

De acordo com Lunardi, esse volume e a falta de definição de critérios para definição de pauta para julgamento, confere às medidas cautelares um particular significado, especialmente quanto à eficácia de normas impugnadas. O deferimento provisório pode se tornar na prática definitivo, em decorrência do tempo que demora para

²⁰⁶ ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. *Ministrocracia: O Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro.* **Novos Estudos**: cebrap, São Paulo, v. 1, p.13-32, jan/abr 2018..

²⁰⁷ *Ibid.*, p.13-32.

²⁰⁸ *Ibid.*, p.13.

que o STF prolate uma decisão definitiva. E quando esta é prolatada, em muitos casos pode já ter perdido o objeto da ação, ou mesmo o sentido²⁰⁹.

No entanto, entende-se aqui que a retirada das medidas cautelares do controle concentrado é por demais drástica, e pode inviabilizar a tomada de algumas decisões cruciais à defesa de direitos fundamentais, claramente revestidas de caráter emergencial.

Um exemplo claro desta afirmativa repousa na Arguição de Preceito Fundamental 548 (ADPF 548), apresentada pelo PGR, em decorrência de episódios registados em universidades de nove estados, que foram alvos de operações policiais autorizadas pelos TRE objetivando coibir propagandas consideradas irregulares, tendo por base o art. 37 da Lei 9.507/97. A ministra relatora da ADPF, Ministra Cármen Lúcia, em sede de liminar, determinou a suspensão da eficácia das decisões judiciais e administrativas que permitiam as operações de busca e apreensão nas universidades, às vésperas do segundo turno das eleições, sob a justificativa de coibir atos políticos. Por conta do nítido caráter de urgência, a decisão foi prolatada pela relatora, e submetida ao plenário do STF na primeira oportunidade²¹⁰.

A Ministra Cármen Lúcia destaca em seu voto que cabe ao STF, ao exercer seu papel de Guardiã da CF assegurar a liberdade de expressão e de reunião nas universidades, considerando, portanto, a ação como óbvio ataque aos direitos fundamentais²¹¹.

Não há direito democrático sem respeito às liberdades, não há pluralismo na unanimidade, pelo que contrapor-se ao diferente e à livre manifestação de todas as formas de pensar, de aprender, apreender e manifestar uma compreensão do mundo é alargar liberdades, destruir o direito e exterminar a democracia. Impor-se a unanimidade universitária, impedindo ou dificultando a manifestação plural de pensamento, é trancar a universidade, silenciar estudantes e amordaçar professores. A única força legitimada a invadir uma universidade é a das ideias livres e plurais, qualquer outra que ali ingresse sem causa jurídica válida é tirana, e tirania é o exato contrário da democracia²¹².

Por unanimidade o Plenário se posicionou contra os excessos nas universidades, seguindo a relatora²¹³, mostrando tanto o caráter de resguardo dos direitos fundamentais pelo STF quanto a necessidade de medidas liminares.

²⁰⁹ Lunardi. op. cit., p. 158.

²¹⁰ STF. **STF referenda liminar que garantiu livre manifestação de ideias em universidades**. 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=394447>>. Acesso em: 01 nov. 2018.

²¹¹ Ibid.

²¹² Ibid.

²¹³ Ibid.

Como este caso, similares podem se desenvolver. Assim, considerando a grande demanda a que o STF está submetido e a necessidade de medidas cautelares, o que se faz necessário é tanto o estabelecimento de filtros que reduzam o número de processos, quanto o estabelecimento de procedimentos para determinação em pauta de processos e critérios objetivos para determinar o caráter de urgência, e autorização de decisão monocrática pelo relator, para prolação de liminares em sede de controle concentrado. Todas estas questões precisam estar discriminadas no Anteprojeto do CPC do Brasil. Na proposta apresentada, ao fim desta pesquisa, estas partes encontram-se assinaladas como “*a legislar*”.

O mesmo raciocínio aplica-se aqui à questão do *amicus curiae*. Este instituto, conforme já discutido, é necessário à pluralidade de ideias dentro do processo objetivo, não comportando entretanto, ritos, prazos e competências bem delimitadas pela lei, sendo necessária a legislação mais detalhada do assunto²¹⁴. Na proposta do Anteprojeto aqui apresentada também está assinalado com a premissa “*a legislar*”.

No que tange a Ação Interventiva, de acordo com Gilmar Mendes, é destinada a questões constitucionais sobre a observância dos princípios sensíveis ou a execução de lei federa pelo Estado – membro, decorrente de controvérsia entre a União e o Estado, sendo ação de competência do STF, e tendo por legitimado para sua propositura, unicamente o PGR, que a propõe como representante judicial da União Federal. Essa característica confere à Ação Interventiva ponto distintivo das demais ações de controle abstrato, uma vez que estas se propõem a preservação do interesse público de modo genérico, enquanto aquela, objetiva a manutenção da integridade da ordem jurídica por parte dos Estados-membros ²¹⁵.

A Lei que regulamenta a Ação Interventiva é a Lei nº 12.562, datada de 23 de dezembro de 2011 e que traz, ao longo dos seus 13 artigos, os procedimentos a serem adotados no caso do inciso III do art.36 da Constituição Federal de 1988. Resumidamente, a lei versa sobre o processo e julgamento da representação interventiva perante o Supremo Tribunal Federal via PRG, exceção às demais hipóteses na qual o Presidente da República pode agir de ofício, cabível tanto em face do descumprimento dos princípios sensíveis como no caso da não execução de lei federal (art. 2º, Lei 12.562/2011).

²¹⁴ Lunardi., op.cit. p. 143 – 147.

²¹⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9 ed.. São Paulo: Saraiva, 2014, p.1220.

Na lei 12.562/2011, os seus artigos pressupõem, em ordem, a necessidade de representação pelo PRG; os requisitos que deverão integrar a petição inicial bem como o recurso cabível quando de seu indeferimento; a possibilidade de concessão medida liminar e a forma como se dará tal concessão; os poderes do relator durante o julgamento; o quórum e demais requisitos para julgamento; a forma do cumprimento da decisão de deferimento do pedido; e por fim, a impossibilidade de interpor a ação rescisória a decisão que defere ou não o mesmo.

Os dispositivos que versam sobre a Ação Interventiva não integram o corpo do Anteprojeto, conforme se observa no quadro 2, em apêndice. Os únicos dispositivos que se encontram na proposta de Código apresentada são a cópia literal dos artigos 34 a 36 da CF/88.

No entanto, nem mesmo estes artigos deveriam compor o Anteprojeto de CPC do Brasil. Isso porque, de acordo com Miranda Júnior, a ação interventiva não consiste de ação de controle concentrado, mas apenas um pressuposto formal para a decretação de intervenção em determinados casos, ressaltando o caráter emergencial do instituto. Nesta ação, a questão de constitucionalidade é apenas um aspecto incidental no processo de intervenção, não apresentando ao final efeitos vinculantes ou retroativos tal qual as demais ações de controle concentrado. Tem portanto, características próprias e merece rito próprio em consonância com as peculiaridades que lhe são inerentes²¹⁶.

4.2 Proposta de Código de Processo Constitucional do Brasil e Código Brasileiro de Processos Coletivos

Ante a similaridade existente entre o processo objetivo e o processo coletivo, cabe aqui apresentar algumas notas distintivas, de modo que a recente propositura de um Código de Processos Coletivos não seja alegado como obstáculo à codificação do processo constitucional.

Em 2009, foi proposta a PL 5139, que versa sobre um Código Brasileiro de Processos Coletivos, atualmente aguardando Deliberação do Recurso na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA). Se aprovado o Código de Processos Coletivos revogará as Leis nº 7.347, de 1985 (Ação Civil Pública) e 11.448, de 2007 (Legítima a proposição

²¹⁶ MIRANDA JÚNIOR, Daniel Chaves de. **CRISES CONSTITUCIONAIS E DEFESA DO ESTADO: a representação interventiva como instituto jurisdicional de emergência constitucional.** Monografia. UNDB. 2015, p.106-107.

da Ação Civil Pública pela Defensoria); e dispositivos das Leis nº 7.853, de 1989 (entre outras coisas institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público); 7.913, de 1989 (Dispõe sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários); 8.069, de 1990 (Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente); 8.078, de 1990 (Dispõe sobre a proteção do consumidor); 8.884, de 1994 (Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica); 9.008, de 1995 (Cria, na estrutura organizacional do Ministério da Justiça, o Conselho Federal de que trata o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, altera os arts. 4º, 39, 82, 91 e 98 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990); 9.494, de 1997 (Disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei nº 7.347); 10.257, de 2001 (Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana); 10.741, de 2003 (Dispõe sobre o Estatuto do Idoso)²¹⁷.

Em linhas gerais o Projeto sofreu 11 emendas na Comissão de Constituição e Justiça e um recurso apresentado pelo Deputado Antônio Carlos Biscaia e Outros. Foi formulado no Rio de Janeiro e é subdividido em cinco partes: I – Das ações coletivas em geral; II – Das ações coletivas para a defesa dos direitos ou interesses individuais homogêneos; III – Da ação coletiva passiva; IV – Dos procedimentos especiais; V – Disposições finais, que porém não é o intuito desta pesquisa aprofundar²¹⁸.

Não se pode olvidar que há pontos em comum entre a proposta de Código de Processos Coletivos em trâmite e a proposta do Anteprojeto de Processo Constitucional do Brasil.

Os idealizadores da PL 5139/2009, entre procuradores e juízes, o justificam, de início, pelo desabrochar “substancial doutrina relacionada com as ações coletivas e a ocupação de um espaço crescente por parte da preocupação de docentes e discentes no meio acadêmico, consubstanciando o surgimento de uma nova disciplina”; o fato da experiência brasileira com os ritos coletivos vir a inspirar Códigos em outros locais como “Código Modelo de Processos Coletivos, editado pelo Instituto Ibero-Americano de Direito Processual, no ano de 2004, que foi elaborado com a participação de quatro

²¹⁷ BRASIL. Projeto de Lei nº 5139, de 2009. **Código Brasileiro de Processos Coletivos**. Brasília, MA, Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432485>>. Acesso em: 10 ago. 2018.

²¹⁸ Ibid.

professores brasileiros: Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Antonio Gidi e Kazuo Watanabe”; o resguardo dos direitos coletivos evitando reveses que já foram propostas ao longo dos anos como “as restrições impostas ao objeto das ações coletivas, pela Medida Provisória n. 2.180-35, e a tentativa de confinamento dos efeitos do julgado coletivo nos limites da competência territorial do órgão prolator da sentença, ditado pela Lei n. 9.494”²¹⁹.

Afirmam que ainda que os resultados obtidos com os ritos utilizados nos processos coletivos podem ser aperfeiçoados, tendo seus princípios e normas gerais reunidos com ideologia única em um estatuto codificado, “dando tratamento sistemático e atual para a tutela coletiva, bem como preenchendo as lacunas existentes e dando respostas às dúvidas e controvérsias que grassam no meio jurídico”²²⁰.

Ora, o mesmo se aplica às questões de processo constitucional que vêm suscitando discussões vultuosas no âmbito acadêmico, especialmente ante a importância do direito constitucional e influência do processo constitucional no ordenamento jurídico como um todo, como bem discutido por Soraya Lunardi.

Todavia, o que se percebe é que o processo coletivo, a despeito de em muito se assemelhar ao processo constitucional, tem em seu cerne a tutela de direitos subjetivos, o que destoia da garantia da supremacia constitucional através do controle de normas, típica do processo objetivo aplicável ao controle concentrado de constitucionalidade.

Segundo Zavasky²²¹ “compõem o universo do processo coletivo dois grandes domínios: o da tutela de direitos coletivos e o da tutela coletiva de direitos individuais homogêneos”, e esse entendimento é de suma importância para a compreensão do microsistema do processo coletivo. Afirma o autor, que os direitos coletivos são subjetivamente transindividuais, quando não apresentam titular específico o que justifica sua legitimação através da substituição processual, e materialmente indivisíveis, quando são lesados ou satisfeitos em sua globalidade, o que leva a uma tutela conjunta e universalizada. Há ainda, o grupo dos direitos individuais homogêneos, englobando os

²¹⁹ BRASIL. Exposição de motivos do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. In Apresentação do Anteprojeto elaborado em conjunto nos programas de pós-graduação *stricto sensu* da universidade do estado do Rio de Janeiro (UERJ) e da Universidade Estácio De Sá (UNESA). Disponível em: <www.direitouerj.org.br/2005/download/outros/cbpc.doc>. Acesso em 13 out 2018.

²²⁰ Ibid.

²²¹ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 2005. 295 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005, p.257. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/4574/000502398.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2018..

direitos subjetivos individuais, com titulares determinados, e portanto divisíveis, onde se pressupõe um regime de representação para a legitimidade²²².

Nesse contexto, Lunardi destaca que a coisa julgada no processo coletivo desenvolve-se de modo diferente da coisa julgada no processo objetivo, destinado ao controle de constitucionalidade. Enquanto as ações coletivas têm por objetivo a satisfação de interesse coletivo, a fiscalização abstrata de constitucionalidade realiza controle independente de lesão de interesses, coletivos ou individuais. Ademais, a aplicação do art. 103, §3º CDC, que permite nova ação ante o surgimento de novas provas no processo coletivo, se aplicada ao processo objetivo, tornar-se problemática em decorrência da desnecessidade de produção de provas nos ritos do controle de constitucionalidade²²³.

Outro ponto distintivo diz respeito ao efeito da coisa julgada do processo coletivo, que pode ser *erga omnes* ou *ultra partes*. De acordo com Didier, a coisa julgada *ultra partes* atinge além das partes do processo, também terceiros determinados. Estes terceiros não participaram do processo mas serão vinculados ao resultado do mesmo, como p. ex., nos casos em que ocorre substituição, e o substituído sofrerá os efeitos da coisa julgada. Por outro lado, a coisa julgada *erga omnes* estende seus efeitos a todos independente de participação ou não no processo. Segundo Didier, esse efeito é visualizado nas decisões provenientes do controle concentrado de constitucionalidade²²⁴.

Entretanto, ainda que se tenha convencionado que o termo “*erga omnes*” seria aplicável ao controle abstrato porque a decisão do STF vincula a todos, tal afirmação não é de todo verdade. A um, porque não vincula todos os poderes, estando o legislativo desobrigado a seguir o entendimento da Suprema Corte, podendo editar norma de conteúdo idêntico àquela considerada inconstitucional. A dois, porque o próprio STF tem a possibilidade de mudar seu entendimento em casos futuros²²⁵.

No processo coletivo, esse efeito *erga omnes* decorre a legitimação extraordinária, uma vez que a tutela de direitos difusos e coletivos é concedida a outros que não os indivíduos portadores dos direitos, em decorrência da própria indeterminação destes sujeitos²²⁶.

²²² Ibid., p.257-258

²²³ Lunardi, op.cit., p.174.

²²⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: Processo Coletivo**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p.394.

²²⁵ Lunardi op. cit. p.164,

²²⁶ Zavascky, op. cit.,p.61-62.

Segundo Lunardi, a legitimação do processo objetivo não é extraordinária, mas sim autônoma, uma vez que não é a indeterminação de legitimados que permite aqueles elencados pelo art. 103 da CF ajuizar uma ação de controle, mas sim a própria lei. Neste caso, os titulares do direito não podem, ainda que prejudicados, fazê-lo. Cabendo este poder apenas aos legitimados que não precisam comprovar vínculos com os materialmente interessados na decisão²²⁷.

Outro efeito distintivo entre os processos subjetivos que é o caso do processo coletivo, e o processo objetivo, aplicável ao controle de constitucionalidade, é a questão da repristinação. A repristinação tem previsão, no ordenamento jurídico nacional, no §3º do art.2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), que permite, ante expressa previsão da última lei possa a primeira voltar a vigorar. Soraya Lunardi, entretanto, afirma que aplicar o termo “repristinação” ao controle concentrado de constitucionalidade é uma impropriedade técnica. Isso porque na declaração de inconstitucionalidade os efeitos produzidos pela lei são nulos, em decorrência do vício que a acometia. Logo, não é um retorno da lei que foi revogada pela lei declarada inconstitucional, mas apenas um reconhecimento de uma irregularidade normativa. Além do mais, a repristinação prevista na LINDB não comporta efeito tácito, admitindo apenas repristinação expressa de lei anteriormente revogada. No caso do controle de constitucionalidade, o retorno da lei, de acordo com o art. 11, §2º da Lei 9.868/99, a restauração da lei revogada por lei declarada inconstitucional é tácita²²⁸

Além do mais, segundo Zavascky, o núcleo do processo coletivo é formado pelo Código de Defesa do Consumidor e pela Lei da Ação Civil Pública (ACP), que compõem a maior parte dos procedimentos que lhe são aplicáveis, sendo o “protótipo dos instrumentos destinados a tutelar os direitos transindividuais”, regulada através da Lei 7.347/1995 procedimento especial com mecanismos que possibilitam, isolada ou cumulativamente, provimentos judiciais preventivos, condenatórios, cautelares, constitutivos, inibitórios, executivos, mandamentais, meramente declaratórios, cautelares e antecipatórios²²⁹.

Ora, além de integrar o núcleo do processo coletivo, já foi definido pelo STF que a ACP é aplicável ao controle difuso de constitucionalidade, mas não ao controle

²²⁷ Lunardi op. cit. 164.

²²⁸ Lunardi, op. cit., p.167 -168.

²²⁹ Zavascky op. cit., p.268

abstrato. Outrossim, a ACP integra o rol dos remédios constitucionais²³⁰, estando portanto fora do grupo do processo constitucional em sentido estrito, e consequentemente fora do Anteprojeto do CPC brasileiro.

É nesse contexto que defende Lunardi²³¹ que a codificação do processo constitucional permitiria eliminar influência do processo comum, tornando-o mais distinto do processo coletivo, por exemplo.

Assim, o CPC do Brasil seria um passo a mais, tanto para estabelecer um grupo coeso e bem estruturado de normas que versem sobre o processo constitucional em sentido estrito de onde partirão novas análises que lhe possam otimizar; quanto para melhorar o desenrolar do processo objetivo e consequentemente resguardo dos direitos fundamentais e supremacia constitucional de modo mais eficaz.

²³⁰ Lunardi, op.cit., p.30.

²³¹ Lunardi. op. cit. p. 190 - 192

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O caminho para novas descobertas e aperfeiçoamento do conhecimento é lento e estratificado. A visualização de novas possibilidades, que podem gerar melhorias, só é possível a partir de fontes já existentes.

A ideia do CPC do Brasil surge então, da necessidade de sistematização e individualização do processo constitucional, de modo a torná-lo disciplina autônoma e melhor instrumento para o resguardo e concretização dos direitos fundamentais e da própria Carta Política do país.

Assim, nesse caminho, o que primeiro vislumbrou-se foi a superação das desvantagens pelas vantagens de uma codificação do processo constitucional, agindo o código como agente unificador da legislação nacional que versa sobre o tema. Além do mais, foi possível constatar que o processo constitucional é ramo de processo autônomo, portador de regras próprias e princípios particulares, servindo a concretização dos direitos fundamentais e garantia da supremacia constitucional.

Parte dessas constatações partiram de estudos comparativos com Códigos de Processo Constitucional estrangeiros, provenientes de países da América Latina, com similares contextos políticos e social. A visão sobre a legislação estrangeira permitiu verificar, além da aplicabilidade de um código, também a possíveis melhoras ao arsenal normativo aplicável ao controle abstrato de constitucionalidade.

Entretanto, as possibilidades encontradas nos Códigos estrangeiros devem ser mitigadas pelo próprio contexto do país, que deve ser considerado ao se propor uma reestruturação do processo aplicado pelo ordenamento nacional.

Sendo assim, se fez necessária a delimitação de quais elementos são componentes do processo constitucional e que seriam pertinentes a integrar um futuro código, adotando o estudo desenvolvido por Soraya Lunardi que estabelece como cerne deste ramo processual o processo objetivo.

A delimitação do que é processo constitucional em sentido estrito e a demarcação de características pertinentes ao processo objetivo imprime a necessidade de exclusão de alguns dispositivos do Anteprojeto de Processo Constitucional do Brasil, que encontram-se fora do grupo em questão, como: dispositivo versando sobre conflito de competência (art.2º), os remédios constitucionais (arts. 8º a 82, e art.161), os ritos referentes ao Mandado de Injunção (arts. 134 a 139), ritos referentes à Reclamação

Constitucional (arts. 140 a 146), os artigos sobre Ação Interventiva (arts. 131 a 133), e as Disposições sobre o Centro de Estudos Constitucionais (art. 159).

O estudo mais acurado das leis que compõem o processo objetivo importam também, na necessidade de legislação de algumas lacunas que se mostram ao longo do Anteprojeto, como o caso da falta de critérios específicos para filtragem de demandas em sede de processo objetivo, de modo a diminuir o quantitativo de demandas no STF; para formação de pautas para julgamento, no afã de mitigar a discricionariedade dos relatores do processo de constitucionalidade, evitando que tomem decisões críticas para economia e política do país, a destempo; e prazos e critérios para convocação do *amicus curiae*, vez que são atores importantes no processo objetivo, formadores da pluralidade de informações do longo do processo, bem como oitiva da própria sociedade civil, permitindo sua maior participação no processo constitucional.

O estudo comparativo com Códigos estrangeiros em conjunto com a legislação nacional permite deduzir também que a organização do Anteprojeto seria melhor estruturado em três partes distintas: PARTE GERAL - Dispondo em linhas gerais sobre Princípios, regras gerais aplicáveis ao Código e importância da Legislação Internacional, reforma do art. 1º do Anteprojeto e deslocando para este grupo os artigos 163 a 166; DISPOSIÇÕES GERAIS – versando sobre as normas gerais aplicáveis ao controle de constitucionalidade, englobando os artigos 147 a 149, e 160 e 162; AÇÕES DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE – composto pelos ritos das Leis 9868 e 9.882/99.

A despeito de toda a análise aqui realizada, por óbvio que são necessárias novas pesquisas e estudos de modo a aprimorar os ritos do processo objetivo e sanar as lacunas normativas apontadas.

REFERÊNCIAS

ACALÁ, Humberto Nogueira. El derecho procesal constitucional a inicios del siglo XXI en América Latina. **Estudios Constitucionales**, Santiago, Año 7, n. 1, p.13-58, 2009. Disponível em: <<https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v7n1/art02.pdf>>. Acesso em: 11 set. 2018, p. 25 - 26.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2015. Tradução Virgílio Afonso da Silva, p.469.

ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. Mandado de Injunção e sua efetividade enquanto remédio contra as inconstitucionalidades por omissão. In: ARAUJO, Luiz Alberto David. **Efetivando direitos Constitucionais**. Bauru: S/n, 2003. p. 102.

AMARAL, Karina Almeida do. O recurso de amparo como instrumento de proteção aos direitos fundamentais e sua relação com a arguição de descumprimento de preceito fundamental. **Anuario de Derecho Constitucional Latino Americano**, Bogotá, Año 13, p.13-35, s/n, 2012. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29665.pdf>>. Acesso em: 6 set. 2018.

AMORIM, Dalton de Souza. **Fundamentos de Sistemática e Fiologética**. Ribeirão Preto: Holos, 2002. p. 15 .

ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. **Da codificação**: crônica de um conceito. Porto alegre: Livraria do Advogado, 1997, p.69

ARGENTINA. **DIGESTO JURÍDICO ARGENTINO**: Suplemento Especial. Buenos Aires: Errepar Consultor de Legislación, Jurisprudencia y Doctrina, v. 1, 2014.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. Ministrocrazia: O Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro.. **Novos Estudos**: cebrap, São Paulo, v. 1, p.13-32, jan/abr 2018..

ARROYO, César Landa. **Los procesos constitucionales en la Constitución peruana de 1993**. s/d. Disponível em:<<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:SDMB3EQ7piMJ:revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/15818/16250+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>> Acesso em 16 set 2018.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. **Revista da Faculdade de Direito - Uerj**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 21, s/p, jan/jun, 2012, p.14-15 Disponível em: <www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/download/1794/2297>. Acesso em: 11 set. 2018.

BARROSO, Luis Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva,2012, p.214-215.

BASTOS JÚNIOR, Luiz Magno Pinto. **Constituição como processo – categoria central na categoria de Peter Haberle**. 2001. 159 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001. p. 11 – 17.

BELAUNDE, Domingo García. El Derecho Procesal Constitucional em expansión. **Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de La Unam**, Peru, p.659-689, 2007. Disponível em: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2555/92.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2018.

BOLÍVIA. Constituição (2009). **Constituição Política del Estado**. La Paz, Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf>. Acesso em: 5 ago. 2018.

_____. **Constituição Política do Estado da Bolívia**. 2009. Disponível em:<<http://www.tcpbolivia.bo/tcp/sites/default/files/images/pdf/leyes/cpe/cpe.pdf>>. Acesso em 05 ago 2018.

_____. Ley nº 2011, de 4 de outubro de 2011. **Código de Procedimentos Constitucionales de Bolívia**. Strasbourg., art.80.

_____. Ley nº 276, de 7 de julho de 2010. **Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional**. La Paz, Disponível em: <<http://www.tcpbolivia.bo/tcp/sites/default/files/images/pdf/leyes/ley027/ley027.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

BONAVIDES, Paulo Bonavides. Anteprojeto do Código Brasileiro de Processo Constitucional. 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília.

_____. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Brasília, 30 dez. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em: 15 out. 2017.

_____. Exposição de motivos do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. In Apresentação do Anteprojeto elaborado em conjunto nos programas de pós-graduação *stricto sensu* da universidade do estado do Rio de Janeiro (UERJ) e da Universidade Estácio De Sá (UNESA). Disponível em:<www.direituerj.org.br/2005/download/outros/cbpc.doc>. Acesso em 13 out 2018.

_____. **HC 95.967**, rel. min. **Ellen Gracie**, 2ª T, j. 11-11-2008, *DJE* 227 de 28-11-2008. Disponível em:<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=565687>>. Acesso em 28 out 2018.

_____. **Lei 9.868 de 10 de novembro de 1999.** Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

_____. **Lei 9.882 de 3 de dezembro de 1999.** Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1o do art. 102 da Constituição Federal.

_____. Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016. Brasília.

_____. **Lei nº 8.038, de maio de 1990.** Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal.

_____. Projeto de Lei nº 5139, de 2009. **Código Brasileiro de Processos Coletivos.** Brasília, MA, Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432485>>. Acesso em: 10 ago. 2018.

_____. STF. **Controle concentrado – dados estatísticos.** 2018. Disponível em:<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=CC_Geral>. Acesso em 12 out 2018.

_____. STF. Re Agr nº 524546. Relator: Teori Zavascki. **Dje-168.** Brasília, 28 ago. 2013.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfInstitucional>> Acesso em 20 ago 2018.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfInstitucional>> Acesso em 20 ago 2018.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional.** 11 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p.129-131.

_____. **Curso de direito constitucional.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.127.

CANOSA, Eduardo Andrés Velandia. Codificaciones procesales y el código procesal constitucional modelo. In: CANOSA, Eduardo Andrés Velandia. **Derecho Procesal Constitucional.** Bogotá, Colombia: Vc Editores Ltda, 2011. Volumen II, Tomo I, Cap. 1. p. 38-78. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdin4103/anexo/Libro_DE RECHO_PROCESAL_CONSTITUCIONAL._Tomo_II._Volumen_I.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2017.

CANOTILHO, J. J. Gomes et al. **Comentários à Constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva, 2014, p.516-517.

atividade_da_tutela_jurisdicional.pdf+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 11 set. 2018.

GOMES, Frederico Barbosa. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental: uma visão crítica**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p.344.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Direito processual coletivo**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. **Direito Processual coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos coletivos**. São Paulo: RT, 2007.

GUERRERO, Luis Alberto Huerta. Lineamientos para el estudio, análisis y enseñanza del derecho procesal constitucional. **Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de La Unam**, Peru, n. 23, p.385-403, 2005. Disponível em: <<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/view/30262/27317>>. Acesso em: 10 set. 2018.

GUSTIN, Miracy B. S.; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)Pensando a Pesquisa Jurídica**. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. p. 22.

GUTARRA, Edwin Figueroa. El Título Preliminar Del Código Procesal Constitucional: Bases Conceptuales Y Análisis Jurisprudencial. In: CANOSA, Eduardo Andrés Velandia. **Derecho Procesal Constitucional**. Bogotá, Colombia: Vc Editores Ltda, 2011. Volumen II, Tomo I, Cap. 1. p. 94-115. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdin4103/anexo/Libro_DE RECHO_PROCESAL_CONSTITUCIONAL._Tomo_II._Volumen_I.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2017.

HENNING, Willy. **Phylogenetic systematic**. Cambridge: Harvard University Press, 1966. 20 p. Disponível em: <<http://www.ib.usp.br/hennig/Hennig1965.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2018.

HERANI, Renato Gugliano. Anomia do processo constitucional objetivo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 188, n. 47, p.209-228, Não é um mês valido! 2010. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/198721/000901850.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 12 out. 2018.

III RELATÓRIO SUPREMO EM NÔMEROS: O Supremo e o Tempo. Rio de Janeiro: Fgv Direito Rio, 2014, p.14. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/12055/III%20Relat%C3%B3rio%20Supremo%20em%20N%C3%BAmeros%20-%20O%20Supremo%20e%20o%20Tempo.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2018.

JACKSON, Vicki C. Transnational Challenges to Constitutional Law: Convergence, Resistance, Engagement. **Federal Law Review**, S/n, v. 2, n. 35, p.108-128, jul. 2007.

JACKSON, Vicki C.. Constitutional Comparisons: Convergence, Resistance, Engagement. **Harvard Law Review**, Cambridge, v. 119, n. 1, p.109-128, nov. 2005.

LEAL, Rosemiro Pereira. **A teoria neoinstitucionalista do processo: uma trajetória conjectural**. Belo Horizonte: Arraes, 2013, p.40 e 41.

LEGALE, Siddharta. O Tribunal Constitucional Plurinacional da Bolívia e as veias abertas do novo constitucionalismo Latino - Americano. In: BRANDÃO, Rodrigo. **Cortes Constitucionais e Supremas Cortes**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 47-72.

LIMA, João André. **A harmonização do direito privado**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007, p. 122.

LUNARDI, Soraya. **Teoria do processo constitucional: análise de sua autonomia, natureza e elementos**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 2

MAICÁ, Richard da Silveira; NASCIMENTO, Valéria Ribas do. A influência do racionalismo no processo civil: “Cronos” e a (im)permanência da antecipação de tutela no novo código processual civil. s/p. **XIII Seminário Internacional – Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade & Ix Mostra Internacional de Trabalhos Científicos.**, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 1, p.1-18, dez. 2016. Anual. Disponível em: <online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/15835>. Acesso em: 30 mar 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p.105.

MEDEIROS, Oriane Dantas de. Direito constitucional comparado: breves aspectos epistemológicos. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 47, n. 188, p.313-332, ou./dez. 2010. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/198727>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9 ed.. São Paulo: Saraiva, 2014, p.1220.

MESSA, Ana Flávia; FRANCISCO, José Carlos. Tratados internacionais sobre direitos humanos e poder constituinte. In: PAGLIANRINI, Alexandre Coutinho; DIMOULIS, Dimitri. **Direito Constitucional Internacional de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012. p. 253-254.

MIRANDA JÚNIOR, Daniel Chaves de. **CRISES CONSTITUCIONAIS E DEFESA DO ESTADO: a representação interventiva como instituto jurisdicional de emergência constitucional**. Monografia. UNDB. 2015, p.106-107.

MORA, Patricia Bastidas. Por qué se justifica um Código procesal constitucional para Iberoamérica? In: CANOSA, Eduardo Andrés Velandia. **Derecho Procesal Constitucional**. Bogotá, Colombia: Vc Editores Ltda, 2011. Volumen II, Tomo I, Cap. 1. p. 129. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdin4103/anexo/Libro_DE_RECHO_PROCESAL_CONSTITUCIONAL._Tomo_II._Volumen_I.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2017.

MORAES, Guilherme Peña de. Código de Processo Constitucional: é necessária a codificação do direito processual constitucional brasileiro?. **Edição Comemorativa/ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p.105-108, jan/jun, 1995. Trimestral. Disponível em: <http://publicacao.mprj.mp.br/rmprj/rmp_comemorativa/files/assets/basic-html/page136.html>. Acesso em: 15 set. 2018.

MORAES, Guilherme Peña de. **Justiça constitucional**: limites e possibilidades da atividade normativa dos tribunais constitucionais. São Paulo: Atlas, 2012, p. 56.

MOTA, Sylvio; **Direito constitucional**: Teoria, Jurisprudência e Questões. 27. ed. São Paulo: Método, 2018, p.887.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p.116.

OSSOLA, Ana Laura. **Amparo y Mandado de Seguridad**.s/n. Disponível em:< http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:aVWlrD6WWm8J:www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfCooperacao_pt_br/anexo/Seminario/Ana_Laura_Ossola__Amparo_y_Mandado_de_seguraca.pdf+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em 16 set de 2018.

PACHECO, José da Silva. A “Reclamação” no STF e no STJ com a nova Constituição. Revista dos Tribunais, v.78, n.646. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1989, p.23.

PERU. Tribunal Constitucional da República do. **Sobre o Tribunal Constitucional**. 2018. Disponível em: <<http://www.tc.gob.pe/tc/public/institucion/acercade>>. Acesso em: 05 ago. 2018.

_____. Tribunal Constitucional da República do. **Sobre o Tribunal Constitucional**. 2018. Disponível em: <<http://www.tc.gob.pe/tc/public/institucion/acercade>>. Acesso em: 05 ago. 2018.

_____. Constituição (1993). **Constituição Política del Peru** de 31 de dezembro de 1993. Lima, Disponível em: <<http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/Constitucion-Pol%C3%ADtica-del-Peru-1993.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

_____. Ley nº 28.237, de 31 de maio de 2004. **Código Procesal Constitucional**. Lima, Disponível em: <<https://escritosjudicialesdeperu.blogspot.com/2013/07/codigo-procesal-constitucional-ley-28237.html>>. Acesso em: 10 set. 2016.

_____. Ley nº 28.237, de 31 de maio de 2004. **Código Procesal Constitucional**. Lima, Disponível em: <<https://escritosjudicialesdeperu.blogspot.com/2013/07/codigo-procesal-constitucional-ley-28237.html>>. Acesso em: 10 set. 2016.

_____. Resolução Administrativa nº 019-2005, de 01 de fevereiro de 2005. **Reglamento del Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional**. Lima, Disponível em: <<https://www.tc.gob.pe/tc/private/adjuntos/cec/normatividad/reglamentocec.pdf>>. Acesso em: 16 set. 2018.

PONTES, Juliana de Brito Giovanetti. O devido processo constitucional como forma de alcançar a justiça das decisões. **Direito e Democracia**, Canoas, v. 13, n. 1, p.124-137, jan/jul. 2012. Disponível em: <<http://www.periodicos.ulbra.br/index.php/direito/article/view/2637/1860>>. Acesso em: 12 nov. 2017.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p.354-355.

RICCI, Sergio Diaz. Princípios básicos de uma codificação procesal constitucional. In: CANOSA, Eduardo Andrés Velandia. **Derecho Procesal Constitucional**. Bogotá, Colombia: Vc Editores Ltda, 2011. Volumen II, Tomo I, Cap. 1. p. 82-85. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdin4103/anexo/Libro_DE_RECHO_PROCESAL_CONSTITUCIONAL._Tomo_II._Volumen_I.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2017.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. Reflexiones sobre la codificación procesal constitucional. In MASCOTRA, Mario (director) y CARELLI, Enrique Antonio (coordinador). **Derecho procesal constitucional**. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 2006, pág. 35 e seguintes.

SANGUES, Néstor Pedro. Possibilidades, conveniências e desafios de la codificación procesal constitucional. In: CANOSA, Eduardo Andrés Velandia. **Derecho Procesal Constitucional**. Bogotá, Colombia: Vc Editores Ltda, 2011. Volumen II, Tomo I, Cap. 1. p. 116-120. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdin4103/anexo/Libro_DE_RECHO_PROCESAL_CONSTITUCIONAL._Tomo_II._Volumen_I.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2017.

SANTIBÁÑEZ, José Antonio Rivera. El precedente constitucional emanado de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y su impacto en el ordenamiento jurídico y la actividad de los órganos estatales en BOLÍVIA. **Estudios Constitucionales**, Santiago, v. 4, n. 1, p.33-65, jul. 2006. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/pdf/820/82040203.pdf>>. Acesso em: 15 ago 2017.

SANTOS, Charles Morphy Dias; CALOR, Adolfo Ricard. Ensino de biologia evolutiva utilizando a estrutura conceitual da sistemática e filogenética - I. **Ciência & Ensino**, Bahia, v. 1, n. 2, p.1-8, jan. 2007. Mensal. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/282153721_ENSINO_DE_BIOLOGIA_EVOLUTIVA_UTILIZANDO_A ESTRUTURA CONCEITUAL DA SISTEMATICA FILOGENETICA_-_I>. Acesso em: 10 set. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 74-75.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 108-110.

SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. Controle de constitucionalidade e democracia: algumas teorias e parâmetros de ativismo. In: SARMENTO, Daniel. **Jurisdição constitucional e política**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 77-78.

SOUZA, Lea Émille M. Jorge de. Seria interessante para o Brasil a existência de um Código de Processo Constitucional? **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, ano 7, n. 26, p.409-439, maio/ago 2013.

STF. **STF referenda liminar que garantiu livre manifestação de ideias em universidades**. 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=394447>>. Acesso em: 01 nov. 2018.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.82.

TAVARES, André Ramos. **Teoria da justiça constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2005, p.494.

TEBAR, Wellington Boigues Corbalan; AMARAL, Sérgio Tibiriçá. O código de processo constitucional no Brasil para evitar a omissão inconstitucional judicial. In: CANOSA, Eduardo Andrés Velandia. **Derecho Procesal Constitucional**. Bogotá, Colombia: Vc Editores Ltda, 2011. Volumen II, Tomo I, Cap. 1. p. 194-213. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdin4103/anexo/Libro_DE RECHO_PROCESAL_CONSTITUCIONAL._Tomo_II._Volumen_I.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2017.

VALE, André Rufino do. Aspectos do neoconstitucionalismo. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**. n. 09. jan/jun. p.67-77, 2007.

VARGAS LIMA, Alan E.. La evolución de la justicia constitucional en Bolivia. Apuntes sobre el modelo de control concentrado y plural de constitucionalidad. **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional**, [S.l.], n. 20, p. 369-404, dic. 2016. ISSN 1989-5585. Disponível em: <<https://recyt.fecyt.es/index.php/AIJC/article/view/54272/32942>>.. Acesso em 09 set 2018.

XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. **Reclamação constitucional e precedentes judiciais**: contributo a um olhar crítico sobre o Novo Código de Processo Civil (de acordo com a Le 13.256/2016). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.163

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 2005. 295 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005, p.257. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/4574/000502398.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2018..