XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA II

CAMILA BARRETO PINTO SILVA

FRANCISCO MATA MACHADO TAVARES

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

C755

Constituição e democracia II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Camila Barreto Pinto Silva

Francisco Mata Machado Tavares – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN:
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA II

Apresentação

O Grupo de Trabalho dedicado à apresentação e discussão de pesquisas científico-jurídicas referentes à seara da imbricação entre constituição e democracia correspondeu à expectativa suscitada pela atualidade, dramaticidade e relevância do tema no atual contexto sócio-histórico global, pautado por transições, tensões e crises relacionadas a díade conformadora do constitucionalismo democrático, que emerge no Ocidente a partir do século XVIII e consolida-se como fundamento triunfante das nossas sociedades a partir da segunda metade do século XX.

A tensão entre a rigidez associada ao constitucionalismo e o dinamismo próprio à legitimação democrática da autoridade política é um tema tão instigante como onipresente no pensamento humanístico e nos conflitos sociais desde o século XIX. Os receios de Mill e Tocqueville em relação aos riscos de tiranias majoritárias, de um lado; e os clamores republicanos em favor de uma primazia das decisões coletivas para além das reservas constitucionais, de outro; pautaram boa parte da trajetória jurídico-política da modernidade em seu estágio posterior ao iluminismo. As vozes de Locke a ecoarem sobre o apreço liberal pelas normas que afastam do debate político as condições de possibilidade da sua própria existência, e de Rousseau a saudarem variantes contemporâneas de uma vontade geral entendida como soberana em seus próprios termos, ainda se entrecruzam em um debate contínuo e profícuo. Neste processo, tentativas de síntese ou de composição entre o primado republicano da democracia e a conquista liberal do constitucionalismo, a exemplo da tese habermasiana de equiprimordialidade entre as autonomias pública e privada, parecem apenas estabelecer uma efêmera trégua em uma saudável e instigante tensão constitutiva do constitucionalismo erigido em sociedade plurais, complexas, seculares e referenciadas no duplo valor daquilo que Constant definira como as liberdades moderna e antiga.

Este Grupo de Trabalho ocorre em um momento no qual a recorrente contenda entre liberais e republicanos afigura-se ínfima, diante de uma ameaça mais séria e fundamental ao constitucionalismo democrático: vivemos sob tempos em que democracias perecem globalmente e o primado dos direitos fundamentais ou de sua projeção universal em um sistema assegurador de direitos humanos fenece. A emergência de populismos não democráticos, a naturalização do desprezo às garantias fundamentais prescritas nas

constituições e a emergência de hegemonias que, antes de definidas por novas ou alternativas razões, negam a racionalidade enquanto fundamento da vida social, parecem por em risco os dois mais preciosos consensos da nossa civilização: constitucionalismo e democracia.

Nestes tempos dramáticos e intensos, a produção acadêmica vê-se desafiada e convidada a encontras categorias, métodos, teorias e fundamentos capazes, senão de apontar rotas de saída da crise, de permitirem sua mais adequada e analiticamente refinada compreensão. Esta missão, acredita-se, fora cumprida pelo conjunto de pesquisadores/as que apresentaram seus artigos jurídicos no Grupo de Trabalho sobre Constituição e Democracia. Três grandes eixos do debate, tal como abaixo explicados, asseguraram a completude e a consistência da produção científica trazida ao GT nesta edição do Encontro Nacional do CONPEDI.

Primeiramente, destacam-se os trabalhos referentes a temas situados na fronteira entre a filosofia, a teoria política e a teoria da constituição. Nesta seara, houve contribuições referenciadas em uma plêiade atualizada e consistente de referências, oscilantes da teoria luhmaniana dos sistemas ao pensamento heiddegeriano, sem que faltassem estudos referenciados na produção do Sul Global, em especial quanto ao Novo Constitucionalismo. A fundamentação, a coesão, os limites e os desafios para a difícil e necessária composição entre democracia e direitos fundamentais foram, nestes trabalhos, perquiridos em grau de compatibilidade com a dificuldade e urgência dos problemas impostos pelo momento histórico presente.

Em seguida, mencionam-se os artigos identificados com a temática da jurisdição constitucional ou, ainda mais amplamente, do processo constitucional. Em um mundo no qual fenômenos como judicialização da política e politização da justiça conduzem ao limite as ideias liberais de checks and balances, indicando na prestação jurisdicional que dá concretude aos ditames asseguradores de direitos fundamentais o preciso locus da fronteira entre democracia e constituição, os trabalhos souberam lidar com problemas de pesquisa e olhares teóricos dignos de contribuírem para o permanente avanço científico nesta questão.

Houve, ainda, artigos dedicados a estudos sobre direitos fundamentais sem os quais a cidadania democrática e a própria dignidade de pessoas que se engajam em uma comunidade jurídico-política na condição de jurisconsortes livres e iguais não poderia realizar-se. Assim, o tema dos direitos de pessoas com deficiência, a questão migratória e as políticas orientadas à garantia do direito fundamental à moradia foram trazidos à baila em produções que refletem a mais desejável combinação entre rigor científico e compromisso social da atividade acadêmica no campo jurídico.

A sessão de apresentação dos trabalhos refletiu a qualidade dos textos que o/a leitor/a lerá a a seguir e indicou que, sob os mais tormentosos tempos para a democracia e os direitos fundamentais, o campo jurídico brasileiro não esmorece e enfrenta, com seriedade e consistência, a tarefa de compreender e defender estes dois alicerces do mundo livre, racional e secular. Desejamos a todos/as uma boa leitura.

Prof. Dr. Francisco Mata Machado Tavares - UFG

Profa. Dra. Camila Barreto Pinto Silva - UNIMES

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

APONTAMENTOS SOBRE JURISDIÇÃO E PROCESSO CONSTITUCIONAL NO BRASIL

STATEMENTS ON JURISDICTION AND CONSTITUTIONAL PROCESS IN BRAZIL

Bruna Castelane Galindo
Elton da Silva

Resumo

O presente trabalho busca discutir e apontar pontos importantes acerca da jurisdição constitucional e a importância de sua diferenciação da jurisdição comum. Além disso, pretendeu-se demonstrar que a jurisdição constitucional serve à efetivação dos direitos e garantias fundamentais, sendo esse seu principal escopo. Além disso, demonstrou-se a necessidade de ser conferida autonomia ao Direito Processual Constitucional, apontando pontos de sensível distinção entre o processo objetivo e o processo comum, que culminam na necessidade de ser realizada a codificação desse ramo.

Palavras-chave: Direito constitucional, Jurisdição constitucional, Processo objetivo

Abstract/Resumen/Résumé

The present work seeks to discuss and point out important points about the constitutional jurisdiction and the importance of its differentiation from the common jurisdiction. In addition, it was tried to demonstrate that the constitutional jurisdiction serves the realization of the fundamental rights and guarantees, being this its main scope. In addition, it was demonstrated the need to be granted autonomy to Constitutional Procedural Law, pointing out points of a clear distinction between the objective process and the common process, which culminate in the need to be codified for this branch.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitutional law, Constitutional jurisdiction, Objective process

01. INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico brasileiro é um complexo de normas sistematizado de forma escalonada e o seu acume é ocupado pela Constituição Federal. No texto magno estão contidas as garantias básicas dos cidadãos, seus direitos fundamentais, cuja tutela tem importância indiscutível. Em razão do papel garantista da Constituição Federal Cidadã a efetivação de seu conteúdo em benefício da população é objetivo máximo da sociedade e também, por assim dizer, do Poder Judiciário. É de extrema relevância, portanto, a proteção do texto constitucional contra atos normativos que de alguma forma contrariem, suprimam ou modifiquem a Constituição Federal. Essa proteção, em linhas gerais, pode ser realizada judicialmente de maneira difusa ou abstrata. A forma abstrata é efetivada através de rito processual denominado processo objetivo, objeto do presente estudo.

Atualmente existe grande discussão em torno no tema Processo Objetivo. São cada vez mais problematizadas as decisões proferidas pelo Pretório Excelso em controle de constitucionalidade concentrado. Em razão disso ganha relevo o estudo acerca da distinção entre processo objetivo e subjetivo e a sistematização de cada um deles.

Nesse contexto, questiona-se também a necessidade de termos em nosso país um Código de Processo Constitucional onde sejam reunidas as disposições legais que deverão reger o julgamento derivado das diversas ações de controle de constitucionalidade previstas nas Leis esparsas n. 9.868/99 e n. 9.882/99: Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade, Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Surge também com grande relevância o questionamento acerca da segurança jurídica que deve advir dos atos praticados em processo objetivo.

02. APONTAMENTOS SOBRE A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E JURISDIÇÃO COMUM

A jurisdição constitucional destaca-se da jurisdição ordinária porquanto sua finalidade é manter hígido o valor normativo hierarquicamente e materialmente superior da Constituição Federal. Essa assertiva deriva, como mencionado acima, do escalonamento de nosso ordenamento jurídico, pelo qual a Lei Maior é o paradigma a ser respeitado por todos os atos estatais, sendo considerada também como "norma jurídica directa e imediatamente vinculativa", sendo que o seu respeito e aplicação efetiva é "uma das tarefas centrais do Estado democrático constitucional", conforme leciona Canotilho (1999, p. 958).

O mesmo autor (1999, p. 953) também pontua que a proteção da constituição, objetivo da jurisdição constitucional, traduz-se na proteção do próprio Estado instituído pela respectiva Carta Magna:

> No Estado constitucional o objecto de proteção ou defesa não é, pura e simplesmente, a defesa do Estado, mas da forma de Estado tal como ela é normativo-constitucionalmente conformada - o Estado constitucional democrático.

Adiante, de maneira didática, expõe o autor (p. 957):

> A ideia de controlo anda geralmente associado um pensamento negativo: o juiz ordinário controla a constitucionalidade dos actos normativos, desaplicando as normas eventualmente não conformes com a constituição; o tribunal Constitucional controla a legitimidade constitucional, anulando os actos legislativos contrários à lei fundamental.

Assim, extrai-se a conclusão de que o controle de constitucionalidade como produto da jurisdição constitucional, relaciona-se também ao exercício de um controle negativo no sentido de que o aplicador do direito deverá não utilizar a norma que reputa contrária ao texto máximo, trazendo a noção ampla do controle de constitucionalidade, aplicada por todos os julgadores seja de maneira concentrada ou difusa.

Há também a noção de jurisdição constitucional defendida a partir da definição trazida por Hans Kelsen de "legislador negativo". Através dela a jurisdição constitucional transforma os membros da Corte Constitucional em únicos produtores da jurisdição constitucional obtida a partir dos julgamentos por eles realizados. Nessa atividade não há função legiferante, mas sim de negativa ao ato contrário ao texto maior. Sob essa ótica, afirma-se que Kelsen "entendia que atividade da jurisdição constitucional seria principalmente de aplicação e apenas em pequena medida de criação do direito" (GIORGI

Jr, 2017, p.57), diferenciando assim o membro da Corte do legislador, que era incumbido da efetiva criação das leis.

Feitos esses apontamentos, é necessário traçar os motivos que impõem a distinção entre jurisdição constitucional e jurisdição ordinária.

As normas constitucionais, ao contrário do substrato normativo infraconstitucional, contêm regras, princípios, além de valores, objetivos e fundamentos da nação. Em razão disso, a técnica para desenvolver o processo objetivo e alcançar o provimento jurisdicional deverá ser específica, abrangendo a ponderação de valores e critérios hermenêuticos que possam assegurar ao caso em exame o melhor resultado, considerando que o produto dessa jurisdição deverá sempre observar os parâmetros constitucionais cujo escopo é a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Nesse sentido, ensina Luiz Fux (2016, p. 32):

> A aplicação das normas constitucionais passa por uma etapa antecedente da hermenêutica, sendo certo que os métodos usuais, mercê de aplicáveis, revelam-se por vezes ineficientes, na medida em que a Carta Maior, além de regras com 'conteúdo suficiente' – vale dizer: prevê direitos, deveres e objeto, componentes indispensáveis à configuração da relação jurídica da qual emerge pretensão resistida passível de solução judicial - também contempla 'valores' fundamentais da nação, que por vezes convergem para o caso concreto impondo ao intérprete maior a técnica da ponderação, sobremodo diverso da simples incidência de uma regra jurídica a um caso concreto. Aduz-se, assim, que a subsunção, método de concretização da norma legal abstrata ao caso *sub judice*, é tarefa diversa da valoração judicial, calcada em critérios hermenêuticos materiais e instrumentais que timbram a diferença entre a jurisdição constitucional e a jurisdição ordinária.

Jurisdição constitucional, como ensina Teori Albino Zavascki (2017, p. 57), tem por objetivo "tutelar não direitos subjetivos, mas, sim, a própria ordem constitucional, o que se dá mediante solução de controvérsias a respeito da legitimidade da norma jurídica abstratamente considerada". Serve, portanto, à tutela dos princípios gerais insculpidos na Constituição Federal, enquanto a jurisdição ordinária destina-se a solucionar lides encetadas por particulares, de estritas dimensões conformadas nos limites do direito material e das pessoas envolvidas no caso sub judice.

Diante dessas distinções, fica evidente a necessidade de aplicar mecanismos processuais distintos a fim de alcançar o desiderato de cada uma dessas distintas jurisdições.

Tratando acerca da jurisdição constitucional, vale colacionar a crítica elaborada sobre a ocorrência de fusão da jurisdição ordinária e constitucional notada no Brasil.

Inicia-se tais assertivas adotando o conceito americano de '"transplant effect" e sua interferência no exercício da jurisdição constitucional. Esse termo busca diferenciar os ordenamentos jurídicos formados internamente pelo próprio país, daqueles ordenamentos jurídicos formados a partir de 'transplantes' de outros ordenamentos, ou seja, não criados internamente e surgidos a partir da recepção de normas criadas em outras nações, vale citar (RICHARD, BERKIWITZ e PISTOR, 2003, p. 167):

> We develop a definition os the "transplant effect" as a Proxy for the processo f legal transplantation and reception. For this porpouse, we classify countries into those that developes their formal legal order internally (origins) and those that received their formal legal order from other countries (transplants).

Essa interessante distinção permite afirmar que o Brasil é um país cujo ordenamento jurídico foi transplantado e, consequentemente, sua Suprema Corte (fruto da previsão expressa da Constitucional Federal, inserida obviamente no ordenamento jurídico 'transplantado') é formada a partir de critérios criados em outros países, sendo fruto da mescla do modelo americano que guarda semelhanças ao controle difuso de constitucionalidade e também do modelo austríaco, em que o Tribunal Constitucional tem como função o julgamento de questões pertinentes ao controle abstrato, concentrado, de constitucionalidade.

Como resultado disso, destaca Romulo Ponticelli Giorgi Júnior (2017, p. 56) as seguintes adversidades:

> O uso de modelos processuais anacrônicos gera uma série de problemas, dentro os quais salientamos:
>
> I) Criação de regras ex facto;
>
> II) Criação de regras desiguais;
>
> III) Avaliações ideológicas da constitucionalidade;
>
> IV) Uso indevido dos princípios constitucionais;
>
> V) Intromissões indevidas no mérito administrativo; e
>
> VI) Mutações constitucionais desprovidas de limites claros.

O ponto final dessa crítica acerca de nosso sistema criado através da fusão de outros é o de que ao julgador, por vezes, não é possível separar o desempenho da jurisdição ordinária da constitucional. Nas palavras de Romulop Giorgi Jr.:

> A violação da fronteira entre a jurisdição ordinária e a constitucional permite aos juízes o esvaziamento da competência do Legislativo e o estabelecimento de políticas públicas, pois cada vez que um tribunal constitucionaliza um novo aspecto do direito, descobrindo, por exemplo, um novo direito fundamental, esta área fica excluída, para sempre, da competência do Legislativo e do Executivo. Ademais, a improvisação em matéria constitucional enfraquece a democracia.
>
> A extensão da jurisdição, sem critérios prudentes, aos fundamentos éticos do direito agrava o problema da dificuldade da distinção do campo próprio da política, "e, se o judiciário se politizar, quem, então, exercerá a função imparcial de dizer o direito?".

Nas palavras de George Abboud (2016, p. 742) "(...) o descrédito de legitimidade em face do Legislativo e do judiciário não pode ser subterfúgio para um agigantamento do Judiciário, sob pena de descaracterização do regime democrático para uma juristocracia".

Em razão dessas preocupações é que se faz imprescindível o exercício de fiscalização sobre o procedimento de efetivação da Justiça Constitucional. Exsurge, portanto, como fator imprescindível a segurança jurídica a ser conferida através do Processo Objetivo sistematizado e diferenciado do processo comum, que é insuficiente para o julgamento de controle de constitucionalidade concentrado.

03. IMPORTÂNCIA DA DISTINÇÃO ENTRE PROCESSO OBJETIVO E SUBJETIVO

O Processo Constitucional ganha autonomia diante dos demais ramos processuais, em razão do direito material a que está a serviço. A instrumentalidade desse seguimento é direcionada à efetivação das normas constantes na Constituição Federal e é esse o ponto fulcral que determina a distinção entre a jurisdição ordinária e a jurisdição constitucional.

Como visto, o processo objetivo é direcionado a instrumentalizar a jurisdição Constitucional, exercida pelo Tribunal Constitucional quando julga a conformidade de atos estatais com a Constituição, em exercício do Controle Abstrato de Constitucionalidade.

É possível distingui-lo do processo comum à medida que sua função é servir à manutenção ou restauração da ordem constitucional, enquanto o processo comum direciona-se aos conflitos subjetivos, referentes às partes ocupantes do polo ativo e passivo das demandas.

Nesse sentido, muitos entendem não haver lide no processo objetivo, porquanto não existem pretensões resistidas, mas somente a intenção de proteção da Constituição. Conforme já entendeu o Supremo Tribunal Federal em julgado compilado por André Ramos Tavares (2003, p. 232) "o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade, perante o Supremo Tribunal Federal, faz instaurar processo objetivo (...) no qual inexiste litígio referente a situações concretas ou individuais".

Assim não há falar-se em solução de litígio fundado sobre circunstâncias fáticas ocorridas subjetivamente entre os envolvidos. Não há, no processo objetivo, relação concreta e individual, mas sim julgamento de situação que interessa a todos enquanto submetidos aos ditames da Constituição.

Em razão dessas características, desponta a inegável autonomia desse ramo do Direito.

Conforme pontua André Ramos Tavares (2007, p. 15) o avanço da Justiça Constitucional "pressupõe uma consolidação dos métodos de trabalho dessa instância, máxime quando representada por um Tribunal Constitucional que exerça com monopólio e definitividade a defesa e implantação da Constituição [...]". Não havendo a sistematização dos procedimentos a serem adotados enquanto for exercida a Justiça Constitucional, "corre-se o risco de trabalhar com pautas que 'servem a dois senhores' já que 'o discurso dos direitos fundamentais, invariavelmente, é incapaz de liminar; por si só, a ratio da decisão".

Esse raciocínio serve à conclusão de que a sistematização do processo objetivo serve também como mecanismo de legitimação da Justiça Constitucional por garantir prévio acesso às regras a serem seguidas, conferindo transparência e segurança, por possibilitar fiscalização da obediência ou não do procedimento.

A formação do Processo Objetivo, além de viabilizar organização, transparência e segurança aos operadores do direito e à sociedade enquanto destinatária de seu produto, também desempenha o chamado "'papel balizador' (...) que impede atuação desregrada por parte da Justiça Constitucional, que facilmente conduziria a uma crise institucional" (TAVARES, 2007, p. 22).

Deve-se ainda ressaltar a importância do processo objetivo na proteção dos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana. Esse ponto é complementar ao enfoque acima exposto, mas entendemos que dele se distingue.

Sabe-se que o processo objetivo está voltado à operacionalizar o exercício da jurisdição desempenhada pela Corte Constitucional no controle abstrato. Tem-se aqui o seu aspecto formal, que interfere diretamente nos atos a serem praticados por cada um dos envolvidos no julgamento. Como acima foi exposto, o prévio conhecimento das regras a serem seguidas confere legitimidade, segurança e transparência. Esse aspecto afeta diretamente os operadores do Direito por estar adstrito ao procedimento. No entanto, o apego ao procedimento enquanto rito a ser obedecido não interfere diretamente no produto ou no mérito do julgamento.

Outro prisma, porém, é aquele voltado diretamente ao jurisdicionado, a quem interessa o processo objetivo como meio de efetivação de seus direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal. Em um Estado constitucional democrático é preciso haver mecanismos de controle dos atos praticados pelo governo, sempre com a intenção de proteger e manter as liberdades e garantias dos cidadãos.

O processo objetivo é o mecanismo hábil a extirpar do ordenamento jurídico normas que violem as garantias da população e, em razão de tamanha importância é que se evidencia novamente a necessidade de se obter remédios processuais adequados a tal finalidade.

Vale colacionar a lição de José Alfredo de O. Baracho (1982, p. 99) acerca da utilização do processo objetivo como instrumento de fomento das garantias e liberdades dos cidadãos:

> A falta de instrumentos processuais adequados à proteção direta dos direitos fundamentais da pessoa humana, consagrados constitucionalmente, como preceitos individuais e de caráter social, torna-se diariamente mais importante. Ampliar seus meios de intervenção leva-nos a refletir sobre a conveniência da fixação de remédios processuais de tutela direta e específica das liberdades fundamentais.

> Os instrumentos tutelares dos direitos humanos adquirem particular importância no Estado constitucional democrático, que deve promover através de um sistema de princípios e regras processuais, o aperfeiçoamento da ordem jurídica, com o limite e controle do poder estatal. (...)
>
> O processo constitucional está ligado à justiça constitucional, pois, conforme acentua Guiseppe Chiovenda, os conceitos de processo e jurisdição são correlatos entre si, ao passo que outras indagações atentam para os caracteres processuais dessa jurisdição.

O processo objetivo pode ser conceituado como "o conjunto de regras e actos constituttivos de um procedimento juridicamente ordenado através do qual se fiscaliza jurisdicionalmente a conformidade constitucional dos actos normativos" (CANOTILHO, 1999, p. 1029).

Passa-se, então, a enfatizar algumas distinções relevantes que demonstram a especificidade e autonomia desse ramo cujo estudo, como se verificou acima, é de enorme relevância para a efetivação da Justiça Constitucional.

O primeiro ponto trata dos Princípios Gerais do Direito Processual Constitucional (CANOTILHO, 1999, p. 1033-1038) que são específicos e os significados a eles atribuídos são distintos dos conceitos do processo comum.

O "princípio do pedido" trata do aspecto da legitimação e da disposição.

Quanto à legitimação, para propositura das ações de controle abstrato de constitucionalidade é necessário figurar no rol previsto em lei. Enquanto qualquer cidadão pode socorrer-se, representado ou não, ao Poder Judiciário e deflagrar um processo subjetivo, para instauração do processo objetivo, somente os legitimados são aptos.

Quanto à associação ao Princípio Dispositivo, no processo objetivo, uma vez proposta a Ação, não é possível dela desistir. No processo comum à parte autora é dado o direito de desistir até a apresentação de contestação pelo réu (posteriormente, ainda é possível desistir caso haja o seu consentimento, artigo 485, Código de Processo Civil).

Distingue-se também o "princípio da instrução" que, no processo objetivo direciona aos juízes o poder de proceder averiguações e determinar produção de provas independentemente de requerimento das partes. Já no processo comum, as partes são as principais responsáveis por produzir o material que servirá de fundamento para o julgamento.

Sobre o “princípio da congruência ou adequação”, há distinção porquanto no processo comum o julgador está adstrito a apreciar apenas o pedido veiculado pela parte, resolvendo/decidindo acerca dele todo e o resultado desse julgamento produzirá efeitos naquela determinada relação jurídica, abragendo tão somente os envolvidos na lide.

Já no processo objetivo, podem ocorrer as chamadas “inconstitucionalidades consequenciais” ou por arrastamento, que se verificam quando o requerimento direciona-se a determinada Lei e, ao reconhecê-la como inconstitucional, a Corte também acaba por assim julgar a regulamentação da Lei.

O chamado “princípio da Individualização” refere-se ao Princípio Dispositivo e da Congruência e Substanciação, citado pelo próprio autor (CANOTILHO, 1999, p. 1035) como ultrapassado. Mas vale ainda a explicação. Através desse princípio o julgador não averigua se a pretensão poderia obter-se através de outra providência ou com outros fundamentos. No processo objetivo o Tribunal Constitucional analisa ‘com larga elasticidade’, ou seja, muito além dos fundamentos apresentados na petição inicial, se aquela norma é ou não inconstitucional e isso, assinala Canotilho, não ocorre nos casos do controle difuso, quando a análise é feita de maneira restrita aos argumentos apresentados pelas partes do processo.

Por fim, é abordado o “princípio do controlo material”, que se associa ao Princípio da Instrução e a apreciação das questões de fato e de Direito. No processo objetivo, tem-se que o pedido deve apenas especificar as normas ou princípios constitucionais violados, bem como a norma violadora, não tendo relevância as questões de fato, mas sim a conformidade ou não da norma questionada à Constituição Federal. Diversamente, nos casos de controle difuso onde se aplica o processo comum, o Tribunal Constitucional deve limitar a sua competência ao controle da questão de inconstitucionalidade, não lhe cabendo averiguar a justeza dos fatos fixados pelos tribunais a quo.

Além da distinção dos princípios acima mencionados, deve-se também traçar outros pontos em que o processo objetivo se afasta do comum.

Como acima aventado, a Legitimidade é distinta. Apenas 9 são os possíveis autores nas ADI e ADI por Omissão (Lei 9.868/99, artigo 2º): Presidente da República, Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, Mesa de Assembléia Legislativa ou Câmara Legislativa do DF, Governador de Estado ou do DF, Prourador-Geral da

República, Conselho Federal da OAB, partido político com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. , mesa do senado, mesa da câmara, mesa de assembleia legislativa ou mesa da câmara do DF, governador, procurador-geral da república, CFOAB, partido com representação no Congresso, confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional). No caso da Ação Declaratória de Constitucionalidade (artigo 13 da mesma Lei), são legitimados: Presidente da República, Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados e o Procurador-Geral da República.

A petição inicial tem como requisito diferenciador a obrigação de indicar o ato impugnado e também apresentar a sua cópia (artigo 3º, Lei 9.868/99).

Conforme visto pelo "princípio do pedido", não é possível desistir da ação proposta, o que é plenamente viável no processo comum, mas vedado pelo artigo 5º da Lei 9.868/99. O artigo 6º também prevê que o Relator pode pedir informações aos órgãos ou autoridades, em evidente aumento dos poderes de instrução dos julgadores. No processo comum, isso compete às partes.

Interessante distinção é a de que não se admite intervenção de terceiros. Isso porque, não se discute assuntos com qualquer intenção particular porquanto o desiderato do processo objetivo é sempre aferir a compatibilidade constitucional das normas de maneira interpretativa e o resultado se aplicará a todos, independentemente do interesse que cada pessoa afetada pela matéria tenha. Por isso, não é possível a intervenção.

Em razão dessa generalidade é que os efeitos das decisões produzidas pelo processo objetivo são vinculantes e erga omnes.

Quanto ao quórum, no artigo 22 da mesma Lei, existe a previsão de ser obrigatória a presença do mínimo de 8 Ministros na sessão para declarar constitucional ou inconstitucional uma Lei. O artigo 12 também prevê essa diferenciação para o processo objetivo determinando que efetuado o julgamento, será proclamada a inconstitucionalidade ou constitucionalidade com a manifestação de pelo menos 6 ministros.

Por fim, vale ressaltar que o artigo 26 da Lei 9.868/99 inviabiliza a propositura de Ação Rescisória. Isso porque, o Tribunal Constitucional é a última instância na decisão da constitucionalidade ou não dos atos.

Necessário colacionar também algumas considerações sobre a vigência do Novo Código de Processo Civil e os novos mecanismos de vinculação das decisões.

Inicialmente, é preciso ressaltar que não foi implantado no Brasil o sistema de stare decisis, vigente no direito americano, pautado no sistema common Law, pelo qual, em linhas gerais, os julgamentos criam precedentes vinculantes nos próprios tribunais que os proferiram.

Nosso legislador buscou unicamente incorporar institutos que favorecessem a uniformização de decisões proferidas por Tribunais Superiores em determinados tipos de processos e também a consequente estabilização da jurisprudência. Buscou-se a uniformização tanto em sua perspectiva horizontal (dentro do próprio tribunal) quanto em seu viés vertical (para os tribunais inferiores) (NEVES, 2015).

Esse sistema está previsto nos artigos 926 e 928 do Código de Processo Civil, “ampliando a ideia já presente no sistema de súmula vinculante” (MARINS, 2016).

Diante do que acima foi exposto, é possível afirmar que o nosso sistema processual objetivo é insuficiente e carente de aprimoramento.

Esse aprimoramento, conforme se verifica nos outros ramos do direito material e processual, se concretizaria através da Codificação. André Ramos Tavares e Domingo Garcia Belaunde (2010), trazem o seguinte questionamento:

> Já no século 20 teve-se clara percepção de que estávamos fazendo um uso de processos que se destinavam à defesa de valores constitucionais. E por isso se começou a falar de "processos constitucionais". [...] A adoção desse Código de Processo Constitucional visa, sobretudo, a que esses processos já existentes se desenvolvam mais adequadamente, com maior intensidade e clareza de seu sentido real, colocando o Direito a serviço dos direitos humanos.

É possível dizer que a codificação “realiza aspiração de unidade, de sistema, de regra lógica, de clareza, de segurança, de ordem, de racionalidade e de certeza” (TAVARES, BONAVIDES, 2010).

Além desses importantes aspectos, é aproveitável também a justificativa apresentada na exposição de motivos da Consolidação das Leis do Trabalho por Alexandre Marcondes Filho, destacando-se antecipadamente que a confecção de um Código (o que se recomenda para o Processo Objetivo), permite a originalidade, ou seja, incorporação de novos institutos sem respeito à produção preexistente, enquanto a simples compilação, deve respeitar o trabalho já existente:

> Entre a compilação ou coleção de leis de um código – que são, respectivamente, os momentos extremos de um processo de

> corporificação do direito – existe a consolidação, que é a fase própria da concatenação dos textos e da coordenação dos princípios, quando já se denuncia primeiro o pensamento do sistema, depois de haverem sido reguladas, de modo amplo, relações sociais em determinado plano de vida política.

Entende-se que o Brasil, diante dos julgados realizados pelo Pretório Excelso, cada vez mais afetos à vida dos cidadãos e despertando atenção de todas as camadas da nossa sociedade, deve providenciar a elaboração de seu Código de Processo Constitucional que, como visto acima, viabilizará a evolução e efetivação dos direitos fundamentais além de promover segurança jurídica, evitando-se criação de inéditas normas específicas para cada processo que tramita pelo Supremo Tribunal Federal.

04. CONCLUSÃO

Pode-se concluir, portanto, que o controle de constitucionalidade abstrato – realizado através do processo objetivo, é fundamental para a efetivação de direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal. O exercício desse controle é realizado através do processo objetivo, ou também chamado de direito processual constitucional, cujas distinções do processo comum permitem maior alcance de suas decisões. As decisões dele provenientes devem representar o amadurecimento social já que induzem novas normas de conduta para todo o país.

No entanto, em que pese as distinções entre processo comum e processo objetivo, conforme foi possível constatar acima, a existência do processo constitucional tal como se verifica no Brasil não é capaz de satisfazer as demandas da jurisdição constitucional. Diz-se isso, em razão da ausência de regramento claro e específico das ações disponíveis atualmente para efetivação do controle. Não é possível que os cidadãos saibam com clareza e transparência quais são as pautas relevantes, por exemplo. O critério de diversos procedimentos é exclusivo dos Ministros e isso traz carga indesejável de subjetividade e impossibilidade de contrariar eventual atitude adotada, já que regramento específico não há.

Foi possível constatar que a jurisdição constitucional necessita de limites claros de atuação, onde esteja previsto, por exemplo, o critério adotado para chamar casos a julgamento, requisitos para audiências públicas, enfim.

O que se verifica é o desbordo das fronteiras da transparência pelo julgador constitucional e isso culmina em crise institucional e ingerência do judiciário, diga-se, Corte Constitucional, através do controle concentrado de constitucionalidade, na vida política da nação, o que foge à sua gama de atuação. Diz-se isso porque a todos interessam os julgamentos proferidos em processo objetivo. No entanto, poucos possuem acesso ao processo objetivo para influenciar tais decisões.

Toda essa miscelânea de procedimentos e as variações que ocorrem a depender de quem é o relator - julgador constitucional - ocasiona invariavelmente a situação que hoje verificamos, qual seja, o descrédito e as suspeitas de imparcialidade que são levantadas corriqueiramente por diversos setores da sociedade.

Tais apontamentos induzem à necessidade de mudanças em nosso sistema.

A codificação do processo objetivo mostra-se como alternativa para solucionar esse impasse e também assentar, sistematizar e otimizar toda a produção legislativa acerca do processo objetivo, facilitando e fomentando o seu estudo, além de suprimir lacunas, tais como a ausência de parâmetros para composição da pauta de julgamentos, intervenção de *amicus curiae*, forma arcaica de nomeação dos Ministros do STF (TAVARES, 2012) enfim, pontos que até o presente momento carecem de solução satisfatória.

05. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

ABBOUD Georges. *Processo Constitucional Brasileiro.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

ALEXY, Roberto. *Direito Constitucional e direito ordinário. Jurisdição constitucional e jurisdição especializada.* São Paulo: Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 91, v. 799, p. 33-51, 2002.

ALVIM, Eduardo Arruda, THAMAY, Rennan F. Kruger, GRANADO, Daniel. *Processo Constitucional.* 1 Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

AZEVEDO, Antonio Junqueira. O direito ontem e hoje: Crítica ao neopositivismo constitucional e à insuficiencia dos direitos humanos. In Revista do Advogado, ano XXVIII n. 99, Setembro de 2008.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Aspectos da teoria geral do processo constitucional: teoria da separação de poderes e funções do Estado*, Revista Legisl. Brasília, a. 19 n. 76, out/dez 1982. Disponível para acesso em: http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/181410 Acesso em 20/09/2017.

BERKOWITZ Daniel, PISTOR Katharina, RICHARD, Jean-Francois. *The Transplant Effect*. Jornal Article, Vol. 51, n. 1 (Winter 2003, pp. 163-203. DOI 10.2307/3649143. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/3649143?seq=1#page_scan_tab_contents Acesso: 02/11/2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3.ed. (reimpressão). Coimbra: Almedina, 1999.
CLT – exposição de motivos. Disponível para acesso em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/29280/1943_clt_exposicao_motivo.pdf?sequence=1&isAllowed=y

FUX, Luiz. *Jurisdição Constitucional. Democracia e Direitos Fundamentais.* Ed. São Paulo: Editora Fórum, 2016.

GIORGI Jr, Romulo Ponticelli. *Jurisdição constitucional e o Código de Processo Civil: sincronia, racionalidade, interpretação e segurança jurídica.* 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MARINS, Mariela Moni. *Processo Constitucional Objetivo e o Novo Código de Processo Civil.* Disponível para acesso em: https://jus.com.br/artigos/49823/processo-constitucional-objetivo-e-o-novo-codigo-de-processo-civil#_ftn6 Último acesso em: 31/08/2017.

MORAES, Alexandre de, *Direito constitucional.* 21ª ed.; São Paulo: Atlas, 2007.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Método, 2015.

TAVARES, André Ramos. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais* – ano 1, n. 1, jan/mar 2007, Belo Horizonte: Fórum, 2007.

_____. *Curso de Direito Constitucional.* São Paulo: Savaiva. 2003.

_____. *O STF e o 'mensalão'?.* 01/10/2012. Disponível para acesso: http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/o-stf-e-o-mensalao/9517 . Último acesso em 07/09/2017.

TAVARES, André Ramos. BELAUNDE, Domingo Garcia. *Mais um Código.* Folha de S. Paulo, 21/02/2010. Disponível para acesso: http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz2102201009.htm Último acesso em 07/09/2017.

TAVARES, André Ramos. BONAVIDES, Paulo. *Proposta: Código de Processo Constitucional*. Folha de S. Paulo, 10/01/2010. Disponível para acesso: http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz1001201009.htm Último acesso em 07/09/2017.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional*. 4. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.