

## REPENSANDO AS FONTES DO PROCESSO CONSTITUCIONAL À LUZ DO CONCEITO DE JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

### RETHINKING THE SOURCES OF THE CONSTITUTIONAL PROCEDURE BASED ON THE CONCEPT OF CONSTITUTIONAL JURISDICTION

Antonio Ali Brito<sup>1</sup>

**Resumo:** o presente artigo tem por objetivo analisar os fundamentos que resultam no debate sobre a constitucionalidade do atual conjunto normativo que regula o processo constitucional, disciplinando as ações de controle abstrato de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal (STF). Ainda busca examinar o anteprojeto de Código de Processo Constitucional elaborado pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), e, a partir desta análise, ponderar quais são as perspectivas do processo constitucional brasileiro.

**Palavras-chave:** Processo constitucional; ações constitucionais; jurisdição constitucional.

**Abstract:** this article aims to analyze the fundamentals that result in the debate of the constitutionality of constitutional procedure laws, which rule the actions of abstract control of constitutionality before the Supreme Court. It also seeks to examine the draft Constitutional Procedure Code carried out by the brazilian bar

---

<sup>1</sup> Acadêmico de Direito no Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Estagiário em Gabinete de Ministro do Supremo Tribunal Federal.

association, and, from this analysis, to consider what are the perspectives of the brazilian constitutional procedure.

**Keywords:** Constitutional procedure; constitutional suits; constitutional jurisdiction.

**Sumário:** Introdução. 1. Normas Processuais e a Jurisdição Constitucional. 2. A disciplina do processo constitucional por lei ordinária. 3. O Anteprojeto da OAB do Código de Processo Constitucional. Conclusão.

## INTRODUÇÃO

Um dos grandes temas de discussão atual no âmbito do processo brasileiro é a codificação de normas que regulem o processamento e julgamento de ações constitucionais perante os órgãos jurisdicionais brasileiros, notadamente o Supremo Tribunal Federal (STF).

Fala-se em organização e uniformização do ordenamento jurídico até, então, existente sobre a temática, além de sistematização da tutela dos direitos e garantias fundamentais do jurisdicionado.

Ocorre que o debate sobre o assunto há de perpassar pela imprescindível circunstância da compatibilidade destas normas processuais com o exercício da jurisdição constitucional feito pelo S.T.F. — quando deixa de ser Tribunal, e passa a ser Corte Constitucional.

Desse modo, se busca analisar a legislação existente sobre o processamento dessas ações perante a Corte, especialmente as que envolvem o controle abstrato de constitucionalidade (com foco na lei 9.868/99, que trata do âmbito federal), e analisar se, de fato, existe a compatibilidade acima referida com a garantia jurisdicional da Constituição no julgamento destas ações.

O artigo ainda tem por objetivo examinar o anteprojeto de Código de Processo Constitucional realizado pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) no ano de 2015, e, a partir desta análise, ponderar quais são as perspectivas do processo constitucional brasileiro.

## **1. NORMAS PROCESSUAIS E A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL**

A doutrina autorizada do Min. Moacyr Amaral Santos (1992, p. 24 e segs) nos ensinou que norma processual é aquela que disciplina o exercício da função jurisdicional, destinada a possibilitar a realização da tutela judicial adequada a quem tenha *pretensão*, concebida enquanto o poder jurídico de arguir em juízo.<sup>2</sup>

Classifica-as, então, em:

- a) normas destinadas a formação de órgãos jurisdicionais, sendo assim

---

<sup>2</sup> Orlando Gomes, fazendo referência a Windscheid, indica que “consistem apenas na faculdade, conferida por seu titular, de produzir um efeito jurídico, seja por ato que pratique, seja por declaração unilateral de vontade, seja, ainda, por manifestação de vontade judicialmente confirmada.” (GOMES, 2016, p. 105).

consideradas leis de organização judiciária;

b) normas que disciplinam a capacidade dos jurisdicionados para realizar atos processuais;

c) Normas denominadas de caracteristicamente processuais, que regulam a atuação das partes e dos órgãos jurisdicionais em juízo, estabelecendo a forma de exercício dos seus direitos e deveres processuais por meio de atos jurídicos.

As normas processuais, que dispõem, portanto, sobre o conteúdo mencionado acima, podem ser encontrados em diversas esferas do ordenamento jurídico brasileiro.

A doutrina mais recente (DIDIER JR, 2021, p. 21 e segs.) vem enumerando um rol mais ampliado de fontes de normas processuais, não sendo restringidas somente ao próprio Código de Processo Civil, mas, também, encontradas na:

a) Constituição Federal; b) leis federais; c) tratados internacionais; d) medidas provisórias; e) precedentes; f) negócios jurídicos; g) regimentos internos; h) resoluções; i) leis estaduais.

No recorte temático proposto para este trabalho, busca-se compreender como estas normas processuais possuem consonância com a disciplina da *jurisdição constitucional*.

Em outras palavras, é preciso saber como as tais normas podem regular o exercício desta jurisdição, com plenitude, pela Suprema Corte, sua titular. (JELLINEK, 1885) (KELSEN, 2013, p. 250 e segs.)

É nesse contexto que se faz necessário compreender as bases teóricas da *jurisdição constitucional*, para que, assim, possamos melhor entender o propósito, aqui, seguido, de defender a aplicação de normas processuais que lhe sejam compatíveis.

Colhendo o escólio da doutrina de Edvaldo Brito (2013, p. 36), conceituamos a jurisdição constitucional como “um sistema de providências judiciais específicas e técnico-jurídicas, com fundamento na Constituição, que objetiva garantir o exercício regular das funções estatais.”

Não foi outro o entendimento de Hans Kelsen, quando da sua célebre exposição na sessão de outubro de 1928 do Instituto Internacional de Direito Público, onde defendeu a jurisdição constitucional justamente como o instrumento pelo qual se realiza a garantia jurisdicional da Constituição <sup>3</sup>, realizando incursões sobre seu papel para

---

<sup>3</sup> “A ideia de regularidade se aplica cada grau, na medida em que é aplicação ou reprodução do direito. Porque a regularidade nada mais é que a relação de correspondência de um grau inferior com um grau superior da ordem jurídica. Não é apenas na relação entre os atos de execução material e as normas individuais — decisão administrativa e sentença —, ou também entre os atos de execução e as normas legais ou regulamentares gerais, que podem ser postuladas a regularidade e as garantias técnicas apropriadas para assegurá-la, mas também nas relações entre o decreto e a lei, e entre a lei e a Constituição. Assim, as garantias da legalidade dos decretos e da constitucionalidade das leis são tão concebíveis quanto as garantias da regularidade dos atos jurídicos individuais. *Garantias da Constituição significam portanto garantia das regras imediatamente subordinadas à Constituição, isto é, essencialmente, garantias da constitucionalidade das leis*”. Cf. (KELSEN, 2013 p. 126).

assegurar o referido exercício das funções estatais, as quais definiu como atos jurídicos.

Atribuindo tal sentido, cuidou de classificar estas funções (atos jurídicos) em atos de criação do direito, englobando a lei e as ações que compreendem a sua produção; e em atos de execução de direito criado, englobando a aplicação de normas jurídicas já estabelecidas.

Desse modo, partiu, inicialmente, da concepção de uma ordem jurídica hierarquizada, para embasar a sua teorização sobre a primeira classificação realizada (os atos de criação do direito). De acordo com o referido autor, a própria Constituição regularia, essencialmente, as elaborações das leis e, portanto, estabeleceria uma relação de conformidade com todas as demais normas (tanto no procedimento a ser observado na produção destas normas, como em seu próprio conteúdo, após serem produzidas), por estar na mais alta posição hierárquica nas chamadas de fases intra-estatais da ordem jurídica de cada Estado.

A segunda classificação (a de execução do direito criado), não estaria contraposta à primeira, pois, na visão do próprio Kelsen, o juiz, ao aplicar a lei em conformidade com a Carta Magna, exerce o papel de legislador negativo.

4

---

<sup>4</sup> “É aqui que aparece a distinção entre a elaboração e a simples anulação das leis. A anulação das leis se produz essencialmente como aplicação da Constituição. A livre criação que caracteriza a legislação está aqui quase completamente ausente. Enquanto o legislador só está preso pela Constituição no que concerne ao seu procedimento – e, de forma totalmente excepcional, no que concerne ao conteúdo das leis que deve editar, e mesmo assim, apenas por princípios ou diretivas gerais –, a atividade do legislador negativo, da jurisdição constitucional, é absolutamente determinada pela Constituição. E é precisamente nisso

E esse entendimento sobre a aplicação da Constituição em muito se coaduna com a ideia da sua supremacia, de modo a exercer uma função conformadora da ordem jurídica a ela submetida, se diferenciando, assim, de uma lei, consoante exposto por Ferdinand Lasalle.<sup>5</sup>

Há de se lembrar, ainda, dos ensinamentos de Konrad Hesse (1991, p. 17, 18) e a vontade de Constituição por ele defendida, no sentido de que, para além da supremacia da Lei Maior e a sua dependência vital em face da realidade social, refletida pelos fatores reais de poder, conforme defendeu Lasalle, deve ela ter força normativa própria, baseando-se na compreensão acerca da necessidade e valor de uma ordem normativa inquebrantável, não dependendo unicamente dos fatos para a sua legitimação, também conquistada mediante o concurso da vontade humana.

---

que sua função se parece com a de qualquer outro tribunal em geral: ela é principalmente aplicação e somente em pequena medida criação do direito.” (KELSEN, 2013, p. 153). No mesmo sentido, Rui Barbosa: “Os Tribunais só revogam sentenças de Tribunais. O que eles fazer aos atos inconstitucionais de outros poderes é coisa tecnicamente diversa. Não os revogam: desconhecem-nos. Deixam-nos subsistir no corpo das leis, ou dos atos do Poder Executivo, mas, a cada indivíduo, por eles agravado, que vem requerer contra eles proteção, ou reparação, que demanda a manutenção de um direito ameaçado, ou a restituição de um direito extorquido, a cada litigante, que usa, com esse fim, do meio judicial, os magistrados, em homenagem à lei, violada pelo Governo, ou à Constituição, violada pela Congresso, têm obrigação de ouvir, e deferir.” (BARBOSA, 1893, p. 99 e segs.)

<sup>5</sup> “Qual a diferença entre uma Constituição e uma lei? Ambas, a lei e a Constituição, têm, evidentemente, uma essência genérica em comum. Uma Constituição, para reger, necessita de aprovação legislativa, isto é, tem que ser também lei. Todavia, não é uma lei como as outras, uma simples lei: é mais do que isso. Entre os dois conceitos não existem somente afinidades; há também dessemelhanças. Estas fazem com que a Constituição seja mais do que simples lei [...]” (LASALLE, 2001, p. 7).

Trata-se de imprescindível premissa: a jurisdição constitucional garante a supremacia da Constituição. Entendidas tais bases teóricas, podemos seguir em frente.

É preciso ponderar de que modo esta supremacia deve ser tratada nos casos concretos que são postos a julgamento, tendo como parâmetro a própria Constituição, notadamente quando esta se torna baliza de discussão em processos objetivos<sup>6</sup>. Tal circunstância dá ensejo, inclusive, a uma detida análise da função e papel exercido pelo Supremo Tribunal Federal quando realiza tais julgamentos.

Nesse sentido, foram justamente os referidos fundamentos e reflexões que permitiram o Min. Carlos Mário da Silva Velloso, em primoroso voto no bojo da ADIN 525-1/DF, sustentar a lapidar noção, aqui, adotada, acerca da natureza das funções do S.T.F., no exercício do mister acima referido, tendo em vista ser a Suprema Corte responsável por *dizer o que é a Constituição*, dotada de toda a supremacia acima abordada:

“Já que estamos em sede de jurisdição constitucional concentrada, hoje, estamos representando, na verdade, o grande papel de Corte Constitucional que, nesta posição, põe-se acima do próprio Poder

---

<sup>6</sup> “Um processo sem sujeitos, destinado, pura e simplesmente, à defesa da Constituição (Verfassungsrechtsbewahungsverfahren). Não se cogita, propriamente, da defesa de interesse do requerente (Rechtsschutzbedürfnis), que pressupõe a defesa de situações subjetivas. Nesse sentido, assentou o Bundesverfassungsgericht que, no controle abstrato de normas, cuida-se fundamentalmente, de um processo unilateral, não contraditório, isto é, de um processo sem partes, no qual existe um requerente, mas inexistente requerido” (MENDES, 1990, p. 205-251).

Judiciário. A Corte Constitucional, Supremo Tribunal Federal, decidindo, que o exercício de jurisdição constitucional concentrada, como Corte Constitucional, põe-se acima do próprio Supremo Tribunal Federal como Corte do Poder Judiciário.”

Sua Exa., nesse mesmo sentido, defende, em obra acadêmica (VELLOSO, 1994, p. 112 e segs), que esta natureza reclama a dispensa de competências que não lhe são compatíveis:

a) Competência penal - art. 102, I CF; b) Mandado de segurança contra ato do TCU – art. 102, I, d CF; c) Litígio de Estado estrangeiro – art. 102, 1, e CF; d) Litígios das entidades da administração indireta – art. 102, I, f CF; e) Extradicação solicitada por Estado estrangeiro – art. 102, I, g CF; f) Homologação de sentença estrangeira e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias – art. 102, I, h, CF; g) *Habeas corpus* contra ato de Tribunal de 2º grau; h) Mandado de injunção – art. 102, I, g CF.

Se as normas substanciais, mesmo as previstas na Constituição (conforme se vê na lista *supra*), devem se adequar ao exercício da função da jurisdição constitucional; do mesmo modo devem, também, as normas processuais serem adequadas para tanto.

O que se sustenta, evidentemente, é que as normas processuais que sejam destinadas a efetivar o exercício da

jurisdição constitucional estejam, também, compatíveis com a função da Corte Constitucional quando está em situações como a relatada no voto supra: quando o Supremo Tribunal Federal enquanto Corte Constitucional está acima de si próprio, quando atua como órgão de cúpula do Poder Judiciário.

Necessário, portanto, analisar se tal compatibilidade de fato pode ser verificada no atual processo constitucional brasileiro.

## **2. A DISCIPLINA DO PROCESSO CONSTITUCIONAL POR LEI ORDINÁRIA**

É da lavra do Min. Paulo Brossard o voto, no bojo da ADIN nº 2, em que define o que é inconstitucionalidade:

“Com efeito, que vem a ser uma lei inconstitucional? A lei que contraria a Constituição. Por isto ela pode ser definida como uma lei que o Congresso fez, sem poder fazer. Por que não podia fazê-la? Porque não estava em sua competência, porque escapava de suas atribuições, competência fixada pela Constituição, atribuições por ela demarcadas. E porque fez a lei que não podia fazer, agiu ultra vires, além dos seus poderes, fora de suas atribuições, ao arrepio de sua competência. Contrariando a Constituição”.

A doutrina mais autorizada de Themístocles Cavalcanti (1966, p. 29 e segs.) e Lúcio Bittencourt (1949, p. 53 e segs.) indica que a inconstitucionalidade pode ocorrer por ofensa à Constituição: a) em razão de uma incompatibilidade entre o seu conteúdo e o da lei/ato normativo; b) em razão do desrespeito à forma constitucional estabelecida para a produção daquela lei/ato normativo.

Discute-se se a segunda hipótese eiva de inconstitucionalidades a Lei 9.868/99.

Esta tem por objeto regular o processamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade, Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão e a Ação Declaratória de Constitucionalidade.

Disciplinam sobre o conteúdo de peças processuais, procedimentos de julgamento, recursos cabíveis, dentre outros.

Nelson Nery Junior (2019, p. 297 e segs.) (2017, p. 56 e segs.) e Teori Albino Zavascki (2014, p. 237 e segs.) (2014, p. 54 e segs.) expõem, por outro lado, as questões de relevância na práxis forense, no âmbito do STF, que tal lei disciplina, como a ampliação do rol de legitimados para ajuizamento, delimitação do objeto das ações, a possibilidade de abreviação de ritos processuais e, até, a concessão de medidas cautelares em seu bojo.

Ocorre que se trata de uma lei ordinária, aprovada mediante processo legislativo também ordinário.

E tal circunstância reveste-se de fundamental sensibilidade neste caso, na medida em que a lógica constitucional na repartição de atribuições para a produção de leis ou atos normativos decorre do fato de a

Constituição ser elaborada pela autoridade do poder constituinte que, “por ser *potência*, é *fundacional* e, por isso, *originário* uma vez que ele *inagura* uma ordem constitucional ou *instaura* uma outra ordem, completamente, *nova* ao acionar sua eficácia atual.” (BRITO, 2018, p. 190). E isso reflete a própria soberania da Constituição, já aludida linhas acima.

Esta autoridade (poder constituinte), sob a forma de potência, atribuiria competência para os entes aos quais se incumbiria a reforma do texto constitucional oriundo deste poder constituinte. Neste caso, sendo atribuídas as competências para efetivar a organização do Estado, o *poder constituído* (Legislativo) também se torna responsável produção das demais leis, como as ordinárias e as complementares.

Conforme já dito, a previsão de diferentes procedimentos legislativos não é mais do que expressão maior da supremacia da Constituição: “a lei é, em última análise, o fruto da decisão de um órgão do Estado de instaurar direito novo, de um órgão, pois, a que a Constituição concede esse poder” (FERREIRA FILHO, 2012, p. 225).

Repetimos Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (1980, p. 67), reconhecendo que esta soberania põe em “relevo, de uma maneira desembaraçada, as coisas que se estimam de importância fundamental”, na medida em que as normas constitucionais criam “uma base eficaz na defesa da permanência delas e estabelecem um espírito de continuidade no corpo orgânico das leis, imprimindo-lhes um cunho conservador”.

Alega-se que, sendo a jurisdição constitucional, eminentemente, um ato de soberania (CHIOVENDA,

1940, p. 1 e segs.), refletindo, pois, a soberania da Constituição, não pode se submeter a processo regulado por leis que foram submetidas ao procedimento legislativo ordinário.

Este julgamento é realizado a partir dos parâmetros balizados pela Constituição — que é concebida mediante *potência e dotada de supremacia* — daí porque se sustenta que não pode ser regulado por lei ordinária, pois é produzida a partir de *poder constituído em processo que denota força normativa hierarquicamente inferior*. Assim, para realizar tal regulamentação, esta *competência* haveria de ser atribuída pela mesma Constituição, e não a foi.

Em outras palavras, o parâmetro de elaboração legislativa (Constituição) não pode ser julgado senão pelas suas próprias disposições ou aquelas que se equiparem por expressa previsão constitucional (ex: Regimento Interno do STF - RISTF), seja no que tange ao direito material, seja no que tange ao direito processual: subverte a hierarquia das normas julgar a Constituição mediante procedimento estabelecido por dispositivos infraconstitucionais que não tenham autorização constitucional para tanto.

### **3. O ANTEPROJETO DA OAB DO CÓDIGO DE PROCESSO CONSTITUCIONAL**

O professor Josaphat Marinho (1996, p. 147), na posição de Senador da República e relator-geral do Código Civil, já refletia, em seu parecer preliminar do então projeto de lei, que “depois de um período de largo

prestígio, os códigos foram acusados de exagerar o ‘positivismo legislativo’ e, afinal, de envelhecimento, diante das modificações intensas e constantes no conjunto da vida”.

Ainda antes, Orlando Gomes (1985, p. 18) ponderava a necessidade da produção de códigos em seu tempo, diante da “instabilidade e a precariedade das leis, decorrentes da velocidade das transformações determinadas pelo desenvolvimento do país, tão agudas que, mal publicadas, são modificadas, corrigidas ou substituídas”.

Nada obstante, poderia se discutir se o julgamento de processos, ainda mais aqueles que envolvem a jurisdição constitucional, são passíveis ser codificados diante de tantas esparsas inovações constitucionais, legislativas e regimentais que as disciplinam, como repercussão geral, modulação de efeitos, audiências públicas, decisões monocráticas, *amicus curiae*, entre outros. (BRITO, 2018, p. 219 e segs.) (ALVIM; DANTAS, 2019).

Mesmo diante de tais circunstâncias, no ano de 2015, uma comissão de juristas formada pela Ordem dos Advogados do Brasil, que teve como presidente o eminente professor Paulo Bonavides, elaborou um anteprojeto de Código de Processo Constitucional.

Estabelecia o anteprojeto, em seu art. 1º, que:

“Este Código regula os processos constitucionais, relacionados às ações de defesa de direitos fundamentais e coletivos - garantias constitucionais: Habeas Corpus, Mandado de Segurança

individual e coletivo. Mandado de Injunção, Habeas Data, Ação Popular, bem assim, as Ações de Controle da Constitucionalidade das Leis e Atos Normativos - garantias constitucionais: Ação Direta de Constitucionalidade - ADIN; Ação Declaratória de Constitucionalidade - ADC; Ação de Inconstitucionalidade - ADCOM; por Omissão; Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF; Ação Interventiva - AI; e Reclamação Constitucional - REC.”

Também regularia “os conflitos de competência previstos pelo artigo 102, alínea “o” da CF/88” (art. 2º), tendo por objetivo “a garantia do Texto da Constituição e a concretização dos direitos constitucionais, como direitos fundamentais” (art. 3º).

Assim, seria fundado nas seguintes bases doutrinárias (BONAVIDES, SARAIVA, 2010):

“Alguns julgamentos do STF despertam a atenção de distintas camadas sociais, de tal sorte que demandam uma compreensão mais acurada das ações de controle julgadas perante aquela corte, bem como outras de defesa e garantia dos direitos fundamentais decididas em diversas instâncias judiciárias. As leis que dispõem sobre esse processo – infraconstitucionais - estão porém esparsas, privadas de unidade processual, o que em rigor não se compadece com a majestade e

importância do órgão supremo que as julga. Impõe-se, pois, a elaboração do Código de Processo Constitucional, a exemplo do que ocorreu no Peru.”

Além de disciplinar o procedimento de julgamento das ações mencionadas acima, ainda cuida de regular, entre outras disposições: os princípios do processo constitucional (princípios da interpretação da lei conforme a Constituição, celeridade, economia, gratuidade e socialização); tipologia e precedentes judiciais; jurisdição supranacional; jurisdição internacional.

Percebe-se que a estrutura do anteprojeto indica ser este mais uma consolidação de artigos das chamadas “leis constitucionais” já existentes, do que propriamente um sistema organizado de dispositivos racionalmente organizados para coexistir e regular procedimentos judiciais que tenham por objetivo efetivar a garantia da Constituição.

Poderia incorrer-se, assim, em uma generalização para o processamento e julgamento dessas ações, pois:

- a) estão compiladas, em um só código, as ações constitucionais de processos subjetivos e os processos objetivos, sem tratamento distinto a ambos;
- b) existem diferentes meios de processar tais ações, dependendo de qual seja o órgão jurisdicional que as julgue, sendo, portanto, necessário detalhar o seu procedimento, que pode ser conduzido por juízes de 1º grau, tribunais de segunda instância, tribunais superiores, até o STF,

que as trata de maneira distinta, conforme nos ensina José Alfredo de Oliveira Baracho<sup>7</sup>;

c) é imprescindível que haja diálogo com o Código de Processo Civil e leis processuais esparsas, para que a referida ausência de sistematização não acabe por gerar antinomias e/ou lacunas normativas;

d) também se reveste de muita importância o diálogo com a legislação de cada Estado-membro, principalmente no que diz respeito a pretensão de — caso fosse realmente necessário esse código — uniformizar o processamento de ações constitucionais nos Tribunais de Justiça destes Estados<sup>8</sup>, inclusive atentando para a possibilidade de violação da *competência* atribuída ao poder constituinte do Estado-membro para disciplinar as ações de jurisdição sobre a Constituição em processos objetivos.

E não se olvide que há, ainda, o problema da inconstitucionalidade de dispositivos infraconstitucionais que disciplinem o julgamento da Suprema Corte no

---

<sup>7</sup> “No Processo Constitucional não existe uma controvérsia que possa alterar-lhe a substância. Ela pode surgir por ocasião de um processo ordinário, mas como um incidente do processo, cujo conteúdo não se comunica com o Processo Constitucional. Pode cessar materialmente a controvérsia entre as partes, mas, para que a questão constitucional seja abandonada, é preciso pronunciamento da Corte Constitucional.” (BARACHO, 1984, p. 348).

<sup>8</sup> O anteprojeto não faz referência, por exemplo, ao incidente de arguição de inconstitucionalidade, previsto no art. 948 e seguintes do, então, já aprovado CPC de 2015.

exercício da jurisdição constitucional, o que tornaria inconstitucional, por exemplo, as disposições do anteprojeto sobre a ADIN, ADO, ADC.

Melhor seria, assim, que fosse criado um microsistema — na melhor formulação realizada por Orlando Gomes (1983, p. 40 e segs.) e Ada Pellegrini Grinover (2019, p. 846 e segs.) — de normas processuais constitucionais, que possuam as propriedades da: a) harmonia, por meio de normas que não conflitem entre si; b) interdependência, com normas organizadas de tal maneira que uma dependa da outra; e c) coordenação, pois são organizadas em sua ordem comum. (CANARIS, 2002, p. 8 e segs) (FERRAZ JÚNIOR, 1976, p. 123 e segs.).

Logicamente, os tribunais terão imensa relevância neste microsistema, tendo em vista a sua muito discutida função normativa.

O grande precursor Victor Nunes Leal (1946, p. 329) é quem nos dá os fundamentos teóricos acerca deste importante papel exercido pelos tribunais:

“Os regimentos dos tribunais são documentos materialmente legislativos, porque contêm normas de aplicação genérica e, por isso mesmo, abstratas, embora não possuam a eficácia das leis. Assumem importância maior nos pontos em que são omissas as leis processuais e de organização judiciária, que neles costumam encontrar adequado complemento, como é o processo do recurso extraordinário, da competência do Supremo Tribunal Federal, dos prejudgados, da competência do Tribunal

Superior do Trabalho, e dos conflitos de jurisdição, da competência dos tribunais em geral. Desempenham, por vezes, o papel de normas interpretativas, quando o texto legal comporte razoavelmente mais de uma inteligência, o que não impede o próprio tribunal de mudar de critério, reformando o regimento.”

Assim, se a Constituição nos diz que aos tribunais cabe “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” (art. 96, I), clarividente se torna que o R.I.S.T.F., nesta hora, se torna delegatário da própria Carta Constitucional, por expressa previsão, especificamente na disciplina dos procedimentos de julgamentos, inclusive os de jurisdição constitucional.

E o é, na medida em que a ideia de uma Constituição enquanto Carta de organização do Estado não comportaria a inclusão de dispositivos meramente procedimentais em seu conteúdo, na lição de Josaphat Marinho (1993, p. 152, 153).

Assim, para que seja possível assegurar o exercício da jurisdição constitucional enquanto garantia da Constituição, é o caso de reconhecer a *competência* atribuída ao S.T.F. para regular os procedimentos de julgamento no exercício dessa jurisdição. Não se está, aqui, fazendo uma ode à Emenda Constitucional 1/69, que equiparava o Regimento Interno do Supremo às leis ordinárias, na medida em que o art. 96, I CF atribui ao R.I.S.T.F., em matéria procedimental, uma função

normativa delineada pelo documento normativo de maior supremacia no ordenamento jurídico: a Constituição.

Antes, defende-se que o Supremo Tribunal Federal, enquanto Corte Constitucional e, portanto, acima da posição administrativa de tribunal de cúpula do Judiciário (de cujas competências deste último faz referência a EC 1/69) possa, ao lado da própria Constituição, estabelecer as maneiras de melhor garanti-la no julgamento de processos objetivos.

Aliás, o Min. Gilmar Mendes (2014, p. 120) reconhece que, antes do advento da Lei, este vinha sendo “um papel que era cumprido, em grande parte, pelo regimento interno ou por construções da jurisprudência do STF”.

## CONCLUSÃO

Diante de tudo quanto exposto, aqui se propõe a criação de um microsistema de normas processuais constitucionais, que assim possam ser divididas:

- a) normas processuais disciplinando o julgamento de ações que envolvam a declaração de inconstitucionalidade pelos tribunais estaduais, em face da Constituição do respectivo Estado, em procedimento regulado pelas disposições desta Carta estadual, tanto quanto pelos regimentos internos destes órgãos;
- b) normas processuais que visem regular o julgamento incidental da

constitucionalidade de dispositivos normativos pelos juízes de 1º grau, tribunais de 2ª instância (em face da Constituição Federal, como nos casos de incidente de arguição de inconstitucionalidade – art. 948 e segs. CPC) e pelos tribunais superiores, que podem se utilizar de leis federais, estaduais, regimentos internos etc.;

c) normas processuais que regulem os procedimentos adotados pelo STF quando atua enquanto órgão de cúpula do Poder Judiciário, sem estar no exercício da jurisdição constitucional, sendo, também, possível, como exemplo, a utilização da legislação federal;

d) normas processuais que visem o julgamento de ações pelo Supremo Tribunal Federal quando se eleva a posição Corte Constitucional, e exerce a titularidade da jurisdição constitucional, sendo, neste caso, somente regulado pelo seu próprio regimento interno (art. 96, I CF), assim como pela própria Constituição.

Assim, acredita-se garantir o exercício das garantias fundamentais estabelecidas na Constituição, balizadas pelo acesso à justiça e a tutela de direitos individuais e coletivos, de modo a que se preserve, assim, a supremacia da nossa Carta Magna.

## REFERÊNCIAS

ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso Especial, Recurso Extraordinário e Nova Função dos Tribunais Superiores**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **A Teoria das Constituições Rígidas**. São Paulo: José Bushatsky, 1980.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

BARBOSA, Rui. **Os atos inconstitucionais do Congresso ante a Justiça Federal** - Obras completas, vol. XX, 1893, Tomo V. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1958.

BITTENCOURT, Lucio. **O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1949.

BONAVIDES, Paulo; SARAIVA, Paulo Lopo. **Proposta: Código de Processo Constitucional**. Folha de São Paulo, 10 de janeiro de 2010. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz1001201009.htm>> Acesso em 31 jan. 2022.

BRASIL. Congresso. **Lei nº 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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm)>. Acesso em: 31 jan. 2022

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em:

[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaoompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoompilado.htm). Acesso: 31 jan. 2022.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969.** Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm). Acesso: 31 jan. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 2.** Requerente: Federação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino - FENEN. Intimado: Presidente da República. Relator: Min. Paulo Brossard. Brasília, DF 12 set. 1989. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266151>. Acesso em: 31 jan. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 525-1.** Requerente: Partido Socialista Brasileiro. Intimado: Presidente da República. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, DF 12 jun. 1991. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346441pdf>. Acesso em: 31 jan. 2022.

BRITO, Edvaldo. **Jurisdição Constitucional.** In: Revista Erga Omnes. Salvador, ano 5, nº 7, p. 36-52, agosto/2013.

BRITO, Edvaldo. **30 anos da Constituição Federal: avanços e retrocessos em interpretação. Tendências para o futuro.** In: Revista da Academia de Letras Jurídicas da Bahia. Salvador, ano 21, n. 2, p. 186-225, 2018.

BRITO, Edvaldo. **Limites da Revisão Constitucional**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

CANARIS, Claus Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. 5ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. **Do Contrôlo da Constitucionalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituciones de Derecho Procesal Civil**. Primera edición. Volumen II. Traducción E. Gomez Orbaneja. Madrid: 1940.

DIDIER JR, Fredie. **Cooperação Judiciária Nacional: esboço de uma teoria para o Direito brasileiro (arts. 67-69, CPC)**. 2ª ed. Salvador: Juspodvim, 2021.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Conceito de Sistema do Direito: uma investigação histórica a partir da obra jusfilosófica de Emil Lask**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do Processo Legislativo**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto – Direito Material e Processo Coletivo**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 21ª ed. Atualizada por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

GOMES, Orlando. **Novos Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

GOMES, Orlando. **O Problema da Codificação**. In: Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Rio de Janeiro, nº 1, p. 7-22, 1985.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

JELLINEK, Georg. **Ein Verfassungsgerichtsfür Österreich**. Wien: Hölder, 1885.

KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. 3ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

LASALLE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

LEAL, Victor Nunes. **Funções normativas de órgãos judiciários**. In: Revista de Direito Administrativo, v. 6, p. 326–360, out/1946.

MARINHO, Josaphat. **Parecer Preliminar sobre o Projeto de Código Civil**. In: Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Rio de Janeiro, nº 10, p. 143-152, 1996.

MARINHO, Josaphat. **Controle do Poder Judiciário**. In: Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Rio de Janeiro, nº 4, p. 151-166, 1993.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de Constitucionalidade – Aspectos jurídicos e políticos**. São Paulo: Saraiva, 1990.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NERY JUNIOR, Nelson. **Leis Constitucionais Comentadas e Anotadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Anteprojeto do Código Brasileiro de Processo Constitucional**. Brasília: Conselho Federal da OAB, setembro/2015.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. Vol 1. 15<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. **Temas de Direito Público**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

ZAVASCKI. Teori Albino. **Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional**. 3<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ZAVASCKI. Teori Albino. **Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 6<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.