

INCIDENTE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS TRIBUNAIS: A REGRA DA “RESERVA DE PLENÁRIO”¹

Rodrigo Barioni²

Sumário: 1 Noções gerais sobre o controle da constitucionalidade. 2 A norma do artigo 97 da Constituição Federal. 3 O procedimento para a declaração de inconstitucionalidade pelos tribunais. 3.1 Legitimidade para arguir a inconstitucionalidade. 3.2 O objeto da arguição de inconstitucionalidade. 3.3 A deliberação do órgão fracionário sobre a arguição de inconstitucionalidade. 3.4 O trâmite do incidente de declaração de inconstitucionalidade. 3.5 O julgamento do incidente de inconstitucionalidade. 4 Exceções à regra da “reserva de plenário”. 5 Incidente de inconstitucionalidade e meios de impugnação. 6 Referências.

1 Noções gerais sobre o controle da constitucionalidade

A estrutura do direito constitucional brasileiro sobreleva o *status* originário hierarquicamente superior das normas constitucionais, decorrente do sistema de Constituição rígida adotado pelo Brasil. A formação da lei fundamental do Estado confere a seus preceitos natureza especial, cuja validade e eficácia não podem ser derogadas ou revogadas por preceitos de hierarquia inferior.³

¹ Texto escrito em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira.

² Advogado. Mestre e Doutor em Direito Processual Civil pela PUC-SP. Professor dos cursos de pós-graduação *lato sensu* da PUC-SP (COGAE) e da Escola Superior de Advocacia da OAB-SP.

³ A esse respeito, ensina Paulo Bonavides: “As Constituições rígidas, sendo Constituições em sentido formal, demandam um processo especial de revisão. Esse processo lhes confere estabilidade ou rigidez bem superior àquela que as leis ordinárias desfrutam. Daqui procede pois a supremacia incontestável da lei constitucional sobre as demais regras de direito vigente num determinado ordenamento. Compõe-se assim uma hierarquia jurídica, que se estende da norma constitucional às normas inferiores (leis, decretos-leis, regulamentos etc.), e a que corresponde por igual uma hierarquia de órgãos.” (*Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 267).

Dessa organização do direito constitucional exsurge a necessidade de criação de instrumentos para a proteção da Carta Magna frente aos atos inconstitucionais do Poder Público ou preceitos normativos a ela inferiores (leis, portarias, regulamentos etc.). O controle da constitucionalidade é atribuído ao Poder Judiciário, que o exerce por meio de dois mecanismos: *controle concentrado* e *controle difuso*. No primeiro, o controle da constitucionalidade é restrito ao órgão de cúpula do Poder Judiciário ou a um órgão especializado (Corte Constitucional), com a exclusão de qualquer outro⁴. No *controle difuso*, por sua vez, autoriza-se qualquer órgão do Poder Judiciário a fiscalizar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público nos casos concretos que lhe são submetidos.⁵

O controle concentrado da constitucionalidade é desempenhado, no direito brasileiro, pelo Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, a quem compete processar e julgar, originariamente, a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou de ato normativo federal (art. 102, I, “a”, da CF). Se a lei ou ato normativo estadual ou municipal violar norma da Constituição Estadual, atribui-se ao respectivo Tribunal de Justiça da Federação o controle concentrado da constitucionalidade estadual (art. 125, § 2º, da CF)⁶. A finalidade do controle concentrado é extirpar do ordenamento jurídico os atos normativos inconstitucionais ou, no caso da ação declaratória de constitucionalidade, afirmar, com efeito *erga omnes*, a validade de determinado preceito a partir do prisma constitucional. Nessa modalidade de controle da constitucionalidade, a legitimidade para a propositura da demanda é reservada a determinadas pessoas relacionadas pela própria Carta da República⁷. A outorga da competência ao órgão de cúpula do Poder Judiciário e a restrição da legitimidade são perfeitamente justificáveis, diante da repercussão do julgamento proferido no controle concentrado.

⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, [2000]. p. 869.

⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 51.

⁶ Não há, no sistema brasileiro, controle concentrado da constitucionalidade de lei municipal frente à Constituição Federal. Nesse caso, o controle é realizado exclusivamente pela via difusa.

⁷ Anota José Afonso da Silva que algumas legislações estrangeiras autorizam o controle concentrado da constitucionalidade por iniciativa do juiz (*Curso de direito constitucional positivo*, cit., p. 52).

Embora a vigente Carta da República tenha privilegiado o modelo de controle concentrado da constitucionalidade, com o manejo da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade⁸, ainda se verifica grande destaque para o controle difuso, renovado com a promulgação da Emenda Constitucional n. 45, que dispôs sobre a edição de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal (art. 103-A), justamente para os casos em que a Corte Suprema não exerce o controle da constitucionalidade de modo concentrado.

O controle difuso é conferido de maneira geral a todos os órgãos do Poder Judiciário, inclusive ao Supremo Tribunal Federal, e autoriza qualquer interessado a invocar a inconstitucionalidade por meio de ação ou defesa. É lícito ao juiz, até mesmo sem alegação das partes, recusar a aplicação de determinada norma jurídica por considerá-la inconstitucional. Porém, diversamente do que ocorre no controle concentrado, no controle difuso a declaração de inconstitucionalidade não elimina do ordenamento jurídico a norma inquinada de inconstitucionalidade. A decisão gera efeitos apenas *inter partes*, regulando o caso concreto submetido a julgamento; outros casos, ainda que faticamente semelhantes àquele em que ocorreu a declaração de inconstitucionalidade, ficam alheios aos efeitos dessa decisão proferida em sede de controle difuso.

2 A norma do artigo 97 da Constituição Federal

Conquanto o critério difuso de controle permita, como regra geral, a todos os órgãos do Poder Judiciário deliberar sobre a constitucionalidade de normas jurídicas, a Carta da República estabelece a necessidade de *quorum* qualificado nos tribunais para a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público. Trata-se da denominada “reserva de plenário” ou *full bench*, contemplada no artigo 97 da Constituição Federal: “Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.”

⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. A evolução do direito constitucional brasileiro e o controle de constitucionalidade de lei. In: *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. São Paulo: Instituto de Direito Constitucional, 1998. p. 252.

Em decorrência da “reserva de plenário”, tem-se que a declaração da inconstitucionalidade constitui matéria privativa do plenário ou órgão especial que represente a integralidade dos membros do tribunal. Se o recurso ou a ação originária for da competência de um órgão fracionário do tribunal (turma, câmara, seção, grupo de câmaras etc.), uma vez constatada a existência de norma ou ato normativo inconstitucional, deverá o órgão fracionário dar início ao incidente de declaração de inconstitucionalidade, a fim de que a matéria constitucional seja alçada ao plenário para deliberação. O pronunciamento da inconstitucionalidade realizado por órgão fracionário, sem submeter a matéria à deliberação do plenário ou do órgão especial, é causa de nulidade da decisão por *error in procedendo*. Apenas nos casos previstos no artigo 481 do Código de Processo Civil, que adiante serão analisados (ver *infra* n. 4), se permite ao órgão fracionário declarar a inconstitucionalidade sem observar o regime da “reserva de plenário”.

O preceito do artigo 97 da Constituição Federal está dirigido aos tribunais, sendo inaplicável aos órgãos de primeiro grau de jurisdição, que têm competência para, no exercício do controle difuso, declarar a inconstitucionalidade de leis e atos normativos, independentemente de haver posição firmada pelo plenário do tribunal a que estão vinculados⁹. Da mesma maneira, o colégio recursal dos Juizados Especiais Cíveis (Lei n. 9.099/95) e a turma recursal dos Juizados Especiais Federais (Lei n. 10.259/2001), por não constituírem órgão fracionário de tribunal, prescindem do procedimento do *full bench* para a declaração de inconstitucionalidade.¹⁰

Assinale-se que a regra da “reserva de plenário” cinge-se à hipótese de o órgão fracionário formular juízo positivo quanto à inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público. Vale dizer: para repelir-se a alegação de inconstitucionalidade de determinado preceito normativo, o órgão fracionário goza de autonomia, sendo, por isso, dispensável a

⁹ Nesse sentido pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal: “A norma inscrita no artigo 97 da Carta Federal, porque exclusivamente dirigida aos órgãos colegiados do Poder Judiciário, não se aplica aos magistrados singulares quando no exercício da jurisdição constitucional (RT 554/253)”. (STF – HC n. 69.921/MS, 1ª Turma, rel. Min. Celso de Mello, DJU, de 26.03.1993). Em igual sentido: JSTJ 14/143.

¹⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 5, n. 30, p. 40.

manifestação do plenário¹¹. Aliás, pouco viável seria adotar-se solução diversa, porquanto milita em favor da lei a presunção de constitucionalidade¹², cujo desfazimento exige o pronunciamento da maioria absoluta do órgão máximo do tribunal.

Estão sujeitas à regra do artigo 97 da Constituição Federal não apenas as decisões que visem a declarar a desconformidade de preceito normativo em relação à Carta da República, mas também as que decretam a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo municipal ou estadual em face da Constituição Estadual.¹³

Além de prescrever que a declaração de inconstitucionalidade deve ser realizada pelo plenário (ou pelo órgão especial) do tribunal, a Constituição Federal estabelece *quorum* especial para a votação da matéria: será necessário que a “maioria absoluta” dos membros do tribunal ou do respectivo órgão especial julgue pela inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo. Entende-se por maioria absoluta os votos da metade mais um da integralidade dos membros do plenário ou do órgão especial, e não apenas dos presentes à sessão de julgamento.

Não se faz necessária a presença de todos os integrantes do tribunal ou do órgão especial para que seja julgado o incidente de inconstitucionalidade. O aspecto relevante é que a maioria absoluta dos membros decida pela inconstitucionalidade do preceito normativo.¹⁴

A regra do *full bench* não impede, contudo, a concessão de medida urgente pelo relator, mesmo que afaste provisoriamente a incidência de determinada norma jurídica, por considerá-la inconstitucional. Prevalece, nesse caso, o interesse maior de preservação do direito tido por violado,

¹¹ No regime da Constituição Federal anterior, esse entendimento era prestigiado no Supremo Tribunal Federal, conforme se vê em julgado inserido na *RTJ* 98/877. Essa posição foi ratificada após a promulgação da vigente Carta da República, no julgamento do AgR RE n. 158.939 (*RTJ* 171/969). No mesmo sentido: STF – AgR RE n. 433.806, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJU*, de 01.04.2005.

¹² SILVA, José Afonso da, *Curso de direito constitucional positivo*, cit., p. 55.

¹³ *RTJ* 135/297.

¹⁴ *RTJ* 11/393.

ainda que em cognição sumária¹⁵. É de bom alvitre, contudo, que a decisão do relator seja referendada pelo plenário (ou pelo órgão especial).

3 O procedimento para a declaração de inconstitucionalidade pelos tribunais

Os contornos gerais do procedimento de declaração de inconstitucionalidade pelo plenário (ou pelo órgão especial) estão regulados na Carta Constitucional (art. 97) e no Código de Processo Civil (arts. 480 a 482). A essas regras devem ser acrescidas as normas previstas no regimento interno do tribunal em que se processa o incidente de inconstitucionalidade, a especificar de maneira mais pormenorizada as formalidades a serem seguidas para o julgamento do plenário ou do órgão especial. Veda-se ao regimento interno, contudo, desconsiderar as normas constitucional e legais que regulam a matéria, prevalecendo, em caso de conflito, a norma de hierarquia mais elevada.

O procedimento do incidente de inconstitucionalidade pode ser dividido em duas etapas distintas. Em princípio, verifica-se a fase da “arguição” da inconstitucionalidade, que findará com o pronunciamento do órgão fracionário acolhendo a alegação de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo ou a rejeitando. Encerrada a primeira etapa com o acolhimento da arguição, encaminha-se a *quaestio iuris* ao plenário ou órgão especial, para que seja instaurado o incidente de declaração de inconstitucionalidade e proferida a decisão que declare (ou não) a inconstitucionalidade do preceito normativo.

3.1 Legitimidade para arguir a inconstitucionalidade

O ponto inicial a ser examinado diz respeito à legitimidade para suscitar o incidente de declaração de inconstitucionalidade.

Reconhece-se legitimidade às partes para arguir a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público (incluindo-se, por óbvio,

¹⁵ Em igual sentido: AMARAL JUNIOR, José Levi Mello do. *Incidente de arguição de inconstitucionalidade*: comentários ao art. 97 da Constituição e aos arts. 480 a 482 do Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. n. 3.1, p. 57.

os litisconsortes), assim como aos partícipes que ingressaram no feito em uma das figuras de intervenção de terceiros. Assim, *v.g.*, podem arguir a inconstitucionalidade o assistente, simples ou litisconsorcial, o denunciado da lide, o chamado ao processo etc. Outorga-se ao Ministério Público, igualmente, legitimidade para a arguição da inconstitucionalidade, quando atuar como parte ou *custos legis*.

Registra Barbosa Moreira, ainda, que a arguição poderá ser feita até mesmo por atuação oficiosa, “pelo relator, pelo revisor, se houver, ou por qualquer dos juízes componentes do órgão”.¹⁶

Admite-se a arguição da inconstitucionalidade por escrito, na petição inicial da ação de competência originária, em contestação, nas razões de interposição do recurso, em contrarrazões, ou em simples petição na qual se aponte a incompatibilidade entre o preceito normativo e a Carta Magna. Poderá ser suscitada, igualmente, nos embargos infringentes¹⁷ ou sem sede de embargos de declaração, que exercem papel fundamental, inclusive para fins de prequestionamento das matérias constitucional e federal¹⁸. É permitida a arguição da inconstitucionalidade, ainda, em sustentação oral ou na seção de julgamento, enquanto não pronunciado o resultado pelo presidente do órgão julgador.¹⁹

¹⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., v. 5, n. 27, p. 37.

¹⁷ Nesse sentido é a redação do parágrafo 2º do artigo 778 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo: “A arguição de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do Poder Público, a ser dirimida pelo Órgão Especial, poderá ser suscitada nos embargos infringentes, assim no cível como no crime.”

¹⁸ Sobre o assunto, pronunciou-se o Superior Tribunal de Justiça: “Caracteriza negativa de prestação jurisdicional a recusa do Tribunal de origem, provocado por embargos de declaração, a emitir juízo sobre a questão da impossibilidade de declaração de inconstitucionalidade pelo órgão fracionário, salvo na adoção de entendimento firmado pelo Plenário do mesmo Tribunal ou do Supremo Tribunal Federal, com a correlata exigência de arguição do incidente disciplinado pelos artigos 97 da Constituição Federal e 480 a 482 do Código de Processo Civil. Tal omissão afronta o comando posto no artigo 535, II, do Código de Processo Civil, além de obstaculizar indevidamente o acesso da parte às instâncias extraordinárias, pela falta do necessário prequestionamento das questões jurídicas, razões pelas quais deve ser reconhecida a nulidade do acórdão.” (STJ – REsp 514437/RJ, 1ª T., rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU, de 28.10.2003).

¹⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. 6, n. 4, p. 62.

3.2 O objeto da arguição de inconstitucionalidade

A norma do artigo 97 da Carta Magna faz referência à declaração de inconstitucionalidade de “lei ou ato normativo do Poder Público”. O conceito estende-se não apenas às leis em sentido material, mas a qualquer preceito normativo expedido pelo Poder Legislativo, Executivo ou Judiciário acoimado de inconstitucional. Assim, incluem-se leis ordinárias e complementares, emendas constitucionais, resoluções, decretos, portarias, medidas provisórias, normas de regimentos internos dos tribunais etc.²⁰. O aspecto nuclear é tratar-se de “ato normativo”, emanado do Poder Público, pois a alegação de inconstitucionalidade de atos normativos praticados por particulares (v.g., regras estatuídas no contrato social de determinada sociedade) estão fora do alcance do artigo 97 da Carta da República.

Tanto a inconstitucionalidade formal, por inobservância da competência, procedimento ou formalidades estabelecidos na Constituição para editar a norma, quanto a inconstitucionalidade material, concernente à contradição entre o que estabelece a Constituição e o teor do ato normativo, estão sujeitas à “reserva de plenário” para sua declaração.

Advirta-se, contudo, que a aplicação do artigo 97 da Constituição Federal dispensa a expressa *declaração* de inconstitucionalidade de preceito legal ou de ato normativo. Se o órgão fracionário afastar a aplicação de determinada norma, por considerá-la contrária à Constituição, obrigatoriamente deve encaminhar a solução da matéria ao pronunciamento do plenário ou do órgão especial²¹. Diversa será a situação se o órgão fracionário deixar de aplicar determinada norma ao caso concreto, em virtude de interpretação da legislação infraconstitucional.²²

²⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., v. 5, n. 26, p. 36; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., v. 6, n. 3, p. 60-61.

²¹ Nesse sentido: *RTJ* 190/396. Em sentido contrário posicionou-se a 5ª Câmara do extinto 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, *verbis*: “Quando o juiz, em qualquer grau de jurisdição, deixa de aplicar, incidentalmente, no caso concreto, dispositivos de lei que contrariam a Constituição Federal, dá prevalência a esta, no exercício normal da jurisdição, observando a hierarquia das leis, não havendo que se falar em necessidade de declaração de inconstitucionalidade a que se referem o artigo 97 da Constituição Federal e os artigos 480 e 482 do Código de Processo Civil.” (*JTAC-Lex* 194/585).

²² Nesse sentido: STJ – REsp n. 749.984/RS, 1ª T., rel. Min. Teori Albino Zavascki, *DJU*, de 26.09.2005; STJ – REsp n. 707.523/SP, 2ª T., rel. Min. Eliana Calmon, *DJU*, de 20.06.2005; STJ – REsp n. 608.995/RS, 1ª T., rel. Min. Luiz Fux, *DJU*, de 31.05.2004.

Na hipótese de ser alegada a não recepção de determinada norma pela Constituição da República, não se aplica a regra da “reserva de plenário”, pois trata-se de revogação de lei, e não de inconstitucionalidade propriamente dita²³. Da mesma forma, se suceder a violação de lei ordinária ou de lei complementar por norma de hierarquia inferior, caberá exclusivamente ao órgão fracionário declará-la, e não ao plenário. Entende-se, nesse caso, que o problema se resolve pela interpretação do direito infraconstitucional, com aplicação do princípio da hierarquia das leis.²⁴

3.3 A deliberação do órgão fracionário sobre a arguição de inconstitucionalidade

Uma vez arguida a existência de vício de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, cumpre ao relator, ouvido o Ministério Público, submeter a matéria à deliberação do órgão fracionário sobre a instauração do incidente de inconstitucionalidade (art. 480 do CPC), sobrestando o trâmite do recurso ou causa originária.

A verificação de que determinada norma é inquinada de inconstitucionalidade não transfere, por si só, a competência do julgamento do tema para o plenário. O órgão fracionário deve previamente apreciar o assunto,

²³ NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto F. *Código de Processo Civil e legislação processual civil em vigor*. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. Nota 4 ao art. 97 da CF, p. 33. Anotam os referidos autores diversos acórdãos no mesmo sentido: *RTJ* 95/993, 110/1.094, 124/415; *RSTJ* 47/120; *RDA* 138/116, 188/215. Essa fórmula é consagrada expressamente em alguns regimentos, como, por exemplo, no Tribunal Regional Federal da 3ª Região: “Artigo 177 - Se a lei ou ato normativo do Poder Público, de cuja inconstitucionalidade se argui, corresponder a norma infraconstitucional não recepcionada por Constituição superveniente, em razão de com ela se incompatibilizar, não se submeterá o feito a Plenário como arguição de inconstitucionalidade”.

²⁴ “Processual civil e tributário. Embargos de declaração. Recurso especial. Cofins. Isenção. Sociedades civis prestadoras de serviços. Confronto entre leis ordinária e complementar. I - Se o recurso especial é analisado apenas pela ótica do confronto de leis, uma ordinária e outra complementar, não se está discutindo diretamente matéria constitucional, embora se reconheça que, por via reflexa, chega-se à Constituição Federal, mas tal julgamento não ultrapassa o exame infraconstitucional de matéria. II - Não há violação ao artigo 97 da Constituição Federal, porquanto não foi declarada a inconstitucionalidade de lei, limitando-se a decisão a concluir pela prevalência da norma superior, no caso a lei complementar, sendo dispensável, portanto, a remessa do feito à Corte Especial por não estar a espécie subsumida à hipótese do inciso IX do artigo 11 do RISTJ. III - ‘O confronto da lei ordinária com o CTN é constitucional apenas por via reflexa, o que enseja recurso especial.’ (EREsp n. 226.062/SC, rel. Min. Eliana Calmon, *DJU*, de 05.02.2001, p. 90). IV - Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.” (STJ – ED AgR REsp n. 460975/PR, 1ª T., rel. Min. Francisco Falcão, *DJU*, de 03.05.2004).

podendo rejeitar a arguição de inconstitucionalidade, em virtude de *inadmissibilidade* ou de *improcedência*²⁵. Inadmissível será a arguição que não trate de “inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do Poder Público” ou cuja suposta inconstitucionalidade não tenha relação de prejudicialidade²⁶ com o processo a ser decidido pelo órgão fracionário. Para que seja instaurado o incidente, a declaração de inconstitucionalidade tem de influir no resultado do julgamento, pois se não tiver pertinência com a questão de fundo submetida à apreciação do tribunal, será destituída de relevância para ser decidida pelo plenário (ou pelo órgão especial). Assim, deve ser rejeitada por inadmissibilidade, se a invocação de inconstitucionalidade consistir, na verdade, em arguição de *ilegalidade* de um ato normativo. De outra parte, será improcedente a arguição quando repelida pelo órgão fracionário a existência do vício de inconstitucionalidade. Nesse caso, o órgão fracionário declara a adequação entre o preceito normativo atacado e as disposições constitucionais, dispensando a instauração do incidente.

Porém, é de se lembrar que, mesmo nos casos em que a instauração do incidente de inconstitucionalidade deva ser afastada pelo órgão fracionário, em razão da inadmissibilidade ou da improcedência da arguição, compete ao relator previamente abrir vista ao Ministério Público, antes da questão ser levada a julgamento.²⁷

Rejeitada a arguição de inconstitucionalidade, o procedimento concernente ao julgamento do recurso ou causa de competência originária será retomado, como se não tivesse surgido o problema da inconstitucionalidade (art. 481, *caput*, primeira parte, do CPC). Permite-se ao órgão fracionário, inclusive, prosseguir com o julgamento na mesma sessão.²⁸

²⁵ Conforme a classificação de José Carlos Barbosa Moreira (*Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., v. 5, n. 31, p. 41).

²⁶ De acordo com o conceito de Barbosa Moreira, a denominação *prejudiciais* aplica-se “às questões cuja solução depender necessariamente o teor da solução que se haja de dar a outras questões” (Questões prejudiciais e coisa julgada. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado da Guanabara*, n. 16, p. 173, 1967).

²⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., v. 5, n. 31, p. 41; BUENO, Cassio Scarpinella. *Código de processo civil interpretado*. Coordenação de Antonio Carlos Marcato. São Paulo: Atlas, 2004. p. 1.457.

²⁸ PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 6, p. 273.

A decisão do órgão fracionário sobre a arguição de inconstitucionalidade será tomada pela maioria dos membros que participam do julgamento da causa ou recurso. Ao relator não é permitido resolver unipessoalmente a arguição, quer para acolhê-la, quer para rejeitá-la. Se, porém, lhe for lícito julgar o próprio recurso ou causa em decisão monocrática (v.g., art. 557 do CPC), poderá fazê-lo, sem que tenha de remeter a questão da arguição de inconstitucionalidade ao órgão colegiado. Nesse caso, porém, é defeso declarar a inconstitucionalidade suscitada, exceto se se tratar de hipótese de dispensa do *full bench* (ver *infra* n. 4).

Apurada a inconstitucionalidade, deve-se proceder à lavratura do acórdão e, em seguida, determinar a remessa dos autos ao plenário ou do órgão especial (art. 481, *caput*, segunda parte, do CPC). O acolhimento da arguição pode ser total ou parcial. Quando parcialmente admitido o incidente de inconstitucionalidade, o plenário (ou órgão especial) fica vinculado aos limites traçados pelo órgão fracionário, sendo-lhe defeso analisar a parte da arguição de inconstitucionalidade que fora rejeitada²⁹. Assim, caso haja arguição de inconstitucionalidade dos incisos *x* e *y* de determinado artigo, e o órgão fracionário acolha a arguição de inconstitucionalidade somente em relação ao inciso *x*, não poderá o plenário reconhecer a inconstitucionalidade de ambos os incisos. Veja-se que a questão se resolve em virtude da competência atribuída aos órgãos do tribunal: o órgão fracionário é competente para rejeitar a arguição de inconstitucionalidade, sendo que sua decisão não está sujeita a reexame pelo órgão especial. A indevida dispensa do incidente de inconstitucionalidade, inclusive se em burla à regra da “reserva de plenário”, somente pode ser corrigida por meio de recurso ou, conforme o caso, por ação rescisória (ver *infra* n. 5).³⁰

²⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., v. 5, n. 31, p. 41. Em sentido contrário, anotava Pontes de Miranda: “Resta o problema do acolhimento parcial se o tribunal pleno, tendo recebido o acórdão e estando a deliberar sobre a questão, entende que, em vez de ser inconstitucional só a parte 1ª do artigo, ou só o inciso, ou frase, ou todo o artigo, ou mais do que aquilo a respeito do qual se acolheu a arguição é inconstitucional. Seria fazer-se demasiadamente dependente do que foi acolhido aquilo que o plenário vai desconstituir. Temos, pois, de admitir a eficácia do acolhimento além do que consta do acórdão, se a inconstitucionalidade é, segundo os princípios, extensiva a outras partes do texto.” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., v. 6, n. 6, p. 63).

³⁰ Decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (MS n. 93.01.28808-7, Pleno, rel. Juiz Nelson Gomes da Silva, *DJU*, de 01.08.1994) considerou cabível o uso de mandado de segurança contra decisão do relator que, ao indeferir liminarmente o mandado de segurança, declara a inconstitucionalidade de lei (AMARAL JUNIOR, José Levi Mello do, *Incidente de arguição de inconstitucionalidade: comentários ao art. 97 da Constituição e aos arts. 480 a 482 do Código de Processo Civil*, cit., n. 3.2, p. 67).

A decisão do órgão fracionário sobre a inconstitucionalidade, com a lavratura do respectivo acórdão, é procedimento antecedente e indispensável ao processamento do incidente de inconstitucionalidade pelo plenário ou pelo órgão especial³¹. O acórdão compreenderá apenas o tema constitucional relativo à inconstitucionalidade suscitada, com os motivos que conduziram o órgão fracionário a acolher a arguição, embora, como explica Barbosa Moreira, “não se trate, ainda, de *declarar inconstitucional* a lei ou o outro ato do poder público”³². A deliberação do órgão fracionário enseja apenas o encerramento da primeira etapa procedimental para a declaração de inconstitucionalidade pelo tribunal. O julgamento favorável do órgão fracionário em relação à arguição o impede de ingressar nas demais questões do feito, ainda que desvinculadas da questão constitucional submetida à deliberação do plenário (ou do órgão especial).

Nessa ordem de considerações, ocorre a cisão funcional da competência para o julgamento do recurso ou causa originária: ao plenário (ou ao órgão especial) competirá decidir a matéria prejudicial objeto do incidente de inconstitucionalidade, cuja decisão vinculará o órgão fracionário; ao órgão fracionário caberá a apreciação do recurso ou causa originária, observando obrigatoriamente a tese jurídica estabelecida na decisão proferida pelo plenário (ou pelo órgão especial).

3.4 O trâmite do incidente de declaração de inconstitucionalidade

Instaurado o incidente de inconstitucionalidade perante o plenário (ou órgão especial), o Código de Processo Civil prescreve que sejam remetidas a todos os integrantes cópias do acórdão proferido pelo órgão fracionário (art. 482, *caput*). Isso significa que, para o julgamento do incidente, prescinde-se dos autos, embora possam os magistrados solicitar seu envio, para que seja esclarecido determinado aspecto fático ou jurídico.

³¹ Ilegal, a nosso ver, o disposto no parágrafo 1º do artigo 172 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que dispensa a lavratura de acórdão pelo órgão fracionário, quando deliberada a remessa do feito ao julgamento do Órgão Especial.

³² BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., v. 5, n. 31, p. 41.

Alguns regimentos internos estabelecem regra diversa, ao preverem que os autos sejam remetidos ao plenário ou órgão especial, o que em nada prejudica a decisão sobre o incidente de inconstitucionalidade, desde que todos os integrantes recebam cópia do acórdão do órgão fracionário³³. Também não se vislumbra prejuízo ao andamento do processo principal, porque ele ficará suspenso até o julgamento do incidente de inconstitucionalidade.

Em seguida, determina o Código de Processo Civil que o presidente do tribunal designe sessão de julgamento do incidente (art. 482, *caput*). Contudo, pode suceder de o regimento interno do tribunal estabelecer a designação de relator para o processo, que poderá ser escolhido mediante sorteio dentre os integrantes do plenário ou órgão especial, ou ser designado o próprio relator do recurso ou causa em que surgiu a questão da inconstitucionalidade³⁴, ainda quando ele não seja membro do órgão que julgará o incidente.³⁵

Antes de formular o relatório, poderá o relator determinar a oitiva do Ministério Público³⁶. Embora a rigor já se tenha aberto ao Ministério Público oportunidade de opinar perante o órgão fracionário a respeito da

³³ A propósito, veja-se, exemplificativamente, o teor do artigo 209 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: “Sempre que os órgãos fracionários do Tribunal se inclinarem pela inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo, determinarão a remessa do processo ao Órgão Especial.”

³⁴ Neste sentido estabelece o artigo 205 do Regimento Interno Tribunal de Justiça de São Paulo, na redação dada pelo Assento Regimental n. 358, de 20.08.2003: “Nas arguições de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público e nas uniformizações de jurisprudência entre seções do Tribunal, oficiará no Órgão Especial, como relator, independentemente de distribuição, o desembargador que, na mesma qualidade, tenha participado do julgamento em que se suscitou o incidente”. O referido dispositivo revogou implicitamente a regra antes vigente de sorteio do relator, prevista no parágrafo 2º do artigo 657 do Regimento Interno do mesmo Tribunal.

³⁵ Esta é a regra prevista no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça: “O relator, ainda que não integre a Corte Especial, dela participará no julgamento do incidente, excluindo-se o Ministro mais moderno” (§ 3º do art. 200). Pode o regimento interno, contudo, regular de maneira diversa a matéria, como faz o Tribunal de Justiça do Paraná, no parágrafo 1º do artigo 207: “Quando o Relator da causa não integrar o Órgão Especial, o incidente será relatado por um dos participantes do julgamento, segundo a ordem decrescente de antiguidade; quando não, será distribuído entre os seus integrantes” (Redação conferida pela Resolução n. 10/2005, de 25.05.2005).

³⁶ Como, por exemplo, determina o Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: “Artigo 210 - O Relator, que será o mesmo da causa ou recurso, mandará ouvir o Procurador-Geral de Justiça, com o prazo de dez (10) dias, após o que lançará relatório nos autos, determinando a distribuição de cópias deste, do acórdão e do parecer do Ministério Público aos demais componentes do Órgão Especial.”

inconstitucionalidade arguida, o parágrafo 1º do artigo 482 do Código de Processo Civil confere ensejo de nova manifestação desse órgão.

Poderão apresentar manifestação por escrito as pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato impugnado. Anota Carlos Del Prá que, diversamente do que ocorre na ação declaratória de inconstitucionalidade, no incidente previsto no artigo 480 e seguintes do Código de Processo Civil, a intervenção das pessoas jurídicas de direito público é voluntária.³⁷

O parágrafo 2º do artigo 482 confere aos legitimados para a propositura de ação declaratória de inconstitucionalidade (art. 103 da CF), outrossim, o direito de manifestarem-se por escrito sobre a questão constitucional objeto de apreciação pelo plenário ou órgão especial, no prazo estabelecido pelo regimento interno, sendo-lhes assegurado o direito de apresentar memoriais e de pedir a juntada de documentos. O parágrafo 3º, a seu turno, abre ao relator oportunidade para admitir, por decisão irrecorrível, a intervenção de outros órgãos ou entidades, conforme a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes.

Trata-se, em ambas as hipóteses, da intervenção do denominado *amicus curiae*, que atua para fornecer ao tribunal maiores elementos de convicção, sem vincular-se juridicamente ao interesse de uma das partes quanto à solução da matéria³⁸. O interveniente busca simplesmente auxiliar o tribunal na resolução da *quaestio iuris*.

O Código de Processo Civil não faz referência à possibilidade de manifestação das partes da causa originária no incidente de inconstitucionalidade. Pode-se inferir, por isso, que, em vista da natureza objetiva desse incidente para a declaração (ou não) da inconstitucionalidade de determinado preceito normativo, em grande parte assemelhada à ação declaratória de inconstitucionalidade, não haveria *partes*³⁹ e, portanto, seria inviável a participação daquelas que figuram no processo originário. Em outras

³⁷ DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *O amicus curiae no direito processual civil brasileiro*. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2005. p. 81.

³⁸ DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues, *O amicus curiae no direito processual civil brasileiro*, cit., p. 82.

³⁹ No sentido de quem formula pedido ou contra quem o pedido é formulado.

palavras, como não se coloca em discussão o direito subjetivo da parte, mas apenas a tese jurídica de índole constitucional, a atividade do tribunal circunscreve-se a declarar ou não inconstitucional a norma impugnada. Diversa será a conclusão, porém, se analisado o incidente de inconstitucionalidade a partir do ângulo do contraditório. Se às partes é garantido o direito de expor, por todos os meios, os argumentos determinantes do caso, não se concebe que sejam alijadas desse direito no incidente processual, sem que haja lei que assim disponha expressamente.

Merece prestígio, a nosso ver, a solução que permite a efetiva atuação das partes no incidente de inconstitucionalidade. Deve-se reconhecer que, nada obstante o direito ao contraditório ínsito a todos os incidentes processuais, a decisão proferida no incidente de inconstitucionalidade, ao integrar o julgamento do recurso ou causa originária como solução da questão prejudicial, está sujeita às críticas da parte vencida, quando impugnada a decisão do recurso ou causa originária. Ao conferir às partes o direito de manifestação perante o plenário ou órgão especial, o debate é enriquecido com elementos que podem contribuir para o melhor resultado da *quaestio iuris* constitucional, mormente quando se trata de precedente cujo resultado pode elidir a instauração de novo procedimento incidental em casos idênticos (ver *infra* n. 4)⁴⁰. Assim, como corretamente preconiza José Levi Mello do Amaral Jr., no incidente de inconstitucionalidade, as partes tomam assento em situação análoga à do autor da ação direta de inconstitucionalidade e à do Advogado-Geral da União, que defende a norma impugnada (art. 103, § 3º, da CF).⁴¹

Na sessão de julgamento do incidente de inconstitucionalidade, será admissível a sustentação oral perante o plenário (ou órgão especial)⁴². É

⁴⁰ Em conferência proferida em 1998 no Curso de Direito Constitucional promovido pela Escola da Magistratura do Rio Grande do Sul, Gilmar Mendes Ferreira apregoava fórmula mais ampla: “Hoje, reconheço que, a rigor, todas as pessoas que têm um processo em situação semelhante deveriam poder habilitar-se no incidente que está a ser discutido no Pleno ou no órgão especial, porque, do contrário, não terá a oportunidade de mover uma mudança na orientação.” (O sistema de controle de constitucionalidade das normas da Constituição de 1988 e reforma do Poder Judiciário. *Ajuris*, Porto Alegre, v. 26, n. 75, p. 244, set. 1999).

⁴¹ AMARAL JUNIOR, José Levi Mello do, *Incidente de arguição de inconstitucionalidade: comentários ao art. 97 da Constituição e aos arts. 480 a 482 do Código de Processo Civil*, cit., n. 2.2, p. 47.

⁴² Nesse sentido: BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., v. 5, n. 352, p. 648. Alguns regimentos internos fazem menção expressa a essa possibilidade, como, v.g., o do Tribunal de Justiça de São Paulo: “Artigo 466 - Nas arguições de inconstitucionalidade

irrelevante perquirir se o processo que originou o incidente comportaria sustentação oral: ela será sempre permitida na sessão de julgamento do incidente de inconstitucionalidade.

3.5 O julgamento do incidente de inconstitucionalidade

No julgamento do incidente de inconstitucionalidade, o plenário (ou órgão especial) limitará sua atividade àquilo que lhe foi reputado inconstitucional pelo órgão fracionário, de modo que as partes não acolhidas da arguição de inconstitucionalidade estão fora do alcance do julgamento do plenário (ver *retro* n. 3.3).

Respeitado o limite quanto ao objeto, atribui-se ampla competência ao plenário ou órgão especial para verificar a inconstitucionalidade ou não do dispositivo impugnado. Daí decorre a viabilidade do plenário declarar inconstitucional uma lei ou um ato normativo do Poder Público por fundamento diverso daquele invocado pelo órgão fracionário quando do acolhimento da arguição.⁴³

A decisão do plenário (ou do órgão especial) será tomada pelo voto da maioria absoluta de seus membros. Advirta-se, porém, que o cômputo dos votos dos julgadores em relação à inconstitucionalidade deve ocorrer de forma qualitativa, tomando-se em consideração os votos que, *pelo mesmo fundamento*, acolham o incidente⁴⁴. Bem por isso, diz Barbosa Moreira que “se alguns dos votantes se pronunciam no sentido da inconstitucionalidade só pelo fundamento *x*, e outros só pelo fundamento *y*, não se podem somar os votos dos dois grupos para dar como atingida a maioria

submetidas ao Órgão Especial e nos incidentes de uniformização da jurisprudência, no âmbito das turmas especiais, será sempre admissível a sustentação oral”. Frise-se que nos processos de controle concentrado da constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal tem admitido, inclusive, a sustentação oral dos *amicii curiae*, por expressa determinação de norma regimental (art. 131, § 3º).

⁴³ A esse respeito, precisa é a lição de Barbosa Moreira: “A arguição pode ter-se fundado na alegada incompatibilidade entre a lei ou ato e a regra *x*, e o tribunal declarar inconstitucional uma ou outro por incompatível com a regra *y*. Não há que cogitar de vinculação do tribunal a uma suposta *causa petendi*, até porque a arguição não constitui ‘pedido’ em sentido técnico, e as questões de direito são livremente suscetíveis, *ex officio*, pelos órgãos judiciais, na área em que lhes toque exercer atividade cognitiva.” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., v. 5, n. 35, p. 47).

⁴⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., v. 5, n. 35, p. 47.

necessária à declaração”⁴⁵. Para a declaração de inconstitucionalidade, a maioria absoluta dos membros do plenário (ou do órgão especial), ou seja, metade mais um dos integrantes, deve reconhecer a existência do vício por idêntico fundamento.

Proferidos os votos, o presidente procederá na forma do artigo 556 do Código de Processo Civil, designando o relator para a redação do acórdão ou, no caso de ser ele vencido, o autor do primeiro voto vencedor. Após a publicação do acórdão, o órgão fracionário perante o qual foi suscitado o incidente será comunicado da decisão do plenário (ou do órgão especial), que passa a integrar o julgamento do próprio recurso ou causa originária, como solução da questão prejudicial.

O órgão fracionário retomará o julgamento do recurso ou causa originária, incumbindo-lhe observar o acórdão proferido no incidente de inconstitucionalidade. Não poderá afastar-se da premissa fixada naquela decisão: se foi declarado inconstitucional o preceito normativo, deve o órgão fracionário desconsiderá-lo no julgamento da causa; se a decisão for pela constitucionalidade da lei ou do ato normativo, cumpra-lhe dar vigência ao dispositivo e aplicá-lo à causa submetida a julgamento.

4 Exceções à regra da “reserva de plenário”

O parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil excepciona a obrigatoriedade do procedimento da “reserva de plenário”, ao preceituar que “os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão”.

A redação do dispositivo merece uma observação preliminar: embora o texto tenha sido construído no imperativo – os órgãos fracionários *não submeterão* –, deve-se entender que a norma confere ao órgão fracionário uma *faculdade*: pode ou não encaminhar a matéria constitucional para deliberação do plenário (ou do órgão especial). Em outras palavras,

⁴⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., v. 5, n. 35, p. 47. No mesmo sentido: THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 1, n. 599, p. 609.

o dispositivo considera supérflua a instauração do incidente de inconstitucionalidade quando já houver pronunciamento do plenário ou órgão especial do próprio tribunal ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão constitucional. Nem por isso fica vedada a remessa da matéria constitucional ao plenário ou órgão especial, especialmente quando houver novo fundamento invocado, que não fora objeto de discussão em anterior incidente de inconstitucionalidade.⁴⁶

A primeira hipótese de exclusão da regra da “reserva de plenário” diz respeito à preexistência de julgamento pelo plenário (ou pelo órgão especial) sobre o tema constitucional. Se o órgão fracionário estiver inclinado a declarar a inconstitucionalidade, poderá fazê-lo de forma autônoma, desde que o plenário, em julgamento anterior, tenha reconhecido a *inconstitucionalidade* da norma acoimada. Autoriza-se, assim, o órgão fracionário a aplicar o precedente em casos futuros, sem que haja necessidade de nova remessa ao plenário ou ao órgão especial, porquanto já preenchida a exigência contida no artigo 97 da Constituição Federal⁴⁷. Por outro lado, se o pronunciamento precedente do plenário for pela *constitucionalidade* da norma, não se permite ao órgão fracionário declarar a inconstitucionalidade. Nessa hipótese, cumpre ao órgão fracionário optar por uma de duas soluções: suscitar a instauração do incidente de inconstitucionalidade, cujo processamento poderá ser recusado pelo plenário, por considerá-lo inútil⁴⁸; ou render-se à posição do órgão máximo do tribunal e declarar a constitucionalidade, para o que, aliás, é prescindível anterior pronunciamento do plenário (ou do órgão especial).

⁴⁶ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 823; PORTO, Sérgio Gilberto, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 6, n. 4, p. 274.

⁴⁷ STF – RE n. 199.017/RS, 1ª T., rel. Min. Ilmar Galvão, DJU, de 28.05.1999.

⁴⁸ O Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Minas Gerais faz uso do termo “irrelevância” para designar as hipóteses em que o órgão especial pode dispensar o processamento do incidente de inconstitucionalidade, *verbis*: “Artigo 248 - Submetida a questão da inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público ao órgão a que tocar o conhecimento do processo, será a arguição levada ao julgamento da Corte Superior, se reconhecida a sua relevância. § 1º - A arguição será tida como irrelevante quando: I - já houver sido decidida pelo Supremo Tribunal Federal; II - já houver sido decidida pela Corte Superior; III - for inequivocamente improcedente; IV - o julgamento, pelo órgão a que couber o conhecimento do processo em que se levantou a arguição, puder ser feito independentemente da questão constitucional.”

Para a configuração da hipótese legal de dispensa do *full bench*, é essencial que a *quaestio iuris* constitucional do precedente do plenário ou do órgão especial do tribunal seja rigorosamente idêntica à *quaestio iuris* a ser julgada pelo órgão fracionário⁴⁹. É de ser afastada a ideia de utilização do precedente a casos análogos, ou mesmo a casos idênticos, se o precedente é oriundo de outro tribunal, distinto do qual pertence o órgão fracionário. Exemplificativamente, não pode o órgão fracionário utilizar o precedente do plenário que declare inconstitucional a lei do Município de São Paulo, se o caso submetido a seu julgamento diz respeito à lei do Município de Piracicaba, ainda que ambas as leis tenham a mesma redação.

Convém advertir que a *decisão proferida em anterior incidente de inconstitucionalidade não vincula o órgão fracionário*, uma vez que não se reveste da autoridade da *res iudicata*. O órgão fracionário é livre para apreciar a *quaestio iuris* constitucional, mesmo que em sentido contrário ao entendimento firmado pelo plenário ou órgão especial. O único limite que se lhe impõe é a vedação de declarar, por si, a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do Poder Público. Daí por que é ilícita, e até mesmo inconstitucional, a regra regimental que vincula de maneira obrigatória a atuação do órgão fracionário à orientação do plenário, que não para o mesmo caso em que teve origem o incidente de inconstitucionalidade.⁵⁰

A segunda hipótese em que a lei prevê a declaração de inconstitucionalidade diretamente pelo órgão fracionário ocorre quando o plenário do Supremo Tribunal Federal houver apreciado a matéria e decidido pela inconstitucionalidade. Exige-se que a decisão tenha sido proferida pelo plenário da Suprema Corte, de forma que não se prestam à aplicação do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil as decisões proferidas pelas turmas e as decisões unipessoais dos ministros do Supremo Tribunal Federal.

⁴⁹ STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. n. 10.2.1, p. 477.

⁵⁰ Assim, v.g., o artigo 151 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: “A declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo afirmada pelo Plenário ou pela Corte Especial vinculará as Turmas e as Seções em hipóteses idênticas”; e o artigo 176 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: “A declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato, afirmada pelo Plenário, aplicar-se-á aos feitos submetidos às Turmas, às Seções ou ao Plenário. Parágrafo único - Cessarà a vinculação referida neste artigo caso o Supremo Tribunal Federal, apreciando a mesma matéria, decida em sentido diverso, total ou parcialmente.”

O ponto nuclear da interpretação desse dispositivo consiste em saber se para sua ocorrência bastará o pronunciamento em sede de controle difuso, ou se há necessidade da decisão do Supremo Tribunal Federal ser proferida na via concentrada.

Cumprido repelir, desde logo, a ideia da necessidade de o precedente que exclui a obrigatoriedade da “reserva de plenário” ser proferido em controle concentrado da constitucionalidade. Isso porque a decisão prolatada nessa sede produz efeitos *erga omnes* e vinculantes em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário (§ 2º do art. 102 da CF). Se todos os órgãos do Poder Judiciário já estão subordinados à decisão proferida em sede de controle concentrado, seria de total inutilidade prever uma regra, em grau infraconstitucional, para liberar o órgão fracionário de encaminhar ao plenário a questão constitucional, quando esse próprio órgão já estaria obrigado a observar a decisão do Supremo Tribunal Federal. Por isso mesmo, diz com razão Lenio Luiz Streck que o parágrafo único do artigo 481 somente adquire relevância se disser respeito a decisão do Supremo Tribunal Federal proferida no âmbito do controle difuso da constitucionalidade.⁵¹

O controle difuso, por sua vez, apresenta uma particularidade: a declaração incidental de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal enseja a remessa de cópia da decisão ao Senado Federal, a fim de que ele suspenda a eficácia da lei declarada inconstitucional (art. 52, X, da CF). O Senado Federal pode determinar a suspensão da eficácia da norma, o que, na prática, gera efeitos *erga omnes* semelhantes ao controle concentrado; mas também lhe é permitido deixar de suspender a eficácia da norma declarada inconstitucional, hipótese em que a norma declarada inconstitucional permanece gerando efeitos regularmente. Se a eficácia da norma não for suspensa pelo Senado Federal, permanece válida e eficaz no ordenamento jurídico, e, embora já tenha sido declarada inconstitucional pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, não se extrai do artigo 97 da Carta da República autorização para que se possa suprimir o *full bench*. Destaca Barbosa Moreira, com habitual propriedade, que “o plenário do Supremo Tribunal Federal e a maioria absoluta do tribunal julgador (ou de

⁵¹ STRECK, Lenio Luiz, *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*, cit., n. 10.2.1, p. 475.

seu órgão especial) são entidades perfeitamente distintas, e o texto constitucional não atribui ao primeiro o poder de suprir a falta do pronunciamento da segunda”⁵². Para que fosse dispensável o pronunciamento do plenário ou do órgão especial dos tribunais, ter-se-ia como imprescindível a suspensão da eficácia da norma pelo Senado Federal, exceto, evidentemente, quando o parágrafo único do artigo 481 for aplicado por órgão fracionário da própria Corte Suprema. Nessa linha de raciocínio, verifica-se mais uma vez a inutilidade do preceito contido no ordenamento processual, pois aqui também a eficácia da suspensão pelo Senado Federal é *erga omnes*, evidentemente sujeitando o órgão fracionário à sua observância.

Com a edição da Emenda Constitucional n. 45, inseriu-se na Carta da República a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal aprovar súmula vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário (art. 103-A). Também nesse caso, a decisão do Supremo Tribunal Federal, ainda que proferida no controle difuso da constitucionalidade, será de observância compulsória, dispensando a aplicação do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil.

Conclui-se, assim, que o parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, na parte em que concerne à dispensa do *full bench* em virtude de decisão proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, ou é inconstitucional, ou é absolutamente inútil. Em ambas as hipóteses, verifica-se a imprestabilidade da norma.

O Supremo Tribunal Federal, porém, tem preferido atenuar o rigor do artigo 97 da Constituição Federal, para considerar possível a aplicação do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil aos casos em que a declaração de inconstitucionalidade tenha sido proferida em controle difuso, independentemente da suspensão pelo Senado Federal⁵³. Ainda que a orientação abraçada pelo Supremo Tribunal Federal seja, do ponto de vista lógico, mais adequada – pois se é permitido ao órgão fracionário declarar a inconstitucionalidade quando já houver decisão do plenário do próprio tribu-

⁵² BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., v. 5, n. 33, p. 44.

⁵³ Interpretação que já era sedimentada antes mesmo da introdução do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil: *RTJ* 164/1093; *RT* 746/162; *AgR* AI n. 168149/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 2ª T., *DJU*, de 04.08.1995 (com vasta referência jurisprudencial).

nal, *a fortiori* admite-se que seja seguida a posição do plenário do Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição –, os termos vazados pela Carta Magna não harmonizam com a solução preconizada pela jurisprudência da Corte Suprema. Apenas por meio de emenda constitucional que autorize ao órgão fracionário declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em virtude de pronunciamento *incidenter tantum* do plenário do Supremo Tribunal Federal, será possível aderir a tal posição.

5 Incidente de inconstitucionalidade e meios de impugnação

Aspecto interessante concerne à impugnabilidade do acórdão proferido pelo plenário (ou pelo órgão especial), no julgamento de incidente de declaração de inconstitucionalidade. Conforme narra Moniz de Aragão, o Supremo Tribunal Federal considerava inicialmente recorrível a decisão da questão constitucional proferida pelo plenário, sob pena de preclusão⁵⁴. Essa orientação foi modificada a partir do julgamento do RMS n. 15.212⁵⁵, cujo entendimento se cristalizou ao longo do tempo e ensejou a edição da Súmula n. 513 da Corte Suprema: “A decisão que enseja a interposição do recurso ordinário ou extraordinário não é a do plenário, que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas a do órgão (Câmara, Grupos ou Turmas) que completa o julgamento do feito.”

Essa diretriz jurisprudencial tem prevalecido no ordenamento vigente, encerrando a ideia de que contra o acórdão do plenário (ou do órgão especial) que soluciona o incidente de inconstitucionalidade não cabe recurso, exceto embargos de declaração, a fim de ser esclarecido ponto obscuro, contraditório ou omissivo⁵⁶. Daí por que a impugnação deve dirigir-se con-

⁵⁴ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Competência para rescindir o julgamento previsto no art. 97 da Constituição Federal. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 21, n. 83, p. 91, jul./set. 1996. Dentre os diversos julgados apontados pelo autor, ilustra-se a posição com a transcrição da seguinte ementa: “Matéria constitucional decidida pelo Pleno. Esgotando-se nela o mérito da questão, não se conhece, por intempestivo, do recurso ordinário interposto de decisão da Câmara, que apenas aplicou à espécie o decidido pelo Plenário, já então transitado em julgado. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recurso ordinário não conhecido.” (RMS n. 14.674, 1ª Turma, rel. Min. Evandro Lins, DJU, de 30.03.1966).

⁵⁵ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de, Competência para rescindir o julgamento previsto no art. 97 da Constituição Federal, cit., p. 91.

⁵⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *Comentários ao Código de Processo Civil*, cit., v. 5, n. n. 37, p. 48. No regimento interno do Superior Tribunal de Justiça há previsão expressa de cabimento dos embargos de declaração aos acórdãos proferidos pela Corte Especial (art. 263).

tra a decisão proferida pelo órgão fracionário que completa o julgamento do caso concreto, posteriormente à solução do incidente pelo plenário (ou pelo órgão especial), ainda que o recurso se destine a atacar apenas a premissa constitucional fixada na decisão do incidente de inconstitucionalidade ou o procedimento adotado para solucionar o incidente.

Cumprido esclarecer, porém, que se, por um lado, a decisão que resolve o incidente de inconstitucionalidade vincula o órgão fracionário do processo em que se originou, por outro, pode servir de base para decisões de outros órgãos fracionários (parágrafo único do art. 481 do CPC). Resulta, com isso, que o órgão fracionário pode “aproveitar” a decisão do plenário relativa a outro processo e aplicá-la à mesma premissa para solucionar o caso de sua competência. Muitas vezes, ao assim proceder, o relator apenas menciona a existência da decisão do plenário, fornecendo os dados para localização do acórdão, mas deixa de trazer aos autos cópia do julgamento do incidente de inconstitucionalidade. Se qualquer das partes pretender a interposição de recurso extraordinário para a discussão da premissa constitucional, é indispensável colacionar aos autos cópia do acórdão do incidente de inconstitucionalidade julgado pelo plenário ou pelo órgão especial do tribunal de origem⁵⁷, o que pode ser feito pela via dos embargos de declaração.

Esse mesmo raciocínio prevalece em relação ao recurso extraordinário e ao agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória do recurso extraordinário: deve-se juntar aos autos cópia integral do julgamento proferido pelo plenário (ou pelo órgão especial) no julgamento de incidente de inconstitucionalidade, sob pena de não conhecimento.⁵⁸

De outra parte, a irresignação poderá originar-se da inobservância pelo órgão fracionário da regra da “reserva de plenário”. O problema aqui não está relacionado à solução do incidente de inconstitucionalidade; trata-se, antes, da falta do procedimento incidente para a declaração da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo. Considera-se essencial para que o Supremo Tribunal Federal reconheça a violação

⁵⁷ *RTJ* 190/396; STF – AgR AI n. 351.042, 2ª T., rel. Min. Gilmar Mendes, *DJU*, de 11.10.2002; STF – AgR RE n. 273.672, 1ª T., rel. Min. Ellen Gracie, *DJU*, de 27.09.2002.

⁵⁸ *RTJ* 175/764.

ao artigo 97 da Constituição, em sede de recurso extraordinário, que a matéria seja expressamente suscitada pelo recorrente⁵⁹. Assim, não será reconhecida a transgressão à regra da “reserva de plenário” se o recorrente, por exemplo, restringir sua alegação à constitucionalidade da lei declarada inconstitucional pelo órgão fracionário do tribunal, sem mencionar o vício procedimental de descumprimento da norma do artigo 97 da Constituição Federal.

Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça prevalece a tese de que o descumprimento do *full bench* contraria os artigos 480, 481 e 482 do Código de Processo Civil, ensejando a desconstituição do acórdão do órgão fracionário e a determinação para que nova decisão seja proferida, em conformidade com a fórmula da “reserva de plenário”.⁶⁰

O trânsito em julgado da decisão do órgão fracionário que declara a inconstitucionalidade sem submeter a matéria ao *full bench* não fica imune ao ataque por meio de ação rescisória. Para o manejo desse instrumento processual, contudo, é indispensável que estejam preenchidos os requisitos formais previstos em lei: a) tratar-se de sentença de mérito trântita em julgado; b) invocação razoável de uma das hipóteses previstas no artigo 485 do Código de Processo Civil; c) propositura dentro do prazo de dois anos (art. 495 do CPC).

Proferida a decisão pelo órgão fracionário em afronta ao preceito da “reserva de plenário”, configura-se a violação expressa ao artigo 97 da Constituição Federal e aos artigos 480 e 481 do Código de Processo Civil, suficiente para satisfazer um dos requisitos da ação rescisória⁶¹. Todavia, a decisão rescindenda há de constituir “sentença de mérito”, sendo inviável discutir-se o vício surgido em decisão de outra natureza. Assim, portanto, se o órgão fracionário apenas julgar questão incidente, que não abranja o mérito da causa, vedado está o

⁵⁹ *RTJ* 190/396; RE n. 433806-8, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJU*, de 01.04.2005.

⁶⁰ Neste sentido: REsp n. 770.490/SC, 1ª T., rel. Min. José Delgado, *DJU*, de 14.11.2005; REsp n. 734.309/RS, 5ª T., rel. Min. Felix Fischer, *DJU*, de 22.08.2005; REsp n. 514.246/RJ, 1ª T., rel. Min. Teori Albino Zavascki, *DJU*, de 08.03.2004; REsp n. 291.090/DF, 2ª T., rel. Min. Eliana Calmon, *DJU*, de 08.04.2002; *JSTJ* 14/143.

⁶¹ A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça, embora não tenha conhecido do recurso, consignou a correção do manejo da rescisória por violação a literal disposição de lei, por inobservância da regra da “reserva de plenário” (REsp n. 218.579/SE, rel. Min. Gilson Dipp).

uso da ação rescisória⁶². Por fim, o requisito do prazo bienal deve ser obrigatoriamente cumprido. A decisão que declara a inconstitucionalidade, em desobediência ao *full bench*, não é inexistente, apenas padece de vício que, se não arguido no prazo bienal da rescisória, é sanado pela coisa julgada material. Nem mesmo a posterior declaração de constitucionalidade do preceito pelo Supremo Tribunal Federal, em controle difuso ou concentrado da constitucionalidade, autoriza a rescisão do julgado, se decorrido o prazo de dois anos do trânsito em julgado da decisão que haja declarado a inconstitucionalidade.⁶³

É igualmente lícito o uso da ação rescisória na hipótese inversa, isto é, para objetivar a desconstituição de acórdão proferido pelo órgão fracionário que tomou como premissa de decidir o julgado do plenário (ou do órgão especial). Nesse caso, dois pontos são essenciais: o primeiro, quanto ao objeto da ação rescisória; o segundo, quanto à competência para o processamento e julgamento da causa.

No caso de ter ocorrido o julgamento do incidente de inconstitucionalidade pelo plenário ou órgão especial, o objeto da rescisória será *sempre* o acórdão proferido pelo órgão fracionário. Essa afirmação deflui do fato de que o acórdão do incidente de inconstitucionalidade *integra* a decisão do órgão fracionário, como se parte dele fosse. Aplica-se aqui o mesmo raciocínio desenvolvido pela Súmula n. 513 do Supremo Tribunal Federal.⁶⁴

⁶² Observa-se na jurisprudência constante flexibilização do rigor da regra do *caput* do artigo 485 do Código de Processo Civil, para admitir o manejo da ação rescisória contra decisões que não examinam o *meritum causae*. Contudo, as hipóteses em que se permite o ataque de decisões que não apreciam a lide são extremamente exíguas e compreendem situações excepcionalíssimas.

⁶³ Sobre o tema, confira-se judicioso parecer de Barbosa Moreira: Inconstitucionalidade irregularmente declarada por via incidental. Coisa julgada. Ação rescisória não proposta. Irrelevância de julgamentos posteriores do Supremo Tribunal Federal. In: *Direito aplicado II*: pareceres. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 225 e ss., especialmente p. 234-239.

⁶⁴ O Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo é expresso ao vedar a ação rescisória que tenha por objeto acórdão proferido pelo órgão especial: “Artigo 616 - Caberá ação rescisória de decisão de mérito transitada em julgado, proferida em matéria cível por juiz de primeiro grau, ou por órgão jurisdicional, singular ou colegiado, do Tribunal, nas previsões do artigo 485 do Código de Processo Civil. (...) § 2º - Não cabe ação rescisória, entre outros casos: (...) VII - contra acórdãos proferidos em dúvidas de competência, em conflitos de competência ou de atribuições, em incidentes de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do Poder Público.”

No que toca ao segundo item, tem-se que o julgamento da ação rescisória compete ao tribunal que proferiu a decisão rescindenda. O julgamento do incidente de inconstitucionalidade, porém, é subjetivamente complexo, porquanto a *quaestio iuris* prejudicial é julgada pelo plenário (ou pelo órgão especial), enquanto a lide propriamente dita é apreciada pelo órgão fracionário, tomando por base a decisão do incidente⁶⁵. Cumpre definir a quem deve ser atribuída a competência, dentro do tribunal, para processar e julgar a ação rescisória.

Quando há duas ou mais decisões sobre o *meritum causae* proferidas por tribunais distintos, que representem competências diversas para a propositura da ação rescisória, e se objective rescindir todos os julgados, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assentou que a competência do tribunal de maior hierarquia para o julgamento de parte da rescisória é estendida às demais questões, por ele não julgadas anteriormente. É o que se denomina *competência por absorção*.⁶⁶

⁶⁵ Em consagrado estudo sobre o tema, Piero Calamandrei desenvolveu a ideia de sentença subjetivamente complexa a partir do fracionamento da função jurisdicional por diferentes órgãos, explicitando que “*si este fraccionamiento se realiza en sentido vertical, tendremos una pluralidad de sentencias simples; si este fraccionamiento se realiza en sentido horizontal, tendremos una única sentencia compleja*” (La sentencia subjetivamente compleja. In: *Estudios sobre el proceso civil*. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Bibliografía Argentina, 1961. p. 473). Com suporte nas lições do mestre italiano, José Frederico Marques estudou o tema em relação ao direito brasileiro e concluiu: “Existe sentença subjetivamente complexa nos casos em que se dá a cisão do objeto do juízo dentro de um mesmo tribunal, como acontece, v. *gratia*, na decisão pelo plenário da constitucionalidade de uma lei, e, pela Câmara ou Turma, das demais questões do litúgio.” (*Instituições de direito processual civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972. v. 3, n. 854, p. 408-409).

⁶⁶ O Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento da AR n. 1.006: “Sendo o Supremo Tribunal Federal competente para julgar um dos aspectos da rescisória, sua competência se prorroga àqueles que por ele não foram examinados anteriormente” (rel. Min. Moreira Alves, j. 08.07.1977). Após o advento da Constituição Federal de 1988, manteve-se esse entendimento: “Ação rescisória de acórdão do Supremo Tribunal Federal: limites de sua competência para o julgamento. Alegações de ofensa ao parágrafo 3º do artigo 153 da Emenda Constitucional n 1/69, e aos artigos 836, 896, 460, 461 e 492 da Consolidação das Leis do Trabalho. 1. Embora não conhecendo do recurso extraordinário, o acórdão do Supremo Tribunal Federal apreciou as questões constitucionais que lhe foram submetidas, considerando não caracterizada ofensa aos parágrafos 3º e 4º do artigo 153 da Emenda Constitucional n. 1/69. Compete-lhe, pois, originariamente, processar e julgar a ação rescisória de seu aresto (art. 102, I, ‘j’, da CF de 1988): Súmula 249. ‘Sendo o Supremo Tribunal Federal competente para julgar um dos aspectos da rescisória, sua competência se prorroga àqueles que por ele não foram examinados anteriormente’ (AR n. 1.006, Moreira Alves, 08.09.1977). Deve, pois, o Tribunal, no caso, examinar se houve, ou não, violação à coisa julgada e se foram, ou não, ofendidos os artigos 836, 460 e 492 da Consolidação das Leis do Trabalho.” (STF – AR n. 1.274-7, Pleno, rel. Min. Sydney Sanches, DJU, de 20.06.1997).

Embora o plenário ou órgão especial não sejam, as mais das vezes, órgãos revisores das decisões do órgão fracionário, confere-se superioridade às atividades decisórias por eles praticadas, enquanto representantes da integralidade dos membros do tribunal. Tanto é verdade que os regimentos internos dos tribunais normalmente outorgam a competência para processar e julgar a ação rescisória a um órgão de maior amplitude que as câmaras ou as turmas. Tome-se como exemplo o Superior Tribunal de Justiça: as turmas não têm competência para processar e julgar ações rescisórias de seus julgados; essa incumbência cabe às seções (art. 12, II, do RISTJ); às seções também se confere competência para processar e julgar ações rescisórias de seus julgados (art. 12, II, do RISTJ); e ao órgão especial outorga-se competência para rescindir seus próprios julgados (art. 11, V, do RISTJ). Como bem observa Moniz de Aragão, “em nenhum caso é atribuída a órgão de hierarquia inferior a rescisão do julgado proferido por órgão de hierarquia superior”.⁶⁷

Diante desse quadro, melhor se ajusta ao sistema processual a outorga de competência ao plenário (ou ao órgão especial) para rescindir o julgado proferido pelo órgão fracionário, quando tenha sido cumprida a regra da “reserva de plenário” e seja pretendida modificação do entendimento da *quaestio iuris* constitucional⁶⁸. Assim, *v.g.*, quando um Estado da Federação pretender a desconstituição de acórdão que declarou inconstitucional a criação de determinado tributo, e cuja decisão sobre a questão constitucional tenha sido proferida no *full bench*, a competência para processar e julgar a ação rescisória será do plenário (ou do órgão especial).

Apenas quando a ação rescisória se restringir às partes do acórdão que não importem modificação do resultado da matéria constitucional, a competência não será do plenário (ou do órgão especial)⁶⁹. Exemplo: em

⁶⁷ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de, Competência para rescindir o julgamento previsto no art. 97 da Constituição Federal, cit., p. 93.

⁶⁸ Nas palavras de Moniz de Aragão: “Considerando ser: a) subjetivamente complexo o julgamento que, observado o disposto no artigo 97 da Constituição Federal, aprecia questão constitucional; b) incindível o objeto do juízo no julgamento da ação rescisória, de tal modo que não pode caber a mais de um tribunal, *ipso facto* não pode caber a mais de um órgão do tribunal; a conclusão é uma só: a competência em tal hipótese é do órgão maior.” (Competência para rescindir o julgamento previsto no art. 97 da Constituição Federal, cit., p. 94).

⁶⁹ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de, Competência para rescindir o julgamento previsto no art. 97 da Constituição Federal, cit., p. 94.

ação rescisória promovida contra acórdão que julgou procedente ação de repetição de indébito tributário, em virtude de tributo inconstitucional, o autor limita a discussão ao tema dos honorários advocatícios, que teriam sido fixados em ofensa a literal disposição de lei. A discussão ocorrerá no plano infraconstitucional, não afetando o pronunciamento do plenário (ou do órgão especial) sobre a matéria constitucional.

6 Referências

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Competência para rescindir o julgamento previsto no art. 97 da Constituição Federal. *Revista de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 21, n. 83, p. 88-94, jul./set. 1996.

AMARAL JUNIOR, José Levi Mello do. *Incidente de arguição de inconstitucionalidade*: comentários ao art. 97 da Constituição e aos arts. 480 a 482 do Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 5.

_____. Inconstitucionalidade irregularmente declarada por via incidental. Coisa julgada. Ação rescisória não proposta. Irrelevância de julgamentos posteriores do Supremo Tribunal Federal. In: _____. *Direito aplicado II*: pareceres. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____. Questões prejudiciais e coisa julgada. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado da Guanabara*, n. 16, p. 158-268, 1967.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Código de processo civil interpretado*. Coordenação de Antonio Carlos Marcato. São Paulo: Atlas, 2004.

CALAMANDREI, Piero. La sentencia subjetivamente compleja. In: _____. *Estudios sobre el proceso civil*. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Bibliografía Argentina, 1961.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, [2000].

DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. *O amicus curiae no direito processual civil brasileiro*. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2005.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972. v. 3.

MENDES, Gilmar Ferreira. A evolução do direito constitucional brasileiro e o controle de constitucionalidade de lei. In: _____. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. São Paulo: Instituto de Direito Constitucional, 1998.

_____. O sistema de controle de constitucionalidade das normas da Constituição de 1988 e reforma do Poder Judiciário. *Ajuris*, v. 26, n. 75, p. 234-247, set. 1999.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto F. *Código de Processo Civil e legislação processual civil em vigor*. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. 6.

PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 6.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 1.

