



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

GILSELY BARBARA BARRETO SANTANA

**UM ESTUDO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
JUNTO AOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA: DIVERSIDADE DO
PROCESSO CONSTITUCIONAL NA FEDERAÇÃO BRASILEIRA**

Salvador

2022

GILSELY BARBARA BARRETO SANTANA

**UM ESTUDO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
JUNTO AOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA: DIVERSIDADE DO
PROCESSO CONSTITUCIONAL NA FEDERAÇÃO BRASILEIRA**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Federal da Bahia (UFBA), como requisito parcial para obtenção do grau de Doutora em Direito.

ORIENTADOR: Prof. Dr. Wilson Alves de Souza

Salvador

2022

Dados internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

S232 Santana, Gilsely Barbara Barreto
Um estudo da ação direta de inconstitucionalidade junto aos tribunais de justiça: diversidade do processo constitucional na federação brasileira / Gilsely Barbara Barreto Santana. – 2022.
202 f. : il., color ; 30 cm.

Orientador: Prof. Dr. Wilson Alves de Souza.
Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, Salvador, 2022.

1. Ação de inconstitucionalidade. 2. Tribunal de justiça. 3. Direito processual constitucional. 4. Federalismo. I. Souza, Wilson Alves de. II. Universidade Federal da Bahia - Faculdade de Direito. III. Título.

CDD – 342.023

FOLHA DE APROVAÇÃO

GILSELY BARBARA BARRETO SANTANA

UM ESTUDO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JUNTO AOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA: DIVERSIDADE DO PROCESSO CONSTITUCIONAL NA FEDERAÇÃO BRASILEIRA

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Federal da Bahia (UFBA), como requisito parcial para obtenção do grau de Doutora em Direito.

Salvador, 28 de março de 2022.

Banca examinadora

Prof. Dr. Wilson Alves de Souza (Orientador)
Universidade Federal da Bahia (UFBA)

Prof^a. Dr^a. Flavia Almeida Pita
Universidade Estadual de Feira de Santana (UEFS)

Prof. Dr. Marcelo Labanca Corrêa de Araújo
Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP)

Prof. Dr. Francisco Bertino Bezerra de Carvalho
Universidade Federal da Bahia (UFBA)

Prof. Dr. Gabriel Dias Marques da Cruz
Universidade Federal da Bahia (UFBA)

AGRADECIMENTOS

Ao Universo, a Deus, aos elementos da natureza, à energia vital, ao axé, ao prana, e às tantas formas de nomear as forças (in)visíveis que nos interconectam e impulsionam.

A painho (*in memoriam*), a mainha, a Tia Dejinha (*in memoriam*), aos meus irmãos (Gilsy, Junior, Jaciara e Gildeon), meus sobrinhos (Yves, Catharine, Kayode e Maia) e cunhados/as (Poli, Tina e Cassia), pela torcida e por me fazerem entender os meus desafios e dilemas enquanto um corpo negro e feminino no mundo.

A Paulo Gustavo, por partilhar essa longa travessia do doutorado, pelo afeto, escuta, torcida, apoio com os arquivos e as regras da ABNT. Em nossos (des)caminhos, a sua presença foi muito importante.

Ao professor Wilson Alves, por inicialmente apresentar o processo constitucional a partir da América Latina em seu livro. Depois, já meu orientador, agradeço pela parceria, apoio, simplicidade, paciência e liberdade teórica concedida.

Aos professores do Programa de Pós Graduação em Direito, pelos componentes curriculares cursados, especialmente Walber Carneiro, pela teoria do Direito, Freddie Diddier, pelas transformações no processo, Dirley da Cunha, pela jurisdição constitucional e a Paula Sarno, pelos precedentes.

Aos professores Gabriel Marques e Francisco Bertino, que compuseram a banca de qualificação e fizeram contribuições relevantes que ajudaram na construção desta tese.

Aos professores e amigos, Samuel Vida, Mauricio Araújo e Tatiana Dias Gomes, pelo trabalho realizado junto ao Programa Direito e Relação Raciais (PDDR), e com a presença de vocês, tornarem a Faculdade de Direito um espaço mais acolhedor para a comunidade negra.

A Riccardo Cappi, pelas reflexões e provocações acerca da metodologia da pesquisa em Direito.

A Tom Oliveira e ao espaço Atman, pelo horizonte da expansão da consciência, agradeço pelo caminho do ioga, os cafés neuróticos e o grupo de meditação.

Aos amigos Genny, Milena, Ana, Jamily, Renaldo, Josi, Adelmo, Sueli e Cris, cada um ao seu modo me apoiaram e emanaram boas vibrações.

Aos colegas do Doutorado, pelas trocas, em especial a Victor Insali, por mostrar um pouco da Guiné Bissau e da diversidade africana. A Márcia, Ariadne e Thaize, amizades construídas no contexto das universidades estaduais (UEFS e UNEB) e que perpassaram a travessia do doutorado.

A UNEB, pelo apoio institucional para realizar essa pesquisa por meio do Programa de Apoio à Capacitação Docente e de Técnicos Administrativos (PAC-DT). Agradeço também aos colegas do Departamento de Ciências Humanas (DCH-I) e do Colegiado de Direito, destacadamente as presenças amigas e incentivadoras de Bruna Mota e Mariana Veras.

Ao Centro de Estudos Constitucionais em Federalismo e Direito Estadual da Universidade Católica de Pernambuco (Unicap), na liderança generosa do professor Marcelo Labanca, nas múltiplas atividades realizadas, especialmente os congressos anuais do Constate e por apresentar autores, teorias e referências bibliográficas acerca do constitucionalismo subnacional. Gratidão por tanto e por tudo.

A María Ángeles Ahumada Ruiz e à Faculdade de Direito da Universidade Autônoma de Madrid, pelo acolhimento, pelas dicas e incentivos na experiência na estância de investigação (Sanduíche) realizada.

“A alegria não chega apenas no encontro do achado,
mas faz parte do processo da busca.
E ensinar e aprender não pode dar-se fora da procura,
fora da boniteza e da alegria.”

Paulo Freire

SANTANA, Gilsely Barbara Barreto Santana. **Um estudo da ação direta de inconstitucionalidade junto aos Tribunais de Justiça: diversidade do processo constitucional na federação brasileira.** Orientador Wilson Alves de Souza. 2022. 201 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2022.

RESUMO

O estudo proposto é da ação direta de inconstitucionalidade junto aos Tribunais de Justiça, este instrumento processual do controle concentrado de constitucionalidade prescrito nas Constituições Federal (artigo 125) e Estaduais brasileiras. Para tematizar esse instrumento processual, buscou-se ampliar a abordagem comumente dispostas nos manuais do Direito Constitucional e do Processo Civil, correlacionando o instrumento com o processo constitucional e o federalismo, problematizando-os à luz das ideias acerca do constitucionalismo democrático e do processo como parte da legitimação em um Estado democrático de direito. Para tanto, utilizou-se a revisão bibliográfica e a análise de textos normativos, destacadamente as Constituições subnacionais e os Regimentos Internos dos Tribunais de Justiça, esses considerados fontes documentais. Os resultados apontam para distintas possibilidades na regulamentação da ação direta em nível subnacional (lei, código processual ou regimento interno), a subutilização da atribuição de autolegislação devido à identificada reprodução da lei federal sobre ação direta, esta desvinculada da experiência institucional subnacional acumulada no processamento das ações e, por fim, a limitação dos atores sociais legitimados a participarem do processo. As conclusões afirmam que a ação direta junto aos Tribunais de Justiça é uma modalidade autônoma do processo constitucional e parte de uma tradição constitucional latino-americana que possui o controle misto de constitucionalidade e as peculiaridades atinentes ao federalismo brasileiro com seu texto constitucional vigente e um contexto marcado pela complexidade. O controle de constitucionalidade e o modelo de organização do Estado têm correlações, inexistindo uma referência idealizada, mas tensões e conflitos que envolvem uma esfera pública com entes estatais, poderes e sociedade organizada de formas distintas. Assim sendo, a ação direta afirma a diversidade do processo constitucional na Federação brasileira, mas tem seu potencial subdimensionado em face dos desafios democráticos em torno do processo constitucional e do federalismo no país.

Palavras-chave: ação direta de inconstitucionalidade; Tribunais de Justiça; processo constitucional; federalismo.

SANTANA, Gilsely Barbara Barreto Santana. **A study of the direct action of unconstitutionality before the Courts of Justice: Diversity of the constitutional process in the Brazilian federation.** Thesis Advisor: Wilson Alves de Souza. 2022. 201p. Thesis (Doctorate in Law) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2022.

ABSTRACT

The proposed study is the direct action of unconstitutionality with the Courts of Justice, this procedural instrument of the concentrated control of constitutionality prescribed in the Federal (article 125) and Brazilian State Constitutions. To thematize this procedural instrument, we sought to expand the approach commonly provided in manuals of constitutional law and civil procedure, correlating the instrument with the constitutional process and federalism, questioning them in the light of ideas about democratic constitutionalism and the process as part of legitimation in a democratic state of law. For that, we used a bibliographic review and analysis of normative texts, especially the subnational Constitutions and the Internal Regulations of the Courts of Justice, these considered documental sources. The results point to different possibilities in the regulation of direct action at the subnational level (law, procedural code or bylaws), the underutilization of the attribution of self-legislation due to the identified reproduction of the federal law on direct action, which is disconnected from the subnational institutional experience accumulated in the processing actions and, finally, the limitation of social actors legitimated to participate in the process. The conclusions affirm that the direct action before the Courts of Justice is an autonomous modality of the constitutional process and part of a Latin American constitutional tradition that has the mixed control of constitutionality and peculiarities related to Brazilian federalism with its current constitutional text and a context marked by the complexity. The control of constitutionality and the model of organization of the State have correlations, without an idealized reference, but tensions and conflicts that involve a public sphere with state entities, powers and society organized in different ways. Therefore, direct action affirms the diversity of the constitutional process in the Brazilian federation, but its potential is underestimated in the face of democratic challenges surrounding the constitutional process and federalism in the country.

Keywords: direct action of unconstitutionality; Courts of Justice; constitutional process; federalism.

SANTANA, Gilsely Barbara Barreto Santana. **Un estudio de la acción directa de inconstitucionalidad ante los Tribunales de Justicia: diversidad del proceso constitucional en la federación brasileña.** Director de tesis: Wilson Alves de Souza. 2022. 205p. Tesis (Doctorado en Derecho) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2022.

RESUMEN

El estudio propuesto es la acción directa de inconstitucionalidad ante los Tribunales de Justicia, ese instrumento procesal del control concentrado de constitucionalidad prescrito en las Constituciones Federal (artículo 125) y Estatal Brasileña. Para tematizar este instrumento procesal, se buscó ampliar el enfoque comúnmente previsto en los manuales de derecho constitucional y procesal civil, correlacionando el instrumento con el proceso constitucional y el federalismo, interrogándolos a la luz de las ideas sobre el constitucionalismo democrático y el proceso como parte de la legitimación. en un Estado democrático de derecho. Para ello, se utilizó una revisión bibliográfica y análisis de textos normativos, en especial las Constituciones subnacionales y los Reglamentos Internos de los Tribunales de Justicia, considerados fuentes documentales. Los resultados apuntan a distintas posibilidades en la regulación de la acción directa a nivel subnacional (ley, código procesal o ordenanza), la subutilización de la atribución de autolegislación por la reproducción identificada de la ley federal de acción directa, que se encuentra desconectada de la experiencia institucional subnacional acumulada en las acciones de trámite y, finalmente, la limitación de actores sociales legitimados para participar en el proceso. Las conclusiones afirman que la acción directa ante los Tribunales de Justicia es una modalidad autónoma del proceso constitucional y parte de una tradición constitucional latinoamericana que tiene el control mixto de constitucionalidad y peculiaridades relacionadas con el federalismo brasileño con su actual texto constitucional y un contexto marcado por la complejidad. El control de constitucionalidad y el modelo de organización del Estado tienen correlaciones, sin un referente idealizado, pero sí tensiones y conflictos que involucran una esfera pública con entidades estatales, poderes y sociedad organizada de diferente manera. Por lo tanto, la acción directa afirma la diversidad del proceso constitucional en la federación brasileña, pero su potencial es subestimado frente a los desafíos democráticos que rodean el proceso constitucional y el federalismo en el país.

Palabras-clave: acción directa de inconstitucionalidad; Tribunales de Justicia; proceso constitucional; federalismo.

LISTAS DE TABELAS

Tabela 1 – Comparativo entre os Códigos de Processo Civil	113
Tabela 2 – ADI Estaduais por Região, Estado-Membro, Atos Normativos Atacados	122

LISTAS DE ILUSTRAÇÕES

Gráfico 1 - Regulamentação na região Sul	126
Gráfico 2 - Regulamentação na região Sudeste	130
Gráfico 3 - Regulamentação na região Centro Oeste	133
Gráfico 4 - Regulamentação na região Nordeste	141
Gráfico 5 - Regulamentação na região Norte	146
Gráfico 6 - Aspectos contidos no procedimento na região Sul	155
Gráfico 7 - Aspectos contidos no procedimento na região Sudeste	156
Gráfico 8 - Aspectos contidos no procedimento na região Centro Oeste	156
Gráfico 9 - Aspectos contidos no procedimento na região Nordeste	157
Gráfico 10 - Aspectos contidos no procedimento na região Norte	157

SUMÁRIO

1	1 INTRODUÇÃO	13
2	A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JUNTO AOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA: PRESSUPOSTOS ANALÍTICOS E METODOLÓGICOS	21
2.1	A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NA LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA.....	21
2.2	A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS MANUAIS DO DIREITO BRASILEIRO.....	25
2.3	A EMERGÊNCIA DA PROBLEMÁTICA PROPOSTA	31
2.4	CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO: PRESSUPOSTO DO MODELO DE ANÁLISE	35
2.5	PROCESSO E SUA ESTRUTURAÇÃO: OUTRO PRESSUPOSTO DO MODELO DE ANÁLISE	43
3	DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE AO PROCESSO CONSTITUCIONAL NA AMÉRICA LATINA	52
3.1	PANORAMA CONSTITUCIONAL DA AMÉRICA LATINA	54
3.1.1	A América do Sul	58
3.1.2	A América Central	60
3.1.3	A América do Norte	61
3.2	O CONTROLE MISTO DE CONSTITUCIONALIDADE	63
3.3	A CONFIGURAÇÃO DO CONTROLE MISTO NO BRASIL	69
3.4	PROCESSO CONSTITUCIONAL: CAMPO DE ESTUDO E ABORDAGEM	74
4	FEDERALISMO E O PROCESSAMENTO DO CONFLITO FEDERATIVO NO BRASIL	82
4.1	FEDERALISMO ANTES DE 1988	86
4.2	O FEDERALISMO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988	92
4.3	A COMPLEXIDADE E DIVERSIDADE DA FEDERAÇÃO BRASILEIRA, O CONFLITO FEDERATIVO E A ESFERA PÚBLICA	101
4.4	A PRODUÇÃO LEGISLATIVA E OS INSTRUMENTOS PROCESSUAIS	

FRENTE AOS CONFLITOS FEDERATIVOS	107
4.4.1 Esfera Estadual	108
4.4.2 Esfera Municipal	111
4.4.3 Instrumentos Processuais do Controle de Constitucionalidade das Normas Estaduais e Municipais	112
5 A REGULAMENTAÇÃO DAS AÇÕES DIRETAS: PROCEDIMENTO E A GESTÃO DO CONFLITO FEDERATIVO	118
5.1 AS AÇÕES DIRETAS NOS REGIMENTOS INTERNOS DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA	121
5.1.1 Regimentos dos Tribunais de Justiça dos Estados da Região Sul	123
5.1.2 Regimentos dos Tribunais de Justiça dos Estados da Região Sudeste	127
5.1.3 Regimentos dos Tribunais de Justiça dos Estados da Região Centro Oeste	130
5.1.4 Regimentos dos Tribunais de Justiça dos Estados da Região Nordeste	134
5.1.5 Regimentos dos Tribunais de Justiça dos Estados da Região Norte	141
5.2 DO PROCEDIMENTO: O CAMINHO LEGISLATIVO E A COMPETÊNCIA PARA A REGULAMENTAÇÃO	146
5.3 GESTÃO DO CONFLITO FEDERATIVO E A COMUNIDADE DE PARTÍCIPES E INTÉRPRETES DAS CONSTITUIÇÕES	151
6 CONCLUSÕES	159
REFERÊNCIAS	163
APÊNDICE A - A ação direta de inconstitucionalidade nas Constituições Estaduais	175
APÊNDICE B – Panorama constitucional dos países da América Latina.	197

1 INTRODUÇÃO

Essa tese é resultado de uma pesquisa acadêmica e diz respeito a um processo não linear de construção de conhecimentos que inicia na história de vida e profissional da pesquisadora, perpassa pelo perfil do Programa de Pesquisa, o projeto proposto e suas modificações, especialmente a problemática, as hipóteses de pesquisa, a pesquisa de fonte e a definição do marco teórico, bem como o texto de qualificação, as contribuições da banca de qualificação e a escrita deste texto final.

Nesta introdução será feita a retrospectiva desse percurso de pesquisa da tese intitulada *Um estudo da ação direta de inconstitucionalidade junto aos Tribunais de Justiça: diversidade do processo constitucional na Federação brasileira*.

A pesquisadora em sua trajetória profissional esteve ligada às demandas específicas de alguns sujeitos coletivos de direito, isto é, as lutas por reconhecimento e os projetos de sociedade em conflito, explicitando o que é comumente denominado de questões substantivas do Direito. Contudo, o ensino do Direito Constitucional¹ despertou a importância da compreensão e aperfeiçoamento da modelagem do Estado e seus instrumentos de garantia de direito para os diversos grupos sociais, havendo um maior interesse pelos meios de disputas dos direitos e os obstáculos em torno da qualificação destes.

Assim sendo, o interesse pelo tema do federalismo e da jurisdição constitucional, assuntos que nos remetem ao desafio e à complexidade da legitimação do poder em espaços territoriais com atores políticos e instituições diversas. De tal modo, foi proposto o anteprojeto de pesquisa intitulado *Controle de constitucionalidade de leis municipais à luz do acesso à justiça: análise da atuação do tribunal de justiça da Bahia*, em que as ações diretas eram o objeto, mas sem a devida centralidade temática.

Com o decorrer da pesquisa, houve maior apropriação de algumas teorias, a supressão de categorias teóricas (acesso à justiça) e o redimensionamento do estudo empírico dos processos (exclusão da análise da atuação do Tribunal de Justiça da Bahia). Além disso, a exposição do tema em congressos e em seminários, o período de pesquisa sanduíche² e a

¹ Docente do Curso de Direito na UNEB, esta é uma universidade *multicampi* e atende à capilaridade municipal do Estado da Bahia, vivenciando em sua existência institucional os desafios federativos.

² O período de investigação (sanduíche) ocorreu no primeiro semestre de 2019 na Universidade Autônoma de Madrid (UAM), sob orientação de María Ángeles Ahumada Ruiz.

banca de qualificação agregaram novas abordagens teóricas e o reposicionamento da pesquisa³.

O estudo proposto é da ação direta de inconstitucionalidade processada junto aos Tribunais de Justiça (ADIs subnacionais), este instrumento processual é do controle concentrado de constitucionalidade prescrito nas Constituições Federal⁴ e Estaduais brasileiras.

O tema do controle de constitucionalidade de leis estaduais e municipais é abrangente no Direito brasileiro, pois pode envolver as formas do controle (concentrado e difuso), as ações do controle (ação direta de controle de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental) e os órgãos envolvidos no controle (Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Estaduais).

Os termos da observância da Constituição Estadual pelos municípios e estados ocasionam conflitos federativos e podem implicar no controle de constitucionalidade das leis municipais e estaduais, sendo assegurado constitucionalmente aos Tribunais de Justiça o processamento e o julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos municipais e estaduais.

Para pesquisar esse instrumento processual, orientou-se pelos passos sugeridos no Manual de Investigações em Ciências Sociais de Raimond Quivy e Luc Van Campenhoudt, com as devidas adaptações à área do Direito, notadamente o fato de ser uma ciência social aplicada. Os citados autores definem sete etapas para um processo de pesquisa: a pergunta de partida, a exploração, a problemática, a construção do modelo de análise, a observação, a análise das informações e as conclusões (QUIVY; CHAMPENHOUDT, 1998).

A pergunta de partida não é ainda o problema de pesquisa, mas uma questão inicial colocada, considerando os critérios de clareza, exequibilidade e pertinência. A pergunta escolhida foi “Como estão configuradas as ações diretas de inconstitucionalidades junto aos Tribunais de Justiça (ADIs) no Direito brasileiro?”

³ O foco da pesquisa foi delimitado para a regulamentação das ações diretas ao invés de pretensões iniciais de análise quantitativa dos julgamentos e ou análise argumentativa das decisões, ainda que por amostragem e ou fonte secundária.

⁴ A Constituição Federal de 1988, no artigo 125, que trata dos tribunais e juízes do Estado, afirma no parágrafo segundo que “cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão”.

A fase de exploração consistiu no levantamento de dados e informações acerca da ação direta e constatou-se uma ausência acerca da descrição normativa quanto aos aspectos processuais na Constituição Federal e nas Constituições Estaduais. Os manuais de Direito Constitucional ou de processo, quando menciona o instrumento processual, o faz abordando os conceitos relacionados ao tema (controle de constitucionalidade e organização do Estado) como um dado (pressuposto), verificando um subdimensionamento e fragmentação na abordagem temática.

A problemática emergiu das constatações acima e por identificarmos haver espaço para uma reflexão acadêmica com abordagem distinta. Vale ressaltar que a problemática é composta de dois momentos: inicialmente fazer um balanço teórico e elucidar as problemáticas possíveis e posteriormente atribuir-se uma problemática (QUIVY; CHAMPENHOUDT, 1998).

A fase da afirmação da problemática consistiu em identificar que a ação direta de inconstitucionalidade junto aos Tribunais de Justiça, é um instrumento processual que interliga o debate federativo e o controle de constitucionalidade, demandando um aprofundamento desses temas.

Federalismo e controle de constitucionalidade, em que pese à inscrição normativa, não são questões dadas ou fim em si mesmo, mas temas caros aos Estados na contemporaneidade, pois envolvem os desafios da legitimação dos poderes políticos, bem como as disputas sobre os significados de processo e constituição nas atuais democracias.

Logo, o problema de pesquisa consiste no questionamento de que forma as ADIs junto aos Tribunais de Justiça se relacionam com os desafios do processo constitucional e do federalismo em um Estado democrático de direito? A emergência da problemática proposta será exposta no segundo capítulo, precisamente na seção 2.3.

A hipótese é que há relações e tensões entre o processo constitucional e o federalismo nas diversas histórias constitucionais, sendo que, na realidade brasileira, a ação direta processada junto aos Tribunais de Justiça afirma a perspectiva federativa (o poder constituinte decorrente das Constituições Estaduais) e aponta para a descentralização do controle concentrado e uma maior legitimação democrática.

A fase da construção do modelo de análise buscou contextualizar o instrumento processual em face do constitucionalismo e da teoria processual, notadamente o constitucionalismo democrático e da estruturação do processo em um Estado democrático de

direito. A fase da construção do modelo de análise, conhecida como afirmação do marco ou fundamentação teórica, perpassou por dois caminhos, o analítico e o descritivo.

O caminho analítico explicita quais as concepções acerca da teoria da Constituição e do processo atravessam a pesquisa do tema. De outro modo, os pressupostos teóricos que fundamentam o olhar sobre o instrumento processual, oportunizando aos leitores um debate sobre adequação e coerência em face das articulações construídas.

O caminho descritivo mostra a apropriação de conteúdos acerca do tema em si, isto é, a revisão bibliográfica dos temas, havendo uma escala acumulativa de fontes, teorias e abordagens que mediam a avaliação da amplitude e densidade da pesquisa. Ao contextualizar o instrumento processual, tematizaram-se as experiências de outros países, especialmente da América Latina, devido à especificidade do controle misto de constitucionalidade na nossa regionalidade, sendo este um recorte analítico, mas também metodológico.

O capítulo II agregará a reflexão acerca do caminho analítico da pesquisa, mas indiretamente constará ao longo dos demais capítulos. Os capítulos III e IV expõem o caminho descritivo.

As fases da observação e da análise de informações expõem o caminho metodológico, isto é, a delimitação e a coleta de dados e informações. O curso da pesquisa, as categorias encontradas e (re)trabalhadas, bem como as adaptações e contextualizações teóricas feitas.

Os métodos utilizados são a pesquisa bibliográfica (identificação, sistematização e proposições conceituais) e a pesquisa documental, utilizando das fontes documentais do Direito⁵, especialmente o mapeamento dos instrumentos normativos (constituições subnacionais e regimentos internos dos Tribunais de Justiça).

A pesquisa lida com os desafios temporal e documental, o que demanda recortes metodológicos. O primeiro recorte é temporal, isto é, definir a referência de análise considerando desde a vigência da Constituição Federal de 1988, não furtando a possibilidade de menção a antecedentes históricos.

O segundo recorte é espacial-documental, ou seja, no citado lapso temporal será mapeado como os 27 (vinte sete) entes federativos brasileiros regulamentam a questão em suas constituições, regimentos internos dos Tribunais de Justiça ou algum outro instrumento normativo, fazendo uso também de comparações com os dados levantados por fontes

⁵ Para mais reflexões sobre a norma jurídica como fonte documental, ver o artigo *Uma introdução a pesquisa documental* de Andrea Depieri de A. Reginato (REGINATO, 2017).

indiretas. De outro modo, o nosso levantamento de dados é da regulamentação ao invés das decisões em si.

As técnicas são leitura dirigida e levantamento com sistematização de dados. Ressalte-se que os dados levantados utilizar-se-ão a perspectiva argumentativa e hermenêutica para possíveis análises de conteúdo.

As fases de observação e de análise de informações constam parcialmente no segundo capítulo, mas sobremaneira no capítulo V.

A fase das conclusões refere-se à análise do caminho percorrido para formulação dos elementos estruturantes da pesquisa e a consequente sustentação dos resultados encontrados, sendo possível dimensionar a consistência do caminho em face dos pontos de partida e de chegada. Nesta fase, a hipótese de pesquisa é validada ou não, afirmando ou rediscutindo uma tese jurídica e os pressupostos do modelo de análise adotado. Informa-se que a nossa hipótese foi parcialmente confirmada, o que será detalhado nas conclusões do texto.

Essa abordagem proposta acerca da ação direta traz em si elementos de autoria e ineditismo à pesquisa, pois redimensiona o encontrado sobre o instrumento processual, bem como exercita um caminho metodológico em que as referências normativas são fontes documentais de pesquisa.

Além desta introdução, a presente tese contém mais quatro capítulos de desenvolvimento, conforme detalhamentos que seguem:

No Capítulo II, denominado *As ações diretas de inconstitucionalidade junto aos Tribunais de Justiça: pressupostos conceituais e metodológicos*, disporá sobre o instrumento processual em análise, o objeto (lei ou ato normativo estadual e municipal em face da Constituição Estadual) e a competência dos Tribunais de Justiça dos respectivos Estados para o processamento.

A Constituição Federal delegou às Constituições Estaduais a definição da legitimidade ativa para a propositura das citadas ações, ressalvando que a legitimidade deveria contemplar mais de um órgão, nos termos do *caput* do artigo 125.

O capítulo mapeará, por fontes diretas e indiretas, como os entes federativos brasileiros regulamentam a questão em suas constituições, regimentos internos dos Tribunais de Justiça ou algum outro instrumento normativo, bem como o horizonte jurisprudencial,

apresentando o estado da arte das ações diretas de constitucionalidade junto aos Tribunais de Justiça no sistema jurídico brasileiro.

Para prosseguir na análise, será apresentada a problemática de pesquisa e uma reflexão acerca da teoria da Constituição e da teoria do processo que fundamentam o desenvolvimento da tese, que perpassam pelo horizonte procedimental acerca do direito e da democracia, explicitados no ideário do constitucionalismo democrático e do processo à luz do Estado democrático de direito.

No Capítulo III, nomeado *Do controle de constitucionalidade ao processo constitucional na América Latina*, para contextualizar a especificidade das ações diretas no controle de constitucionalidade, volta-se no tempo e propõe-se a abordagem da mistura das tradições jurídicas europeia e estadunidense nos países latino-americanos, configurando o controle de constitucionalidade misto na América Latina, identificando como as experiências foram construídas, bem como a teorização dessas experiências, conformando os constitucionalismos, isto é, olhares plurais sobre a experiência constitucional, destacando na pesquisa o aspecto regional ao invés de uma narrativa global.

Assim sendo, essa abordagem busca refutar a perspectiva de idealidade do modelo estadunidense (*Judicial review* – controle difuso) e do modelo austríaco (controle concentrado), reconhecendo a legitimidade e a historicidade dessas experiências mistas do controle de constitucionalidade na América Latina.

Descreve-se também que, em concomitância a configuração do controle misto de constitucionalidade nas diversas experiências constitucionais, a sistemática processual desenvolveu-se, inserindo em um campo de estudo que correlaciona Direito Constitucional com Direito Processual, e que há a proeminência do debate deste na região, tendo autores latinos americanos como referências teóricas.

Por tudo isso, afirma-se a categoria processo constitucional, em que pese às controvérsias em torno da nomeação e como campo de estudo próprio que vem demandando uma autonomia disciplinar frente ao Direito Constitucional e ao Direito Processual Civil, sendo denominado de Direito Processual Constitucional.

Buscando tematizar a capacidade de autolegislação dos entes subnacionais através das ações diretas, o Capítulo IV, intitulado *Federalismo, conflito federativo e o processamento no Brasil*, abordará os elementos acerca da estrutura do poder no contexto brasileiro, isto é, a repartição do poder entre os entes federados e os (des)caminhos do projeto federativo.

O nosso modelo federal experimentou as tensões e as contradições entre centralização e descentralização (contexto) ao longo das diversas constituições (texto), com a Constituição Federal de 1988, um sistema de repartição de competências entre os atuais entes (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e a relação com as políticas públicas.

Assim, além das tensões entre centralização e descentralização, alguns autores anunciam que a Constituição Federal de 1988 traz um novo modelo, o denominado federalismo cooperativo, isto é, relações de interdependência entre União e entes federados que vão além da colaboração, mas do exercício conjunto com a participação de cada ente.

O modelo cooperativo é questionado pelo lugar majorado da União na iniciativa legislativa e no aspecto fiscal, sendo que tal aspecto é reafirmado por meio das decisões do Supremo Tribunal Federal. O papel do Judiciário na afirmação dos conceitos e na conformação do modelo federativo é outro aspecto refletido.

As ações diretas têm como objeto os conflitos federativos. A Federação se perfaz em uma esfera pública, em que os conflitos federativos explicitam aspectos distintos da mesma. Os conflitos são compostos de forma autônoma ou com a participação do Judiciário, especialmente com o controle de constitucionalidade de leis estaduais e municipais.

O significado, a função e a competência estão contidos nos instrumentos normativos como Constituição estadual, lei orgânica, leis estaduais, leis municipais e os respectivos processos legislativos. O papel da produção legislativa dos entes federados é central para dimensionar o federalismo e sua adequação ao projeto constitucional em face do objeto das ações diretas.

A experiência constitucional brasileira, além de inovar com o modelo misto que agrega o controle difuso e concentrado, tem também uma peculiaridade que é a atuação de mais um órgão judicial no controle concentrado, embora com parâmetros distintos de constitucionalidade, isto é, Constituição Federal e Estadual. Tal peculiaridade caracteriza o projeto federalista pátrio, mas também coloca os Tribunais de Justiça como árbitro e ator relevante frente aos conflitos federativos.

A atuação dos Tribunais de Justiça no controle concentrado é decorrente da atribuição constitucional de função jurisdicional com a fixação das competências, explicitando a diversidade do processo constitucional e sua relação com o projeto federativo pátrio.

No Capítulo V, nomeado de *A regulamentação das ações diretas: procedimento e a gestão do conflito federativo*, refletirá sobre como cada ente subnacional procedeu a

regulamentação das ações diretas nos instrumentos normativos, em diálogo com as disposições constitucionais.

A Lei nº 9868/1999, que trata da ação direta junto ao STF, é utilizada como um modelo pelos entes subnacionais, analisou-se a referida lei, descrevendo-a, mas avaliando criticamente seus pressupostos.

Os Estados e o Distrito Federal foram agrupados nas regiões brasileiras, sendo descritos e analisados os 27 (vinte e sete) Regimentos dos Tribunais de Justiça, observando as disposições e recorrências analíticas acerca da regulamentação em nível regional, utilizando-se também de gráficos para exposição visual das informações. Os dados observados apontaram para uma reflexão acerca do procedimento e da gestão do conflito federativo.

Quanto ao procedimento, há possibilidades distintas de regulamentação em nível subnacional (código, lei ou regimento), ressaltando a importância da participação do Poder Legislativo. Há margem para atuação legislativa dos entes subnacionais, inovando em relação ao disciplinamento federal e incorporando a experiência institucional acumulada.

No que se refere à gestão do conflito federativo em nível subnacional, há limitações no procedimento quanto à incorporação de entes não estatais, e nem todo ente subnacional incorpora aspectos do procedimento (audiência pública, perícia, *amicus curiae*, etc.) que ampliariam as vozes da esfera pública no processo judicial, reduzindo assim os partícipes e intérpretes da Constituição, esta entendida como um texto múltiplo.

Por fim, a ação direta é um instrumento processual que tem um potencial em face do constitucionalismo subnacional e do controle misto de constitucionalidade no país, contribuindo em face aos desafios da centralização federativa e da expansão da jurisdição constitucional concentrada no STF. Contudo, seu potencial normativo é subdimensionado na regulamentação pelos entes subnacionais, explicitando desafios para o aperfeiçoamento institucional (capacidade de autolegislação e auto-organização) em face do paradigma do Estado democrático de direito.

Os Apêndices dizem respeito à pesquisa de dados e contêm a sistematização das informações. O Apêndice A traz uma síntese da configuração normativa da ação direta nas Constituições Estaduais. O Apêndice B um panorama das Constituições na América Latina, explicitando a presença do controle misto de constitucionalidade.

2 A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JUNTO AOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA: PRESSUPOSTOS ANALÍTICOS E METODOLÓGICOS

Há inicialmente uma questão de nomenclaturas com relação à provocação judicial acerca do controle de constitucionalidade de ato normativo estadual ou municipal, pois os dispositivos que regulam esta matéria por vezes denominam de representações de inconstitucionalidade e em outros momentos de ação direta de inconstitucionalidade.

Adotaremos o nome “ação direta” por ser mais adequado para explicitar uma construção sequencial de atos, visando um provimento e por ser também a nomenclatura adotada para a controvérsia constitucional em abstrato em face da Constituição Federal.

Os pressupostos dizem respeito a aquilo que se supõe antecipadamente, ou seja, antes de adentrar na descrição sobre o tema, o presente capítulo busca explicitar definições, conceitos, entendimentos, formas de reportar acerca das ações diretas na legislação e jurisprudência e nos manuais do Direito Constitucional e Processo Civil.

A partir de tais informações, explicitaremos como emergiu a problemática e quais os aportes teóricos que fundamentam a abordagem proposta para a temática da ação direta de inconstitucionalidade e constituem o modelo de análise desta pesquisa.

É comum na pesquisa jurídica adentrarmos na narrativa das múltiplas abordagens sobre os temas sem expor esses aspectos, entendendo-o como pressupostos, mas aqui explicitados e parte da concepção metodológica da pesquisa.

2.1 A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NA LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA⁶

A Constituição Federal de 1988 define o objeto da ação direta de inconstitucionalidade, isto é, lei ou ato normativo estadual e municipal em face da Constituição Estadual, bem como afirma a competência dos Tribunais de Justiça dos Estados para o processamento da mencionada ação⁷.

⁶ Essa seção contém aportes doutrinários com informações acerca da legislação e a jurisprudência.

⁷ A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento da ADI nº717/AC, reafirma a competência do Tribunal de Justiça para o julgamento da ADI.

A Constituição Federal delegou às Constituições Estaduais a definição da legitimidade ativa para a propositura das citadas ações, ressalvando que tal matéria deveria contemplar mais de um órgão.

Todos os 26 (vinte e seis) Estados federados possuem a mencionada previsão nos respectivos textos constitucionais. Pela sua peculiaridade federativa, o Distrito Federal não dispõe de Constituição⁸, mas consta no Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios o citado instrumento processual.

As constituições estaduais reafirmam a competência originária do Tribunal de Justiça, instituindo uma seção sobre o Controle de Constitucionalidade, a qual geralmente parte do capítulo sobre Poder Judiciário e do Título acerca da Organização dos Poderes. Muitos autores destacam a semelhanças entre os textos das constituições estaduais e o conteúdo simétrico ao modelo federal (SGARBOSSA, 2014).

O detalhamento das disposições das Constituições dos Estados consta no Apêndice A, este intitulado *A ação direta de inconstitucionalidade nas Constituições Estaduais*, no qual agrupamos os Estados por região (Norte, Nordeste, Centro Oeste, Sudeste e Sul) e identificamos o instrumento (ação direta de inconstitucionalidade por ação ou omissão, ação declaratória de constitucionalidade⁹ e arguição de descumprimento de preceito fundamental¹⁰), os legitimados ativos e os efeitos.

Destacam-se nessas disposições que as partes legítimas instituídas para a propositura da ação direta são compostas de entes estatais, entidades sindicais, partidos políticos e entidades de classe. Ressalva-se que há legitimações específicas para os casos em que atos locais (municipais) são questionados com a consequente ampliação do rol de legitimados.

Quanto aos entes estatais, temos representantes do Poder Executivo (governador e prefeito), representantes do Poder Legislativo (deputado, mesa da Assembleia Legislativa, vereadores e mesa da Câmara Municipal), representante do Ministério Público (o procurador

⁸ O Distrito Federal dispõe de Lei Orgânica do Distrito Federal, contudo o ente federativo tem seu corpo judicial estruturado e custeado pela União, por meio do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 21, inciso XIII, art. 22, inciso XVII e art. 98 da Constituição Federal de 1988.

⁹ As Constituições do Amapá, Piauí, Goiás, Distrito Federal, Minas Gerais e Paraná preveem a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), assim, em face do caráter dúplice da ADI e ADC, autores como Gilmar Mendes defendem o cabimento da sua criação pelas Constituições estaduais independente de autorização expressa do legislador constituinte federal (MENDES; BRANCO, 2015).

¹⁰ Quanto a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), os autores como Bernardo Fernandes refutam a sua criação pelas Constituições Estaduais, por inexistir fungibilidade da ADO ou duplicidade da ADC, demandando uma autorização expressa (FERNANDES, 2014). Contudo, identificamos o instrumento processual nas Constituições dos Estados de Alagoas, Rio Grande do Norte e Mato Grosso do Sul.

geral da Justiça) e da Defensoria Pública (defensor público geral ou procurador da defensoria pública), sendo tal rol conforme a origem da controvérsia normativa (estadual ou municipal).

Considerando o caráter público da ação direta, muitas vezes tem-se a obrigatoriedade de participação (ser ouvido) do Ministério Público, por meio do Procurador Geral de Justiça. A função do Ministério Público é *custos legis*, manifestar posicionamento acerca da constitucionalidade em debate, a qual difere da atuação como proponente da ação.

A cláusula de reserva de plenário também é assegurada nas constituições estaduais, isto é, apenas a maioria dos membros dos Tribunais de Justiça ou do seu órgão especial pode declarar a inconstitucionalidade, tendo em vista o caráter da ação há uma legitimação maior. Essa cláusula reproduz o conteúdo do artigo 97 da Constituição Federal.

As Constituições dos Estados de Minas Gerais e Rio Grande do Sul previam o controle em abstrato de normas municipais em face da Constituição Federal pelos Tribunais de Justiça. O Supremo Tribunal refutou essa possibilidade no julgamento da ADI 409/RS, em 2002, e posteriormente no julgamento em conjunto das ADIs 508 e 699/MG, as quais restringem a legitimidade dos Tribunais de Justiça para a fiscalização em abstrato de leis ou atos normativos estaduais e municipais em face da Constituição Estadual (SGARBOSSA, 2014).

As Constituições do Acre, Alagoas, Ceará, Paraíba, São Paulo e Paraná¹¹ afirmam a possibilidade de ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO), sendo que o STF reconheceu a constitucionalidade da previsão da Adin por omissão nos termos do RE nº 148.283. Alguns autores defendem que, independentemente da previsão constitucional, devido a fungibilidade, a possibilidade da ADI genérica pressupõe o cabimento de ADO (MENDES; BRANCO, 2015).

Os órgãos implicados, a Assembleia Legislativa e a Câmara Municipal, serão informados da decisão, no caso de inconstitucionalidade por omissão, o dar ciência pressupõe providências a serem adotadas, havendo um prazo de trinta dias para o órgão administrativo fazê-las.

Contudo, muitas constituições estaduais¹² trazem também a comunicação pelo Tribunal da decisão de inconstitucionalidade por ação à Assembleia Legislativa ou Câmara Municipal que ficarão incumbidas da suspensão do ato normativo impugnado. Tal situação

¹¹Esse número poderá ser maior, pois há menção indireta a ADO, quando o texto normativo explicita os efeitos da decisão, como no caso do Mato Grosso do Sul.

¹² As Constituições são do Acre, Pará, Rondônia, Roraima, Bahia, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Espírito Santo e Paraná.

expõe uma incoerência ou uma má técnica legislativa, por mitigar o efeito *erga omnes* das ações do controle abstrato (SGARBOSSA, 2014).

Coadunamos com o entendimento doutrinário que a comunicação da declaração de inconstitucionalidade é um mero ato de cooperação entre os Poderes, não sendo um requisito para a inaplicabilidade da norma estadual ou municipal considerada inconstitucional, sob pena de confundirmos os elementos do controle concentrado com o controle difuso, pois é neste que a comunicação é necessária nos termos da Constituição Federal (FERNANDES, 2014).

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº199. 293-0, SP, discorre sobre essa questão ao analisar o dispositivo da Constituição do Estado de São Paulo, refutando a possibilidade de condicionar a eficácia da decisão de inconstitucionalidade a ato do Poder Legislativo, nos termos do voto do relator Marco Aurélio de Mello (SGARBOSSA, 2014).

Há também a previsão de cabimento de medida cautelar a ser analisada pelo Tribunal de Justiça quando do controle de constitucionalidade em face das Constituições Estaduais, disposição esta que reproduz previsão similar da Constituição Federal (art. 102, I, p).

[...] o chamado “poder geral de cautela” decorre da própria Constituição, sendo inerente à função jurisdicional, razão pela qual pode e deve ser exercido, independentemente de regulamentação por norma inferior, quando indispensável à garantia da efetividade das decisões. (Zavascki, 2000, p. 62).

A decisão do Tribunal de Justiça é irrecurável, exceto nos casos de normas de observância obrigatória pela Constituição Estadual que cabem o recurso extraordinário, sendo questionada a possível violação a Constituição Federal, conforme art. 102, inciso III, alínea a e c. Os efeitos da decisão do recurso extraordinário são *erga omnes*, vinculante e *ex tunc*, sendo esse expediente considerado uma utilização de um recurso típico do controle difuso no controle concentrado¹³.

Ressalte-se a possibilidade de simultaneidade das ações diretas de inconstitucionalidade em face de violação de dispositivos das Constituições Federal e Estadual, sendo que a ação direta estadual ficará suspensa (causa especial de suspensão do processo) até o julgamento pelo STF da ADI, nos termos da ADI nº 3482/DF, podendo ser

¹³ Fredie Didier Jr, em artigo intitulado *O recurso extraordinário e a transformação do controle difuso de constitucionalidade no Direito brasileiro*, analisa as transformações na utilização do recurso extraordinário, elencando outras hipóteses de objetivação do controle difuso (DIDIER JR, 2007).

extinta sem julgamento do mérito (perda do objeto) se ADI nacional for procedente ou prosseguir tramitação se a ADI nacional for improcedente (FERNANDES, 2014).

A multicitada ação direta de inconstitucionalidade consta na Constituição Federal, destacadamente o objeto e a competência, sendo que as Constituições Estaduais delimitam os distintos legitimados na ação e alguns aspectos do processo em si, sendo que certos conceitos e entendimentos foram construídos a partir das decisões judiciais anteriormente referidas. Ocorre que as disposições constantes nesses referenciais normativos não contemplam o processamento dessas ações junto aos Tribunais de Justiça.

2.2 A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS MANUAIS DO DIREITO BRASILEIRO

Em face às disposições normativas e jurisprudenciais, a ação direta é retratada nos manuais de Direito naquilo que se convencionou denominarmos de doutrina, apesar das controvérsias. Ao buscar fazer balanço das abordagens acerca da ação direta, escolhemos os manuais de Direito Constitucional, de Processo Civil, livros e pesquisas especializados.

Os manuais de Direito Constitucional foram classificados em manuais de autores clássicos (José Afonso da Silva e Paulo Bonavides), manuais de autores que se tornaram ministros do STF (Gilmar Mendes, Luis Roberto Barroso e Alexandre de Moraes), manuais de autores contemporâneos que vêm se destacando (André Ramos Tavares e Bernardo Gonçalves Fernandes), manuais de autores baianos e da UFBA (Dirley da Cunha Junior e Manoel Jorge e Silva Neto) e os manuais preparatórios de concursos.

Os critérios para a classificação foram a remissão a uma tradição no Direito Constitucional brasileiro (autores clássicos), a questão da autoridade ou legitimação pela autoridade (autores que se tornaram ministros do STF), as possibilidades de renovação teórica (manuais de autores contemporâneos), o reconhecimento da participação institucional e regional na construção do Direito Constitucional (manuais de autores baianos e da UFBA) e a questão da instrumentalidade do conhecimento (os manuais preparatórios de concursos).

Os autores foram escolhidos em face da existência no acervo pessoal da pesquisadora e da consequente utilização no ensino do Direito Constitucional, por serem obras de editoras com ampla distribuição no país. A ideia é propor um demonstrativo mínimo dos manuais, sem pretensão de esgotá-los e sem sermos taxativos quanto aos autores e às análises, já que as edições utilizadas não são as últimas e atualizadas.

Quanto aos autores clássicos, no *Curso de Direito Constitucional*, de Paulo Bonavides, 15ª edição, não há menção ao instrumento processual ação direta de inconstitucionalidade junto aos tribunais de justiça, mesmo o autor tratando o controle de constitucionalidade das leis, as inovações introduzidas no sistema federativo pela Constituição de 1988, e o Estado Brasileiro e a Constituição de 1988, em capítulos específicos e apartados (BONAVIDES, 2004).

O *Curso de Direito Constitucional Positivo* de José Afonso da Silva, 14ª edição, faz uma menção à citada ação, de forma catalográfica e fragmentária, ao tratar do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade. Ao também listar as limitações expressas ao constituinte estadual, cita a vedação a atribuição de legitimidade de agir a um único órgão na mencionada ação (125,§2º) e a possibilidade dos Estados abrirem o leque de legitimação e, por fim, citando a atribuição de julgar a ação uma das competências dos Tribunais de Justiça ao discorrer sobre o Poder Judiciário Estadual (SILVA, 1997).

Quanto aos autores que se tornaram ministros do STF, o livro *Direito Constitucional* de Alexandre de Moraes, 29ª edição, concentra em um pequeno subtópico, denominado *Controle concentrado de lei ou ato normativo municipal ou estadual em face das constituições estaduais*, o qual parte da ação direta de inconstitucionalidade genérica. A menção é também catalográfica, com o diferencial de apresentar, em notas de rodapé, dois julgados do STF¹⁴ que tratam da competência do Tribunal de Justiça em face de lei ou ato normativo municipal, aqueles referidos a norma de repetição obrigatória e redação idêntica (MORAES, 2013).

O *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo* de Luis Roberto Barroso, 4ª edição, é um manual diferente, pois se propõe a pensar os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo do constitucionalismo, buscando ser mais reflexivo e menos reprodutor do texto constitucional. Não localizamos menção a multicitada ação no livro, embora o autor dedique algumas linhas ao poder constituinte decorrente e um subtópico a refletir sobre a expansão da jurisdição constitucional com a Constituição de 1988 (BARROSO, 2013).

O *Curso de Direito Constitucional*, 10ª edição comemorativa, em coautoria de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, tem um capítulo denominado *O controle abstrato de constitucionalidade do direito estadual e do direito municipal*, sendo uma

¹⁴ Os julgados mencionados foram a Reclamação nº 386/8-SC e Adin nº 1.341-6 SP e os respectivos precedentes.

exceção ao explorar com mais vagar o tema, especialmente os parâmetros distintos de controle (estadual e federal), a concorrência entre os parâmetros de controle no nosso Direito e a esfera recursal, trazendo citações da doutrina alemã e as modificações na jurisprudência do STF. Ressalte-se também que o livro possui um capítulo sobre o Estado Federal, o qual discute de forma mais detalhada que o usual, as noções históricas do federalismo e a caracterização de cada ente federativo e das respectivas competências a luz da jurisprudência (MENDES; BRANCO, 2015).

Gilmar Ferreira Mendes, em coautoria com J. J. Gomes Canotilho, Ingo Wolfgang Sarlet e Lenio Luiz Streck, compuseram a coordenação científica dos *Comentários à Constituição do Brasil*, 2ª edição, que contou com vários colaboradores. O art. 125 § 2º, que trata da multicidadade ação, foi comentado por Rogério Gesta Leal, Lênio Luiz Streck e Rafael Fonseca Ferreira (MENDES *et al.*, 2018).

O comentário apresenta a inovação que o artigo traz ao controle de constitucionalidade no Brasil, elencando os elementos atinentes à multicidadade ação, especialmente as modificações na jurisprudência do STF, destacando o debate do controle de constitucionalidade de lei ou ato normativo municipal em face da Constituição Federal¹⁵ e das normas de reprodução obrigatória da Constituição Estadual, mencionando também o controle difuso (incidente de inconstitucionalidade).

No que tange aos manuais de autores contemporâneos que vêm se destacando, André Ramos Tavares, no *Curso de Direito Constitucional*, 12ª edição, faz breve menção à multicidadade ação, no capítulo sobre o Estado, ao explicitar que o artigo 125 § 2º, como uma das obrigações expressas na CF 1988 aos Estados. Este manual faz uma explanação com elementos históricos e comparados acerca do Estado Federal e cita de forma breve a necessidade de autonomia disciplinar do Processo Constitucional (TAVARES, 2014).

Outro autor contemporâneo, Bernardo Gonçalves Fernandes, no *Curso de Direito Constitucional*, 6ª edição, tem um grande capítulo sobre controle de constitucionalidade e traz um tópico denominado *Controle Concentrado em Abstrato de Constitucionalidade no Âmbito Estadual e do DF*, no qual aborda a temática de forma mais detida, discutindo a competência, os parâmetros de controle e as especificidades processuais em diálogo com outros autores e com a jurisprudência do STF, sendo uma exceção na abordagem da temática, por trazer algum

¹⁵ O entendimento inicial do STF é de impossibilidade de controle concentrado de lei ou ato normativo municipal em face da Constituição Federal, exposto na Reclamação 337/DF (1994) e ADIs nº 409 e 374. Tal entendimento foi modificado com a Lei nº 9.8882/1999 que regulamentou a ADPF e possibilitou em situações específicas o controle concentrado pelo STF de leis municipais.

detalhamento. Frise-se que o autor também faz uma boa síntese do Estado Federal brasileiro ao tratar da organização do Estado, embora o foco central seja as técnicas de repartição de competências (FERNANDES, 2014).

Quanto aos autores baianos e da Universidade Federal da Bahia, Manoel Jorge e Silva Neto, no *Curso de Direito Constitucional*, 8ª edição, não localizamos menção à multicitada ação no livro, embora no capítulo sobre controle de constitucionalidade haja um tópico denominado *O parâmetro de controle de constitucionalidade no Brasil* e outro intitulado *O controle de constitucionalidade e o princípio da simetria* (SILVA NETO, 2013).

Dirley da Cunha Jr, no *Curso de Direito Constitucional*, 9ª edição, no capítulo dedicado ao Controle de Constitucionalidade, tem um item denominado *Controle de Constitucionalidade nos Estados-Membros*, o qual faz a apresentação dos elementos constitutivos do tema com mais vagar, subdividindo em controle de constitucionalidade difuso-incidental nos Estados e controle de constitucionalidade concentrado-principal também nos Estados, expondo a jurisprudência do STF ao dispor sobre as questões atinentes. Destaca-se o tratamento dado ao incidente de constitucionalidade nos tribunais e os efeitos processuais (CUNHA JR, 2015).

Quanto aos autores de manuais preparatórios de concursos, o famoso e controverso¹⁶ *Resumo de Direito Constitucional Descomplicado*, 6ª edição, de Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino, que também possui um capítulo que trata do controle de constitucionalidade, dedicando um item intitulado *Controle abstrato nos Estados*, apresenta os elementos atinentes ao tema sem citar fontes pesquisadas e sem menção às decisões judiciais que embasam as afirmativas (PAULO; ALEXANDRINO, 2012).

Nesse demonstrativo, constata-se que os manuais de Direito Constitucional não abordam ou o fazem de forma breve as ações diretas de inconstitucionalidade junto aos Tribunais de Justiça, sendo que as exceções são os manuais de Gilmar Mendes, Bernardo Fernandes e Dirley da Cunha Jr que detalham mais a apresentação do tema. Contudo, pela lógica esquemática e pretensamente didática dos manuais, o tema é tratado como parte do controle de constitucionalidade, mas com pouca ou nenhuma relação com a temática da organização do Estado, que é tratada separadamente.

¹⁶ O livro teve mais de 550.000 exemplares comercializados, e os autores foram considerados *best sellers* pela editora, mas é muito questionado tecnicamente pela abordagem telegráfica e a pretensão de lidar de forma descomplicada com o conhecimento.

Prosseguindo no balanço temático, no que se referem ao Processo Civil, os livros escolhidos foram os dos autores representativos de uma tradição no Processo Civil brasileiro¹⁷, além de processualistas contemporâneos que vêm reproduzindo, ampliando ou rediscutindo as tradições, sobretudo com as modificações e repercussões do novo Código de Processo Civil.

O foco da análise foi o título *O processo nos tribunais* no novo Código de Processo Civil, destacadamente o incidente de constitucionalidade, buscando observar se há alguma menção à multicidadada ação do controle concentrado, aos autores disporem sobre o controle difuso.

Quanto aos autores representativos da tradição no Processo Civil, a obra *Curso de Direito Processual Civil. Vol. III*, de Humberto Theodoro Júnior, este cita as competências originárias dos Tribunais Estaduais, especialmente a organização judiciária, expondo os artigos 44 do NCPD e 125§ 1º da CF. Ao exemplificar sobre as competências originárias, reproduz a Constituição de Minas Gerais no que se refere às competências do Tribunal de Justiça, sendo citados a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual e municipal em face da Constituição do Estado e os incidentes de inconstitucionalidade. No tópico sobre o incidente de constitucionalidade, o autor fala do controle direto pelos Tribunais de Justiça em face da Constituição Estadual e cita o art. 125 §2º da multicidadada ação (THEODORO JÚNIOR, 2017). No livro *Código de processo civil anotado*, 20ª edição, de Humberto Theodoro Júnior, não localizamos referência à ação objeto de estudo (THEODORO JÚNIOR *et al.*, 2016).

Quanto aos autores contemporâneos, Fredie Didier Jr e Leonardo Carneiro da Cunha, no *Curso de Direito Processual Civil*, vol.3, 13ª edição, apresenta um capítulo sobre *Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade em Tribunal*, mas não localizamos referência à ação objeto de estudo (DIDIER JR; CUNHA, 2016).

Outros processualistas contemporâneos, como Luiz Guilherme Marinoni, Sergio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, que escreveram em coautoria o livro *Novo Código de Processo Civil Comentado*, ao comentar o incidente de constitucionalidade, nega indiretamente a multicidadada ação ao afirmar:

¹⁷ Angela Espindola e Marcos Félix Jobim, no artigo *As escolas do direito processual e o ensino do direito*, faz uma boa síntese das escolas do processo civil brasileira, apesar de algumas ausências e limitações, localizando e nomeando a escola paulista, gaúcha, paranaense, dentre outras. (ESPINDOLA; JOBIM, 2014).

Uma das notas que singularizam o nosso Estado Constitucional no cotejo com os seus congêneres - o *Rule of Law*, o *État de Droit* e o *Veifâssungsstaat* - está justamente na existência concorrente de duas formas de controle de constitucionalidade dos atos normativos em nosso Direito: o controle concreto e o controle abstrato. **O controle abstrato é exercido tão somente pelo Supremo Tribunal Federal** (art.102, I, a, CF) mediante ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental (Leis 9.868, de 1999, e 9.882, de 1999). O controle concreto é exercido por todos os juízes a partir do julgamento das causas em que suscitado o tema da constitucionalidade de determinado ato normativo na causa de pedir como fundamento para procedência do pedido (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017, p. 1025, grifo nosso).

Alexandre Freitas Câmara, no livro *Novo Processo Civil Brasileiro*¹⁸, 5ª edição, ao expor o incidente de arguição de constitucionalidade, cita a referida ação, ao relatar que, nos casos de controle concentrado de competência do tribunal, a cláusula de reserva de plenário é assegurada (CÂMARA, 2019).

Nessa pequena listagem, constata-se que os manuais de *processo civil* também não abordam ou o fazem de forma breve as ações diretas de inconstitucionalidade junto aos tribunais. Logo, prosseguimos no balanço temático, ao levantarmos os livros especializados sobre controle de constitucionalidade, jurisdição e processo constitucional.

No livro *Jurisdição Constitucional, o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*, de Gilmar Ferreira Mendes, não localizamos menção à multicitada ação (MENDES, 2014). A publicação *Controle de Constitucionalidade - Teoria e Prática*, de Dirley da Cunha Júnior, há um capítulo sobre o *Controle de constitucionalidade nos Estados-membros*, com conteúdo similar ao manual do mesmo autor anteriormente mencionado (CUNHA JR, 2017).

No livro *Curso de Processo Constitucional, controle de constitucionalidade e remédios constitucionais*, de Dimitri Dimolus e Soraya Lunardi, que citam a referida ação, mas justificam por que não a trabalhará de forma detida no livro:

Não analisaremos essas ações por duas razões. Primeiro, **por serem de menor relevância prática e política, já que, na maioria dos casos, o ato normativo que viola a Constituição estadual também viola a Constituição Federal**, podendo ser objeto de controle pelo STF. Segundo, por ser a configuração processual dessas representações muito parecida com

¹⁸ O nome do livro é uma homenagem ao renomado processualista carioca Barbosa Moreira, que possui um livro clássico com o mesmo nome, e que inspirou o autor com sua trajetória acadêmica.

a da ADIn, sendo suficiente, para quem deseja aprofundar nas ações estaduais, adaptar o conhecimento adquirido no estudo da ADIn aos dispositivos estaduais (DIMOLUS; LUNARDI, 2016, p. 104, grifo nosso).

A publicação *Processo Constitucional*¹⁹, coordenada por Luiz Guilherme Marinoni e Ingo Wolfgang Sarlet, é uma obra extensa que reúne vários artigos de autores nacionais e estrangeiros, refletindo sobre temas pertinentes ao processo constitucional, mas não localizamos uma reflexão sobre a temática em questão (MARINONI; SARLET, 2019).

O livro *Processo Constitucional Brasileiro*, 4ª edição, de Georges Abdoud, possui um subtópico intitulado *ADIN estadual*, que faz a descrição da multicitada ação e apresenta o horizonte jurisprudencial, sendo este também um diferencial (ABDOUD, 2020).

Os livros, ainda que especializados no controle de constitucionalidade, não fazem um detalhamento do instrumento processual pesquisado, como também percebido nos manuais de Direito Constitucional e processo civil, com as exceções listadas. Reitere-se que a correlação do instrumento com a organização do Estado (federalismo) é também pouco explorada.

Considerando o levantado neste tópico temático, afirma-se que há certo subdimensionamento e ou fragmentação da abordagem da ação direta disposta nos manuais de direito constitucional, processo civil e livros especializados em jurisdição e Processo Constitucional. O subdimensionamento diz respeito ao não aprofundamento acerca do instrumento processual. A fragmentação refere-se à redução da abordagem à temática do controle de controle de constitucionalidade sem mencionar e ou explorar o tema da organização do Estado.

2.3 A EMERGÊNCIA DA PROBLEMÁTICA PROPOSTA

No tópico temático 2.1, acerca da legislação e jurisprudência, identificou-se que as disposições normativas que constam na Constituição Federal e Constituições Estaduais não contemplam todos os aspectos do processamento dessas ações junto aos Tribunais de Justiça, havendo esta ausência quanto à descrição normativa das ações diretas que se limitam a esses instrumentos normativos.

¹⁹ A obra é ligada à Associação Brasileira de Direito Processual Constitucional, esta fundada em 2013, para mais informações, ver o site <http://www.abdpc.com.br>.

No tópico temático 2.2, acerca do disposto nos manuais de Direito Constitucional, Processo Civil ou em livros especializados em jurisdição e Processo Constitucional, identificou-se o subdimensionamento e a fragmentação do tema.

Indo além dos manuais de Direito, prosseguimos no balanço temático, ao levantarmos algumas pesquisas acadêmicas sobre o tema, sem pretensões exaustivas e com critério de busca livre. No repositório do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA, localizou-se a dissertação de mestrado de Almeida Neto (2008), *O controle de constitucionalidade das leis municipais: à luz da jurisprudência do STF*, a qual não faz uma análise baseada na atuação de um tribunal estadual.

Ressalte-se a existência de uma pesquisa do Núcleo de Direito e Política do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR), no qual apresenta a análise e interpretação dos dados de 19.196 ADI estaduais julgadas entre 1990 e 2013, de 26 Tribunais de Justiça. A mesma foi publicada no artigo *Constitucionalismo estadual e controle abstrato e concentrado de constitucionalidade nos tribunais de justiça: efeitos das ações diretas de inconstitucionalidade (adi) estaduais na Federação brasileira*, em coautoria de Fabricio Tomio, Ilton Robl Filho e Rodrigo Kanayama, publicado na *Revista Brasileira de Direito*, em 2015 (TOMIO; ROBL FILHO; KANAYAMA, 2015).

Trata-se de uma pesquisa paradigmática, pela abrangência e o quantitativo de ações judiciais analisadas no marco da vigência da Constituição de 1988, bem como pelos resultados encontrados que indicam que o controle de constitucionalidade exercido pelo Poder Judiciário, através do STF e pelos TJs (via ADI), tem um papel concentrador nas relações federativas²⁰.

²⁰ As hipóteses de trabalho testadas e confirmadas pela pesquisa foram às seguintes: (H1) os TJs são relevantes atores políticos no processo de tomada de decisão política, declarando inconstitucionais atos normativos estaduais e municipais e ampliando a centralização federativa brasileira em razão da extensão do texto das Constituições Estaduais e das restrições à revisão dessas decisões pelo STF; (H2) o controle de constitucionalidade é mais forte em relação aos atos normativos municipais do que sobre os atos estaduais, pois o órgão julgador do Tribunal de Justiça possui menor relação institucional com os órgãos e as autoridades que produzem normas municipais e o papel de controle federativo dos atos normativos estaduais, sobretudo legislação, foi delegada constitucionalmente ao STF; (H3) os fundamentos para declaração de inconstitucionalidade dos atos normativos encontram-se preferencialmente em vícios formais (iniciativa e competência) e não em questões materiais; (H4) o controle de constitucionalidade estadual protege as competências e prerrogativas do Executivo Municipal, restringindo o poder legislativo local. Ou, dito de outra forma e mais resumida, dada a distribuição de competências federativas centralizadas e as prerrogativas do chefe do executivo municipal, o tipo mais frequente de ADI que é julgada procedente em um TJ envolve um prefeito municipal, requerendo a anulação de uma legislação aprovada por iniciativa de membro da Câmara de Vereadores, arguindo, para tanto, a ocorrência de vício de iniciativa. (TOMIO *et al.*, 2015, p. 108).

A pesquisa da UFPR avança na correlação do controle de constitucionalidade com o federalismo, o que é um grande diferencial. Contudo, pela amplitude e a metodologia quantitativa-qualitativa adotada na pesquisa, a análise centra-se na tutela jurídica, não considerando o processo. Questionam-se como essas tutelas jurídicas foram produzidas, em que pese o trabalho hercúleo requerido e quiçá impossível sem a utilização da amostragem, talvez apontassem outros elementos analíticos. Outro elemento não agregado quando se foca na tutela seria a adequação ao devido processo legal, bem como acerca da argumentação das decisões judiciais.

Buscando localizar esses elementos analíticos, encontramos um artigo decorrente de uma pesquisa da UFMA intitulado *O Controle de Constitucionalidade no Estado do Maranhão: controle de constitucionalidade de leis e atos normativos estaduais e municipais contestados em face da Constituição do Estado do Maranhão de 2006 a 2009*, em coautoria de Paulo Roberto Barbosa Ramos e Jorge Luís Ribeiro Filho (RAMOS; RIBEIRO FILHO, 2011).

O período pesquisado é reduzido (2006-2009), e os autores buscaram investigar os elementos objetivos (número de ações ajuizadas, proponentes, o dispositivo da Constituição afrontado e o tempo de tramitação das ações), mas analiticamente identificaram uma atuação deficitária quanto às técnicas de julgamentos, despreparo dos legitimados no manejo das normas constitucionais e uma questionável produção legislativa, afirmando:

[...] pela análise desenvolvida nos julgados em Ação Direta de Inconstitucionalidade no Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, percebeu-se, de início, o desuso das técnicas doutrinárias e jurisprudenciais do controle de constitucionalidade (sequer um caso de modulação de efeitos, declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, entre outros). No período compreendido entre os anos de 2006 a 2009 não se observaram decisões que fossem além da improcedência, extinção sem julgamento de mérito ou declaração de inconstitucionalidade total ou parcial. Ao lado deste detalhe de ordem técnica, referente ao julgamento, observou-se que o controle estadual de constitucionalidade não estava focado em teses, não houve a preocupação, constantemente observada no Supremo Tribunal Federal, com a definição sobre o conteúdo dos dispositivos da Constituição Estadual. A Ação Direta de Inconstitucionalidade tornou-se instrumento de mero reparo a afrontas isoladas do texto da Lei Fundamental do Estado do Maranhão (RAMOS; RIBEIRO FILHO, 2011, p. 71-72).

A pesquisa da UFMA aponta alguns limites da jurisdição por parte de um Tribunal de Justiça, reconhecendo a complexidade do sistema de controle de constitucionalidade e entendendo que há um processo de aprendizagem que será ampliado com a maior utilização

do instrumento processual pelos legitimados e conseqüentemente maior apropriação dos Tribunais.

No que tange aos trabalhos acadêmicos acima referidos e focados na temática, se estes superam o subdimensionamento e a fragmentação dos manuais de Direito, expressam a existência de uma margem para ampliar a abordagem temática da ação direta, seja agregando outros elementos quantitativos e qualitativos, seja abordando de forma distinta, emergindo assim a problemática proposta.

A proposta da pesquisa é a correlação entre as categorias do controle de constitucionalidade e o federalismo na abordagem da ação direta de inconstitucionalidade junto aos Tribunais de Justiça, entendendo que as categorias não são dadas *a priori*, mas construídas e inseridas nas histórias constitucionais de cada país.

De outro modo, o instrumento processual não está deslocado dos desafios do controle de constitucionalidade e do federalismo em sociedades complexas e contemporâneas, sendo que a problematização buscar identificar os termos dessa correlação entre a ação e as categorias temáticas citadas.

Em busca dessa nova abordagem para a ação direta, as categorias controle de constitucionalidade e o federalismo serão trabalhados nos dois capítulos seguintes, mediante uma descrição que se ancora na revisão bibliográfica e constrói um fio condutor com entendimentos sobre os temas.

Nessa construção, e em contraposição ao subdimensionamento e a fragmentação identificados, o tempo (a história), o espaço (a América Latina e o Brasil), as subdivisões (controle misto, processo constitucional e constitucionalismo subnacional) e as múltiplas especificidades serão consideradas ao lidar com os grupos temáticos.

Quanto à ausência ou limitação na descrição normativa acerca da ação direta também identificada, o último capítulo será dedicado à análise da regulamentação em cada ente federativo, identificando as peculiaridades e fazendo as relações após a apropriação temática nos capítulos iniciais.

Para tanto, escolhemos para o modelo de análise inicialmente o debate sobre o constitucionalismo democrático e a estruturação do processo no Brasil que serão expostos nos itens seguintes, e nos remetem aos desafios de legitimação democrática das sociedades contemporâneas.

2.4 CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO: PRESSUPOSTO DO MODELO DE ANÁLISE

A ação direta junto aos Tribunais de Justiça é um instrumento processual integrante da jurisdição constitucional brasileira. Esta possui uma história com especificidades que serão trabalhadas no terceiro capítulo, ainda assim há um debate de pano de fundo acerca dos significantes e significados da Jurisdição Constitucional que antecedem a referida descrição e contextualização temática.

Esse debate diz respeito sobre os modos de fazer da jurisdição constitucional e como tais concepções mobilizam distintas teorias do Direito, da Constituição e do Processo, sendo um debate sobre a legitimidade do Direito. Álvaro Ricardo de Souza Cruz, no livro *Jurisdição Constitucional Democrática*, identifica e classifica três concepções: positivista, comunitarista e procedimentalista (CRUZ, A., 2014).

A concepção positivista é identificada como parte do paradigma liberal de direito, sendo expresso na visão silogística de aplicação da norma ao caso concreto, não distinguindo entre interpretar e decidir, reduzindo a norma jurídica ao texto, sendo tal concepção presente de forma expressiva nos operadores do Direito envolvidos na prática jurídica cotidiana (CRUZ, A., 2014). Assim, o autor afirma que “nada melhor para os positivistas que uma decisão do Supremo Tribunal Federal reduza seu trabalho e ‘viabilize’ a Justiça, libertando-a do excesso de processos repetitivos, trazendo maior ‘rapidez’ e ‘tratamento equânime’ ao processo decisório” (CRUZ, A., 2014, p. 13).

Tendo referência no paradigma do estado social, a concepção comunitarista expressa na influência de autores do constitucionalismo ibérico (Verdu e Canotilho) e no constitucionalismo alemão (Alexy), destacadamente a jurisprudência de valores da Corte Constitucional alemã. Os comunitaristas rejeitam a legalidade estrita dos positivistas, reconhecendo a conotação política da argumentação jurídica, entendendo a Constituição como um sistema de valores e um projeto social que demanda a atuação do Judiciário para sua implementação (CRUZ, A., 2014).

A concepção procedimentalista tem referência no paradigma do estado democrático de direito, com a influência da Teoria Discursiva do Direito de Jurgen Habermas, bem como autores como Klaus Gunther, Friedrich Muller e Konrad Hesse. Os procedimentalistas reconhecem a Constituição como uma comunidade de princípios, afirmando os sujeitos sociais como autores e destinatários das normas jurídicas, mas rechaçam os métodos clássicos

de interpretação dos positivistas e a ponderação de valores dos comunitaristas, afirmando haver um discurso de fundamentação típico da atividade legislativa e um discurso de aplicação relativo à atividade judicial (CRUZ, A., 2014).

Esta classificação reproduz e traz para a jurisdição constitucional a análise de Jürgen Habermas, destacadamente no texto *Três modelos normativos de democracia*, em que o autor analisa a concepção liberal e republicana acerca do conceito de cidadão, de direito e do processo político, propondo alternativamente o modelo procedimental de política deliberativa (HABERMAS, 2004), ainda que possamos refletir sobre os potenciais dos modelos normativos de democracia em face das pretensões de universalidade daquele e das peculiaridades da América Latina e do Estado Brasileiro.

O trabalho do Álvaro Ricardo busca uma ancoragem na realidade nacional ao expressar a configuração da jurisdição constitucional com a Constituição Federal de 1988, especialmente a expansão do controle concentrado de constitucionalidade, vejamos:

Os procedimentalistas brasileiros consideram que a visão positivista e a visão do constitucionalismo comunitário nacional, ao depositarem suas esperanças no exercício da Jurisdição Constitucional Concentrada pelo Supremo Tribunal Federal, enfraquecem a tutela dos direitos fundamentais e solapam as bases do próprio Estado Democrático de Direito.

A opção pela Teoria Discursiva do Direito e da democracia sustenta-se na ideia de uma sociedade aberta de intérpretes da Constituição, o que favorece o desenvolvimento da via de exceção, sob o argumento de que a perspectiva do constitucionalismo positivista e comunitário que adota uma sociedade fechada de intérpretes, preferencialmente através de uma Corte Constitucional, estaria ferindo de morte a própria legitimidade do Direito (CRUZ, A., 2014, p. 20-21).

A obra de Álvaro Ricardo de Souza Cruz teve sua edição inaugural em 2004 e se debruçava sobre a dicotomia controle concentrado *versus* controle difuso e as mudanças havidas destacadamente com as Leis 9868/1999 e 9882/1999. O grande receio do autor à época era uma expansão da jurisdição constitucional concentrada, baseada em um decisionismo judicial e na interpretação constitucional focada na ponderação de valores, o que daria ao Supremo Tribunal Federal um lugar de poder constituinte anômalo e com grande risco quanto à legitimação democrática, já que os discursos de aplicação típicos da atividade judicial estariam sendo substituídos pelos discursos de fundamentação típicos da atividade legislativa (CRUZ, A., 2014).

Ocorre que mais de quinze anos se passaram de história constitucional, com fatos históricos marcantes como os 13 (treze) anos de governo do Partido dos Trabalhadores (PT) (2003-2016), as investigações e o julgamento do Mensalão (2005 e 2012), a operação Lava Jato (2014), o impedimento da presidente Dilma Rousseff (2016), as mudanças no processo com o novo CPC (2016), as reformas trabalhista (2017) e previdenciária (2019), a vitória eleitoral do então presidente Jair Bolsonaro (2018) e a pandemia do novo coronavírus com as disputas federativas entre os entes federados (2020-2021).

Ao longo dessa história constitucional, o STF tem sido um ator social relevante nos citados fatos históricos e demais disputas políticas e jurídicas do país, seja pelo número de ações tramitadas e julgadas, seja pelo impacto das decisões e pelo conteúdo das mesmas. Houve assim uma expansão da jurisdição constitucional concentrada e em paralelo um crescimento do decisionismo judicial e da ponderação de valores no Brasil, receios estes do autor Álvaro Ricardo e demais procedimentalistas quanto aos riscos na legitimação democrática.

Quanto ao decisionismo judicial, este é compreendido quando as decisões judiciais são tomadas, baseadas no subjetivismo do julgador, desprovidas de uma fundamentação coerente a partir de um procedimento racionalmente argumentado que leve a sério a produção legislativa (texto normativo) e a insira na cadeia de decisões que consolidam a produção jurisprudencial daquela instância judicial.

Para entender o decisionismo judicial, voltemos no tempo e na teoria do Direito, especificamente ao que denominamos de afirmação do Direito moderno, com as revoluções burguesas do século XVIII e XIX. Neste contexto, há a afirmação da norma geral e abstrata com a centralidade do Parlamento na produção do Direito, coibindo o subjetivismo e árbitro de outrora, sendo os juízes reduzidos à boca da lei, por meio da aplicação mecânica da norma geral ao caso concreto, marcando o positivismo através da exegese.

Muitas críticas ocorreram a essa compreensão do Direito, no início do século XX, mas destacam-se as proposições de Hans Kelsen, que sistematizaram um método para lidar com as normas e o ordenamento jurídico, marcando o positivismo normativista. Ocorre que Kelsen enfrentou o debate da interpretação das normas jurídicas, especificamente o capítulo oitavo do livro *Teoria Pura do Direito*, denominado “A interpretação”, em que o autor entende a interpretação como a fixação de sentido às normas a serem aplicadas, afirmando que o ato de interpretar pode conduzir a várias soluções, cabendo ao julgador decidir o que é o Direito,

pois muitas normas individuais podem ser produzidas dentro da moldura da norma geral (KELSEN, 2006).

Kelsen avança ao reconhecer o papel criador da interpretação e aplicação das normas jurídicas, o que é um diferencial para época marcada pelos métodos clássicos de interpretação, mas o autor faz a aposta na autoridade do órgão judicial julgador para a definição da norma individual a ser aplicada, admitindo inclusive que a autoridade “pode produzir uma norma que se situe completamente fora da moldura que a norma a aplicar representa” (KELSEN, 2006, p. 394).

Essa compreensão de Kelsen é caracterizada como giro decisionista e se contrapõe a sua própria proposta de um método para o Direito, visando coibir o árbitro, expresso, dentre outras formas, na noção de ordenamento jurídico e do controle de constitucionalidade, realizado pelo Poder Judiciário ao invés de realizado pelo Executivo. O decisionismo recebeu muitas críticas ao longo dos tempos e de correntes teóricas distintas, apesar disto, é algo ainda presente na prática judicial e no imaginário social de submissão a qualquer autoridade estabelecida independente da forma e legitimidade da ordem emanada.

Neste aspecto, discute-se que o processo decisório no Brasil, especialmente no STF, vem sendo marcado por um crescente decisionismo judicial, em que normas são produzidas fora da moldura que a norma geral exposta na Constituição Federal representa, usando para tanto as denominadas inovações interpretativas como interpretação conforme a Constituição, modulação de efeitos, declaração de nulidade sem redução de texto, declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade, dentre outras (CRUZ, A., 2014).

Outro aspecto em voga na prática judicial do STF trata-se da utilização dos princípios constitucionais e da técnica de ponderação de valores. Para tanto, faz-se novamente necessário voltar no tempo e entender as transformações que a teoria do Direito passou após o positivismo normativista de Kelsen.

O positivismo com suas pretensões de certeza, verdade e neutralidade foi questionado, especialmente suas implicações éticas, com os fatos da bomba atômica, o nazifacismo, etc. A ideia de risco, incerteza, falibilidade e a relação sujeito-sujeito (intersubjetividade) fazem parte da ciência contemporânea, logo se remontaram as perspectivas teóricas que significasse esse novo mundo e suas transformações.

O debate sobre o giro hermenêutico na filosofia desconstrói a possibilidade do método para desvelar verdades, afirmando que nosso lugar no mundo é interpretativo e que momentos de interpretação, compreensão e aplicação não são distintos e apartados.

As normas gerais e abstratas por si só não conseguem dar conta da diversidade social, especialmente nas sociedades contemporâneas marcadas pela complexidade e pluralidade das relações sociais. Assim sendo, o ordenamento jurídico e a Constituição, ao invés de um sistema fechado de regras, tornou-se um sistema aberto de regras e princípios, dotados de supremacia constitucional.

Os princípios são distintos das regras, mas ambos possuem força normativa, aqueles incorporados à teoria do Direito, sendo que um sistema aberto de regras e princípios requer um papel diferenciado do Judiciário, isto é, ativo e criativo do julgador, que é um intérprete, levando a debates contemporâneos sobre a ascensão do Judiciário nas democracias no século XXI. Ocorre que, como manejar dos princípios na aplicação do Direito vem impulsionando teorias, mas destacou-se a ponderação de valores, em especial a obra de Alexy, que entende os princípios como valores substantivos que podem ser sobrepesados no caso concreto, por meio do uso do princípio da proporcionalidade e do princípio vetor que é a dignidade da pessoa humana (CRUZ, A., 2014).

A ponderação de valores teve influência nas Cortes Europeias, configurando a chamada jurisprudência de valores, e a mesma cresceu no Brasil com utilização pelo STF, apesar das críticas na Europa, desde o final da década de oitenta, destacadamente dentre as críticas: a desnaturação do princípio da separação de poderes, a limitação da supremacia constitucional pela transformação dos tribunais constitucionais em Assembleias Constituintes, a desnaturação dos direitos fundamentais e da unidade normativa da Constituição, a politização do Judiciário, por meio de decisões consequencialistas de custo e benefício sociais, a decisão tornara-se campo para arbítrio puro, de preferências pessoais dos juízes e a irracionalidade metodológica (CRUZ, A., 2014).

Com pressupostos teóricos distintos, isto é, a partir da teoria sistêmica, Marcelo Neves empreendeu um esforço teórico para a reflexão sobre regras e princípios, na obra *Entre Hidra e Hércules - Princípios e Regras Constitucionais*, ao constatar que havia uma moda no Brasil acerca dos princípios, mas que carecia de aprofundamento teórico, seja pela importância das regras, e também do risco que uma panaceia de princípios poderia ocasionar a caracterização jurídica dos direitos fundamentais. O autor afirma que os princípios constitucionais são parte

da desdiferenciação do Direito nas sociedades modernas, advogando que a diferença entre regras e princípios é argumentativa e não conceitual (NEVES, 2013).

O autor também critica a forma que os princípios vêm sendo usados no Brasil, pois compreende que a fascinação dos princípios pode levar à subordinação do Direito às intrusões particularistas e a desestabilização das expectativas normativas, à insegurança jurídica e a desconfiança no funcionamento da própria ordem constitucional (NEVES, 2013).

O decisionismo judicial e o crescimento da ponderação de valores na jurisdição constitucional concentrada abrem um debate acerca da legitimidade, esta um núcleo central do constitucionalismo democrático. Se a legitimidade nas sociedades contemporâneas está relacionada ao respeito às Constituições, logo a interpretação e aplicação destas podem ampliar ou reduzir o espectro democrático nos Estados contemporâneos.

A legitimidade do exercício coativo do poder e do Direito é algo central nas sociedades modernas e contemporâneas, em que o fundamento da legitimidade do Direito historicamente se deslocou da autoridade e do sagrado de outrora para uma compreensão pretensamente racional das formas de convivência social (CRUZ, A., 2014).

Os argumentos sobre a legitimidade são múltiplos, sendo que a Teoria Discursiva do Direito de Jurgen Habermas reafirma a importância da racionalidade dos procedimentos estatais, com ampla participação e discussão, em que os cidadãos se reconheçam como destinatários e coautores das normas jurídicas, vinculando assim maiorias e minorias. Dessa forma, temos que:

[...] a Constituição passa a ser entendida como mecanismo de organização de procedimentos de garantia do fluxo de comunicação de argumentos para a justificação das ações estatais, de modo que elas só se legitimem se entendidas como ‘justas’, de forma recíproca entre a maioria e a minoria, em qualquer arena de debate. (CRUZ, A., 2014, p. 20-21).

Nesta mesma linha e ampliando-a, Robert Post e Reva Siegel, ao analisarem fragmentos da história constitucional americana, e ao dispor sobre a premissa do constitucionalismo democrático, afirmam que as lutas e os conflitos em torno dos significados da Constituição sustentam a legitimidade da mesma, entendendo que a possibilidade de desacordos sobre os significados da Constituição é o que mantém a sua autoridade e a sua vinculação entre pessoas com convicções distintas (POST; SIEGEL, 2014).

Ao afirmarem as lutas e os conflitos sobre os significados da Constituição como elemento central da legitimidade, Robert Post e Reva Siegel reposicionam a ideia de uma esfera pública composta de atores sociais diversos, inclusive, as instâncias do Poder Judiciário, nas suas relações e tensões com a Constituição, agregando uma nova perspectiva ao debate constitucional americano.

Em artigo intitulado *Constitucionalismo democrático: entre as teorias populares do constitucionalismo e um novo aporte do papel das cortes na democracia*, Bernardo Gonçalves Fernandes e Ingrid Cunha Dantas fazem uma profícua análise do impacto da teoria do Constitucionalismo Democrático de Robert Post e Reva Siegel nos Estados Unidos com possíveis reflexos em outros países, como o Brasil, e a teoria constitucional contemporânea (DANTAS; FERNANDES, 2019).

O ponto de partida da discussão é o debate em torno da jurisdição constitucional em um Estado democrático de direito, em que os autores localizam visões justificadoras das cortes como guardião da Constituição, nomeando as mesmas de normativas e juriscêntricas, localizando também outras visões que não depositam créditos no papel do Poder Judiciário na democracia, formando uma dicotomia de visões que reduzem a complexidade segundo os autores, e em que a teoria do Constitucionalismo Democrático seria um horizonte analítico (DANTAS; FERNANDES, 2019).

Os autores localizam o constitucionalismo democrático como parte das chamadas teorias populares do constitucionalismo que visam à democratização da interpretação constitucional, ampliando a visão acerca do Judiciário como autoridade final da interpretação e aplicação da Constituição, trazendo o debate da legitimidade para o povo, não compreendido como mero expectador e ou jurisdicionado, mas um participante ativo. (DANTAS; FERNANDES, 2019).

Dentre as teorias populares do constitucionalismo, são elencadas pelos articulistas o Constitucionalismo Popular de Larry Kramer e Mark Tushnet, o Constitucionalismo Popular Mediado de Barry Friedman e o Constitucionalismo Democrático de Robert Post e Reva Siegel, as quais expressam em dimensões diferenciadas uma visão acerca do papel e dos limites da supremacia judicial na articulação entre constitucionalismo e democracia (DANTAS; FERNANDES, 2019).

Não cabe aqui aprofundarmos nas respectivas teorias, mas reafirmar nos termos dos citados autores que a teoria do Constitucionalismo Democrático não se opõe à supremacia

judicial, mas a insere em uma construção sobre democracia composta de diversos atores sociais, com papéis diferenciados, mas interconectadas e atravessadas pelo conflito e desacordos sobre o sentido da Constituição, vejamos:

É no desacordo que o constitucionalismo se desenvolve e se legitima em uma democracia, permitindo que os vários atores constitucionais interajam reciprocamente na reivindicação do sentido de Constituição compatível com seu projeto individual e coletivo de vida. No entanto, como vivemos em uma sociedade plural, em que o que é sinônimo de uma vida boa para uns não o é para outros, existem desacordos tão profundos que a deliberação coletiva não é suficiente para solucioná-los; nesses casos, as cortes são provocadas a dirimir a controvérsia.

Embora a decisão judicial seja definitiva em relação ao caso concreto, ela é apenas provisória em relação ao desacordo maior subjacente a ele. Desse modo, a voz judicial não encerra o debate político, não silencia o povo, as demais instituições e o governo, muitas vezes, ampliando e elevando os parâmetros da discussão por meio de uma nova rodada procedimental de debates (DANTAS; FERNANDES, 2019, 71).

O pano de fundo das teorias populares do constitucionalismo é a experiência constitucional estadunidense com suas peculiaridades e desafios. As reflexões daí decorrentes, destacadamente o denominado Constitucionalismo Democrático, influenciam a teoria constitucional contemporânea, contudo, a ideia que o dissenso e o conflito marcam as relações sociais e a construção jurídica e constitucional não são novidades teóricas trazidas por Post e Siegal, sem com isso negar a importância e o ineditismo da articulação teórica proposta pelos citados autores.

No Brasil, as chamadas teóricas críticas já lidavam com esse horizonte de trazer o conflito para dentro do Direito, a título de exemplo o Direito Achado na Rua²¹ e os distintos experimentos de Assessoria Jurídica Popular²². Contudo, a articulação desse horizonte com o constitucionalismo são os diferenciais dos autores, formulando assim uma teoria constitucional condizente com os Estados contemporâneos e seus desafios democráticos.

²¹ O Direito Achado na Rua (DANR) é uma concepção teórica desenvolvida a partir das ideias de Roberto Lyra Filho, que tem por objetivo pensar o Direito derivado da ação dos movimentos sociais a partir de uma perspectiva que o entende como uma "legítima organização social da liberdade".

²² Destacaria o Instituto de Apoio Jurídico Popular (AJUP), a Associação de Advogadas e Advogados de Trabalhadores Rurais do Estado da Bahia (AATR-BA), Centro de Assessoria Jurídica Popular (CAJP) Mariana Criola-RJ, Conectas Direitos Humanos-SP, Dignitatis Assistência Técnica Popular-PB, Gabinete de Assessoria Jurídica às Organizações Populares (GAJOP-PE), Justiça Global-RJ-SP, Sociedade Maranhense de Direitos Humanos-MA, Sociedade Paraense de Defesa dos Direitos Humanos-PA, Terra de Direitos-PR-PA-PE, Themis Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero-RS.

O Constitucionalismo democrático de Post e Siegal é parte do aporte procedimental acerca do Direito, da democracia e do constitucionalismo. A perspectiva procedimental busca favorecer as condições para os desacordos sobre os significados da Constituição, sejam ampliados e potencializados, considerando a pluralidade de intérpretes da Constituição que constituem e conformam as esferas públicas.

A expansão da jurisdição constitucional concentrada, baseada no crescimento do decisionismo judicial e na utilização da ponderação de valores para lidar com os princípios constitucionais como anteriormente disposto, pode reduzir a legitimidade democrática, pois limitam a pluralidade de intérpretes da Constituição.

2.5 PROCESSO E SUA ESTRUTURAÇÃO: OUTRO PRESSUPOSTO DO MODELO DE ANÁLISE

A Constituição é processo e o Direito Processual tem centralidade para a legitimação democrática dos Estados contemporâneos, demandando uma reflexão sobre como a estruturação do processo de forma mais ampla e a fundamentação das decisões judiciais de forma mais micro contribuem ou não para alargar o horizonte de legitimação democrática.

Quanto à fundamentação das decisões, há uma gama de autores que discutem a argumentação jurídica²³, mas como o objeto da nossa análise é a regulamentação e não a análise em si das decisões, esse escopo transcende o nosso objeto.

Nesta linha da fundamentação das decisões, mas de forma mais ampla, destaca-se a tese *Jurisdição: legitimação pela ação comunicativa com e para além de Habermas*, de Francisco Bertino Bezerra de Carvalho, que faz uma vasta revisão bibliográfica, apontando os limites da jurisdição na pós-modernidade e em face aos desafios postos ao Direito e ao Estado. O autor propõe a ação comunicativa como possibilidade de legitimação da atuação jurisdicional, por meio de um diálogo aberto com a comunidade jurídica e social na construção das normas individuais e um compromisso democrático do Poder Judiciário que perpassa pela comunicação, procedimentos, acesso, as garantias processuais e a formação da decisão (CARVALHO, 2010).

Quanto à estruturação do processo no Brasil, temos na nossa tradição recente a teoria da instrumentalidade do processo, com referência em Cândido Rangel Dinamarco, que possui

²³ Destacaria no debate da argumentação Ronald Dworkin (DWORKIN, 1999) e Carl Susteim (SUSTEIN, 1995).

um livro com este nome, sendo este referência de uma escola processual com origem em São Paulo e que se ampliou e influenciou todo o país (ESPINDOLA; JOBIM, 2014).

Candido Dinamarco é um renomado processualista brasileiro, mas sobremaneira uma testemunha e um sujeito do seu tempo, pois viveu e refletiu teoricamente sob a vigência dos três códigos de Processo Civil (1939, 1973 e 2015) que marcaram o século XX e início deste século²⁴. A instrumentalidade do processo é a teoria resultado da sua tese de cátedra, sendo uma tentativa de articulação entre o velho (o paradigma anterior do processo) e o novo que necessitava ser enunciado com as modificações trazidas com a redemocratização (DINAMARCO, 2013).

A instrumentalidade é compreendida como a afirmação publicista do processo, isto é, um processo não é apenas um conjunto de regras e ritos que disciplinam a relação entre as partes processuais e seus litígios particulares, mas diz respeito e se insere no contexto de redemocratização, especialmente com o pilar de Estado democrático de direito que se enunciava (DINAMARCO, 2013).

O livro de Candido Rangel Dinamarco é dividido em duas partes. A primeira, denominada *Premissas Conceituais e Metodológicas*, em que o próprio afirma o caráter publicista do processo e a centralidade da jurisdição na teoria geral do processo. A segunda parte é nomeada *A instrumentalidade do Sistema Processual*, em que os escopos sociais, políticos e jurídicos da jurisdição são trabalhados, bem como a ideia que o processo é um instrumento dos referidos escopos, ressaltando a perspectiva da efetividade (DINAMARCO, 2013).

Ao analisar a citada obra de Candido Dinamarco, os autores Georges Abdoud e Rafael Oliveira apresentam quatro teses fundamentais como síntese, vejamos:

- a) Para se desvincular do sincretismo – no interior do qual não é clara a distinção entre Direito Material e Processo – e superar o individualismo reinante nos primórdios da teoria processual, é preciso deslocar o centro gravitacional da Teoria Geral do Processo da categoria Ação para a categoria Jurisdição.
- b) Com a Jurisdição figurando como categoria central, a Teoria Geral do Processo necessitará explorar as condições para assegurar o contraditório e a devida participação de cada um dos interessados no processo, visto que a legitimação do sistema se dá pelo procedimento.

²⁴ Na palestra de Candido Rangel Dinamarco na OAB Paraná, em 2016, parte do curso sobre o novo Código de Processo Civil, na qual o palestrante cita a sua vivência dos três códigos. A palestra está disponível no *site* <https://www.youtube.com/watch?v=QxqDnr8EKq8>.

c) Sendo o processo instrumento, deve ser ele encarado como meio e não como fim em si mesmo devendo ser estudado a partir de um método nitidamente teleológico. Disso, decorre que a visão do processo não pode ser restrita a ele mesmo. É preciso definir escopos (fins) a partir dos quais o processo se movimenta. Desse modo, a visão instrumentalista do processo permite perceber três escopos: Social; Político; e Jurídico.

d) A instrumentalidade comporta um duplo sentido: (a) um negativo; (b) outro positivo. Em seu sentido negativo a instrumentalidade guarda uma semelhança profunda com a instrumentalidade das formas e se refere a uma “tomada de consciência” de que o processo não é um fim em si mesmo e portanto, as suas regras não têm valor absoluto que sobrepuje as do direito substancial e as exigências sociais de pacificação de conflitos; o sentido positivo expressa a ideia de efetividade do processo entendida como capacidade de exaurir os objetivos que o legitimam no contexto jurídico-social e político (ABDOUD; OLIVEIRA, 2008, p. 7).

Os autores Alexandre Araújo Costa e Henrique Araújo Costa contextualizam a obra de Dinamarco e ressaltam a importância da instrumentalidade para o pós-ditadura e redemocratização no Brasil, considerando os limites do “culto ao formalismo vazio” existente em um contexto ditatorial, a instrumentalidade trouxe uma referência axiológica para a teoria processual (COSTA; COSTA, 2010).

Contudo, os Araújo Costa afirmam que a obra de Dinamarco tinha um potencial transformador maior que efetivamente operou na prática jurídica brasileira, pois foi reduzida no imaginário coletivo como instrumentalidade das formas, já que foram esquecidas as premissas metodológicas contidas na primeira parte da obra que buscavam uma visão interdisciplinar do processo, especialmente um diálogo entre a ciência política e teorias do poder (COSTA; COSTA, 2010).

Neste sentido, usando a ideia do senso comum teórico dos juristas²⁵, os autores traçam um paralelo entre o conceito de instrumentalidade e o princípio da proporcionalidade, em que ambos sofreram uma limitação semântica e foram reduzidos a um lugar comum retórico pela dogmática jurídica, vejamos:

Embora o texto de Dinamarco apontasse para uma permeabilidade da argumentação jurídica por outros tipos de discursos (sociais, políticos, éticos), o senso comum dos juristas se apropriou de suas ideias de um modo muito mais restrito. A instrumentalidade não se tornou uma categoria que possibilitou novos diálogos interdisciplinares, mas passou a servir apenas como válvula de escape que permitiu evitar algumas situações absurdas pontuais. Aplica-se o formalismo e a literalidade de uma forma geral, sendo ela afastada apenas nos casos em que o resultado seja tão incompatível com

²⁵ O conceito é atribuído a Luis Alberto Warat, no texto *Saber crítico e senso comum teórico dos juristas* (WARAT, 2004).

a axiologia dos julgadores que se pode invocar a instrumentalidade para justificar um afastamento pontual dos ritos (COSTA; COSTA, 2010, p. 5).

Candido Dinamarco buscou romper com uma visão particularista/endógena do processo, deslocando a centralidade da Ação para a Jurisdição, bem como, afirmando uma teleologia que assegurava uma flexibilidade das formas em nome dos fins sociais a que o processo se propõe, mas a instrumentalidade do processo, seja a ideia original, seja a apropriação pelo senso comum teórico dos juristas vem sofrendo críticas ao longo dessas três décadas desde sua publicação.

Houve críticas contemporâneas a obra de Dinamarco, destacadamente do falecido professor dessa instituição, o processualista Calmon de Passos e mais recentemente a teoria neoinstitucionalista de Rosemiro Pereira Leal²⁶. Há também outras possibilidades de críticas a instrumentalidade como a teoria constitucionalista do processo e a teoria do processo como procedimento em contraditório.

A análise hermenêutica proposta por Georges Abdoud e Rafael Oliveira parece-nos um caminho elucidativo para realizar a crítica a instrumentalidade do processo. Os autores afirmam que o direito processual é um campo inóspito a reflexão filosófica, seja pela ideia que o processo é uma disciplina prática e o imaginário que as teses acadêmicas devem propor transformações na realidade processual (efetividade), concluindo que:

há uma certa falta de cordialidade do Direito Processual para receber uma reflexão mais profunda sobre seus temas de interesse. Desse modo, toda reflexão que deite raízes numa camada fundante, possibilitadora do próprio discurso processual já é, antecipadamente, tratada como inócua; como uma espécie de diletantismo acadêmico de alguém não preocupado com a realidade do sistema processual. (ABDOUD e OLIVEIRA, 2008, p.2)

Nesse sentido, buscando não negar o caráter operacional do processo e nem refutar a reflexão que a filosofia e a teoria do Direito fazem sobre o processo, os autores buscam compreender a filiação filosófica e da teoria do Direito por detrás da instrumentalidade do processo, fazendo um balanço das modificações filosóficas no século XX, destacadamente o giro linguístico, o giro ontológico e o declínio do modelo matemático e afirmação do modelo histórico. Tais transformações afirmam a centralidade hermenêutica na filosofia contemporânea e uma incorporação dessa tradição pelo campo do Direito (ABDOUD; OLIVEIRA, 2008).

²⁶ PASSOS (1999) e LEAL (2013).

Os autores suprarreferidos concluem que a teoria da instrumentalidade efetivamente não rompeu com a tradição hermenêutica que a antecedeu, pois não rediscutiu os pressupostos da teoria processual que estava consolidada à época, fez apenas um “retorno acrítico através da tradição”:

Podemos dizer que o que acontece com Dinamarco e sua instrumentalidade do processo é uma espécie de retorno acrítico através da tradição, o que faz com que se aceite alguns conceitos sem questionar a validade deles diante do contexto cultural no qual estamos imersos. Isso no campo jurídico é corrente na medida em que um retorno apropriativo em direção ao passado, possibilitado pela própria historicidade do *Ser-aí*, é tido como supérfluo. Quando muito as investigações se valem de um mero inventário de eventos históricos que apontam para uma evolução em determinados institutos e conceitos jurídicos.

Faz-se necessário, então, um retorno crítico-apropriativo ao passado, procurando desvelar os verdadeiros fundamentos da instrumentalidade do processo (ABDOUD; OLIVEIRA, 2008, p. 7).

Buscando o referido retorno crítico-apropriativo ao passado, os autores identificam que a instrumentalidade do processo, ao deslocar a centralidade do processo da Ação (visão particularista) para a Jurisdição (visão publicista), afirma o monopólio do poder estatal e coloca as partes/pessoas em relação de sujeição ao Estado, havendo uma cooperação para a participação daquelas com os atos de ação e defesa, sendo que a titularidade do poder é da jurisdição que não participa, mas impõe sobre as partes que participam cooperando (ABDOUD; OLIVEIRA, 2008).

Neste aspecto, os autores afirmam que, ao fazer esse deslocamento, as afirmações da instrumentalidade do processo acerca do papel das partes e do Estado via jurisdição “trazem consigo fragmentos ideológicos perigosos, pois o Estado passa a ser o único detentor do poder, enquanto que os sujeitos apenas participam do processo, uma vez que não possuem o poder, apenas são objetos sobre os quais ele se exerce” (ABDOUD; OLIVEIRA, 2008, p. 11).

Os supracitados autores entendem que, ao deslocar a centralidade da Jurisdição para o Processo, como fez Elio Fazzalari, com sua compreensão que o processo é o procedimento que se realiza em contraditório, ainda está fincado na lógica da centralidade estatal, apostando que o centro do debate processual é a relação jurídica ao invés da ação, da jurisdição ou processo (ABDOUD; OLIVEIRA, 2008).

Ressalte-se que, para os referidos autores, a relação jurídica não é compreendida a partir da ideia de relação jurídica complexa de Chiovenda, mas a partir do diálogo com a obra

de Artur Kaufman que, no entender dos autores, permitiria o acesso hermenêutico ao processo, vejamos:

No direito processual, examinar a teoria geral do processo com ênfase no aspecto relacional do Direito é um grande passo em direção ao acesso hermenêutico, porquanto, “se tomarmos mais uma vez a imagem da ‘estrutura escalonada’ da ordem jurídica, então ver-se-á que o caminho da legislação até à decisão jurídica é o caminho da concretização, da positividade, do fazer histórico do direito. Não se segue todavia nem um caminho ‘directo’ das possíveis situações da vida passando pelo caso até o direito, mas sim um caminho ‘em forma de espiral’ (‘espiral hermenêutica’), em que dever (ideia de direito, norma) e ser (hipotética situação da vida, caso) são reciprocamente postos em correspondência”. (ABDOUD; OLIVEIRA, 2008, p. 13).

Os autores Alexandre Araújo Costa e Henrique Araújo Costa também confirmam o não rompimento com a tradição por Candido Dinamarco, entendendo que a teoria da instrumentalidade não fez uma crítica das bases conceituais da teoria processual tradicionalmente afirmada no país, pois não rediscutiu as categorias ação e jurisdição no Brasil e nem a ideia do processo como realização da vontade da lei, além da função do juiz como técnica (COSTA; COSTA, 2010).

Neste desvelar da tradição não rompida pela teoria da instrumentalidade, os autores mencionados apontam que a filiação de Dinamarco à teoria da jurisdição de Chiovenda é uma contradição, pois a mesma separa direito e processo, o que dificulta a teleologia da instrumentalidade, sendo talvez mais adequado o horizonte do processo como solução do conflito de Carnelutti. Os autores contextualizam que Dinamarco seguiu Liebman, seu mestre, e sua filiação à escola de Chiovenda, vejamos:

Aparentemente seria mais consentânea com a proposta social de Dinamarco a adoção de um marco teórico que não se baseasse na distinção dos mundos material e processual – que ele mesmo conclui que deve ser relativizada, embora esse seja esse um pressuposto da teoria chiovendiana por ele utilizado. Ademais, a instrumentalidade não precisaria negar o papel criativo ao juiz. Bem assim, não haveria motivo para manter a construção artificial que é a “atuação da vontade concreta da lei” chiovendiana, a qual, conforme já destacado, é incompatível com a flexibilização do binômio direito e processo. A compatibilização buscada pela instrumentalidade propõe “a duplicidade de perspectivas, para encarar o sistema processual a partir de ângulos externos (seus escopos), sem prejuízo da introspecção do sistema.” (COSTA; COSTA, 2010, p. 7).

Para os mencionados autores, outro elemento que denota a filiação à tradição por Dinamarco é que a abertura interdisciplinar proposta na teoria da instrumentalidade foi reduzida a uma noção jurdicista da ciência política, a exemplo da concepção de poder limitada ao poder estatal, esta contraposta por Calmon de Passos, ao discutir a ampliação e revalorização do político naquele momento histórico do final do século XX (COSTA; COSTA, 2010).

O vínculo com a tradição que pretendeu combater e conseqüentemente as possíveis imprecisões da teoria instrumental é atribuída parcialmente ao caráter pouco filosófico da teoria, vejamos:

A instrumentalidade, tal como foi formulada, apresenta-se como uma forma prática de pensar, sem diálogos mais amplos com a filosofia do direito e a hermenêutica contemporâneas. Com isso, a instrumentalidade parece mais capaz de propiciar um ativismo judicial de magistrados movidos por suas convicções éticas e políticas do que de estabelecer uma estrutura conceitual suficiente para estabelecer uma teoria processual efetivamente renovadora. Essa limitação filosófica, bem como o estímulo a um ativismo judicial relativamente acrítico, gerou algumas críticas muito severas, como as de Calmon de Passos e Rosemiro Pereira Leal (COSTA; COSTA, 2010, p. 9).

Embora a teoria da instrumentalidade tenha contribuído para a conformação do lugar do juiz no nosso sistema processual atual, o constitucionalismo do século XX relacionou o processo com a democracia, demandando a participação dos envolvidos para além da submissão ao juiz, mas a chamada constitucionalização do processo enfrenta o desafio de um sistema processual classicamente construído, isto é, centrado na vontade do juiz, o que acende o debate da legitimidade (COSTA; COSTA, 2010).

Ressalte-se o diagnóstico da escola mineira do processo, crítica da instrumentalidade, notadamente a teoria neoinstitucionalista de Rosemiro Pereira Leal, reiterativa das afirmações do também mineiro Álvaro Ricardo Cruz, anteriormente citado, que tem havido uma tendência no país nas instâncias superiores do Poder Judiciário de julgamento de teses mais que de casos, o que caracterizaria uma abstrativização, que promove centralização e ganho acentuado de viés político ao Judiciário, com legitimidade questionável, considerando que os discursos de aplicação da atividade judicial são distintos dos discursos de fundamentação da atividade legislativa. Acrescente-se a isso um questionamento que os elementos de controle e responsabilização são desproporcionais ao poder político que obtiveram. Por fim, discutem-se os parâmetros decisórios e a questão da racionalidade da decisão (COSTA; COSTA, 2010).

A despeito de reconhecer a relevância do diagnóstico e das análises anteriores de membros da denominada escola mineira, os Araújo Costa entendem que o debate entre a instrumentalidade do processo (axiologia e o protagonismo do juiz) e as críticas a mesma (racionalidade da decisão e limites ao protagonismo do juiz, sem cair no protagonismo das partes do liberalismo processual) perdeu força com o novo Código de Processo Civil, que apostou em uma visão pragmática e que possibilita mais concentração de poder nas instâncias superiores do Poder Judiciário, isto é, “os poderes do juiz foram restringidos a poderes de gestão do processo, pois a fixação da tese jurídica já é – e deve passar a ser cada vez mais – vinculada ao entendimento das instâncias superiores.” (COSTA; COSTA, 2010, p. 15).

O Código de Processo Civil de 2015 apostou na fundamentação da sentença (art. 489) e na organização da jurisprudência pelos tribunais (art. 926) e em um sistema de precedentes (art. 927), além da reiteração do instrumento processual Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR). Além disso, havia o debate e as queixas sobre a não uniformidade na jurisprudência, instabilidade e desigualdade, definindo a chamada jurisprudência lotérica ou a caracterização do STF como onze ilhas²⁷.

O processo decisório, realizado pelo Poder Judiciário, forma novas fontes (precedentes e jurisprudência) para o Direito, criando normas generalizáveis a partir de casos concretos. Neste contexto, o Poder Judiciário, por meio dos seus tribunais, tem responsabilidade na estabilidade do processo de decisão jurisdicional, seja publicizando, fundamentando e consolidando sua jurisprudência, seja apontando e justificando os possíveis precedentes ou a superação desses com seus entendimentos.

Tal contexto se aproxima da realidade do *stare decisis*²⁸, entendido como um processo decisório baseado no concordar com ou aderir a casos já decididos, de outro modo, o respeito dos próprios tribunais aos casos-precedentes, vinculando ao desenvolvimento das estruturas institucionais e dos instrumentos de garantia de divulgação, publicidade e acesso das decisões.

Contudo, muitos autores afirmavam que o processo decisório era marcado por instabilidade, sendo caracterizada com a ideia de irracionalidade no decidir das cortes brasileiras. Nesta linha, destaca-se o livro *Como Decidem as Cortes*, de José Rodrigo Rodriguez, que, a partir da análise de algumas decisões do Poder Judiciário brasileiro, tenta

²⁷ A expressão é atribuída ao ex-ministro do STF Sepúlveda Pertence. Ver a análise “Das 11 ilhas aos 11 soberanos” (RECONDO, 2018).

²⁸ O *stare decisis*, oriundo do latim *stare decisis et non quieta movere* (respeitar as coisas decididas e não mexer no que está estabelecido), refere-se a uma prática do sistema da *common law*, que as cortes judiciais aplicam ao sistema dos precedentes judiciais, de forma vinculativa ou não.

mostrar que os problemas decisórios vão além de questões teóricas de argumentação ou de processo/procedimento, ressaltando a carência de fundamentação, incoerência de argumentos, o recurso a autoridade, cultura de decisão solipsista inclusive em colegiados (RODRIGUEZ, 2013).

O referido livro tem como diferencial as referências empíricas, ainda que reduzidas e pouco sistematizadas, e uma linguagem direta e comunicável, angariando assim o Prêmio Jabuti da área jurídica, em 2014. O retrato trazido pelo livro é anterior ao novo CPC e afirma um protagonismo do juiz e com grau reduzido de responsabilização e controle institucionais, como anteriormente afirmado.

O novo Código tentou instituir um novo horizonte decisório por meio de lei geral abstrata (novo CPC), mas se discutem os limites e as dificuldades de se buscar instituir por uma lei uma nova prática judicial, sendo que esta envolve questões macro de organização e política judiciárias, cultura organizacional e formação jurídica.

Além disso, o desenho decisório do novo CPC, especialmente com os precedentes, concentra poderes nas instâncias superiores do Poder Judiciário, incrementando os desafios para a legitimação democrática. Há margem para detalharmos a reflexão sobre o incremento de complexidade trazido pelo novo CPC, mas isso ultrapassaria o escopo proposto para este momento da pesquisa.

Os dois itens anteriores explicitaram de forma ampla os pressupostos do modelo de análise da pesquisa que perpassam pela reflexão sobre o proceduralismo, o constitucionalismo democrático, as peculiaridades acerca da estruturação do processo no Brasil, tendo como pano de fundo o desafio da legitimação democrática em sociedades contemporâneas marcadas pela complexidade e pluralidade.

Reafirmando o mencionado na introdução, a fase da construção do modelo de análise dessa pesquisa perpassou por duas perspectivas, a conceitual e a analítico-descritiva. A perspectiva conceitual revela quais as concepções acerca da teoria da Constituição e do processo atravessam a pesquisa do tema, estas expostas nos itens anteriores (2.2 e 2.3) deste capítulo. A perspectiva analítico-descritiva manifesta a apropriação de conteúdos acerca do tema em si, uma revisão bibliográfica e análise acerca do processo constitucional e do federalismo que serão procedidas respectivamente nos capítulos 3 e 4.

3 DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE AO PROCESSO CONSTITUCIONAL NA AMÉRICA LATINA

Nos termos da problemática proposta, as ações diretas relacionam-se com o acesso à jurisdição constitucional, demandando uma análise propriamente dita do controle de constitucionalidade, localizando as especificidades, ou seja, o controle misto de constitucionalidade e o processo constitucional, além de dimensionar o espaço e a temporalidade da América Latina nos respectivos temas.

O controle de constitucionalidade é um instrumento jurídico que remonta inicialmente à experiência constitucional estadunidense, em 1803, com o famoso caso *Marbury versus Madison*²⁹ e posteriormente foi incorporado com seus acréscimos e especificidades a outras experiências constitucionais fora e dentro do continente americano.

A incorporação do controle à experiência constitucional europeia é descrita e analisada no Direito Constitucional, com destaque ao controle concentrado de constitucionalidade realizado por tribunais constitucionais, que remonta à experiência austríaca teorizada por Hans Kelsen, em 1920, e que posteriormente foi acrescido às experiências dos demais países europeus.

Apesar da referência à primeira metade do século passado, com as experiências austríaca, da antiga Tchecoslováquia e espanhola³⁰, os tribunais constitucionais na Europa são experiências concretizadas no Pós-Segunda Grande Guerra, sendo que contemporaneamente estão presentes majoritariamente nos países da Europa³¹.

Ainda assim, cada país possui suas especificidades quanto ao controle de constitucionalidade, como acesso aos tribunais, os instrumentos processuais, o objeto das ações, etc., havendo muitas particularidades nas experiências espanhola, portuguesa, alemã e francesa, a título de exemplo.

²⁹ Há antecedentes do *judicial review* no *Hayburn's Case* em 1792 e no caso *Hylton versus United States*, em 1796. Além disso, na publicação *Os Artigos Federalistas*, especificadamente na proposição de Alexandre Hamilton, no número 78 (MADISON; HAMILTON; JAY, 1993).

³⁰ Garcia Belaúnde analisa essas experiências afirmando “Por cierto, la creación de estos tribunales constitucionales (el austríaco y el checoslovaco en 1920 y luego el Tribunal de Garantías Constitucionales español, de 1931), fue algo novedoso, pero no despertó seguimientos inmediatos. Aún más, no tuvieron buena fortuna. El austríaco funcionó regularmente hasta 1930, y con dificultad hasta 1933, en que fue intervenido y desactivado. El checoslovaco casi no funcionó, emitió una sola sentencia, quedó paralizado en 1931 y murió por inanición en 1938. Y el español, instalado en 1933, abortó en 1936 con motivo de la guerra civil” (BELAÚNDE, 1999, p. 125).

³¹ O portal Europa Justice (<https://e-justice.europa.eu>) contém a estrutura e a descrição dos tribunais constitucionais no âmbito da União Europeia.

Em que pese existir peculiaridades nos diversos países³², tem-se muitas vezes a construção da experiência constitucional europeia como uma realidade una. A Constituição se relaciona com um espaço e um tempo de um dado país, então se questiona a possibilidade de reflexão sobre a experiência constitucional europeia, sendo este um continente (uma região) composto por países com experiências constitucionais distintas.

A menção à experiência constitucional europeia é parte da busca ou da construção de uma identidade europeia em termos socioculturais e geopolíticos, sendo que isto não é algo novo historicamente, mas que talvez seja reforçado com a figura jurídica da União Europeia³³.

Contudo, quando se menciona a experiência europeia, afirmam-se recorrências nos países europeus e em contraposição à experiência estadunidense marcada pelo controle difuso de constitucionalidade. Neste sentido, o controle concentrado de constitucionalidade exercido por tribunais constitucionais é a mencionada recorrência e contraposição³⁴.

Considerando essa referência à Europa, a regionalidade por si só não determina a experiência constitucional de cada país, mas podemos observar, nas respectivas regionalidades, recorrências para possíveis análises. De outro modo, a busca de uma narrativa sobre a história constitucional na América.

Logo, além da experiência estadunidense, faz-se o exercício de refletir sobre possíveis recorrências nas experiências constitucionais dos respectivos países do continente americano³⁵ e as referências analíticas decorrentes, especialmente quanto ao controle de constitucionalidade.

Em face das diferenças mencionadas e da especificidade da experiência constitucional estadunidense, refletir sobre um possível controle de constitucionalidade na(s) América(s) nos faz ater sobremaneira ao que denominamos de América Latina, os países do continente

³² A Europa agrega 50 países independentes e 8 domínios, sendo o quarto continente em termos populacionais (11% da população mundial), detendo quatro das maiores economias do planeta, isto é, Alemanha (4º), Reino Unido (5º), França (6º) e Itália (8º).

³³ A unidade europeia tem referências históricas remotas, com destaque no pós-guerra com o Tratado de Roma em 1948, a constituição da Comissão Europeia, por meio do Tratado de Bruxelas, em 1965, sendo que União Europeia atualmente compreendida foi criada com o Tratado de Maastricht, em 1993. A União Europeia agrega 28 países, sendo que o Reino Unido está em processo de saída (Brexit).

³⁴ No livro *La Jurisdicción constitucional en Europa: bases teóricas y políticas*, de María Ángeles Ahumada Ruiz (2005), é realizada uma análise singular acerca dos diálogos e possíveis influências entre a experiência estadunidense e a europeia, flexibilizando a noção de experiências contrapostas.

³⁵ O continente americano é composto contemporaneamente por 35 países independentes e 18 áreas consideradas domínios de outros países soberanos, sendo o segundo maior continente do planeta (14,2% da população mundial), agregando três das maiores economias do mundo, isto é, Estados Unidos (1º), Brasil (9º) e Canadá (10º).

americano que falam oficialmente as línguas de base latina, isto é, o espanhol, o português e o francês.^{36 37 38}

A América Latina vai além de uma referência linguística, sendo uma construção geopolítica, com controvérsias e disputas sobre o seu significado e ou apropriação do seu conceito ao longo da História³⁹.

Focalizar a América Latina pressupõe que nesta análise das Américas, exclui-se uma parte da Anglo América, distinta dos Estados Unidos, que diz respeito a um conjunto de 14 países⁴⁰. Ainda com a redução e possível exclusão, têm-se a dificuldade de refletir sobre a história constitucional dos vinte países que representam essa América Latina, obrigando-nos a um olhar panorâmico.

3.1 PANORAMA CONSTITUCIONAL DA AMÉRICA LATINA

A história constitucional dos países que compõem a América Latina diz respeito há aproximadamente 200 (duzentos) anos de história, compostas de grandes acontecimentos (data da independência, constituições existentes, formatação da estrutura jurídica, etc.), mas também a relação e a interação de diversos sujeitos sociais (Estados, partidos políticos, movimentos, grupos sociais e econômicos, homens e mulheres conhecidos e desconhecidos), que conformam um leque de outros acontecimentos (revoltas, golpes, governos, revoluções, etc.). De outro modo, os textos constitucionais são elaborados e significados em contextos com suas especificidades.

O artigo *O constitucionalismo latino-americano e a codificação no século XIX*, de Hector Gross ESPIELL, analisa o nascedouro no século XIX do constitucionalismo na América Latina, partindo do pressuposto que o Direito é um elemento essencial da realidade aplicada e que deve ser considerada em qualquer análise sobre as sociedades e seus períodos históricos, sob pena de incompletude (ESPIELL, 2002).

³⁶ Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Equador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Haiti, Peru, República Dominicana, Uruguai e Venezuela.

³⁷ Discute-se a participação de domínios franceses na América e Caribe (Guadalupe, Guiana Francesa, Martinica, São Bartolomeu e São Martim) por não se constituírem país.

³⁸ Debate-se a inclusão de Belice (país anglofalante com forte presença do espanhol), os domínios falantes do espanhol nos Estados Unidos (Porto Rico e Ilhas Virgens) e a região francófona do Canadá.

³⁹ Para exploração desse horizonte de significados geopolítico sobre a América Latina, recomenda-se o texto *Colonialidade do poder e os desafios da integração regional na América Latina*, de Carlos Walter Porto Gonçalves e Pedro de Araújo Quental (2012).

⁴⁰ Barbados, Canadá, Trinidad e Tobago, Jamaica, Granada, Suriname, Domínica, Santa Lúcia, Antígua e Barbuda, São Vicente e Granadinas, Bahamas, São Cristóvão e Nevis, Belize e Guiana.

Assim, para o citado autor, a independência e a organização nacional dos países latino-americanos no século XIX não podem ser compreendidos sem contemplar a dimensão constitucional, as codificações e o direito consuetudinário que foi aplicado especialmente pelas populações indígenas, à margem da estrutura jurídica oficial.

Quanto à independência dos países da América Latina, frisa-se no constitucionalismo nascente que a forma republicana foi majoritariamente adotada, mas não significou rompimento com a sociedade agrária anterior, nem mudança de titularidade das elites, sendo repúblicas representativas e eleitorais, mas não democráticas.

No eran gobiernos democráticos, y no podían serlo plenamente:, porque se partía de la existencia de Estados confesionales, católicos, sin reconocimiento o con limitadísimo reconocimiento de la libertad de cultos. A esto se agregaba que los derechos políticos estaban condicionados por el «status» laboral, o por la situación económica, por el analfabetismo y, naturalmente, por el sexo. El sufragio universal, sin exclusiones ni discriminaciones, no era algo reconocido en el inicial Constitucionalismo latinoamericano. Pero esto era lo normal en el Derecho constitucional comparado universal de la primera mitad del siglo XIX (ESPIELL, 2002, p. 146).

Buscando investigar o sentido do constitucionalismo inicial no continente, o autor destaca a inovação do caráter normativo do texto constitucional e que a recepção de tal ideia na América Latina era vista pelas elites políticas como uma participação no mundo moderno e civilizado, havendo um grande idealismo em torno das constituições e uma tensão entre ser e dever ser (ESPIELL, 2002).

Assim, algumas características são elencadas como igualdade era concebida como igualdade jurídica. Houve na estrutura de Estado tanto Estados federais como unitários, sendo este predominante, além disso, a alternância dos titulares do governo era afirmada, mas houve muitos golpes e longa permanência no poder. O princípio da separação dos poderes foi assegurado, mas se destaca o predomínio do Poder Executivo⁴¹, sendo assegurado ao Poder Legislativo a função legislativa e a regulação da reserva de lei. Apesar das garantias formais nas constituições, a instabilidade é a marca do constitucionalismo inicial na América Latina (ESPIELL, 2002).

O autor também debate a tensão entre ser e dever ser, ou seja, havia uma grande distância entre as normas constitucionais e as realidades políticas dos países latino-

⁴¹ O predomínio do poder Executivo tem referências no constitucionalismo inicial relatado, mas é reafirmado nas análises hodiernas do constitucionalismo latino-americano, ao se identificar certa hipertrofia do Executivo ou hiper-presidencialismo, em face da construção acerca da separação de poderes. Confirma Gargarella (2009) e Roa (2019).

americanos, afirmando a descontextualização, mas reconhecendo a importância como horizonte para estabelecimentos de Estado de Direito, agregando um aprendizado institucional, social e político para ambiência republicana e democrática, ressaltando as contradições gritantes referentes à questão da escravidão, o tratamento diferenciado aos povos negros e a invisibilização das populações indígenas, em face das constituições liberais do século XIX e começo do século XX (ESPIELL, 2002).

O livro *A sala de máquinas da Constituição: dois séculos de constitucionalismo na América Latina (1810-2010)*, de Roberto Gargarella, é uma obra mais ampla que se propõe a refletir sobre o constitucionalismo regional, observando recorrências e possíveis sínteses analíticas a partir da história constitucional da América Latina.

O livro foi motivado por dois desconfortos do autor quanto ao constitucionalismo regional. Primeiro, o fato do constitucionalismo americano com sua longa e rica história não ter sido objeto de sistemática análise acadêmica ou da atenção pública. Segundo, a abordagem do constitucionalismo latino-americano focado nas reformas recentes, priorizando a questão dos direitos em detrimento da organização do poder (GARGARELLA, 2013).

Quanto à primeira inquietação, o autor identifica que, apesar da teoria constitucional vigente ignorar, os latino-americanos enfrentaram problemas jurídicos e políticos originais e significativos, dentre outros exemplos possíveis, como o debate acerca da importação do direito estrangeiro e a conciliação com o existente, o pioneirismo na inclusão dos direitos sociais, os desafios do presidencialismo adotado na região, a relação entre religião e Estado laico, a presença ameaçadora de forças majoritárias e a questão do pluralismo e multiculturalismo (GARGARELLA, 2013).

Quanto à segunda inquietação, o autor utiliza a metáfora da “sala de máquina” para explicitar a centralidade da organização dos poderes em um texto constitucional, afirmando que, ao longo da história constitucional latino-americana, houve um processo de democratização via expansão de direitos, especialmente com as reformas recentes, mas que a concentração e o centralismo autoritário se mantiveram na organização do poder, concluindo que a sala de máquina esteve fechada. Por conseguinte, há conflitos entre as demandas sociais geradas em nome dos direitos e o sistema concentrado de poder (GARGARELLA, 2013).

Para analisar os duzentos anos (1810-2010) de história constitucional, o livro é dividido em cinco períodos histórico-chaves. O primeiro período corresponde aos anos 1810-1850 que compreende a ocasião das independências. O segundo refere-se aos anos 1850-1890, considerados anos fundacionais, cujas principais constituições da região foram escritas e que possuem a matriz institucional do constitucionalismo latino-americano com a

estruturação legal pós-colonial. O terceiro período diz respeito aos anos 1890-1930, com a presença das ideias positivistas e a quebra com a ordem legal pós-colonial. O quarto é de 1930 até meados do século XX e se refere ao constitucionalismo social, com a entrada da classe trabalhadora na política e projetos constitucionais que buscam contemplar a questão social. Por fim, o quinto e último período corresponde ao final do século passado e começo desse século, denominado de *novo constitucionalismo latino-americano*, com as reformas que expandiram os compromissos sociais das constituições, mas mantiveram o velho modelo autoritário de concentração política intocável (GARGARELLA, 2013).

O foco da análise de Roberto Gargarella é a organização do poder no constitucionalismo latino-americano, mais especificamente a crítica a um Poder Executivo hiper-dimensionado e territorialmente concentrado. Voltaremos com mais vagar às reflexões do mencionado autor no próximo capítulo quando tratarmos da temática da organização territorial do poder.

Neste momento, como o objeto da nossa reflexão é o controle de constitucionalidade, a referência a Gargarella foi para contextualizar o constitucionalismo latino-americano, de outro modo, delimitar que há especificidades e recorrências locais e regionais que relativizam uma narrativa única acerca do constitucionalismo.

O Constitucionalismo agrega as experiências constitucionais e a teorização das mesmas, logo inexistente historicamente no singular, sendo constitucionalismos no plural ou movimentos constitucionais nos termos utilizados pelo constitucionalista português Joaquim Canotilho (1997). Assim sendo, afirma-se a importância da historicidade no debate do constitucionalismo, como na obra *Constituição na vida dos povos*, de Dalmo de Abreu Dallari, em que expõe:

Um novo pensamento constitucional, que passou a ganhar influência a partir da segunda metade do século XX, vem restabelecendo os vínculos da Constituição com os fundamentos éticos e históricos do Constitucionalismo. Para que essa renovação do pensamento constitucional afaste os formalismos e vá aos verdadeiros fundamentos da Constituição é absolutamente indispensável ir muito além dos limites até aqui adotados pela quase totalidade dos constitucionalistas, que tomam a Revolução Francesa como ponto de partida. O constitucionalismo começa muito antes disso, e é necessário romper essa barreira para colher na história os verdadeiros fundamentos do constitucionalismo (DALLARI, 2010, p. 12).

Nesta mesma perspectiva, Mauricio Fioravanti, em seu livro clássico sobre a história constitucional, refutando a perspectiva evolucionista, afirma inexistir uma história linear do

constitucionalismo que inicia na antiguidade e em tempos medievais e culmina com os resultados modernos e contemporâneos, afirmando “que tenha existido várias doutrinas da Constituição, com a intenção sempre recorrente, de representar no plano teórico a existência, a necessidade, de uma Constituição, de um ordenamento geral da sociedade e dos seus poderes” (FIORAVANTI, 2001, p. 12).

A fim de mapear a questão do controle de constitucionalidade e suas peculiaridades na regionalidade da América Latina, a opção foi catalogar algumas referências escolhidas como chaves⁴² de cada país, estes dispostos por localização (América do Sul, América Central e América do Norte), expostos nas Tabelas que compõem o Apêndice B desta tese. Ressaltem-se os limites da redução das histórias constitucionais em referências chaves, mas olhar panoramicamente tem-se amplitude, mas sem profundidade.

3.1.1 A América do Sul

Conforme recorte anteriormente justificado, a América do Sul compreende os países Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Equador, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela, sendo excluídos Guiana Francesa, Guiana e Suriname, o primeiro por não ser um país e os últimos por não serem de língua latina.

Em torno da região da então América do Sul, houve tentativas passadas de integração das nações recém-independentes com a formação da Grã Colômbia, república idealizada por Simon Bolívar, que se desintegraram e formaram os atuais países sul-americanos. Contemporaneamente temos organizações multilaterais que promovem cooperação e ou diálogos entre os países da região, que são o Mercado Comum do Sul (Mercosul) e a União das Nações Sul-Americanas.

Considerando as informações catalogadas dos países latinos da América do Sul, ver Tabela B.1 do Apêndice B, temos os processos de independência e as primeiras constituições no início do século XIX, o que afirma um horizonte de 200 (duzentos) anos de constitucionalismo, que se aproxima da experiência estadunidense e talvez explicita que os novos países independentes do continente seguiram os caminhos dos EUA, que foi a primeira colônia independente da América.

⁴² Referências-chave são como data da independência, número de constituições, vigência da última Constituição, forma de Estado, sistema de governo e configuração do controle de constitucionalidade.

Nesta linha, ressaltamos também a adoção do modelo republicano e do presidencialismo como sistema de governo na América, a exceção do Brasil que teve a experiência da monarquia no século XIX (1822-1889), as repúblicas presidencialistas são a regra na América do Sul desde as respectivas independências, diferindo das monarquias parlamentaristas europeias.

Quanto à forma de Estado, não há a predominância do modelo americano de federalismo, pois, dos dez países em análise da América do Sul, sete são Estados Unitários com graus diferenciados de descentralização administrativa, sendo apenas três países (Argentina, Brasil e Venezuela) Estados federados, o que sinaliza a possibilidade de analisar o controle de constitucionalidade de atos dos entes federados nestes referidos países.

Quanto ao número de constituições ao longo da história política, temos o caso da Argentina que teve apenas uma Constituição, se assemelhando à tradição estadunidense. Ademais temos, por um lado, o bloco de países com menos de 10 (dez) constituições nesses duzentos anos de constitucionalismo, que são Brasil, Chile, Colômbia, Paraguai e Uruguai. Por outro lado, temos o bloco de países com mais de 10 (dez) textos constitucionais que são Bolívia, Equador, Peru e Venezuela.

A análise do quantitativo de constituições e as situações políticas dos respectivos países não nos permitem assegurar que a estabilidade política é proporcional ao número de constituições, por exemplo, não há elementos que nos assegurem afirmar que o Paraguai é mais estável que o Chile devido ao número menor de constituições.

Além disso, o número maior ou menor de constituições não é diretamente proporcional ao aperfeiçoamento da experiência democrática nos respectivos países, pois, apesar do número menor de constituições que outros países da região, a Argentina e Uruguai vivenciaram uma ditadura militar e o Paraguai teve um governo autoritário duradouro.

A adoção do controle de constitucionalidade misto é a marca da América do Sul, considerando que apenas a Argentina (controle difuso) e o Uruguai (controle concentrado) diferem deste modelo. O modelo misto não é um padrão reproduzido, mas diz respeito como cada país, nas respectivas experiências constitucionais, incorporou tanto o modelo concentrado, quanto o modelo difuso de controle de constitucionalidade. Por consequência, há muitas peculiaridades de cada país quanto à formatação do controle (órgãos e atribuições).

3.1.2 A América Central

A América Central é constituída por Costa Rica, Cuba, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, Nicarágua, Panamá e República Dominicana, conforme recorte anteriormente justificado. Nesta América já reuniu no passado a tentativa de integração de suas áreas através da Federação Centro Americana que, diferente da Grã Colômbia de Bolívar, era uma federação com certa autonomia para os entes/países. Contemporaneamente, há o Sistema de Integração Centro Americana (SICA) que é um instrumento de integração regional, contando com observadores internos e externos.

Nos termos da Tabela B.2 do Apêndice B, as informações catalogadas sobre a América Central reiteram que as independências foram realizadas no início do século XIX, com exceção do Panamá que se separou da Colômbia e se tornou independente no século XX (1903). Ressalte-se também o diferencial da experiência haitiana, pois o processo de independência decorreu de uma rebelião de escravos em um continente em que os processos de independência não eliminaram a escravidão.

Ressalte-se que as referidas independências e as respectivas primeiras constituições os inserem no horizonte de 200 anos de constitucionalismo na região, os quais seguiram o modelo de sistema de governo de Repúblicas Presidencialistas, a exceção de Cuba que só nesta última mudança constitucional, em 2018-2019⁴³, instituiu o mandato de presidente com eleições indiretas.

A forma de Estado na América Central é unitária com graus distintos de descentralização administrativa, inexistindo experiência de Estado federal.

Quanto à quantidade de constituições, o grupo de países com menos de dez textos constitucionais são Costa Rica, Cuba, Guatemala e Panamá. Já o grupo de países com mais de dez textos constitucionais são El Salvador, Haiti, Honduras, Nicarágua e República Dominicana.

Reitera-se o mencionado quanto à América do Sul, isto é, o quantitativo de constituições não é diretamente proporcional à estabilidade política, pois, embora a Guatemala tenha um número menor de textos constitucionais que a Nicarágua, não significa uma situação política mais estável.

⁴³ Em 10 de abril de 2019, foi promulgada a nova Constituição de Cuba, para algumas informações, ver o texto *Cuba e sua nova Constituição*, de Carlos Marés, na *Revista Pub- Diálogos Interdisciplinares* (2019).

Da mesma forma, também o número menor de textos constitucionais na história política de um país não significa necessariamente uma maior consolidação democrática. A título de exemplo, a Costa Rica tem um número maior de constituições que o Panamá e Cuba.

O controle de constitucionalidade é predominantemente misto, pois, dos nove países em análise, apenas Costa Rica e Cuba possuem modelos distintos do controle misto. A Costa Rica, com o modelo concentrado, e Cuba, com o modelo político. O controle misto se perfaz em cada país com suas peculiaridades, inexistindo um padrão em reprodução.

3.1.3 A América do Norte

A região do norte da América agrega três países extensos e com realidades socioeconômicas díspares, especialmente no que se refere à posição do México frente ao Canadá e Estados Unidos. Neste aspecto, as perspectivas de integração sempre geraram controvérsias, em destaque, o efetivado Tratado de Livre Comércio da América do Norte (NAFTA).

Na América do Norte temos o México e o Canadá, este último porque, embora seja um país predominantemente anglofalante, tem também uma população francófona (região do Québec), e o francês é reconhecido como língua oficial do país. Em que pese o critério linguístico, o Canadá não é geralmente inserido na classificação sobre América Latina, talvez pelo *commom law* e sua vinculação a *Commonwealth*, ressaltando que até os dias atuais a Chefe de Estado do Canadá continua sendo a rainha da Inglaterra.

Como nos limites desse texto não adotaremos o Canadá como parte da denominada América Latina, não faremos ilações sobre o subcontinente da América do Norte, entendendo a experiência da região, no que se refere à latinidade, é a mexicana, que tem muito em comum com os demais países da América Latina.

O México se insere nesta experiência dos duzentos anos de constitucionalismo do continente americano, com o diferencial da incorporação inaugural dos direitos sociais no texto constitucional, ampliando o conceito de direitos fundamentais e da democracia liberal. Quanto à estrutura de Estado, não difere das demais experiências da América Latina quanto ao modelo de República Presidencialista e um controle misto de constitucionalidade. O Estado Federal mexicano, como a Argentina, o Brasil e a Venezuela, são exceções à predominância de Estados Unitários no continente.

Esse panorama constitucional da América Latina aponta que, no horizonte de 20 (vinte) países observados, contemporaneamente o modelo predominante do controle de constitucionalidade é o misto, com exceções da Argentina, Uruguai, Costa Rica e Cuba, confirmando a afirmação de alguns autores sobre tal peculiaridade na América Latina.

Ocorre que, como as experiências constitucionais são dinâmicas, a exemplo das novas constituições em Bolívia e Equador, além das mudanças constitucionais recentes em Cuba, e o processo constituinte em curso no Chile, as fontes indiretas sobre a temática se desatualizam, sendo necessário cotejá-las com as novas realidades, o que buscamos realizar no panorama anterior.

Ressalte-se que, embora o controle misto tenha se desenvolvido e ampliado no século XX na América Latina, em concomitância às consolidações da experiência americana do controle difuso e a europeia do controle concentrado, as informações sobre o aquele estão ausentes das obras dos teóricos tradicionais do constitucionalismo, o que explicita os limites do constitucionalismo global, que muitas vezes o reduz o constitucionalismo a uma narrativa das experiências constitucionais estadunidense e dos países europeus.

A título de exemplo das ausências anteriormente aludidas, mencionaremos duas obras clássicas sobre o tema, a denominada *O controle judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado*, de Mauro Capelleti (1992)⁴⁴ e *Jurisdição Constitucional*, de Hans Kelsen (2003).

A obra de Kelsen, a edição brasileira, é uma tradução do livro *La giustizia costituzionale*, publicada em Milão, em 1981, que contém a famosa exposição *Jurisdição Constitucional*, proferida no Instituto Internacional de Direito Público, em 1928, bem como debates seguintes. Não há menção na obra ao controle misto de constitucionalidade, em parte contextualizável pelo período histórico, mas nenhuma menção é feita no prefácio a edição brasileira.

A obra de Cappelletti é uma tradução da versão italiana do título *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, 1968, que consiste na reelaboração de conferências feitas na Faculdade de Direito da Universidade Nacional Autônoma do México em 1965. Embora mencione a importância do mandado de segurança brasileiro e juízo de amparo mexicano, tratando-se de uma obra de direito comparado, mas a mesma não analisa a especificidade do controle misto em muitos países da América Latina,

⁴⁴ A segunda edição brasileira data de 1992, mas a primeira é de 1984.

apontando apenas o desafio da importação do controle difuso em países de tradição no *civil law* (CAPELLETI, 1992).

Talvez diante das mencionadas ausências, autores latino-americanos e outros fizeram análises do controle de constitucionalidade na América Latina, como as reflexões publicadas no *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*⁴⁵ e *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*⁴⁶ ao longo dos anos.

A obra coletiva *La Jurisdicción constitucional en Iberoamerica*, organizada pelo Domingos Garcia Belaúnde e Francisco Fernández Segado, em 1997; além de textos individuais dos respectivos autores, bem como escritos de Humberto Nogueira Alcalá (2005), Néstor Pedro Sagués (2008), Nobert Losing (2002), dentre outros que serão dimensionados nos itens seguintes.

3.2 O CONTROLE MISTO DE CONSTITUCIONALIDADE

O misto diz respeito à mistura da experiência do controle difuso (experiência estadunidense) e do controle concentrado (experiência europeia), sem esquecer o controle político delegado da experiência francesa, que marcou inicialmente a história constitucional de muitos países, estando ainda presente na experiência cubana.

Os termos dessa mistura são explicitados nas experiências constitucionais de cada país, com mudanças institucionais e reposicionamentos temporais, a título de exemplo, como muitos países iniciaram com o modelo difuso, como no caso da Argentina e do Brasil, mas este fez uma mudança significativa com a Constituição de 1988, fato não ocorrido na Argentina.

O histórico dessa construção do controle misto esteve relacionado também às influências sociopolíticas externas e como os poderes constituídos locais absorveram e constituíram o novo. Quanto às influências externas na formatação do controle de constitucionalidade, vejamos a análise de Belaunde:

⁴⁵ É uma revista do Centro de Estudios Políticos y Constitucionales do Governo da Espanha, com primeira publicação em 1997, em regime anual e, a partir de 2019, em regime semestral, totalizando vinte e cinco publicações. Todas as edições estão digitalizadas, com acesso livre, sendo um meio de observação como os juristas dos diversos países retrataram e analisaram as respectivas justiça constitucionais. Para mais informações, acesso o *site* <https://recyt.fecyt.es/index.php/AIJC/issue/archive>.

⁴⁶ É uma revista do Instituto Iberoamericano de Derecho Processal Constitucional, com publicações a partir de 2004, reunindo publicações e referências acerca do processo constitucional.

En lo referente al modelo sajón de control constitucional, ha pasado lo mismo. La institución se ha incorporado y desarrollado con perfiles propios, lo que hace pensar que en materia de control constitucional (empleamos este término en sentido general) ha habido un desarrollo que podríamos tímidamente calificar de original, y que tiene algunas características que lo hacen peculiar y diferente de sus orígenes, si bien, *grosso modo*, puede sostenerse que nos mantenemos en el modelo americano o europeo, según sea el caso, pero pudiendo distinguir al interior de cada uno de ellos, cierta peculiaridad en su desarrollo y adaptaciones (BELAUNDE, 1999, p. 129).

Noberto Losing, ao abordar a jurisdição constitucional na América Latina, destaca a contribuição do Direito Constitucional Europeu, especialmente as experiências do Tribunal Constitucional Alemão (1949) e Espanhol (1979) (LOSING, 2002).

As influências são atribuídas porque os clássicos alemães do Direito Constitucional foram traduzidos na Espanha e difundidos na América Latina e a existência de cooperação internacional nas reformas legais. Além disso, os mencionados países tiveram suas justiças constitucionais estruturadas após vivências de sistemas totalitários, sendo referências para como uma jurisdição constitucional especializada acompanha e estrutura o desenvolvimento democrático dos países (LOSING, 2002).

Quanto à construção do novo, ou melhor, do próprio, refuta-se a ideia de mera importação, mas uma construção com influências diversas, vejamos:

Además de la Suprema Corte y el sistema del control constitucional difuso de los Estados Unidos de América, que sirven de modelo especialmente para las constituciones latinoamericanas del siglo 19 y de la primera mitad del siglo 20, en las nuevas constituciones a partir de la segunda mitad del siglo 20 se reconocen las influencias se han mezclado con los sistemas de control constitucional desarrollados en los Estados latinoamericanos, y esto a conducido en parte a lo que se conoce como el sistema de control constitucional paralelo o mixto. A pesar de la rápida expansión de la jurisdicción constitucional en Latinoamérica en los últimos años, no se trata del simple traslado de los modelos europeos (aun cuando estos han influido considerablemente), sino de un desarrollo del propio derecho constitucional, en forma congruente y escalonada (LOSING, 2002, p. 35).

O controle misto na América Latina não é um padrão igual nos vários países, mas uma referência conceitual que abriga uma diversidade de formas de controle formatadas nas experiências constitucionais de cada país, vejamos:

Sin duda que estos sistemas “mixtos” o “duales” expresan una “creatividad” que trasciende la mera incorporación mecánica de los modelos “clásicos” de control “difuso” o “concentrado”; revisten, además, especial interés de

estudio por las peculiaridades que le son propias en cada caso nacional (EGUIGUREN PRAELI, 2000, p. 66).

A compreensão desse direito constitucional próprio é um dos desafios do constitucionalismo latino-americano, conforme as reflexões de Roberto Gargarella, outrora mencionado e outros autores os quais essa pesquisa busca se alinhar⁴⁷, demandando investigações acadêmicas que delimitem as possíveis influências externas, mas também mostrem as especificidades, considerando a experiência de duzentos anos de constitucionalismo.

Francisco Fernández Segado faz este caminho teórico ao elaborar uma narrativa e uma síntese histórica das diversas influências externas e a conformação do modelo misto na América Latina. O autor divide a narrativa em quatro fases: o controle político de constitucionalidade, a recepção e difusão do controle judicial, o monopólio da Corte Suprema e os primeiros tribunais constitucionais latino-americanos.

Durante o período colonial, os países da América Latina tiveram a vigência dos instrumentos jurídicos das metrópoles, pois estes eram países (Espanha, Portugal e França) com tradição romanista, isto é, alicerçada no sistema jurídico *civil law* que possui centralidade no texto normativo escrito (SEGADO, 1999).

Com a independência estadunidense no final século XVIII, os demais países em luta por independência na América, quando a alcançaram no começo do século XIX, seguiram o modelo estadunidense quanto às instituições políticas e jurídicas, em destaque para o presidencialismo, a república e o federalismo (SEGADO, 1999).

Ressalte-se também a influência da experiência francesa com sua revolução (1789-1799), por meio da afirmação da centralidade política do parlamento e das leis, fato reiterado com o posterior movimento de codificação com o Código Civil Napoleônico, bem como a própria experiência da República. Neste sentido, o controle de constitucionalidade iniciou na América Latina com o controle político, reafirmando a centralidade do parlamento da experiência francesa (SEGADO, 1999).

Posteriormente, a segunda fase, o controle difuso foi incorporado nos países da América Latina a partir da influência estadunidense, na segunda metade do século XIX, sendo

⁴⁷ O artigo *(Des)caminhos teóricos e metodológicos para uma teoria constitucional a partir da América Latina* é uma tentativa de articular essas ideias, ainda passíveis de aperfeiçoamento. O artigo foi apresentado no grupo de trabalho *Constitucionalismo achado na rua* e consta nos Anais Eletrônicos do Seminário Internacional O Direito como Liberdade: 30 anos de O Direito Achado na Rua (ISBN nº 978-65-00-07309-6), publicado em 2020.

que a menção inicial é a Carta mexicana de Yucatán, 1841, com distinções em relação ao *stare decisis* americano, destacadamente com o princípio da desaplicação concreta da lei⁴⁸, contudo há antecedentes do controle difuso na Constituição da Venezuela de 1811 e o Estado da Guatemala⁴⁹, por meio de uma Declaração de Direito e um decreto posterior, respectivamente em 1837 e 1838 (SEGADO, 1999).

A referência é a segunda metade do século XIX, ressaltando que países como Peru, Chile e o Uruguai incorporaram tardiamente o controle difuso (SEGADO, 1999). Contudo, como expõe Garcia Belaúnde, o controle de constitucionalidade nos EUA, o *judicial review*, embora seja relacionado ao caso *Marbury vs Madison*, em 1803, mas esse só foi novamente invocado, em 1857, no caso *Dred Scott VS Sandford*. Assim sendo, o autor ressalta que o *judicial review* passa a ter importância no final do século XIX, consolidando no período do governo Roosevelt⁵⁰ (BELAÚNDE, 1999).

O *judicial review* foi incorporado às realidades jurídicas da América Latina, que estavam estruturadas na tradição portuguesa e hispânica, isto é, romano-canônica, sendo que o controle difuso teve que ser adaptado a essa realidade. Pondera-se que até a Argentina, que é considerada um país mais próximo da experiência americana, possui diferenças e especificidades daquela, assim sendo, Francisco Segado afirma:

El rasgo diferencial que advertimos no hace sino corroborar el dato incontrastable de que, por lo general, ningún modelo jurídico se apega al modelo original, sino que, a partir del mismo, se lleva a cabo un diseño que no es sino una adaptación a las propias realidades políticas, sociales y culturales, surgiendo de esta forma, y de modo progresivo, modelos derivados (SEGADO, 1999, p. 430).

A experiência do controle concentrado remonta à Europa, especialmente no Pós-Segunda Grande Guerra, com a afirmação dos tribunais constitucionais e o controle

⁴⁸ Não obrigatoriedade dos juízes e tribunais inferiores seguirem as decisões dos tribunais superiores.

⁴⁹ O Estado da Guatemala não era independente, mas parte da República de Centro América, com Constituição em 1824 (SEGADO, 1999). Ressalte-se, nesta informação histórica, a importância da inovação legislativa de um ente federado.

⁵⁰ Discute-se muito o caso *Marbury versus Madison*, do controle difuso americano, mas na Argentina o texto constitucional não havia a fixação do controle de constitucionalidade e o esse foi construído jurisprudencialmente a partir do julgamento do caso *Sojo versus Câmara dos Deputados da Nação Argentina*, em 1887, sendo que na reforma constitucional, em 1994, o controle difuso passa a integrar expressamente o texto constitucional. Para informações sobre o caso *Sojo*, consultar a decisão no Sistema Argentino de Información Jurídica- SAIJ, em <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-sojo-eduardo-recurso-habeas-corpus-fa87001154-1887-09-22/123456789-451-1007-8ots-eupmocsollaf?>

concentrado, em destaque, o Tribunal Alemão (1951) e os tribunais constitucionais pós a transição democrática em países como Espanha e Portugal.

Contudo, no que se refere à América Latina, as origens do controle concentrado residem no instrumento processual à ação popular de inconstitucionalidade, isto é, uma ação direta, aberta e pública dos cidadãos contra violações à Constituição. A ação pública de inconstitucionalidade tem precedentes na Colômbia em 1811⁵¹ e consta na Constituição da Venezuela em 1858 e da Colômbia em 1910 (SEGADO, 1999).

Tudo isso antes de Kelsen e o que veio se denominar de modelo austríaco, sendo considerada por alguns autores a origem do controle de constitucionalidade abstrato. Tal elemento reitera o afirmado no início desse capítulo quanto aos limites do pretenso constitucionalismo global ao desconsiderar as especificidades regionais, ressaltando o contexto pós-independência na América Latina, com as peculiaridades dos desenhos constitucionais de cada país.

A ação popular de inconstitucionalidade na Colômbia e na Venezuela teve importância além de instrumento processual em si, mas por fixar a competência das Cortes Supremas de Justiça como guardião da Constituição. Outros países do continente, como Bolívia, Equador, Panamá, Uruguai e Cuba, também fixaram a competência em matéria constitucional para a Suprema Corte, na segunda metade do século XIX e início do século XX, configurando a terceira fase da narrativa de Francisco Segado, denominada de monopólio das Cortes Supremas, pois havia uma ampla competência destas, destacadamente nos casos do Panamá, Uruguai, Honduras e Cuba (SEGADO, 1999).

Há menção à experiência de Cuba, que a competência constitucional se mantinha no Tribunal Supremo de Justiça, mas, com a Constituição de 1940, foi criada uma sala exclusivamente constitucional, denominada de Tribunal de Garantias Constitucionais e Sociais, que possuía disposições constitucionais e infraconstitucionais, por isso sendo compreendida como o primeiro tribunal latino-americano ou embrião deste, embora não fosse denominado como tal (SEGADO, 1999).

Outros países da América Latina também incorporaram essas experiências, adentrando na última fase da narrativa de Segado, designada dos primeiros tribunais latino-americanos,

⁵¹ Os antecedentes remontam à Constituição da Cudinamarca, de 1811, considerada a primeira Constituição da Colômbia, sendo incorporada posteriormente no plano infraconstitucional e posteriormente na Constituição de 1910 (SEGADO, 1999).

compreendendo o período após a Segunda Guerra até o começo da década de oitenta do século vinte, vejamos a síntese:

El desarrollo de los tribunales constitucionales se inició en el Ecuador, siguiendo sucesivas experiencias en Guatemala (1965), Chile (1970) y el Perú (1979), país este último en donde el influjo español en la conformación del Tribunal de garantías Constitucionales, será patente.

Las dos últimas décadas han supuesto una verdadera eclosión de tribunales constitucionales en América Latina, generándose modelos de jurisdicción constitucional novedosos. Parece fuera de toda duda que la funcionalidad mostrada por los tribunales constitucionales en Europa en general, y en España en particular, en orden a la consolidación de Estados de Derecho asentados en valores materiales, entre los que los derechos y libertades ocupan un primigenio papel, ha tenido mucho que ver con la eclosión a que antes aludíamos (SEGADO, 1999, p. 42).

Após a década de 60 do século XX, o controle concentrado se amplia na região, seja por meio da fixação de competências nas Cortes Supremas, seja por meio da criação das salas constitucionais nas Supremas Cortes e também com a instituição de Tribunais Constitucionais.

Contemporaneamente, conforme o panorama do item anterior, temos Tribunais Constitucionais em Bolívia, Chile, México e República Dominicana, e cortes constitucionais em Colômbia, Equador e Guatemala. Ademais, instâncias judiciais superiores com atribuição constitucional, com nomes distintos, como Corte Suprema, Corte de Justiça, etc.

Jorge Ernesto Roa Roa, ao refletir sobre justiça constitucional na América Latina, afirma que no século XX, houve consolidação das formas de controle de constitucionalidade na direção de democracias constitucionais, identificando que os estados da região possuem órgão ou instâncias especializadas no controle de constitucionalidade apesar dos desenhos e meios de composição distintos, havendo controle de omissões legislativas, sendo referência mundial nas formas de acesso e abertura dos tribunais à cidadania, vejamos:

[...] en la región existen sistemas que incorporan la mayor apertura posible, mediante acciones que confieren la legitimación activa para demandar una ley a todas las personas naturales o jurídicas que habitan un Estado, como sucede en Venezuela; a todos los ciudadanos en ejercicio de los derechos políticos, como en el diseño institucional de Colombia, El Salvador, Nicaragua y Panamá. En algunos sistemas se exige al ciudadano que demuestre un interés legítimo o la potencial lesión de un derecho, como requisito previo para obtener la plena legitimación activa; éste sería el caso de Paraguay, República Dominicana y Uruguay. También hay sistemas que privilegian el acceso de grupos de ciudadanos que comparten la interpretación de una ley como contraria a su interpretación de la

Constitución. En efecto, en Ecuador se habilita a un grupo de mil ciudadanos para que interpongan una demanda de constitucionalidad y, en Perú, el número se eleva a cinco mil, más la exigencia de un informe previo del Defensor del Pueblo.

Finalmente, en Brasil se permite el acceso al control de constitucionalidad a organizaciones sindicales, partidos políticos o asociaciones corporativas, siempre que demuestren una conexión entre sus funciones y el objeto de la norma que es sometida a contraste con la Constitución (ROA, 2019, p. 7).

O citado autor identifica três características da justiça constitucional na América Latina, isto é, heterogeneidade, abertura a cidadania e o contexto de hiper-presidencialismo e ativismo judicial (ROA, 2019). Trata-se de generalidade e cada país possui suas especificidades, seja na configuração do controle misto, seja como as respectivas institucionalidades expressam as características suprarreferidas pelo autor.

O panorama do controle misto na América Latina é amplo e complexo, com múltiplas possibilidades de análises comparativas entre os diversos países. A historicidade dos desenhos constitucionais, os papéis das cortes constitucionais, a relação com a esfera internacional (sistema interamericano de direitos humanos)⁵², a legitimação social e política dos respectivos sistema de controle, etc.

Como previamente afirmado, cada país foi construindo e delimitando as especificidades do controle misto. Considerando a nossa problemática, e em face do exposto neste capítulo até então, o controle misto se perfaz na América Latina em contexto com organizações distintas do poder político. Os Estados Unitários são predominantes, havendo federação dentre os países de controle misto, apenas no Brasil, México e Venezuela, o que permitiria estudos comparados mais consistentes.

No caso brasileiro, no controle misto partimos do controle difuso, sendo agregado o controle concentrado, chegando ao momento atual de expansão da jurisdição constitucional concentrada e centralização no STF. O detalhamento dessa construção será explicitado no item seguinte.

3.3 A CONFIGURAÇÃO DO CONTROLE MISTO NO BRASIL

Na história constitucional brasileira, o controle de constitucionalidade foi sendo afirmado nas constituições, em que os textos estão relacionados aos contextos. De outro

⁵² A título de recomendação da citada interface, confira o texto *Do diálogo entre as cortes supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao transconstitucionalismo na América Latina*, de Marcelo Neves (2014).

modo, o modelo institucional de controle é influenciado pelas relações de poder instituídas, dimensionando os lugares dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e os graus de autonomia.

A Constituição de 1824, que teve influência francesa da concepção da supremacia do parlamento, não previu o controle de constitucionalidade e serviu para conformar a institucionalidade do Império brasileiro, que tinha como peculiaridade a existência de um Poder Moderador, que significava uma maior centralização do poder (BINENBOJM, 2014).

O controle iniciou com o modelo difuso na República, por meio da Constituição Provisória de 1890⁵³. Ressalte-se que o Decreto nº 848, de 1890, ao organizar a Justiça Federal também afirmava a competência do Supremo Tribunal Federal em declarar a inconstitucionalidade de uma lei em sede recursal⁵⁴. A Constituição de 1891 confirma esses antecedentes normativos, frisando a influência da experiência americana (*judicial review*). Ressalte-se que o controle adotado no Brasil era difuso e incidental, vejamos:

Tal sistema é usualmente denominado incidental ou difuso, como se esses adjetivos fossem sinônimos, o que não é correto. Com efeito, nem todo sistema de controle incidental atribui difusamente aos órgãos jurisdicionais competência para decidir o incidente de inconstitucionalidade. Em vários países, como já visto precedentemente, os juízes têm o poder de apenas conhecer e suscitar o incidente, elevando-o à apreciação da Corte Constitucional; e a esta se reserva, em caráter concentrado, a competência para dirimir as questões de constitucionalidade. Assim, o correto é dizer que com a Constituição republicana de 1891 foi introduzido no Brasil um sistema de controle judicial incidental e difuso da constitucionalidade das leis (BINENBOJM, 2014, p. 123-124).

Na Constituição de 1934, manteve-se o modelo difuso com o acréscimo da atuação do Senado (art. 91, inciso IV e 96), com a prerrogativa de tornar as decisões do STF de efeitos

⁵³ Na Constituição Provisória de 1890 (Decreto nº 914-A, de 23 de Outubro de 1890 ou), dispõe:

Art. 58. Ao Supremo Tribunal Federal compete:

§ 1º Das sentenças da justiça dos Estados em última instância haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal:

a) quando se questionar sobre a validade, ou a applicabilidade de tratados e leis federaes, e a decisão do tribunal do Estado for contra ella;

b) quando se contestar a validade de leis ou actos dos governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federaes, e a decisão do tribunal do Estado considerar válidos os actos, ou leis impugnados.

Art. 59. Compete aos juizes ou tribunaes federaes decidir:

a) as causas em que alguma das partes estribar a acção, ou a defesa, em disposição da Constituição Federal;

⁵⁴ O Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, art. 9º, p. ún., b, afirma que “quando a validade de uma lei ou acto de qualquer Estado seja posta em questão como contrario á Constituição, aos tratados e ás leis federaes e a decisão tenha sido em favor da validade da lei ou acto”.

inter partes para efeitos *erga omnes* e a introdução da cláusula de reserva de plenário (declaração de inconstitucionalidade por maioria dos Tribunais). Além disso, foi introduzida a representação interventiva, proposta pelo Procurador Geral da República, na qual o STF deveria declarar a constitucionalidade de lei que decretasse a intervenção federal em Estado-membro, nos termos do art. 12, § 2º, sendo o prenúncio do controle concentrado (MENDES; BRANCO, 2015).

A Constituição outorgada de 1937, do Estado Novo, manteve o controle difuso com a adaptação da atuação do Senado, pois este foi extinto e o Poder Legislativo era formado pela Câmara dos Deputados e o Conselho Federal. Já quanto ao modelo concentrado, a declaração de inconstitucionalidade na representação interventiva poderia não produzir efeitos, pois o Legislativo por maioria qualificada (2/3) poderia validar a lei declarada inconstitucional. Como o legislativo não funcionava, o Presidente poderia exercer essa prerrogativa por decreto-lei, o que foi feito pelo presidente Getúlio Vargas (FERNANDES, 2014).

A Constituição de 1946 retomou os termos do controle difuso da Constituição de 1934, isto é, possibilidade de atuação do Senado para tornar os efeitos *erga omnes* e cláusula de reserva do plenário. *Já quanto ao controle concentrado, a representação interventiva teve modificações ficando condicionada a declaração de inconstitucionalidade do ato do Estado membro pelo STF* (FERNANDES, 2014).

A Emenda Constitucional nº 16/1965 introduziu novas ações ao controle concentrado no país, isto é, a representação genérica de inconstitucionalidade, legitimando a proposição o Procurador Geral da República, tendo como objeto o controle abstrato de leis ou atos normativos federais e estaduais junto ao STF e leis e atos normativos municipais em face da Constituição Estadual junto ao Tribunal de Justiça (FERNANDES, 2014).

Essa emenda é considerada um marco na consolidação do controle concentrado no país, mas existem narrativas que apontam os interesses envolvidos na ADI genérica, vejamos:

Nos primeiros anos da década de sessenta, já sob a égide do regime militar, incorporou-se à Constituição, por meio de emenda, outra modalidade de controle de constitucionalidade das leis, a concentrada, com a previsão da ação direta de inconstitucionalidade das leis, a qual poderia ser ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal pelo Procurador-Geral da República, à época demissível *ad nutum* pelo Presidente da República.

O que poderia parecer um avanço, na verdade foi uma esperteza dos militares, os quais diante do risco, mesmo com toda a truculência que costumavam utilizar, de terem seus projetos de lei modificados no Congresso, ou mesmo de verem os vetos dos presidentes militares

derrubados, buscaram no controle concentrado de constitucionalidade das leis uma oportunidade singular para derrubar no Supremo Tribunal Federal as leis aprovadas com as quais não estivessem de acordo, especialmente diante de vetos derrubados. O trabalho era fácil porque o Procurador-Geral estava nas mãos do Presidente da República, já que estava sujeito à demissão, assim como os Ministros do Supremo Tribunal Federal, estes diante da possibilidade de aposentadoria precoce (RAMOS; RIBEIRO FILHO, 2011, p. 65-66).

A Constituição de 1967 manteve o controle difuso e o controle concentrado com a representação interventiva e a ADI genérica, ambas com legitimação do Procurador Geral da República, contudo o controle de constitucionalidade de leis municipais pelos Tribunais de Justiça fora suprimido e posteriormente retomado com a emenda 1/1969 no que se refere à intervenção no município. Ressalte-se a emenda constitucional 07/1977 que trouxe o acréscimo da representação para fins de interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual e a previsão de concessão de medida cautelar (FERNANDES, 2014).

No período da ditadura militar (1964-1985), embora tenhamos a inauguração do controle concentrado, como antes dito, esse não esteve relacionado à ampliação de garantias democráticas de um Estado de Direito, mas à tentativa de centralização e controle do Congresso pelo Executivo.

Vale lembrar que a ditadura militar impôs também limites ao Judiciário e especialmente ao STF à época, pois o Ato Institucional nº 2 (AI-2)⁵⁵ aumentou de 11(onze) para 16 (dezesseis) o número de ministros (art. 6º do AI-2), assegurando maioria a favor do regime militar. Ressalte-se ainda que os atos institucionais e as cassações e impedimentos de mandatos eletivos foram excluídos de apreciação pelo Poder Judiciário (art. 19º do AI-2), criando um regime de exceção e centralização no Executivo.

Houve mudanças de algumas competências, como os governadores que passaram a ser julgados pelo Superior Tribunal Militar em situações atinentes à segurança nacional e os civis passaram a serem julgados pela Justiça Militar em caso de crimes contra a segurança nacional ou as instituições militares (art. 8º do AI-2).

Após o Ato Institucional nº 5 (AI-5)⁵⁶, e por meio de um decreto, em 1969, três ministros do Supremo foram aposentados compulsoriamente após decisão do Conselho

⁵⁵ Ato Institucional nº 2 (AI-2), de 27 de outubro de 1965, que, segundo a sua autodescrição “Mantem a Constituição Federal de 1946, as Constituições Estaduais e respectivas Emendas, com as alterações introduzidas pelo Poder Constituinte originário da Revolução de 31.03.1964, e dá outras providências”.

⁵⁶ Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, que, segundo a sua autodescrição, consistiu em “São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais; O Presidente da República

Nacional de Segurança: Hermes Lima, Evandro Lins e Silva e Victor Nunes Leal. Os ministros Antônio Carlos Lafayette de Andrada e Antônio Gonçalves de Oliveira renunciaram em protesto contra as cassações e acabaram aposentados posteriormente (COSTA, 2006).

Assim sendo, tem-se que os períodos de maior abertura política são mais favoráveis ao controle de constitucionalidade (1891, 1934 e 1946), sendo que nos períodos centralizadores e autoritários (Império, 1824, Estado Novo, 1937 e Ditadura Militar), o controle inexistiu ou há um refluxo. Nesta perspectiva, o livro *Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania no Brasil*, da historiadora Emilia de Viotti da Costa, apresenta um panorama do papel institucional do STF e a sua configuração enquanto ator político relevante na historicidade nacional. Embora não discuta as peculiaridades jurídicas do controle de constitucionalidade no Brasil, acaba conformando a ideia de que em períodos autoritários houve limitações nas atribuições do STF (COSTA, 2006).

Com a redemocratização, tem-se a Constituição de 1988 que mantém e amplia o nosso modelo misto de controle de constitucionalidade, com a combinação dos métodos difuso-incidental e concentrado-principal. Frise-se que o modelo de controle de constitucionalidade no Brasil envolve todo o Poder Judiciário (controle repressivo) por meio do controle difuso e de forma concentrada os Tribunais de Justiça e o Supremo Tribunal Federal.

Além disso, existe o controle preventivo, a participação do Legislativo e do Executivo, por meio das Comissões de Constituição e Justiça (CCJs) e do veto do Executivo, a análise prévia da constitucionalidade das propostas legislativas.

No aspecto do controle repressivo, destaca-se no método difuso-incidental a criação do mandado de injunção. No controle concentrado-principal, temos a criação da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO), a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).

O aumento do rol de legitimados nas ações diretas que antes era exclusividade do Procurador Geral da República, passou a incorporar representações do executivo, legislativo, ministério público, partido político, OAB, confederação sindical e entidade de classe.

Reitere-se nessa listagem o art. 125 § 2º da CF 1988 que assegura a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal em face da Constituição dos Estados.

poderá decretar a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas na Constituição, suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, e dá outras providências”.

Tais acréscimos significaram uma ampliação do controle de constitucionalidade abstrato de leis no país, abrindo possibilidades para uma nova experiência do controle misto, que foi sendo construída em meio às dúvidas, lacunas e adequações acerca do processamento das ações em face das disposições constantes na CF 1988, no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal⁵⁷ e o que foi sendo construído na prática judicial, consolidando a jurisprudência.

Após dez anos de vigência da CF88, os procedimentos acerca das ações do controle concentrado foram também regulamentados em legislações infraconstitucionais posteriores, em destaque as leis nº 9868/1999 e nº 9882/1999. A primeira lei dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. A segunda dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Esse é o breve panorama do controle de constitucionalidade na nossa história constitucional, com a configuração do controle misto nos termos supramencionados, havendo um alargamento do controle concentrado, mas também questionamentos se esta ampliação (acesso à jurisdição) significou mais centralização e ou democratização da jurisdição constitucional.

Em concomitância à configuração do controle de constitucionalidade nas diversas experiências constitucionais, a sistemática processual correlata também se desenvolveu, fazendo a interface entre o direito constitucional e o processo, havendo um campo de estudo próprio denominado de Direito Processual Constitucional.

3.4 PROCESSO CONSTITUCIONAL: CAMPO DE ESTUDO E ABORDAGEM

Em face do objeto de pesquisa, afirma-se o conceito de processo constitucional ao invés de jurisdição constitucional, por entendermos o termo mais preciso para dispor sobre os diversos ritos a serem manejados em busca da tutela após as ações propostas. Contudo, é possível também a utilização do termo jurisdição constitucional, como fizemos em momentos pretéritos, para mencionar o poder do Estado em prestar uma resposta em face das ações do controle de constitucionalidade e por meio de um processo.

⁵⁷ O lugar normativo do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal foi mencionado em artigo acadêmico que discute o poder normativo dos tribunais, em Oliveira (2020).

As controvérsias em torno da nomeação remontam às diferenças entre processo e jurisdição. O processo é o instrumento responsável por realizar todos os procedimentos necessários desde a provocação inicial, a ação, e a efetiva prestação da tutela, favorável ou não ao autor. A jurisdição é o poder do Estado de fazer com que o sistema atue e preste uma resposta (resultado) quando acionado, nos termos defendido por Wilson Alves de Souza:

A jurisdição é um conjunto de poderes atribuídos pela Constituição aos órgãos providos de agentes independentes e imparciais para, em nome do Estado, mediante o devido processo, decidir a respeito de conflitos entre pessoas, ou quanto a uma pretensão a determinada providência que exija certo controle pela ordem jurídica, com caráter definitivo e impositivo (SOUZA, 2016, p. 118, tradução nossa).

Os países da América Latina misturaram em suas tradições jurídicas as experiências europeias e estadunidense, configurando o controle misto como já amplamente mencionado e, talvez por essas múltiplas influências, houve a proeminência do debate acerca da correlação entre direito constitucional e processo na região.

Ao fazer o mapeamento dessa correlação, Wilson Alves de Souza aponta três possíveis nomenclaturas para o campo de estudo utilizadas por outros pesquisadores, quais sejam Direito Processual Constitucional, Direito Constitucional Processual⁵⁸ e Direito Constitucional Judicial⁵⁹. As referidas nomenclaturas têm relação com os conteúdos abarcados, assim optou-se pelo Processual Constitucional por enunciar correlações, mas um campo autônomo, seja do Direito Constitucional e do Processo e por uma visão mais abrangente que vá além da regulação do controle de constitucionalidade e dos tribunais constitucionais (SOUZA, 2016).

No supracitado mapeamento, os autores identificados que utilizam a categoria Direito Processual Constitucional foram Peter Haberle, Juan Colombo Campbell, Domingos García Belaúnde, Boris Barrios González e Osvaldo Alfredo Gozaíni. Os dois primeiros com uma visão mais restritiva ligada ao controle de constitucionalidade e os demais, de forma mais ampla (SOUZA, 2016).

Os juristas latino-americanos tornaram-se referências na enunciação e na análise do processo constitucional, considerando as especificidades do controle misto na região, havendo inclusive meios acadêmicos próprios como congressos e revistas, como a *Revista*

⁵⁸ Referências em Héctor Fix-Zamudio (FIX-ZAMUDIO, 1996) e Néstor Pedro Sagués (SAGUÉS, 2008).

⁵⁹ Referências na obra de J.J Gomes Canotilho (CANOTILHO, 1997).

Iberoamericana de Derecho Processal Constitucional que reúne reflexões da doutrina e análises jurisprudenciais da região.

Seguimos o mapeamento dos autores anteriormente citado e entendendo que, para os fins desta pesquisa, tanto a abordagem restritiva como a ampliada contemplam o objeto de pesquisa em questão. A autonomia ou não é algo passível de debate, mas a singularidade do campo temático processo constitucional, é o diferencial ao enunciar os conteúdos e ao fazer correlações e sínteses possíveis.

Antes, vale ressaltar que os diversos autores atribuem origens distintas ao termo “processo constitucional” conforme o contexto de cada autor. Domingos Garcia Belaúnde afirma que a nomenclatura remonta à década de 40, do século XX, precisamente, em 1944, quando Niceto Alcalá-Zamora e Castillo utilizaram, pela primeira vez, a expressão “direito processual constitucional”, na Argentina, ao publicar seu livro *Processual Law Tests - Civil, Criminal e Constitucional* (Buenos Aires, 1944) e depois reiterado e ampliado em comentários bibliográficos publicados no *Jornal de Direito Processual*, em Buenos Aires, e dirigido por Hugo Alsina (BELAÚNDE, 2011).

Em texto denominado *El derecho procesal constitucional como derecho constitucional concreto frente a la judicatura del Tribunal Constitucional*, Peter Haberle faz uma análise, levando em consideração os vinte cinco anos de funcionamento do Tribunal Constitucional Alemão e como na atividade judicial foram criando conceitos, princípios, que dialogavam e concretizavam os instrumentos normativos, como os estatutos do Tribunal e a Constituição Alemã (lei Fundamental), mas apontavam para um campo próprio do Direito Processual Constitucional com autonomia frente às normas processuais, mas sem entender isto como um fim em si mesmo, pois não há a exclusão do direito processual (HABERLE, 2001).

O artigo *Funciones del Derecho Procesal Constitucional*, de Juan Colombo Campbell, faz uma ampla contextualização da categoria, afirmando que a mesma diz respeito à competência jurisdicional constitucional e o processo que visa assegurar garantias constitucionais, compreendendo o desenvolvimento das seguintes áreas temáticas: conflito constitucional e suas formas de solução; o aspecto orgânico (a jurisdição, organização e competência dos tribunais, estatutos dos juízes) e o aspecto funcional (a ação, o procedimento, os atos processuais e a coisa julgada) (CAMPBELL, 2002).

O artigo *De La Jurisdicción Constitucional Al Derecho Procesal Constitucional*, de Domingos Garcia Belaúnde,⁶⁰ contextualiza como o controle misto se configurou na América Latina e como há uma mostra variada de possibilidades na região com reflexos no processo constitucional, este entendido a partir da teoria do processo e da tríade ação, jurisdição e processo, com adequações ao aspecto constitucional, advogando por um Código de Processo Constitucional para consolidação do campo temático (BELAÚNDE, 1999).

Boris Barrios González tem um livro denominado *Derecho procesal constitucional*, trata-se de um manual que explicita conceito, origem, natureza jurídica, objeto, tipos de processo, órgãos, a ação, os sujeitos do processo, a interpretação judicial, a sentença constitucional, a coisa julgada, etc. Traz a obra uma abordagem bem ampla que perpassa por instrumentos como *habeas corpus*, as ações de inconstitucionalidade e o acesso à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos (GONZÁLEZ, 2011).

Oswaldo Alfredo Gozaíni, em livro nomeado *Introducción al derecho procesal constitucional*, faz uma abordagem didática, pois discorre sobre blocos temáticos como autonomia do Direito Processual Constitucional, conteúdos do Direito Processual Constitucional, Jurisdição e Justiça Constitucional, controle de constitucionalidade, a missão do juiz constitucional, o acesso à justiça, princípios e pressupostos e projeções do processo constitucional (GOZAINI, 2004). Sobre a autonomia do Direito Processual Constitucional, vejamos as considerações de Oswaldo Gozaíni:

Em linhas gerais, o reconhecimento ao “direito processual constitucional” fica explícito com a afirmação das normas fundamentais que declaram princípios e garantias vinculados com o processo judicial.

A instituição de mecanismos que assegura o controle eficiente da constitucionalidade das leis e a implementação de uma justiça especial que é chamada, majoritariamente, “tribunais constitucionais”, agrega um motivo a mais para a autonomia afirmada (GOZAINI, 2004, tradução nossa).

Nesta mesma linha, Wilson Alves Souza afirma a autonomia do Direito Processual Constitucional, distinguindo do Direito Constitucional, mas ressaltando o seu caráter processual que não se confunde com um ramo do Direito Processual Civil, vejamos:

É correto afirmar a existência do Direito Processual Constitucional como disciplina autônoma e seu conteúdo envolve a regulação do controle abstrato e difuso de constitucionalidade das leis, dos recursos e demais ações

⁶⁰ Outro texto de Domingos Belaúnde é *El Derecho Procesal Constitucional y su configuración normativa* (BELAÚNDE, 2011).

constitucionais. A ideia, aqui, estar em dar espaço a uma nova disciplina de espectro processual e não constitucional. Vale dizer, assim como se chama de Direito Processual Penal, Direito Processual Civil, Direito Processual do Trabalho, Direito Processual Eleitoral, Direito Processual Administrativo, também é possível admitir o Direito Processual Constitucional levando em conta certas especificidades que envolvem os direitos de natureza constitucional, em especial o controle de constitucionalidade das leis. Negar essa autonomia para sustentar que o Direito Processual Constitucional é ramo do Direito Processual Civil, é o mesmo que dizer que, salvo o Direito Processual Penal, todos os demais ramos aqui assinalados tampouco não teriam autonomia, ou seja, seriam partes do Direito Processual Civil. (SOUZA, 2016, p. 106, tradução nossa).

Embora o termo mais utilizado no Brasil seja jurisdição constitucional, o processo constitucional vem crescendo em produções bibliográficas recentes⁶¹, ainda que com uma abordagem mais restrita ao controle de constitucionalidade, às vezes abarcando as ações de garantias dos direitos fundamentais como *habeas corpus*, *habeas data*, mandado de injunção etc.

Quanto ao aspecto legislativo, há alguns países que desenvolveram legislações específicas, em destaque o Código Processual Constitucional no Peru, que trata dos aspectos processuais do controle de constitucionalidade.

No Brasil, há alguns procedimentos especiais para algumas ações constitucionais de garantias de direitos fundamentais⁶² e, no que tange ao controle de constitucionalidade em abstrato, os procedimentos foram sistematizados em legislações infraconstitucionais como as leis nº 9868/1999 e nº 9882/1999, além dos Regimentos Internos do STF e dos Tribunais Estaduais. Ressalte-se aqui a importância do novo Código de Processo Civil, pós a Constituição de 1988, que trouxe novas significações normativas e agrega complexidade ao que denominamos de uma visão mais ampla do processo constitucional além das ações do controle de constitucionalidade.

Em que pese essa visão abrangente referida, o objeto desta pesquisa, a ação direta junto aos Tribunais de Justiça diz respeito uma modalidade de ação do controle de constitucionalidade em abstrato e a qual poderíamos classificar como um tipo de processo (processo em espécie) dentro do campo temático do processo constitucional.

⁶¹ Ver Abdoud (2020) e Dimolus e Lunardi (2016).

⁶² Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo. Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016, que disciplina o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo. Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997, que regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do *habeas data*.

O processo constitucional no Brasil possui outras modalidades, destacadamente a ADI, ADO, ADC e ADPF, ações propostas junto ao Supremo Tribunal Federal e que, pelo seu pioneirismo e juntamente com a ideia controversa de simetria, influencia a conceituação das ações diretas junto aos Tribunais de Justiça, sendo importante apresentar a caracterização sintética das mesmas.

Tendo como parâmetro as leis federais supramencionadas, as referidas ações do controle abstrato junto ao STF têm como características a natureza dúplice, a inexistência de desistência, arguição de suspeição, intervenção de terceiros, não comporta ação rescisória, causa de pedir com fundamento aberto (vincula-se ao pedido apenas) e a possibilidade de medida liminar.

Os efeitos das decisões nas referidas ações são *erga omnes*, retroativos (*ex tunc*), vinculante, e repristinatório em relação à legislação anterior⁶³. Ressalte-se a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão.

O *amicus curiae* (amigo da corte) e a audiência pública são possibilidades de outros atores participarem do controle concentrado além do rol de legitimados, o que também pode significar uma maior ampliação. O *amicus curiae* é deferido pelo ministro relator do processo no STF, consistindo em manifestação de órgãos ou entidades no processo, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos pleiteantes. Já as audiências públicas servem a esclarecimento de matéria ou circunstância de fato por meio de depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

Além dessa configuração, a sistemática processual das referidas controle de constitucionalidade envolve também o aprofundamento crítico das características daquele como processo objetivo, coletivo e integrante de um procedimento especial.

Quanto ao elemento objetivo, isto é, sem lide e apartado de direitos intersubjetivos, questionam-se tais elementos, pois, embora o que se disputa em juízo sejam normas em abstrato, há uma gama de interesses subjetivos abarcados dos atores diretamente envolvidos nas ações e daqueles impactados pela decisão. Tais aspectos são amplamente desenvolvidos por Bernardo Gonçalves Fernandes e Alvaro Ricardo de Souza Cruz em suas respectivas obras (FERNANDES, 2014; CRUZ, A., 2014).

⁶³ Quanto aos efeitos da decisão, em regra nos países da América Latina, com controle misto, é *inter partes* para o controle difuso e *erga omnes* para o concentrado, mas ressalta-se o caso do Paraguai que os efeitos das ações do controle concentrado não são *erga omnes* (SEGADO, 1999).

Nesta mesma linha e no que se refere ao processo coletivo, Teori Zavascki afirma que, ao autorizar ou desautorizar a vigência normativa, as ações do controle de constitucionalidade acabam confirmando direitos subjetivos individuais, destacadamente por meio dos efeitos *extunc* e *erga omnes*, bem como da eficácia vinculante das decisões, concluindo que o controle concentrado é um modo de prestar a tutela coletiva (ZAVASCKI, 2014).

No que tange ao procedimento especial, as ações de controle de constitucionalidade são assim identificadas, pois distinguem do procedimento comum e possuem legalidade, taxatividade, excepcionalidade, indisponibilidade, inflexibilidade, infungibilidade e exclusividade. Contudo, alguns autores discutem a reformulação da teoria dos procedimentos especiais em face do novo Código Civil, trazendo ideias como flexibilidade procedimental, disponibilidade sobre procedimento, possibilidade de analogia e novas relações entre o procedimento comum e os especiais. Os citados abordam a questão das ações de controle de constitucionalidade e os inserem na categoria de procedimentos especiais obrigatórios por atender interesse público (DIDIER JR; CABRAL; CUNHA, 2018).

Em suma, no Brasil, país com controle misto de constitucionalidade, o campo temático do processo constitucional comporta modalidades distintas de processos relativos ao controle de constitucionalidade abstrato, estes com procedimentos próprios, sendo que as ações do controle abstrato, junto ao Supremo Tribunal Federal, têm uma sistemática processual afirmada, seja pela regulamentação normativa, seja pela reflexão teórica (doutrina).

A ação direta junto aos Tribunais de Justiça, além do parâmetro de constitucionalidade distinto (Constituição Estadual), possui uma regulamentação normativa específica e demanda uma reflexão teórica particular. Assim sendo, ao invés de mera reprodução entre os instrumentos processuais, trata-se de processos próprios que se inserem no campo temático do processo constitucional brasileiro e explicitam uma diversidade.

Esse instrumento processual próprio relaciona-se à repartição territorial do poder político, isto é, fundamenta-se na capacidade de autolegislação dos entes subnacionais na Federação brasileira. De outro modo, os instrumentos processuais trazem especificidades de uma dinâmica meramente processual (legitimação das partes, objeto, cabimento de medida liminar, desistência, intervenção de terceiros, efeitos da decisão, possibilidade de recorrer, etc.), mas explicitam também elementos substantivos acerca da estrutura do poder no contexto brasileiro.

Por fim, a ação direta junto aos Tribunais de Justiça aponta para o desafio da articulação forma e conteúdo, refutando os limites de uma teoria meramente processual ou substantiva do processo. Essa particularidade traz complexidade e demanda uma reflexão sobre os entes federados no contexto constitucional e diante do controle de constitucionalidade, reflexão esta a ser feita no capítulo seguinte.

4 FEDERALISMO E O PROCESSAMENTO DO CONFLITO FEDERATIVO NO BRASIL⁶⁴

As ações diretas estão relacionadas à capacidade de autolegislação dos entes subnacionais, pois as disposições sobre as mesmas estão delimitadas em instrumentos normativos subnacionais em diálogo com o disposto na Constituição Federal. Além disso, o objeto da ação (divergência entre lei ou ato normativo estadual e municipal em face da Constituição do Estado) diz respeito a conflitos entre os entes federativos, demandando a reflexão sobre federalismo e o processamento dos conflitos decorrente dessa forma de estruturação do poder político no Brasil.

Os Estados Federados possuem formatos e configurações distintas, pois, ao longo dos tempos, os Estados organizaram o exercício do poder político de múltiplas formas, sendo que uma das características do denominado Estado moderno é a repartição vertical e horizontal de funções ou competências⁶⁵.

A caracterização da Federação no Direito Constitucional perpassa pela diferenciação em relação ao “espaço de autonomia” delegado pelas Constituições Federais aos entes federativos, denominados de unidades subnacionais (SAMPAIO, 2018).

As competências constitucionais que detêm as unidades subnacionais diferenciam a Federação de outras formas de Estado, sendo que as limitações delimitadas no texto federal mudam nos diversos Estados Federais (SAMPAIO, 2018).

Assim sendo, muitos autores afirmam que “nos domínios da Federação” é o espaço potencial para o constitucionalismo subnacional, pois é naquela que há uma autonomia constitucional das unidades federativas. O constitucionalismo subnacional é um campo de abordagem acerca das normas constitucionais e infraconstitucionais das unidades políticas territoriais distintas do poder político nacional⁶⁶ (SAMPAIO, 2018).

⁶⁴ Esse capítulo é uma versão ampliada, revista e adaptada do artigo *Chão da Vida dos Conflitos Federativos: o potencial do constitucionalismo subnacional*, publicada no livro *Direitos Fundamentais Estaduais e Constitucionalismo Subnacional* (ARAUJO; SGARBOSSA, 2021).

⁶⁵ Enquanto a repartição vertical visa a delimitação das competências e as relações de controle segundo critérios fundamentalmente territoriais (competência do Estado central, competência das regiões, competência dos órgãos locais), a repartição horizontal refere-se à diferenciação funcional (legislação, execução, jurisdição) à delimitação institucional de competências e às relações de controle e interdependência recíproca entre os vários órgãos de soberania (CANOTILHO, 1997, p. 498).

⁶⁶ O campo do constitucionalismo subnacional é reconhecido pela Associação Internacional de Direito Constitucional, possuindo um grupo de trabalho próprio.

Neste sentido, é possível também refletir sobre o constitucionalismo subnacional para além da Federação, pois na contemporaneidade os Estados ainda que unitários possuem divisões territoriais do poder político, lidando com as tensões e limitações impostas pelo governo central, vide os casos da Espanha⁶⁷ e da Itália⁶⁸, que não são Estados federados, mas vivenciam os desafios e as tensões entre as unidades políticas territoriais e a estrutura central.

Ainda assim, o constitucionalismo subnacional tende a ser mais desenvolvido nas federações, pois as unidades subnacionais (Estados-membros, províncias, Länder ou cantões) possuem autonomia, e por isso os Estados Federados preveem a elaboração de uma Constituição subnacional (SAMPAIO, 2018).

Considerando a autonomia constitucional subnacional expressada pelas Constituições subnacionais, Sampaio elenca que há diferenças importantes entre os Estados federados, pois há os que “obrigam” e os que “facultam” a elaboração do texto constitucional pelas unidades subnacionais. A autonomia constitucional é, portanto, um poder-dever ou uma faculdade às unidades subnacionais (SAMPAIO, 2018).

Os países federados da América Latina (México, Brasil, Argentina e Venezuela) são exemplos de Federação que impõem o dever de autoconstituição, vejamos:

O Brasil é um exemplo dos que impõem um dever de autoconstituição. O Art. 25 da Constituição federal reconhece a autonomia constitucional dos Estados-membros; e o Art. 11 do ADCT estabelece o prazo de um ano, contado de 5 de outubro de 1988, para as assembleias legislativas estaduais elaborarem a Constituição de seus Estados (BRASIL, 1988). Estão com o Brasil, a Alemanha (art. 28(1)), a Argentina (arts. 5 e 123), a Austrália (sec. 106), a Áustria (art. 99 (1)), os Estados Unidos (art. IV, § 3, cl. 1), a Etiópia (art. 52(2)(b)), o Iraque (art. 116), o México (arts. 115(1(2)), 116 (VIII) e (IX), *v.g.*), a Suíça (art. 51(1)), o Sudão (art. 178(1)), o Sudão do Sul (art. 164(1)) e a Venezuela (art. 164(1)) (SAMPAIO, 2018, p.185-186).

O espaço de autonomia dos entes subnacionais tem gradações distintas nos Estados federados⁶⁹, havendo um pluralismo constitucional que comporta tanto a Constituição Federal quanto as Constituições dos entes subnacionais, havendo uma relação normativa de complementação e ampliação ao invés de hierarquia e subordinação, considerando os respectivos âmbitos de vigência normativa (SGARBOSSA, 2019).

⁶⁷ As controvérsias, tensões e desafios das comunidades autônomas na Espanha podem ser antevistos no trabalho *Direito fundamental subnacional à saúde: O caso espanhol*, de Maria Esther Seijas Villadangos, 2021 (ARAUJO; SGARBOSSA, 2021).

⁶⁸ A situação da Itália é refletida por Giacomo Delladonne (2021).

⁶⁹ Para mais detalhes sobre os espaços de autonomia do constituinte subnacional em face das Constituição Federal ver Watts (1999) e Marshfield (2011).

Nesta mesma linha do pluralismo constitucional, Mila Versteeg e Emily Zackin explicitam que há afirmações reiteradas que a Constituição Estadunidense é a mais longa e sintética do mundo, configurando uma excepcionalidade frente às demais experiências constitucionais. Contudo, para as autoras, tais afirmações são mitológicas, pois desconsideram que a Constituição estadunidense é formada pela Constituição Federal e as constituições dos 50 (cinquenta) Estados federados. Ao analisar de forma mais ampla esse contexto constitucional dos Estados Unidos, mostra-se como a vigência e as modificações das constituições estaduais equiparam às outras experiências constitucionais mundo afora, revisitando assim a excepcionalidade constitucional dos EUA (VERSTEEG; ZACKIN, 2014).

A relação entre as Constituições Federais e Subnacionais tem uma interface especial no que se refere aos direitos fundamentais, havendo experiências diversas nos Estados federados. José Adercio Leite Sampaio elenca nesta interface a duplicação das disposições presentes no texto federal a título de compromisso adicional nos textos subnacionais; a inclusão de direitos não previstos nas cartas constitucionais federais sem necessariamente significar maior amparo e a proteção de direitos das minorias pioneiramente nos textos subnacionais. Assim sendo, o constitucionalismo subnacional possui avanços, recuos, embates e convergências, sendo na expressão do autor um alargamento dos espaços de diálogo interinstitucional (SAMPAIO, 2018).

O constitucionalismo subnacional modifica conforme os Estados Federados, estando associado aos processos históricos de formação dos Estados e à cultura política de cada povo (TARR, 2011). Neste aspecto, na história da sociedade brasileira, temos experiências diversas de repartição territorial do poder político (organização do Estado). Em 1891, na Constituição Republicana, o Estado brasileiro adotou o modelo federativo de repartição territorial, tendo como entes a união, os Estados-membros e os municípios. Ressalte-se que, embora a menção à adoção ao regime federativo seja na Constituição de 1891, esse já constava no Decreto nº 1, de 1889, e na Constituição Provisória de 1890⁷⁰.

Tal modelo federativo tem referência nos constitucionalistas estadunidense do século XVIII⁷¹, com as especificidades do nosso contexto, caracterizando o federalismo brasileiro. O

⁷⁰Na Constituição Provisória de 1890, em título denominado “Da organização federal”, o art 1º afirma “A Nação Brasileira, adoptando como fórma de governo a Republica Federativa, proclamada pelo decreto n. 1 de 15 de novembro de 1889, constitue-se, por união perpetua e indissolúvel entre as suas antigas provincias, em Estados Unidos do Brazil”.

⁷¹ Para aprofundamento, ver o texto de Roberto Gargarella (2006) *Em nome da Constituição. O legado federalista dois séculos depois*. O autor traça as disputas políticas pós a independência americana que culminou

Brasil possui uma experiência federativa de mais de um século, esta parte da história constitucional brasileira.

Questiona-se assim a ideia corrente do federalismo estadunidense como modelo ideal e que as experiências distintas deste são falseamento ou degenerações. O fato da experiência inaugural do federalismo ser a estadunidense, não exclui e nem nega as demais experiências, entendendo que as categorias jurídicas se inserem nos respectivos movimentos constitucionais com funcionalidades sociais e políticas.

No caso brasileiro, o modelo federativo experimentou as tensões e as contradições entre os contextos e textos ao longo das diversas constituições. Com a Constituição Federal de 1988, há a configuração vigente de um sistema de repartição de competências entre os atuais entes (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), bem como instrumentos processuais para lidar com os conflitos federativos.

Há muitas possibilidades de estudo do federalismo, sendo que o Direito Constitucional, especialmente o ensino jurídico por meio dos manuais, prioriza a descrição dos dispositivos normativos, sem menção aos contextos e às disputas decorrentes. Já a Ciência Política tradicionalmente priorizou na análise da dinâmica política interna as federações, considerando “as forças reais do sistema político, os sistemas de partidos nacionais, as práticas políticas e as estruturas do poder econômico” (SOUZA, 2005, p.106).

Ressaltam-se os estudos dos “desenhos constitucionais” para dimensionar as federações, bem como a importância de correlacionar o federalismo ao constitucionalismo nos termos defendidos por Celina Souza:

A análise do federalismo brasileiro ainda estabelece escassas ligações com a teoria constitucional propriamente dita e também raramente focaliza as instituições políticas estabelecidas constitucionalmente que regem o federalismo. Embora aspectos importantes do sistema político brasileiro que influenciam a divisão territorial de poder e de governo sejam objeto de vários análises por cientistas políticos, inclusive norte-americanos, tais como as realizadas sobre o sistema presidencial e o sistema eleitoral, outras questões que influenciam o federalismo e que foram constitucionalizadas, tais como o sistema fiscal, permanecem pouco analisadas pela Ciência Política. Devido à importância que a descentralização assumiu no Brasil

com a Convenção Federal de 1787 e a Constituição, havendo os favoráveis ao texto (federalistas) e os contrários (antifederalistas). Além dos textos convencionais, os artigos de jornais publicados por John Jay, Alexander Hamilton e James Madison, nomeado de *O Federalista*, que visavam convencer o público em geral, mas tornou-se um clássico da teoria política (GARGARELA, 2006). Além deste, os originais do *O Federalista* com a análise de Fernando Papaterra Limongi nomeada de “‘O Federalista’: remédios republicanos para males republicanos” que consta na obra *Os Clássicos da política* (LIMONGI, 2011).

posterior a 1988, a maioria dos trabalhos focaliza o federalismo mais como sinônimo de descentralização, aliando-se ao que Gibson (2004) classificou como a escola do federalismo como descentralização, do que associando o federalismo a uma ordem política e constitucional com especificidades próprias (SOUZA, 2005, p. 105-106).

O federalismo como ordem constitucional com especificidades próprias, em que a constitucionalidade é dimensionada a partir do texto normativo, mas não está reduzida a este, vinculando o texto com o contexto⁷². A Constituição como norma jurídica comporta necessariamente a tensão entre ser e deve ser⁷³, isto é, possui força normativa nos termos de Konrad Hesse (1991).

A organização federal, ao longo das Constituições, também explicita a existência de uma história constitucional com textos, contextos, atores políticos, conjunturas interna e externa, alianças, disputas e legitimações. De outro modo, um federalismo brasileiro, sem idealidade, mas com suas especificidades e distinto das experiências de alhures, a serem brevemente localizado nos itens seguintes.

4.1 FEDERALISMO ANTES DE 1988

Os antecedentes do projeto federativo pátrio estão na própria formação do Estado Brasileiro, isto é, como as regionalidades se construíram e afirmaram no período colonial, e como os possíveis conflitos regionais e ou étnico-raciais foram dissuadidos em nome da unidade nacional⁷⁴.

Com a independência do Brasil, na Constituição de 1824, embora o Estado seja unitário, se observa no texto constitucional a delegação de autonomia administrativa às províncias, para alguns estudiosos essa previsão seria o embrião do projeto federativo (SOUZA, 2005).

⁷² A expressão “texto e contexto” era muito utilizada pelo professor Menelick de Carvalho Netto, UnB, para enunciar uma forma de abordagem do direito constitucional, que influencia muitos constitucionalistas brasileiros.

⁷³ A obra de Hans Kelsen (2006) é uma referência para pensar a categoria norma jurídica e sua tensão ser e dever ser, aspecto que foi posteriormente aprofundamento por outros autores com a perspectiva da hermenêutica jurídica.

⁷⁴ O livro *A Construção Nacional, 1830-1889*, coordenado por José Murilo de Carvalho (2012), contextualiza a importância do período imperial para a unidade nacional e afirmação espacial do país, elencando elementos gerais, da composição social, da vida política, da cultura, do processo econômico que construíram as bases nacionais.

A definição do Estado *a priori* como unitário, federativo ou confederativo não é suficiente para dimensionar a organização interna do poder político. No período imperial brasileiro, embora constituído como Estado unitário, houve tensões entre a relativa autonomia das províncias e a concentração do poder com a Corte Imperial, aquelas expressas nas pretensões autonomistas das regiões (RABAT, 2002). As tensões eram neutralizadas pela composição regional da Corte Imperial:

O próprio poder central era constituído, em parte, como uma espécie de condomínio dos potentados regionais, em particular das regiões mais ricas. Os órgãos que representavam, por excelência, esse condomínio político eram o senado vitalício e o importantíssimo conselho de Estado. O poder central não apenas apoiava as oligarquias locais quando confrontadas com eventuais rebeliões populares como constituía uma forma de garantia, em última instância, do regime escravista (RABAT, 2002, p. 9).

A consolidação territorial, o fim do regime escravista e o crescimento econômico de São Paulo contribuíram para a derrocada do Império brasileiro e o novo texto constitucional de 1991 com a República e a Federação (RABAT, 2002). As antigas províncias transformaram-se em estados⁷⁵ e o antigo município neutro em distrito federal, nos termos dos artigos inaugurais da Constituição de 1891⁷⁶. Os municípios também são afirmados como entes federativos no desenho constitucional.

A Federação se caracteriza pela autonomia dos Estados-membros, esta delineada na Constituição de 1891 pela possibilidade dos Estados regerem-se por uma Constituição, além de explicitar os seus bens, as competências e vedações. Essa autonomia dos Estados perpassa pela autonomia financeira dos entes federados, por meio da divisão dos tributos entre a União e os Estados (art. 7º, 9º, 11º, n.º 1 da Constituição Federal de 1891), que escolheriam alguns de seus impostos para os Municípios.

A divisão de recursos tributários da Constituição de 1991 é analisada por Celina Souza, que caracteriza o período como de concentração de recursos e de uma Federação isolada “Por essa Constituição, recursos públicos foram canalizados para alguns poucos

⁷⁵ As províncias imperiais, antes da proclamação da República, eram Amazonas, Mato Grosso, Pará, Goiás, Maranhão, Piauí, Ceará, Rio Grande do Norte, Paraíba, Pernambuco, Alagoas, Sergipe, Bahia, Espírito Santo, Minas Gerais, Rio de Janeiro, São Paulo, Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul.

⁷⁶ Art. 1º A Nação brasileira adota como forma de Governo, sob o regime representativo, a República Federativa, proclamada a 15 de novembro de 1889, e constitui-se, por união perpétua e indissolúvel das suas antigas Províncias, em Estados Unidos do Brasil.

Art. 2º Cada uma das antigas Províncias formará um Estado e o antigo Município Neutro constituirá o Distrito Federal, continuando a ser a Capital da União, enquanto não se der execução ao disposto no artigo seguinte.

estados, mostrando que a Federação brasileira nasceu sob a égide da concentração de recursos em poucos estados e escassas relações existiam entre os entes constitutivos da Federação.” (SOUZA, 2005, p. 107).

Sob a vigência do texto constitucional de 1891, sedimentou-se o período histórico da República Velha (1889-1930), marcada pela Política dos Governadores e a Política do Café com Leite, isto é, a hegemonia das oligarquias locais. A Política dos Governadores foi o arranjo político em que o governo federal apoiava os governos estaduais sem restrições e, em troca, eles faziam uso de seus coronéis (coronelismo) e elegiam bancadas pró-Governo Federal, de forma que nem o governo federal, nem os governos estaduais, enfrentassem qualquer tipo de oposição. A Política do Café com Leite consistiu no predomínio político dos cafeicultores de São Paulo e dos fazendeiros de Minas Gerais, que se revezavam ocupando a presidência do país.

Esse contexto é relativamente rompido com a Revolução de 1930 e a ascensão de Getúlio Vargas, que é oriundo da oligarquia agrária do Rio Grande do Sul e se vale da crise econômica externa e o enfraquecimento das oligarquias exportadoras, tendo apoio dos setores industriais e das camadas médias da população (RABAT, 2002).

O período de Vargas tem como marca a centralização federativa na União, mas com as devidas negociações com as elites regionais, conforme afirma Celina Souza ao analisar a Revolução/Golpe de 1930:

Um das primeiras medidas após o golpe foi perdoar as dívidas dos estados com a União, inclusive a maior de todas, a de São Paulo, contraída por força dos subsídios ao café, pacificando, assim, os possíveis descontentamentos das elites regionais (LOVE, 1993). Em 1932, Vargas aprovou uma reforma eleitoral, que, entre outras medidas, aumentou a representação política dos estados menos populosos na Câmara dos Deputados. Concebida como forma de contrabalançar o poder de alguns poucos estados, no que ficou conhecida como a política dos governadores, a sobre-representação dos estados menos populosos permanece como um dos mecanismos voltados para o amortecimento das heterogeneidades regionais e como forma de acomodar as assimetrias de poder entre unidades territoriais que registram grandes diferenças econômicas (SOUZA, 2005, p. 107-108).

Ao assumir o poder, há uma demora para convocação da Assembleia Constituinte por Vargas, ocasionando a Revolução Constitucionalista de 1932 e a convocação posterior da Assembleia constituinte. Na Constituição de 1934 há a constitucionalização dos direitos sociais com a influência das Constituições Mexicana (1917) e de Weimar (1919), o que

aumenta as atribuições estatais. A estrutura federativa é mantida, com a União, os Estados e os Municípios, as respectivas competências, mas inova com a introdução das competências concorrentes (art. 10) entre a União e os Estados (CABRAL, 2011).

Além disso, houve a expansão das relações intergovernamentais, com possibilidade de concessão de recursos e assistência técnica para os estados, bem como a possibilidade de maior autonomia municipal com a arrecadação tributária própria e repasse estadual aos municípios (SOUZA, 2005).

Em 1937, ao invés de realizar as eleições diretas, Vargas deu um golpe militar que fechou o Congresso, as Assembleias Legislativas e nomeou interventores no lugar dos governadores para os estados. Nesse contexto, é outorgada a Constituição de 1937, elaborada por Francisco Campos, ministro da Justiça, inaugurando o período histórico denominado Estado Novo.

Na vigência da Constituição de 1937, houve a centralização do poder na União em detrimento dos demais entes, com possibilidade constitucional expressa (art. 9º) de intervenção nos Estados. Estes perderam autonomia política e financeira, bem como os desequilíbrios regionais foram agravados (SOUZA, 2005).

Em nome da unidade nacional, houve o fim dos partidos políticos, as bandeiras dos estados foram queimadas em praça pública, bem como os símbolos regionais foram proibidos. Baseado nos hiper-poderes da União e Executivo, sem oposição, a unidade nacional centralizadora promoveu a modernização econômica e social, com impulso à industrialização no país (CABRAL, 2011).

As contradições externas (luta na segunda guerra contra o nazi-fascismo) e a rearticulação da oposição levaram ao fim do Estado Novo com a deposição de Vargas e a realização de eleições livres, iniciando a redemocratização, em 1945, que culminaria com a promulgação da Constituição de 1946.

A Constituição de 1946 manteve o sistema federativo e os entes federados e reintroduziu a competência concorrente/comum entre a União e Estados que foi neutralizado com o projeto centralizador da Constituição de 1937. Há a inovação da terminologia das “normas gerais” e “diretrizes e bases”, as quais especificam e particularizam a legislação federal (HORTA, 1985). Analisando ainda as inovações da Constituição de 1946, Celina Souza pontua as transferências intergovernamentais:

A Constituição de 1946 introduziu o primeiro mecanismo de transferências intergovernamentais da esfera federal para as municipais, excluídos os estados, na tentativa de diminuir os desequilíbrios verticais de receita, mas o critério de transferência não continha nenhum mecanismo de equalização fiscal, dado que consistia em dividir o montante a ser transferido pelo número de municípios existentes [...]. A questão dos desequilíbrios horizontais também foi parcialmente introduzida pela destinação de recursos federais para as regiões economicamente mais pobres. Essas medidas, no entanto, tiveram efeito reduzido devido ao crescimento das atividades federais, ao aumento do número de novos municípios, à inflação e ao não-pagamento das quotas federais aos municípios (SOUZA, 2005, p. 108).

O período de 1945-1964 significou uma quebra parcial com a centralização da Constituição anterior, e essa parcialidade é explicitada com o Golpe Militar de 1964, em que o recurso ao autoritarismo político e a supressão do Estado de Direito serviram para o reordenamento administrativo do Estado brasileiro e consequentemente da Federação (RABAT, 2002).

A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional de 1969 mantiveram o federalismo e os entes federados, com a competência legislativa comum entre União e Estados, condicionando a criação de lei estadual à prévia existência de lei federal sobre o mesmo tema, o que limita e talvez centralize no poder federal os horizontes de inovação legislativa (HORTA, 1985).

A Constituição de 1967-1969 e a Reforma Tributária de 1966 promoveram a centralização do poder político e tributário, afetando a própria ideia federativa. Ressalte-se que isso não significou grandes pressões ou choques com os poderes regionais (prefeitos e governadores), conforme estudos comprovam os poderes regionais como legitimadores do regime militar (SOUZA, 2005).

Ao analisar o centralismo fiscal promovido pelo regime militar, Celina Souza aponta os estudos que dimensionam a potencialização dos municípios em detrimento dos estados quanto às contas públicas, sendo considerado o cenário como negação do federalismo, ressaltando também o sistema de transferência intergovernamental:

No entanto, apesar da centralização dos recursos financeiros, foi a reforma tributária dos militares que promoveu o primeiro sistema de transferência intergovernamental de recursos da esfera federal para as subnacionais, por meio dos fundos de participação (Fundo de Participação dos Estados (FPE) e Fundo de Participação dos Municípios (FPM)). O critério de distribuição abandonou a repartição uniforme entre os entes constitutivos, passando a incorporar o objetivo de maior equalização fiscal pela adoção do critério de população e inverso da renda per capita. No regime militar, as esferas

subnacionais também recebiam as chamadas transferências negociadas, que cresceram significativamente no período (SOUZA, 2005, p. 109).

Além dos aspectos mais descritivos, essa história federativa antes de 1988 tem análises múltiplas, mas destacamos a obra *Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil*, de Victor Nunes Leal, publicada em 1948, sendo uma referência clássica e enquanto tal possui elementos que transcendem seu tempo.

Victor Nunes Leal faz uma análise do fenômeno do coronelismo como um poder privado que sobreviveu e se adaptou ao regime político republicano, federativo e ao sistema eleitoral representativo, contextualizando as suas bases na estrutura agrária brasileira, utilizando em sua análise qualitativa os dados objetivos do Censo Agrícola de 1940. Assim sendo, rediscute-se o conceito de coronelismo até então trabalhado pela teoria política como um localismo arcaico, o considerando como um sistema, com complexidade e baseado no compromisso fundamental entre o poder público fortalecido e o poder privado decadente (LEAL, 2012).

Um aspecto afirmado por Victor Nunes Leal que a decomposição do coronelismo perpassa pela vitalização do município e toda uma estrutura de Estado de Direito em âmbito local que envolve o fortalecimento do sistema eleitoral, a ampliação das garantias da magistratura e do Ministério Público, a alteração na concentração fundiária e a priorização do mercado interno (LEAL, 2012). De outro modo, a tese de Leal agrega elementos para afirmar que o desafio da descentralização do poder político, atinente ao federalismo, diz respeito à ampliação do Estado de Direito e do regime democrático.

Ademais, o nosso modelo experimentou as tensões e as contradições entre centralização e descentralização ao longo das diversas constituições, sendo os momentos cruciais de centralização federativa com as Constituições de 1937 e 1967/1969.

Contudo, essa história federativa mostra que o debate vai além de descentralização e centralização, mas inclui os desafios da ampliação de direitos, participação e legitimação de atores sociais, efetivação de políticas públicas, combate aos desequilíbrios regionais e consequentemente aperfeiçoamento democrático, horizonte este potencializado com a transição democrática e o novo marco normativo da Constituição Federal de 1988.

4.2 O FEDERALISMO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição de 1988 se insere no contexto de transição democrática, isto é, saída do regime militar, e é fruto de consensos políticos produzidos à época, sendo para alguns analistas um marco da construção da cidadania e, para outros, uma conciliação conservadora⁷⁷.

Nesse contexto, é uma constituição analítica, extensa, com detalhamento das políticas públicas e com grande remissão à legislação inferior (leis complementares e ordinárias), o que dimensiona as incertezas decorrentes das mudanças de regime político (SOUZA, 2005).

A Constituição Federal de 1988 afirmou o federalismo como cláusula pétrea (art. 60, §4º, I), bem como instituiu um sistema de repartição de competências entre os atuais entes (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), aquele composto de competências legislativas e competências materiais. As competências legislativas são exclusivas, privativas e concorrentes, já as competências materiais são exclusivas e comuns.

Há a especificidade brasileira quanto aos municípios como ente federativo, com poder executivo e legislativo próprios. Assim sendo, considerando o número de entes e suas competências, entende-se que há uma complexidade no federalismo brasileiro com a Constituição de 1988, refutando e apontando as limitações do rótulo centralizado ou descentralizado (SOUZA, 2005).

Alguns autores como Gilberto Bercovici anunciam que a Constituição Federal traz um novo modelo, o denominado federalismo cooperativo, isto é, relações de interdependência entre União e entes federados que vão além da colaboração, mas do exercício conjunto com a participação de cada ente. Na repartição de competências, a cooperação se revela também nas chamadas competências comuns, consagradas no artigo 23 da Constituição de 1988. Nas competências comuns, todos os entes da Federação devem colaborar para a execução das tarefas determinadas pela Constituição (BERCOVICI, 2008).

Na distribuição de competências da Constituição de 1988, a União tem mais atribuições exclusivas, sendo a competência residual dos Estados limitada. Ressalta-se que, na competência concorrente, a maioria dos serviços públicos é provida pelos três entes,

⁷⁷ Florestan Fernandes é um dos analistas acerca da conciliação conservadora, conceito defendido pelo autor em seus artigos publicados na Folha da São Paulo, à época da redemocratização. Rodrigo Pereira Chagas (2010) analisa isso em artigo intitulado *A “transição transada”: Florestan Fernandes e a “democratização” (1984-1994)*.

ocasionando debates sobre o nível de responsabilidade de cada ente, desconsiderando uma divisão de trabalho compartilhada que configura um federalismo cooperativo ao invés do federalismo dual.

Por essas e outras razões, Celina Souza é crítica à efetivação do federalismo cooperativo, considerando que:

No entanto, e apesar do grande número de competências concorrentes, na prática existem grandes distâncias entre o que prevê a Constituição e sua aplicação. O objetivo do federalismo cooperativo está longe de ser alcançado por duas razões principais. A primeira está nas diferentes capacidades dos governos subnacionais de implementarem políticas públicas, dadas as enormes desigualdades financeiras, técnicas e de gestão existentes. A segunda está na ausência de mecanismos constitucionais ou institucionais que estimulem a cooperação, tornando o sistema altamente competitivo (SOUZA, 2005, p. 112).

A questão das competências federativas muitas vezes parece algo complexo e abstrato, tem grande conexão com a realidade, pois diz respeito à atuação do Estado (quem formula e realiza) e com a efetivação dos direitos mediante políticas públicas.

As políticas públicas são aprovadas em nível federal pelo Congresso Nacional e implementadas pelos entes subnacionais, havendo uma autonomia administrativa considerável aos entes subnacionais, responsabilidade pela implementação das políticas públicas, mas competências exclusivas diminutas para os entes subnacionais e conseqüentes limitações para legislar sobre políticas públicas, esta limitada também pelas decisões do Poder Judiciário (SOUZA, 2005).

Em sua descrição, Celina Souza discute que a distribuição de competência auxilia avaliarmos a distribuição de poder, especialmente entre os poderes executivos, após a redemocratização, havendo leituras diversas que consideram ser a predominância dos interesses estaduais na Federação, seja a fragmentação entre vários centros de poder, com capacidades desiguais, mas que competem entre si, havendo partilha entre governos estaduais e federais sobre a deliberação de assuntos dos respectivos interesses. Há também leituras que consideram que o modelo de repartição de competências favoreça a União por possuir maior capacidade legislativa, mais recursos e papel central na definição de políticas públicas ou que favoreça o governo local que vem ganhando autonomia com o tempo (SOUZA, 2005).

Nesta perspectiva, há duas obras que são referências para analisar a distribuição de poder a partir do federalismo. A obra *Os Barões da Federação: os governadores e a*

redemocratização brasileira, de Fernando Luiz Abrucio, e a publicação *Democracia, federalismo e centralização no Brasil*, de Marta Arretche.

Fernando Luiz Abrucio aponta para a necessidade de reflexão sobre a esfera política estadual e os governadores no sistema político brasileiro. O autor analisa o quadriênio 1991-1994, por considerar um momento de afirmação do poderio dos governadores, este alicerçado no controle sobre a base política dos estados junto ao Congresso Nacional e união dos estados para barganhar interesse favorável aos mesmos, considerando um poder central enfraquecido (ABRUCIO, 1998).

Embora concentre nesse período que compreende o de instabilidade institucional do Governo Collor e a sucessão por Itamar Franco, o autor faz uma análise histórica como, desde a República Velha, o poder dos governadores é algo presente no cenário político nacional, que resistiu à centralização do governo militar e sobreviveu e se ampliou na redemocratização e no período analisado (ABRUCIO, 1998).

Houve mudanças no contexto referido com o fortalecimento da esfera federal pós o período analisado, mas a esfera estadual e os seus governadores é uma arena muito importante na configuração federativa brasileira. Na atualidade, mesmo com o crescente endividamento dos estados, os governadores têm seu papel na Federação e, recentemente, com a pandemia do novo coronavírus, desempenharam protagonismo e contraposição ao governo federal na gestão da crise sanitária.

A obra de Marta Arretche reflete a partir do fato das competências e recursos dos entes subnacionais serem detalhados na Constituição Federal, limitando as possibilidades de atuação das unidades federativas, dissuadindo e agregando complexidade ao ideário do federalismo cooperativo e retomando um debate acerca da centralização federativa.

Marta Arretche afirma que a desconfiança dos poderes locais e a conseqüente supremacia da União é algo sólido no Estado Brasileiro e que a Constituição Federal de 1988 não diverge disso, pois, embora tenha assegurado a descentralização da execução das políticas públicas, mas centralizou a iniciativa legislativa na União, que tem ampla autoridade regulatória, sendo o Executivo e o Congresso os focos da vida política nacional, deslocando questões de interesse local para a arena nacional, além de limitação dos poderes de veto aos governos subnacionais (ARRETCHE, 2012).

Contudo, ao pesquisar as transferências federais e o gasto público com as políticas públicas dos municípios, a autora identifica um funcionamento federativo peculiar, em que a

União tem um papel de coordenação federativa, combatendo os desequilíbrios regionais e locais, sem retirar a autonomia das unidades subnacionais, havendo a possibilidade de dois níveis fortes de governo em dimensões diferentes de atuação nas políticas públicas (ARRETCHE, 2012).

Outro aspecto importante acerca das competências federativas é sobre o papel do Judiciário. A Federação também é moldada na interpretação das normas (competências federativas) realizada pelo Judiciário nos casos julgados, assim sendo, as decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) vêm conformando certa centralização federativa na União, assunto abordado atualmente na pesquisa jurídica.

A participação do Judiciário na centralização federativa ocorre, dentre outros aspectos, pois o STF vem afirmando reiteradamente “que as constituições e as leis estaduais reflitam os dispositivos federais ou são monopólios federais, o que impõe uma hierarquia das normas constitucionais e legais, apesar da Constituição não explicitar tal princípio” (SOUZA, 2005, p. 111).

O princípio em questão denominado de simetria é usual na jurisprudência do STF e criticado por muitos autores⁷⁸, em destaque, Marcelo Labanca Araújo (2009) com a obra *Jurisdição Constitucional e Federação: o princípio da simetria na jurisprudência do STF*.

Marcelo Labanca Araújo faz uma pesquisa nas decisões do Supremo Tribunal Federal acerca de ações que tratavam da autonomia dos Estados membros no aspecto da auto-organização (objeto das ações normas das constituições estaduais atacadas) e autolegislação (objeto das ações leis estaduais), utilizando também a pesquisa livre sobre a palavra simetria. Os julgados dizem respeito a seis aspectos temáticos: invasão de competência de iniciativa legislativa, estruturação e competência do Poder Judiciário, instituição de medida provisória por governador de estado, estruturação e atribuição de Poder Legislativo, atribuições e prerrogativas do Chefe do Executivo e estruturação das funções essenciais à Justiça (ARAÚJO, 2009).

Assim sendo, o citado autor identifica que a simetria é utilizada nos julgados do STF ora como um princípio do direito, ora como princípio de interpretação das normas, mas sendo eminentemente um critério argumentativo, mas com motivação das decisões questionáveis e pouco consistentes (ARAÚJO, 2009).

⁷⁸ Ver Léo Ferreira Leoncy (2011) com a tese *Princípio da simetria e argumento analógico* e Gustavo Lacerda e Thomas Bustamante (2020) no artigo *Federalismo e Argumentação Jurídica na Jurisprudência do STF: o princípio da simetria à luz da concepção do direito como integridade*.

Uma pesquisa do projeto “Pensando Direito” coordenada por Gilberto Bercovici, que analisou a competência concorrente e as questões envolvendo o desafio da norma geral nas competências federativas, concluiu que, nos casos de tais disputas, o entendimento do STF vinha sendo favorável a União (BERCOVICI, 2008).

Ocorre que houve mudanças no entendimento do STF no julgamento das ADIs 2656 e 3937-MC, o famoso caso do Amianto, sendo o primeiro julgado (ADI 2656) uma análise formal que considerou haver uma norma federal sobre o tema (Lei nº 9055/1995) e ausência de justificativa para tratamento particular e diferenciado pelo Estado de São Paulo por meio da Lei Estadual nº 10.813. Já o segundo julgado (3937-MC), houve decisão favorável ao Estado de São Paulo pela manutenção da nova lei estadual (Lei nº 12.684/2007) que como a anterior tratava da proibição do amianto, mas com uma análise material, entendendo que, em que pese a lei federal, a lei estadual era mais protetiva à saúde da população (LOPES FILHO, 2019).

O julgado sobre a proibição do amianto em lei estadual foi um precedente que apontou um novo entendimento jurisprudencial do STF, sendo que, com a crise sanitária da pandemia do coronavírus e a inação do governo federal no papel de coordenação nacional, houve a judicialização da questão e decisões do STF (ADI 6341, ADI 6347 e ADPF 672), assegurando o exercício da competência concorrente dos governos estaduais e distrital e suplementar dos governos municipais. A participação do Judiciário no curso da pandemia e as controvérsias em torno das atribuições dos entes subnacionais foi algo identificado no Brasil e em outros países⁷⁹.

O artigo *Judicialização da política no enfrentamento à Covid-19: um novo padrão decisório do STF?*, de Vanessa Elias de Oliveira e Lígia Mori Madeira, dimensiona a utilização da via judicial, STF, como instrumento pelos partidos de oposição no jogo político, algo já observado em períodos anteriores, contudo o momento pandêmico aponta um contexto decisório específico. As autoras avaliaram as ações de controle de constitucionalidade propostas no período de março a novembro de 2020, as quais procederam a uma ampla análise quantitativa e qualitativa de dados, concluindo que, no que refere à pandemia, as decisões impuseram limites à política negacionista do então presidente, o que não dista de outras decisões acerca de saúde pública, sendo algo possivelmente conjuntural, mas que não é possível concluir acerca de mudança no padrão decisório em relação aos demais conflitos

⁷⁹ Ver a pesquisa mundial em Ginsburg e Versteeg (2020).

federativos que envolve a União e demais entes subnacionais (OLIVEIRA; MADEIRA, 2021).

Além da previsão normativa sobre as competências federativas, o papel do Judiciário frente à questão, os entes também se relacionam por meio da relação intergovernamental, esta com previsão constitucional na Constituição Federal de 1988 (parágrafo único do artigo 23) que lei complementar fixará normas para a cooperação entre a União e os Estados, Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional, mas a mesma não foi nem editada e nem proposta pelo Congresso Nacional (SOUZA, 2005). Ressalte que o parágrafo único do artigo 23 foi alterado pela Emenda Constitucional nº 53/2006 colocando o plural, isto é, leis complementares.

Há relações intergovernamentais apesar da inexistência de leis complementares, isto é,

Os governos subnacionais partilham recursos federais, os municípios partilham parcelas de impostos estaduais e existem várias políticas sociais, particularmente saúde e educação fundamental, que contam com diretrizes e recursos federais, mas são implementadas principalmente pelos municípios (SOUZA, 2005, p. 114).

O instrumento jurídico dos consórcios públicos, regulado pela Lei nº 11.107/2006, é também um meio que pode perfazer a cooperação federativa entre os entes⁸⁰. Ressalte-se que trata de uma norma geral, prerrogativa da União, exercendo assim a sua competência legislativa concorrente, nos termos do art. 24, parágrafo primeiro.

Em que pese tais elementos, a identificação do federalismo brasileiro como competitivo e com limites na negociação dos conflitos, conforme pontua Celina Souza:

[...] as relações intergovernamentais são altamente competitivas, tanto vertical como horizontalmente, e marcadas pelo conflito. Mecanismos cooperativos tendem a depender de iniciativas federais. Apesar de a Constituição prover vários mecanismos que sinalizam no sentido do federalismo cooperativo, tais como as competências concorrentes acima mencionadas, o federalismo brasileiro tende a ser altamente competitivo e sem canais institucionais de intermediação de interesses e de negociação de conflitos (SOUZA, 2005, p. 114).

⁸⁰ Os consórcios públicos eram comuns entre municípios nas áreas de saúde e resíduos sólidos. Recentemente temos consórcios entre Estados, destacadamente o Consórcio Nordeste, da Amazônia Legal, do Centro Oeste e da Integração Sul e Sudeste.

Essa Federação competitiva se perfaz em uma estrutura e com um funcionamento, o que demanda reiterar elementos conhecidos acerca da estruturação do Estado brasileiro, mas constitutivo dessa narrativa descritiva da Constituição Federal de 1988. Frisa-se o sistema presidencialista e a separação entre os poderes da República como características da nossa história constitucional. Há uma predominância do Poder Executivo na iniciação legislativa nos sistemas presidencialistas, embora também haja, no caso brasileiro, um sistema de freios e contrapesos complexo com o envolvimento dos três poderes (SOUZA, 2005).

As instituições federais são formadas pelo Executivo Federal, o Legislativo Federal e o Poder Judiciário Federal. O Executivo Federal e o Legislativo Federal dispõem de um amplo leque de competência legislativa exclusiva disposta no art. 21 da Constituição Federal, bem como a competência legislativa privativa do art. 22 e a prerrogativa de editar normas gerais nas competências constitucionais concorrentes do art. 24 da Constituição Federal. Ressalte-se a prerrogativa do Legislativo Federal (Congresso Nacional) de validar as iniciativas legislativas do Executivo Federal, inserindo essa prerrogativa no contexto e nos desafios do presidencialismo brasileiro⁸¹. O Poder Judiciário Federal é composto de vários órgãos e instâncias, sendo que no que se refere ao desenho federativo, destaca-se o papel do STF:

Do ponto de vista federativo, suas competências incluem o controle de constitucionalidade de leis e normas federais e estaduais, o julgamento de conflitos entre o governo federal e os governos estaduais, entre dois ou mais governos estaduais e entre os governos estaduais e suas Assembleias legislativas, assim como a constitucionalidade de leis municipais. Isso significa que o STF **pode anular leis federais, estaduais e municipais interpretadas por seus membros como inconstitucionais**. Diferentemente de muitos países, o STF não possui papel consultivo. O STJ tem a competência de julgar conflitos administrativos entre dois ou mais estados (SOUZA, 2005, p. 115, grifo nosso).

As instituições estaduais são formadas pelo Executivo Estadual, o Legislativo Estadual e o Poder Judiciário Estadual. O Executivo Estadual e o Legislativo dispõem de um leque mais reduzido de competências, estas delimitadas na Constituição Federal quanto às competências legislativas concorrentes, bem como expostas nas Constituições Estaduais. Ressalte-se aqui a inexistência do bicameralismo no Legislativo Federal, mas possui a mesma prerrogativa do Legislativo Federal de validar as iniciativas legislativas do Executivo

⁸¹ Há um debate vasto sobre o presidencialismo de coalizão no sistema político brasileiro. O texto de Sérgio Abranches (1988) *Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro* é uma referência clássica à temática.

Estadual, também sendo também contextualizável em face das características do nosso Executivo no sistema presidencialista federativo.

O Poder Judiciário Estadual é formado pelos Tribunais de Justiça e comarcas e varas locais. Quanto ao aspecto federativo, cabe aos Tribunais o julgamento dos conflitos federativos envolvendo o Estado e os municípios em face da Constituição Estadual, havendo instrumentos jurídicos diversos conforme cada Constituição Estadual, nos termos do Apêndice A.

As instituições municipais são formadas pelo Executivo Municipal e o Legislativo Municipal, já que inexistente um Poder Judiciário Municipal. O Executivo Municipal e o Legislativo Municipal dispõem de um leque de competências, estas delimitadas na Constituição Federal quanto às competências materiais comuns, bem como expostas nas Constituições Estaduais e Leis Orgânicas Municipais.

Em destaque, o processo de municipalização das políticas públicas após a Constituição de 1988, especialmente saúde e educação, vejamos:

A partir de meados dos anos 1990, os governos locais passaram a ser os principais provedores dos serviços de saúde e de educação fundamental, a partir de regras e de recursos federais, as quais visam a garantir aos cidadãos locais padrões mínimos de atendimento. A adesão dos municípios a essa transferência tem sido avaliada como um sucesso em termos quantitativos, principalmente no que se refere à saúde. Tal sucesso tem sido creditado a uma política concebida como um sistema complexo de relações intergovernamentais que combina incentivos e sanções aos entes subnacionais. Essa transferência pela responsabilidade de implementação é avaliada como tendo reduzido os conflitos entre os governos locais pela disputa pelos recursos federais. Por outro lado, e dado que as políticas de saúde e de educação foram basicamente municipalizadas, as relações intergovernamentais que se estabeleceram são muito mais frequentes entre a União e os municípios, com participação limitada dos governos estaduais (SOUZA, 2005, p. 116).

A municipalização também potencializou a participação local e cidadã por meio dos conselhos de políticas públicas⁸². Além disso, as relações intermunicipais foram afirmadas e potencializadas, por meio dos consórcios públicos municipais, sendo que há um número maior de consórcios entre municípios que entre estados (SOUZA, 2005).

⁸² Referência para tal questão, o livro de Elenaldo Celso Teixeira (2001), intitulado *O local e o global: limites e desafios da participação cidadã* e de Maria da Glória Gohn (2003), nomeado *Conselhos Gestores e Participação Sociopolítica*.

O sistema fiscal na Federação é composto pelas regras de tributação da Constituição Federal, em que estão definidas as formas de arrecadação e distribuição dos tributos entre os entes federativos. A Constituição Federal de 1988 assegurou a todos os entes capacidade de tributar, obedecendo alguns critérios, sendo que alguns tributos são exclusivos do ente arrecadador e outros arrecadados por um ente federativo (União ou Estado) e distribuídos entre outros entes (SOUZA, 2005).

Os tributos dos entes federativos são delimitados na Constituição, sendo necessárias emendas à Constituição para criação de novos tributos e a proibição de qualquer ente cobrar tributos sobre outros, havendo uma imunidade intergovernamental (SOUZA, 2005).

Há estudos que apontam uma crescente concentração de recursos tributários com a União no pós Constituição Federal de 1988, em que pese às transferências e repasses entre os entes, bem como o acréscimo de gastos e despesas dos municípios com a municipalização das políticas públicas, o que dimensiona que não é possível pensar o federalismo sem uma justa distribuição dos recursos que considere as diferenças regionais, havendo um campo de estudos profícuo denominado de federalismo fiscal.

Essa ampla análise e descrição do nosso modelo federativo na Constituição de 1988 apontam um desenho normativo com entes, poderes, relações entre os mesmos, e disputas sobre a significação da norma jurídica. Contudo, as questões federativas perpassam por relações e tensões entre descentralização e centralização, mas também explicitam lutas por reconhecimento e os desafios concretos acerca da efetivação de direitos em meio a conflitos, diversidade e complexidade da esfera pública.

O conceito de transfederalismo compreendido como relações transversais de poder na contemporaneidade que moldam e impactam as instituições políticas é uma ferramenta útil para inserir o federalismo nos desafios da sociedade atual. O conceito é trabalhado por José Arthur Castillo de Macedo, em tese intitulada *Encruzilhadas do Federalismo: Transfederalismo, Cooperação, Constitucionalismo e Democracia*, em que critica o desenho estático do federalismo e argumenta que esse não abarca as dimensões translocais e transnacionais dos conflitos, em uma sociedade com processos de globalização, privatização e digitalização (MACEDO, 2018).

José Arthur Castillo de Macedo faz uma profícuo análise das relações políticas e econômicas que são transversais aos entes federativos e explicitam as dinâmicas das

federações contemporâneas, esta concebida de forma não essencializada, em que busca relacionar as estruturas, os atores e o contexto (MACEDO, 2018).

Nesta perspectiva, as competências federativas são entendidas como poder e sua interpretação pelo Poder Judiciário tem um papel importante na centralização federativa no Brasil, ao agregar a dimensão das relações transversais e o Judiciário como um espaço de disputas (MACEDO, 2018).

Outro aspecto indireto da pesquisa de José Arthur é que traz elementos para repensar a estruturação do Estado na América Latina, agregando o debate federativo na experiência constitucional brasileira a questão da centralização do sistema de governo trabalhada por Roberto Gargarella com a metáfora da casa de máquinas. A centralização do poder executivo, fartamente trabalhada e criticada pelo autor argentino, é ampliada com a relação com a divisão territorial do poder político.

4.3 A COMPLEXIDADE E DIVERSIDADE DA FEDERAÇÃO BRASILEIRA, O CONFLITO FEDERATIVO E A ESFERA PÚBLICA

A complexidade e a diversidade do nosso projeto federativo se revelam seja pelo número de entes federados, a dimensão do território nacional, as desigualdades sociais e regionais e a pluralidade étnica que serão refletidos resumidamente nos parágrafos seguintes.

O Brasil possui uma particularidade comparada a outros Estados Federados que é o *status* de ente federado aos municípios. Tal situação implica um número significativo (5.570) de sujeitos de direito ao nosso quadro federativo, junto aos 26 (vinte e seis) Estados Federados e Distrito Federal, este que também possui peculiaridades quanto a sua formatação jurídica⁸³.

O município tem uma grande importância, pois é o ente federativo que possui maior materialidade devido à espacialidade, isto é, *locus* onde as pessoas tecem as suas vidas cotidianas com sonhos, planos, lutas, frustrações, perdas, limites e ressignificações. Neste sentido, o município é o palco privilegiado do chamado chão da vida, mas se faz necessário encarar tal fato sem romantizações, pois também pela proximidade, é o espaço com maior

⁸³ O Distrito Federal não tem uma Constituição, mas uma Lei Orgânica do Distrito Federal, embora o STF já tenha entendido a equiparação desta lei às constituições estaduais quanto ao controle de constitucionalidade. O Distrito Federal não possui municípios, e a justiça local é estruturada e mantida pela União.

dificuldade de separação do público com o privado, mais suscetível ao clientelismo, ao nepotismo e às pressões corporativas.

Outro fato relevante é quanto ao aspecto fiscal dos entes federados, pois a dificuldade de geração de recursos próprios⁸⁴ e o endividamento dos entes federados comprometem e relativizam a ideia de autonomia, embora tais fatos não possam ser lidos de forma desconectada da nossa política monetária, fiscal e tributária, em que o retrato atual é decorrente de escolhas pretéritas.

A dimensão do território nacional é um fator que também agrega complexidade, isto é, somos continentais, pois temos a quinta extensão territorial do planeta⁸⁵, o sexto contingente populacional do mundo e uma sociobiodiversidade⁸⁶ marcante que demandam contextualização às intervenções estatais. A palavra “planificação” muito comum na lógica de planejamento público e norteadora de textos normativos, políticas públicas e projetos governamentais é quase sempre desafiada pela complexidade territorial.

Frise-se o desafio de interligação desse imenso território nacional por questões de infraestrutura (estradas, ferrovias, portos, aeroportos, cabeamentos, redes, etc.) o que ocasiona dificuldades socioeconômicas e educacionais para alguns em detrimento de outros. De outro modo, o tempo de quem vive e depende do rio, do mar, das roças e roçados, são tempos diferentes de quem vive na dinâmica dos centros de cidades médias e grandes. Não se trata da velha dicotomia entre o moderno e o antigo, e afirmar que este é ruim e aquele é bom, mas reconhecer que a grande dimensão do nosso território nacional comporta temporalidades distintas, que é parte e resguarda a sociobiodiversidade, mas promove simultaneamente exclusões e inclusões e nos atenta para a complexidade.

Quanto às desigualdades sociais, nós somos o sétimo país mais desigual do mundo devido à grande concentração de renda⁸⁷ e tal disparidade revela-se quanto ao acesso à

⁸⁴ Há estimativas que em torno de 70% dos municípios dependem demais de 80% de fontes externas à arrecadação própria, segundo o Ranking de Eficiência dos Municípios (FOLHA DE SÃO PAULO, 2020).

⁸⁵ O Brasil possui 8.515.767 km² em área, tendo aproximadamente o dobro de toda a União Europeia.

⁸⁶ Conceito que propõe a relação entre a diversidade biológica e os diversos sistemas socioculturais. Assim, compreende que os biomas brasileiros – Amazônia, Caatinga, Cerrado, Mata Atlântica, Pampa e Pantanal – comporta pessoas, experiências e saberes no uso e manejo. São “bens e serviços gerados a partir de recursos da biodiversidade, voltados à formação de cadeias produtivas de interesse de povos e comunidades tradicionais e de agricultores familiares, que promovam a manutenção e a valorização de suas práticas e saberes, e assegurem os direitos decorrentes, gerando renda e promovendo a melhoria de sua qualidade de vida e do ambiente em que vivem” (Plano Nacional de Promoção das Cadeias de Produtos da Sociobiodiversidade - MDA/MMA/MDS).

⁸⁷ Antes do Brasil, está África do Sul, Namíbia, Zâmbia, República Centro-Africana, Lesoto e Moçambique. De acordo com o Relatório Pnud (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento), em 2019, a parcela dos 10% mais ricos do Brasil concentra 41,9% da renda total do país, e a parcela do 1% mais rico concentra 28,3% da renda nacional (PNUD, 2019).

alimentação, saúde, educação, moradia, transporte, saneamento, lazer, etc. Tais dados se agravam se consideramos o aspecto racial e de gênero quanto à desigualdade social⁸⁸.

Além disso, tem-se a compreensão que há muitos brasis no Brasil, em face das desigualdades regionais, isto é, as regiões Sul, Sudeste e Centro Oeste possuem indicadores socioeconômicos melhores que o Norte e Nordeste. Contudo, há diferenças intra-regiões, pois alguns locais do Norte e Nordeste podem ter indicadores equiparados ou melhores que as regiões mais ricas, bem como locais das regiões mais ricas podem possuir indicadores equivalentes ou piores da região Norte e Nordeste.

Outro aspecto da Federação é que pluralidade étnica e as desigualdades étnico-raciais é muitas vezes negada em face do mito da democracia racial brasileira. O processo de violências, negação de direitos e silenciamento que os povos negros e indígenas foram e são submetidos antes e após a formação independente do Estado brasileiro são esquecidas no debate federativo, bem como a resistência e a organização de tais povos com consequentes lutas por reconhecimentos na esfera pública. A questão racial desmitifica o dilema entre centralização e descentralização em torno do federalismo brasileiro, pois nessa questão não houve disputa entre elites locais e nacionais, mas um pacto federativo de invisibilidade da questão racial a partir da ideia de mestiçagem.

Considerando todos os elementos anteriormente listados que compõem a diversidade e a complexidade da Federação brasileira, há muitos conflitos federativos que dimensionam esses contextos em que a esfera pública, o chão da vida se perfaz.

As competências constitucionais delimitadas nas Constituições Federal e dos Estados são diretrizes normativas construídas a partir de consensos políticos acerca do Federalismo pátrio, em um dado momento histórico, orientando a elaboração legislativa dos entes.

Contudo, as citadas competências constitucionais não impedem por si só a possibilidade de conflitos envolvendo a produção legislativa, especialmente porque as normas gerais e abstratas são concretizadas na realidade do fazer político e das disputas reais de poder.

O conceito de esfera pública permite compreender os processos sociais para além da dicotomia redutora “sociedade civil e Estado”, e da identificação do espaço público com o Estado e seus agentes, agregando as interfaces entre as demandas públicas e os diversos atores sociais envolvidos, assinalando a complexidade dos contextos sociais.

⁸⁸ Ver estudo do IPEA denominado *Retrato das Desigualdades de Gênero e Raça*.

Tal conceito tem como referência o livro *Mudança estrutural da esfera pública*, de Jurgen Habermas, sendo este a tese de livre docência do autor, em 1961, na qual faz uma incursão, desde a antiguidade, como o público e o privado foram se formando e também se diferenciando, tendo na modernidade a sua concepção atual, em que a esfera pública se perfaz em meio à comunicação dos distintos interesses dos atores sociais (HABERMAS, 2003a).

O conceito de esfera pública teve modificações ao longo da obra de Jurgen Habermas⁸⁹. Na obra *Direito e Democracia: entre faticidade e validade*, no segundo volume, há um capítulo intitulado *O papel da sociedade civil e da esfera pública política* em que o autor reafirma a ideia de esfera pública inserida no agir comunicativo, vejamos:

A esfera pública não pode ser entendida como uma instituição, nem como uma organização, pois, ela não constitui uma estrutura normativa capaz de diferenciar entre competências e papéis, nem regula o modo de pertença a uma organização, etc. Tampouco ela constitui um sistema, pois, mesmo que seja possível delinear seus limites internos, exteriormente ela se caracteriza através de horizontes abertos, permeáveis e deslocáveis. A esfera pública pode ser descrita como uma rede adequada para comunicação de conteúdos, tomadas de posição e *opiniões*; nela os fluxos comunicacionais são filtrados e sintetizados, a ponto de se condensarem em opiniões *públicas* enfeixadas em temas específicos (HABERMAS, 1997, p. 92).

Na contemporaneidade, o conceito de esfera pública vem tendo mais complexidade com a Rede Mundial de Computadores (Internet) e as mídias sociais. Ainda assim, a esfera pública pode ser dimensionada em nível local, regional, nacional e internacional que se interconectam. Os conflitos federativos são parte das esferas públicas e os referidos se explicitam com e para além das instituições e poderes públicos.

Para os fins desta pesquisa, o conceito de esfera pública e as referências acerca das dimensões (local, regional, nacional) desta, trazem elementos para uma visão mais ampla do conflito federativo que perpassa pelas disputas acerca da significação das competências constitucionais em um processo judicial, mas este é atravessado e transcende o aspecto judicial daquele.

O conflito explicita questões concretas e soluções construídas nos diversos âmbitos federativos. A título de exemplo, as demandas de regulamentação dos mototaxistas⁹⁰ ou os

⁸⁹ O texto de Jessé Souza (2000), intitulado *A singularidade ocidental como aprendizado reflexivo: Jurgen Habermas e o conceito de esfera pública*.

⁹⁰ Muitos entes subnacionais regulamentaram os serviços de mototaxistas antes e posteriormente à Lei Federal 12.009/2009, havendo ações judiciais questionando a constitucionalidade, tendo em vista a competência

aplicativos de viagens,⁹¹ em diversos municípios brasileiros, envolveram um debate sobre a competência para legislar sobre transportes. Outro exemplo, as normas restritivas ao amianto⁹² imposta por municípios e estados.

Os exemplos ultrapassam a figura jurídica do ente federativo (município, estado e União), abrangendo atores sociais múltiplos, como mototaxistas, motoristas de aplicativos, as entidades que os representam, os prestadores de transportes já regulamentados, como taxistas, concessionárias de ônibus urbano ou transporte alternativo, bem como outras instituições públicas como as funções essenciais à justiça e à população em geral. De outro modo, há uma gama de interesses intersubjetivos nos conflitos exemplificados.

Os conflitos também envolvem questões formais, ou seja, se a proposição legislativa atendeu aos requisitos formais dispostos nos respectivos processos legislativos dos entes subnacionais (proposto por quem tinha competência para tal, atendeu o quantitativo de sessões, interstícios, *quorum*, etc.).

Os conflitos federativos são parte dos demais conflitos que caracterizam inexoravelmente a existência individual e coletiva. O conflito é ligado à diversidade, logo à possibilidade de escolha, pois, havendo duas opções diferentes, uma será provavelmente incompatível com a outra, gerando-se assim um conflito.

O conflito constitui um elemento essencial à vida social e política, que institui e alimenta sua própria dinâmica, ou seja, o conflito é parte integrante da dinâmica social. Assim sendo, entendemos os conflitos federativos como parte das disputas de poder abrangidas no nosso constitucionalismo, alimentando e retroalimentando aquelas.

O conflito em si não é um problema, mas a oportunidade de aprendizagem e aperfeiçoamento institucional. De outro modo, aprendemos com as experiências, e as mesmas envolvem os conflitos, assim o nosso modelo federativo se afirma e se reinventa a partir dos conflitos federativos.

privativa da União para legislar sobre trânsito e transporte de passageiros. Ressalte-se as ADIs 5648, 3135 e 3136.

⁹¹ Identificamos nos municípios de Salvador, Rio de Janeiro, São Paulo e Fortaleza legislações que proibiam o transporte de passageiros por meio de aplicativos. Nos três primeiros municípios, as leis foram questionadas nos Tribunais de Justiça e, em Fortaleza, por meio de uma ADPF (**ADPF 449**). O caso de São Paulo chegou ao STF, por meio de um Recurso Extraordinário (**RE 1.054.110**) com repercussão geral admitida. O STF, julgando as duas situações (Recurso Extraordinário e ADPF), entendeu que a proibição é inconstitucional.

⁹² Ao julgar constitucionais as leis estaduais que proíbem o minério em todas as suas formas, a corte declarou inconstitucional a lei federal que permite um tipo de amianto. O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da relatora, julgou improcedente a ação e, incidentalmente, declarou a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.055/95, com efeito vinculante e *erga omnes*, conforme consta da ata de julgamento da ADI 3.406, sobre a lei do Rio de Janeiro.

Nesse sentido, eliminar os conflitos é suprimir a dinâmica social e indiretamente pretender que as normas gerais e abstratas consigam dar conta da complexidade social. O desafio diz respeito à gestão do conflito, especificamente a gestão do conflito federativo pelos instrumentos do nosso constitucionalismo.

Há possibilidades administrativas e autônomas de gestão dos conflitos federativos, como os acordos, convênios e consórcios que envolvem os entes subnacionais. Assim, uma questão a ser inquirida é se as possibilidades de gestão do conflito englobam os atores sociais e se os próprios expressam as suas divergências e possibilidades de encaminhamento do mesmo.

O processo judicial é uma forma de gestão do conflito federativo de forma heterônoma pelo Poder Judiciário, este legitimado pela jurisdição e através da ação e dos instrumentos processuais.

Quanto ao aspecto judicial, os conflitos envolvem a avaliação se um ente federativo ultrapassou os limites das competências constitucionais legislativas ou material adentrando na atribuição de outro federativo. Tais situações são corriqueiras quando tratamos de competências legislativas concorrente, material comum, assuntos de interesse local, norma própria, norma geral e norma suplementar.

Avalia-se o papel do controle de constitucionalidade frente aos possíveis conflitos federativos que envolvem os entes subnacionais, havendo instrumentos jurídicos e instâncias judiciais incumbidas de arbitrar tais conflitos.

Pondera-se a relação entre os conflitos federativos e o controle de constitucionalidade, havendo uma relação bem imbricada desde o caso *Marbury versus Madison*, bem como nos debates entre os federalistas americanos. Historicamente, o controle de constitucionalidade surgiu nos EUA para decidir sobre conflitos federativos, especificamente os limites da atuação legislativa dos Estados em face da Constituição Federal.

Em Estados Federados e com controle misto, essa relação se complexifica, havendo inclusive instrumentos processuais específicos. No México, a reforma constitucional no estado de Vera Cruz criou mecanismo de controle de constitucionalidade no âmbito do Estado, vejamos:

O estado de Veracruz iniciou a onda de redescoberta do constitucionalismo estadual no México com a reforma constitucional realizada em 2000. Introduziu-se um capítulo de direitos humanos não previstos na Constituição

federal, além de uma cláusula que incorpora como direito fundamental do estado os que forem estabelecidos em tratados internacionais assinados pelo México. A reforma também criou mecanismos processuais para a proteção da Constituição do estado, designadamente: a) uma espécie de “amparo estadual”, para proteção dos direitos fundamentais; b) uma ação de controvérsia constitucional, para resolver disputas de competências entre os poderes públicos estaduais, entre esses e os governos municipais ou, ainda, entre os governos municipais; c) uma ação direta de inconstitucionalidade em nível estadual; e d) uma ação contra omissões legislativas (GARZA, 2014, p. 77-78). A Suprema Corte reconheceu a constitucionalidade dessa reforma (Controvérsia Constitucional n. 16/2000). O “amparo estadual” perdeu força, no entanto, com a admissibilidade de revisão das decisões judiciais dos estados pelo Judiciário federal. Entretanto, a reforma da Constituição federal de 2011 e o reconhecimento, pela Suprema Corte, de que todos os juízes poderia deixar de aplicar leis contrárias aos direitos assegurados na Constituição e nos tratados ratificados pelo México, abriram oportunidade para descentralizar o sistema de controle de constitucionalidade do país (GARZA, 2014, p. 78).

No Brasil, há possibilidades de controle de constitucionalidade de instrumentos normativos dos entes subnacionais em face da Constituição Federal e Estadual. O controle de constitucionalidade de leis estaduais e municipais é um tema abrangente, pois pode envolver as formas do controle (concentrado e difuso), as ações do controle (ação direta de controle de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental) e os órgãos envolvidos no controle (Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Estaduais), requerendo previamente a tematização e a produção legislativa das normas estaduais e municipais.

4.4 A PRODUÇÃO LEGISLATIVA E OS INSTRUMENTOS PROCESSUAIS FRENTE OS CONFLITOS FEDERATIVOS

O Processo Legislativo decorre do princípio da separação de poderes, delimitando o poder de iniciativa legislativa, estando diretamente vinculado às competências constitucionais dos entes federativos.

O Processo Legislativo é um conjunto de normas e procedimentos a serem observados pelos Poderes na elaboração dos atos normativos, tendo como parâmetro a Constituição Federal, as Constituições Estaduais e as Leis Orgânicas Municipais.

A Constituição Federal de 1988 tem uma seção sobre processo legislativo, na qual são elencadas as espécies normativas em nível federal, isto é, emendas à Constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções.

A Constituição Federal vigente faz também menção a uma lei complementar que disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis. A citada é a Lei Complementar nº 95, de 1998, que estabeleceu as normas para consolidação dos atos normativos mencionados. Discute-se o caráter normativo dessa lei complementar, isto é, trata-se de uma norma geral sobre o processo legislativo brasileiro ou a regulamentação do processo legislativo em âmbito federal. Advogamos esta última opção, pois a citada lei não foi editada como norma geral, regulando tão somente o processo legislativo em âmbito federal.

Além dos citados instrumentos normativos, frise-se o papel das assessorias e consultorias legislativas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, bem como das Comissões de Constituição e Justiça das respectivas casas na construção e consolidação dos instrumentos normativos em nível federal.

Essa dinâmica do processo legislativo em âmbito federal assemelha-se as das demais unidades federativas, mas possui especificidades a serem expostas nos tópicos seguintes.

4.4.1 Esfera Estadual

A produção legislativa da esfera estadual diz respeito à Constituição Estadual e a legislação estadual infraconstitucional.

As constituições estaduais são as leis estruturantes de cada ente federativo, organizando os estados conforme o direito à autonomia dos mesmos delimitados na Constituição Federal, assegurando a auto-organização, autolegislação, autogoverno e a autoadministração.

As constituições estaduais são compostas de normas distintas conforme classificações construídas por alguns autores, em destaque a referência a Raul Machado Horta (1985) e outras classificações possíveis, seja de autores de manuais de direito constitucional⁹³, seja de autores que analisam o controle de constitucionalidade de normas estaduais⁹⁴.

⁹³ Os manuais de Direito Constitucional consultados foram de Bernardo Gonçalves Fernandes (2014), Dirley da Cunha Jr (2017) e Gilmar Ferreira Mendes (2015).

⁹⁴ As publicações de Anna Candida da Cunha Ferraz, intitulada *O Sistema de Defesa da Constituição Estadual: Aspectos do controle de constitucionalidade perante Constituição do Estado-Membro no Brasil* e Léo Ferreira Leoney (2007), intitulado *Controle de constitucionalidade estadual: as normas de observância obrigatória e a defesa abstrata da Constituição do Estado-membro*.

A classificação refere-se às normas específicas (exclusivas do ordenamento estadual), as normas de observância obrigatória (existente na Constituição Federal e que os Estados devem reproduzir obrigatoriamente em seus textos), as normas de mera repetição da Constituição Federal (reprodução sem obrigatoriedade de alocação) e as normas remissivas (remetem a outra norma a regulamentação), sendo que, conforme o entendimento doutrinário e jurisprudencial⁹⁵, todas essas normas são parâmetros para o controle de constitucionalidade nos Tribunais locais⁹⁶.

No que se refere à reprodução de normas da Constituição Federal pela Constituição Estadual, existe a reprodução por coerção ou imitação, sendo essa as normas reproduzidas sem imposição e aquelas são as normas compulsoriamente absorvidas no texto estadual. A análise das normas de absorção compulsória pode indicar o quanto à reprodução se dá por coerção e também o grau de centralização constitucional existente (COUTO; BELLON, 2018).

Ressalte-se que essa classificação foi teoricamente construída, inexistindo uma norma específica acerca da classificação, havendo na construção da Constituição Estadual, a emulação da Constituição Federal e o delineamento pelas decisões judiciais, conforme analisou Claudio Couto e Bellon:

Não é tarefa trivial, contudo, distinguir normas de absorção compulsória e de imitação. A CF não deixa isso claro e mesmo doutrinadores do direito são vagos na abordagem do tema (Leoncy, 2007; Ferraz, 2014; Horta, 1985)(...). E não havendo regra específica, a determinação do que são normas de reprodução obrigatória cabe ao Judiciário — notadamente, ao STF, que estipula (usualmente, caso a caso) o que deve ou não ser repetido pelas CEs. Portanto, a redação das Cartas estaduais, definindo o que seria ou não incorporado, resultou ou da mera emulação do texto constitucional federal, ou de decisões judiciais que paulatinamente construíram uma doutrina do que deveria ser a Constituição total do país (COUTO; BELLON, 2018, p. 327-328).

Claudio Couto e Bellon fazem uma profícua análise quantitativa e qualitativa das Constituições Estaduais entre si e em comparação com a Constituição Federal, utilizando *softwares* para as análises, identificando que aquelas são mais parecidas com esta que entre si, indicando um sentido vertical descendente de difusão das normas constitucionais, distinto de

⁹⁵ A Reclamação nº 383, relativo às normas de reprodução obrigatória, a Reclamação nº 4432, relativo às normas de imitação e a Reclamação nº 733, referente às normas remissivas.

⁹⁶ Dirley da Cunha Jr (2017) refuta a possibilidade de controle de constitucionalidade pelo STF de norma de imitação.

uma perspectiva horizontal de difusão que se daria por imitação, aprendizado e competição entre os textos constitucionais estaduais, reafirmando o centralismo normativo do federalismo brasileiro (COUTO; BELLON, 2018).

Ressalte-se que as Constituições estaduais foram criadas em um prazo de um ano, conforme determinação da Constituição Federal, tal contexto “*Revela-se já na elaboração das CEs, pelo pouco espaço deixado aos estados para um constitucionalismo próprio, distinto do definido nacionalmente*” (COUTO; BELLON, 2018, p. 340-341).

A partir do mencionado estudo, os autores afirmam o centralismo do modelo constitucional brasileiro, em que “o ente hierarquicamente superior (a União) determinou restritivamente o conteúdo das constituições dos entes subnacionais” (COUTO; BELLON, 2018, p. 340-341), limitando a autonomia local e o autogoverno. Os autores ressaltam que há um espaço de autonomia na legislação infraconstitucional nos seguintes termos:

Ressalve-se, algum espaço de expressão da autonomia estadual ocorre no nível infraconstitucional; nem tanto em inovações legislativas de maior alcance, mas sobretudo na formulação e implementação estadual de políticas cujas grandes diretrizes são estipuladas centralmente (Arretche, 2009, 2012, 2013; Lotta et al., 2014). Essa autonomia se evidencia nos resultados diversos que políticas aplicadas pelos estados obtêm em campos como saúde e educação, para além dos efeitos de desigualdades de desenvolvimento e riqueza estaduais. Ou seja, a opção dos governantes estaduais por alternativas variadas na implementação das políticas públicas produz alguma diversidade não só de ações, mas de resultados (COUTO; BELLON, 2018, p. 341).

A legislação estadual infraconstitucional é definida nas Constituições Estaduais, sendo que as espécies normativas identificadas nas 26 (vinte e seis) constituições dos entes subnacionais foram as seguintes: emendas à Constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, decretos legislativos e resoluções. Ressalte-se a especificidade do Distrito Federal com a Lei Orgânica do Distrito Federal.

As Constituições Estaduais, quanto ao processo legislativo estadual, reproduziram o art.59 da Constituição Federal, isto é, “É a mesma organização dos artigos 59 e 60 da CF, ocorrendo apenas a transposição de termos “federais” para “estaduais” (de presidente da República para governador), num claro caso de normas de absorção compulsória e, portanto, de difusão coercitiva” (COUTO; BELLON, 2018, p. 333).

O processo legislativo estadual ocorre nas Assembleias Legislativas, ente unicameral, que possui suas comissões e assessorias.

4.4.2 Esfera Municipal

A lei orgânica do município, considerada por muitos a Constituição Municipal, é o instrumento jurídico que regerá os municípios, sendo a norma com maior relevância política, pois explicita a autonomia do município, embora possua o *status* normativo de lei.

A Constituição Federal, em art. 29, estabelece as condições para aprovação de uma lei orgânica, isto é, votação em dois turnos com interstício mínimo de dez dias, aprovação por dois terços dos membros da Câmara Municipal.

Ressalte-se que a lei orgânica tem sua autonomia relativizada, pois a mesma deve estar adequada aos preceitos da Constituição Federal e da Constituição do respectivo Estado, caracterizando assim uma dupla vinculação.

A Constituição Federal elenca previamente os elementos que devem constar na lei orgânica, ou seja, o tempo de mandato dos prefeitos (de quatro anos), a quantidade de vereadores por número de eleitores no município, o limite de gasto com remuneração dos vereadores, o resguardo das inviolabilidades, proibições e incompatibilidades no exercício da vereança, organização das funções legislativas e fiscalizadoras, participação social no planejamento municipal, iniciativa popular de projeto de lei com 5% do eleitorado e o julgamento do prefeito pelo Tribunal de Justiça.

Além da lei orgânica, há outros instrumentos normativos municipais como emendas à lei orgânica, leis complementares e ordinárias, decretos legislativos e resoluções.

Os instrumentos normativos referidos produzidos nas esferas estaduais e municipais estão sujeitos à adequação à Constituição Federal e Constituição do respectivo Estado, sendo os possíveis conflitos federativos sujeitos ao controle de constitucionalidade por meios processuais específicos, relacionado ao campo do processo constitucional com características dimensionadas no capítulo anterior.

A produção legislativa dos entes federados tem centralidade no federalismo, seja para afirmação de direitos e efetivação de políticas públicas, seja para dimensionar a adequação ao projeto constitucional. Essa citada adequação é realizada através do controle de constitucionalidade que, ao julgar as ações judiciais, faz a afirmação dos conceitos e também promove a conformação do modelo constitucional federativo.

4.4.3 Instrumentos Processuais do Controle de Constitucionalidade das Normas Estaduais e Municipais

O conflito federativo em torno da constitucionalidade das normas estaduais e municipais pode ser judicializado pela via difusa e concentrada, considerando o nosso modelo misto de controle de constitucionalidade que comporta as duas vias. Os instrumentos processuais a serem utilizados dependerão das vias acessadas.

De forma difusa, todas as instâncias do Poder Judiciário estão aptas para analisar a constitucionalidade das normas estaduais e municipais em face de uma situação concreta levada ao Judiciário pelos diversos instrumentos processuais com efeitos *inter partes*.

Ressalte-se que muitos tribunais instauram um incidente de constitucionalidade, operando uma separação processual, a ação originária, em fase recursal, tendo como objeto da ação questões intersubjetivas diversas, e o incidente quando houver controvérsia sobre a constitucionalidade da lei a ser aplicada ao caso concreto em disputa no Tribunal.

Embora a arguição de constitucionalidade seja incidental, a análise de constitucionalidade é feita em abstrato, vejamos:

Nada impede, porém, que o controle de constitucionalidade seja difuso, mas abstrato: a análise da constitucionalidade é feita em tese, embora por qualquer órgão judicial. Obviamente, porque tomada em controle difuso, a decisão não ficará acobertada pela coisa julgada e será eficaz apenas *inter partes*. Mas a análise é feita em tese, que vincula o tribunal a adotar o mesmo posicionamento em outras oportunidades. É o que acontece quando se instaura o incidente de arguição de inconstitucionalidade perante os tribunais (art. 97 da CF/88 e arts. 480-482 do CPC): embora instrumento processual típico do controle difuso, a análise da constitucionalidade da lei, neste incidente, é feita em abstrato.. Trata-se de incidente processual de natureza objetiva (é exemplo de processo objetivo, semelhante ao processo da ADIN ou ADC). É por isso que, também à semelhança do que já ocorre na ADIN e ADC, é possível a intervenção de *amicus curiae* neste incidente (§§ do art. 482). É em razão disso, ainda, que fica dispensada a instauração de um novo incidente para decidir questão que já fora resolvida anteriormente pelo mesmo tribunal ou pelo STF (art. 481, par. ún., CPC) (DIDIER JR, 2007, p. 47).

O excerto anterior foi retirado de escrito acadêmico realizado quando da vigência do Código de Processo Civil de 1973, mas o novo CPC manteve os conteúdos dos artigos revogados 480 a 482 com alguns aperfeiçoamentos de forma (redação legislativa), ver Tabela 1 que expõe o comparativo entre os códigos.

A principal mudança foi quanto a nomenclatura de Declaração de Inconstitucionalidade para Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade, sendo pertinente a análise feita acerca do processamento do incidente de constitucionalidade de forma abstrata pelos Tribunais ainda que se trate de controle difuso de constitucionalidade, pois, em algumas unidades federativas, o não disciplinamento acerca da ação direta é suprido com a utilização do procedimento relativo ao incidente, o que localizamos inicialmente no Estado da Bahia.

Discute-se a citada dinâmica processual do incidente, sendo uma descaracterização do controle difuso e perda do seu potencial, fenômeno este nomeado por alguns autores de abstrativização do controle difuso (FERNANDES, 2014).

Tabela 1 – Comparativo entre os Códigos de Processo Civil

Código de Processo Civil de 1973	Código de Processo Civil de 2015
<p>CAPÍTULO II DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE</p> <p>Art. 480. Arguida a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o relator, ouvido o Ministério Público, submeterá a questão à turma ou câmara, a que tocar o conhecimento do processo.</p> <p>Art. 481. Se a alegação for rejeitada, prosseguirá o julgamento; se for acolhida, será lavrado o acórdão, a fim de ser submetida a questão ao tribunal pleno.</p> <p>Parágrafo único. 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. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 1998)</p> <p>Art. 482. Remetida a cópia do acórdão a todos os juízes, o presidente do tribunal designará a sessão de julgamento.</p> <p>§ 1º O Ministério Público e as pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado, se assim o requererem, poderão manifestar-se no incidente de inconstitucionalidade, observados os prazos e condições fixados no Regimento Interno do Tribunal. (Incluído pela Lei nº 9.868, de 10.11.1999)</p>	<p>CAPÍTULO IV DO INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE</p> <p>Art. 948. Arguida, em controle difuso, a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o relator, após ouvir o Ministério Público e as partes, submeterá a questão à turma ou à câmara à qual competir o conhecimento do processo.</p> <p>Art. 949. Se a arguição for:</p> <p>I - rejeitada, prosseguirá o julgamento; II - acolhida, a questão será submetida ao plenário do tribunal ou ao seu órgão especial, onde houver.</p> <p>Parágrafo único. 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.</p> <p>Art. 950. Remetida cópia do acórdão a todos os juízes, o presidente do tribunal designará a sessão de julgamento.</p> <p>§ 1o As pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado poderão manifestar-se no incidente de inconstitucionalidade se assim o requererem, observados os prazos e as condições previstos</p>

<p>§ 2º Os titulares do direito de propositura referidos no art. 103 da Constituição poderão manifestar-se, por escrito, sobre a questão constitucional objeto de apreciação pelo órgão especial ou pelo Pleno do Tribunal, no prazo fixado em Regimento, sendo-lhes assegurado o direito de apresentar memoriais ou de pedir a juntada de documentos. (Incluído pela Lei nº 9.868, de 10.11.1999)</p> <p>§ 3º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades. (Incluído pela Lei nº 9.868, de 10.11.1999)</p>	<p>no regimento interno do tribunal.</p> <p>§ 2º A parte legitimada à propositura das ações previstas no art. 103 da Constituição Federal poderá manifestar-se, por escrito, sobre a questão constitucional objeto de apreciação, no prazo previsto pelo regimento interno, sendo-lhe assegurado o direito de apresentar memoriais ou de requerer a juntada de documentos.</p> <p>§ 3º Considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, o relator poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades.</p>
---	--

Fonte: Brasil, Código de Processo Civil (1973, 2015)

De forma diversa dos críticos da abstrativização, e tendo um mote de reflexão mais amplo que o incidente de arguição de inconstitucionalidade nos Tribunais de Justiça aqui mencionado, Gabriel Dias Marques da Cruz (2014), em tese intitulada *Incidente de inconstitucionalidade e controle difuso: sistematização e perspectivas*, após ampla análise acerca do controle concreto na nossa história constitucional e em diálogo com as questões do momento, defendeu inicialmente a criação do instrumento processual do Incidente de Inconstitucionalidade junto ao STF, nos termos da PEC 406, redimensionando a proposta inicial e buscando o aperfeiçoamento do incidente já disposto no art. 1º da lei nº 9882/1999, caminhos tais de uniformização das decisões e segurança jurídica (CRUZ, G., 2014).

No que tange ao controle concentrado, há as ações específicas junto ao STF⁹⁷ e ações junto aos Tribunais de Justiça⁹⁸. O controle concentrado se adequa ao constitucionalismo subnacional, especialmente nos países federativos, em que instrumentos processuais de controle de constitucionalidade se relacionam aos entes subnacionais.

Discute-se assim se a participação dos Tribunais de Justiça, no controle concentrado, se seria um caso de desconcentração ou descentralização, bem como se esse debate é relevante. Centralização ou concentração são conceitos que remontam a função administrativa e como o direito administrativo classifica a atuação pública como direta (desconcentração por

⁹⁷ A produção normativa dos Estados e Distrito Federal é objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Ação Declaratória de Constitucionalidade, nos termos do art. 102, inciso I, alínea a. A produção normativa dos Estados, Distrito Federal e municípios podem ser objetos de Arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do art.102, parágrafo primeiro.

⁹⁸ As ações junto aos Tribunais de Justiça são ADI, ADC e ADPF conforme informações e detalhamento contidos no Apêndice A.

meio da atuação de órgão público desprovidos de personalidade jurídica) e indireta (descentralização por meio de entidades dotadas de personalidade jurídica própria)⁹⁹.

Os órgãos “são centros de competência instituídos para o desempenho de funções estatais, através de seus agentes, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertencem” (MEIRELLES, 2016, p. 71). As funções ou competências: os agentes e os cargos compõem os órgãos, sendo que os Tribunais, o Congresso Nacional, as Assembleias Legislativas são considerados órgãos com posição estatal independente, pois não possuem subordinação hierárquica e estão previstos constitucionalmente. Os Tribunais de Justiça têm competências privativas afirmadas no artigo 96, inciso I combinado com o artigo 125 da Constituição Federal.

Utilizando de forma comparativa a teoria administrativa, tem-se que, para exercer a função jurisdicional, o Poder Judiciário (Estado) “pode organizar-se administrativamente da forma e modo que melhor lhe aprouver, sujeito apenas às limitações e princípios constitucionais” (CUNHA JR, 20018, p. 1). No caso em questão, a própria Constituição afirma a atribuição do Tribunal de Justiça nas ações diretas multicitadas, mas, em que pese a autonomia administrativa e financeira do Poder Judiciário, os órgãos que o compõem, não possuem personalidade jurídica própria e são partes integrantes dos entes federados como a União e os Estados.

Assim sendo, considerando a despersonalização dos órgãos do Poder Judiciário, entende-se que a atuação dos Tribunais de Justiça, no controle concentrado, seria um caso de desconcentração ao invés de descentralização, pois a atuação se dá diretamente pelo Estado (Poder Judiciário), mas, considerando as peculiaridades do nosso projeto federalista, os constituintes desconcentraram a atuação do controle concentrado em mais de um órgão do Poder Judiciário.

Avaliando a reiteração linguística (desconcentração do controle concentrado), optamos pela expressão “diversidade”, pois explicita que há possibilidades distintas do processo constitucional e conseqüentemente de acesso à jurisdição constitucional concentrada,

⁹⁹ É importante deixar claro que a "descentralização" **não se confunde** com a “desconcentração”. Tanto uma quanto outra, é verdade, são formas de distribuição de competências. Contudo, na descentralização essa distribuição se dá **externamente**, ou seja, de uma entidade para outra, pressupondo, portanto, duas pessoas jurídicas distintas, a estatal (entidade política) e a pessoa jurídica por ela criada (entidade meramente administrativa). Já na desconcentração, a distribuição de competências ocorre **internamente**, dentro da própria entidade com competência para desempenhar a função, entre os seus próprios órgãos. Dirley da Cunha Junior, *Formas de realização da função administrativa: centralização, descentralização, concentração e desconcentração*. Disponível em: <https://dirleydacunhajunior.jusbrasil.com.br/artigos/>. Acesso em: 10 jul. 2018.

vinculado ao projeto federalista que tem dois parâmetros de constitucionalidade (Constituição Estadual ou Constituição Federal).

Por outro lado, considerando as especificidades do Poder Judiciário, talvez seja apropriado pensar também na atuação dos órgãos judiciais a partir do conceito de jurisdição. De outro modo, como a diversidade do controle concentrado a partir da atuação dos Tribunais de Justiça podem ser dimensionadas à luz dos conceitos de jurisdição e competência.

O conceito de jurisdição como manifestação do poder do Estado com a instituição de órgãos que devem desempenhar a função jurisdicional e dispor com respeito aos limites desta atuação e em relação aos outros órgãos, pode ser também compreendida como o poder de administrar a justiça (SOUZA, 2016).

A jurisdição vincula-se à soberania do Estado e é marcada pela unidade, sendo uma questão de atribuição de poder, se perfazendo através da separação da função jurisdicional por meio de órgãos, não para perder a unidade, mas para organizar-se, seja para o melhor desempenho das atividades estatais, seja para limitar os poderes dos agentes, seja pelo exercício democrático do poder (SOUZA, 2016).

Neste sentido, conforme tese de Wilson Alves de Souza, a competência é entendida como medida da jurisdição, isto é, um conjunto de atribuições limitadoras dos agentes de poder ao invés do seu sentido estrito de divisão de trabalho com caráter meramente organizativo, podendo ser conceituado como limites subjetivos internos da jurisdição:

Há uma enorme diferença entre *atribuição constitucional de função jurisdicional* e competência legal ordinária (em sentido estrito). A primeira, que se analisa em forma logicamente antecedente, é o limite da função jurisdicional posto a determinados órgãos e seus respectivos agentes pela Constituição com algum critério; em um segundo momento, uma vez definido que determinado órgão e seus agentes tem poder jurisdicional para julgar um caso, cabe examinar a lei infraconstitucional que estabelece a organização judicial para saber quem tem competência legal (SOUZA, 2016, p. 131).

Assim sendo, refletir sobre jurisdição e competência a partir do conceito de poder, como defendido por Wilson Alves de Souza, retira da análise da jurisdição e competência uma suposta técnica ou abstração fora da lutas reais de poder da nossa sociedade. De outro modo, jurisdição e competência foram escolhas políticas, mas centrais para separar o Direito da política cotidiana, assegurando procedimentos, alguma estabilidade e previsibilidade aos cidadãos que são importantes garantias em um Estado democrático de direito.

A atuação dos Tribunais de Justiça no controle concentrado é decorrente da atribuição constitucional de função jurisdicional, sendo que as Constituições Estaduais e os Regimentos Internos dos Tribunais de Justiça instituem a competência para atuação.

As análises da regulamentação das ações diretas nos Regimentos Internos dos Tribunais de Justiça das unidades federativas trarão novos elementos para reflexão sobre processamento das ações diretas, a ser realizada no capítulo seguinte.

5 A REGULAMENTAÇÃO DAS AÇÕES DIRETAS: PROCEDIMENTO E A GESTÃO DO CONFLITO FEDERATIVO

As ações diretas são afirmadas nas Constituições Federal e Estaduais, mas majoritariamente regulamentadas pelos Tribunais de Justiça, nos respectivos Regimentos Internos, tratando-se de um caso de atuação normativa do Poder Judiciário, o que mitiga uma visão estanque da separação de poderes, em que pese à reflexão sobre a adequação e limites dessa atuação normativa, considerando a boa técnica legislativa e o debate acerca da legitimidade.

Trata-se de uma situação bem peculiar, pois partimos de um grau normativo superior (Constituições) para uma regulamentação feita pelo Poder Judiciário, sem a participação do Poder Legislativo. Tal peculiaridade reafirma a margem existente para atuação legislativa no federalismo brasileiro, bem como o debate sobre normas processuais em nível estadual.

Por isso, há autores que defendem a pertinência de um Código Processual Estadual, mas, nos limites desse trabalho, advogamos pela existência de leis estaduais que tratem do processo constitucional junto aos Tribunais de Justiça, algo similar à Lei Federal nº 9.868/1999, que pode ser uma legislação apartada ou compor um código.

A Lei Federal nº 9.868/1999 dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Embora o nosso objeto seja as ações diretas junto aos Tribunais de Justiça, a mencionada lei federal tornou-se um padrão procedimental que foi sendo reproduzido e adaptado nas esferas subnacionais e ou utilizada de forma suplementar pelos Tribunais de Justiça.

Esta lei possui dois capítulos que tratam da ação direta, o capítulo II e o capítulo II-A, este incluído em 2009, e trata da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Cada um dos capítulos possui duas seções, a primeira que trata da admissibilidade e do procedimento e a segunda, da medida cautelar.

Quanto à admissibilidade e o procedimento, a seção elenca o rol de legitimados à propositura da ação, os requisitos da petição inicial, a citação da autoridade ou órgãos emanadores da lei ou ato normativo, bem como da Advocacia Geral da União e da Procuradoria Geral da República.

Não se admite desistência e intervenção de terceiros, mas há a possibilidade de manifestação de órgãos ou entidades, considerando a relevância da matéria e a

representatividade dos postulantes, a designação de perito ou comissão de peritos e a realização de audiência pública em caso de necessidade de esclarecimento de matéria, circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos.

Ressalte-se a possibilidade de solicitar informações aos Tribunais Superiores, aos Tribunais Federais e aos Tribunais estaduais sobre a aplicação da norma impugnada nas respectivas jurisdições.

No que tange à medida cautelar, a mesma será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal após a oitiva dos órgãos ou autoridades que emanou lei ou ato normativo em questionamento, mas esta audiência poderá ser dispensada em caso de excepcional urgência. O Advogado Geral da União e o Procurador Geral da República podem ser ouvidos caso o relator julgue indispensável.

Há a possibilidade de sustentação oral dos envolvidos no feito. Já os efeitos da medida cautelar são *ex nunc* e repristinatório, podendo haver modulação dos efeitos.

A multicitada lei, ao buscar um padrão procedimental para ações diretas e ações declaratórias, afirma um dado conteúdo para a jurisdição concentrada no Brasil. Álvaro Ricardo de Souza Cruz, na anteriormente mencionada obra *Jurisdição Constitucional Democrática*, analisa, à luz da teoria discursiva do Direito e da democracia, o conteúdo da citada lei, especificamente, a caracterização de processo abstrato, o debate sobre o contraditório, o efeito vinculante, a modulação dos efeitos temporais e do efeito repristinatório.

Quanto à caracterização das ações do controle concentrado como processo abstrato, isto é, uma análise entre normas, sendo algo objetivo e sem interesse intersubjetivo envolvido, o autor junta-se aos críticos dessa definição, afirmando que há direitos individuais e coletivos em debate, logo a perícia técnica, a audiência pública e a intervenção de *amicus curiae* previstas na Lei Federal nº 9.868/1999 comprovam o manejo de questões fáticas e a existência de interesses intersubjetivos envolvidos no procedimento em que pese o esforço da doutrina majoritária em afirmar alguns conceitos sem questioná-los (CRUZ, A., 2014).

No que tange ao debate do contraditório, o autor questiona a tradição processual que vincula o direito de ação ao direito material, considerando parte processual o titular de poderes para dirigir-se ao Judiciário ao invés do titular do direito material. Assim, a ausência de lide (direito de ação dirigido a um direito material) não significa a ausência de contraditório, este visto como contraposição de argumentos (CRUZ, A., 2014).

Quanto ao efeito vinculante, o autor questiona o mesmo, importado do Tribunal Constitucional Alemão e introduzido no contexto de interesses fiscalistas do Governo Federal com a Emenda Constitucional nº 03/1993 para ADC e depois ampliado para as demais ações, no que tange ADI, com o art. 28 da multicitada lei, afirmando que o efeito serviu para o controle da jurisdição constitucional ordinária apesar da alegação da celeridade, economia processual e certeza jurídica (CRUZ, A., 2014). Ressalte-se o debate sobre os precedentes obrigatórios com o novo Código de Processo Civil que ampliaram as controvérsias do controle sobre o Judiciário¹⁰⁰.

No que se refere à modulação dos efeitos temporais e do efeito repristinatório, exposto no art. 27 da multicitada lei, o autor retoma a afirmação dos efeitos, entendendo haver duas hipóteses apenas, isto é, a lei nula e lei anulada com prazo para possível efeito repristinatório, inserindo a modulação de efeitos no contexto da ponderação de interesse, e alertando para possíveis inconstitucionalidade e riscos da legitimação democrática.

Embora Álvaro Ricardo faça uma reflexão sobre os desafios para a legitimidade democrática em face dos novos contornos da jurisdição constitucional no Brasil, especialmente com a Lei Federal nº 9.868/1999, ressaltando a importância da jurisdição ordinária e do controle difuso de constitucionalidade, o supracitado autor pouco explorou a participação dos Tribunais de Justiça na jurisdição constitucional concentrada, conforme afirmação que segue:

O controle concentrado de constitucionalidade é exercido no Brasil essencialmente em face do Supremo Tribunal Federal. Mesmo nas representações estaduais de inconstitucionalidade prevista no art. 125§ 2º, da Constituição Federal, que se processam perante os Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, admite-se a revisão através de Recurso Extraordinário, quando a norma impugnada violou não apenas a Constituição Estadual ou a Lei Orgânica Distrital, mas também a Constituição Federal (CRUZ, A., 2014, p. 415).

Discordamos da assertiva do autor, pelos elementos expostos ao longo dessa tese, especialmente porque nem todas as decisões dos Tribunais de Justiça nas ações diretas são passíveis de recurso extraordinário, havendo as decisões irrecorríveis e um sistema

¹⁰⁰ A Escola de Magistratura Federal da 1ª Região (Esmaf) realizou, em 20 de julho de 2020, o IX Fórum Jurídico *on-line* que debateu *Os precedentes vinculantes e seus impactos no sistema de justiça*. O evento foi mediado pelo Prof. Dr. Wilson Alves de Souza, na condição de desembargador federal e vice diretor da Esmaf e contou com as participantes Teresa Arruda Alvim, Alexandre Freire, Marcelo Ornelas Marchiori, Sofia Temer e Néviton Guedes.

constitucional plural e complexo que agrega as Constituições Estaduais como parâmetro de constitucionalidade e os Tribunais de Justiça como órgão de controle.

Debruçarmo-nos sobre essa participação dos Tribunais de Justiça na jurisdição constitucional brasileira pode agregar elementos para avaliar as correlações, os possíveis limites e tensões entre esses atores jurisdicionais e os demais sujeitos legitimados perante os instrumentos processuais, sendo a legitimidade democrática inserida na experiência concreta dos conflitos sociais que são judicializados. No tópico seguinte, descreveremos a formatação das ações diretas junto aos Tribunais de Justiça.

5.1 AS AÇÕES DIRETAS NOS REGIMENTOS INTERNOS DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA

Os Tribunais de Justiça no Brasil remontam ao período colonial, em que o Direito era regido pelas Ordenações Portuguesas, especificamente com os Tribunais de Relação. Os históricos dos Tribunais de Justiça apontam essa origem longeva, muitas vezes anteriores aos próprios estados, muitos dos quais províncias no período do Império. As tradições carregam certa autoridade e quiçá legitimação, e tais elementos estão presentes no imaginário institucional acerca dos Tribunais de Justiça no Brasil. Os regimentos internos são instrumentos normativos dotados de objetividade, mas se inserem no contexto institucional de cada Tribunal.

Ao longo de trinta e dois anos das Constituições Estaduais, os Tribunais de Justiça vêm julgando as ações diretas, fazendo e compondo a nossa história do constitucionalismo subnacional. A pesquisa do Núcleo de Direito e Política do Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR), anteriormente referida, apresenta a análise e interpretação dos dados de 19.196 ADIs estaduais julgadas entre 1990 e 2013, de 26 Tribunais de Justiça (TOMIO; ROBL FILHO; KANAYAMA, 2015).

Os autores apresentam o panorama geral das ADIs propostas junto aos Tribunais de Justiça entre 1990 e 2013, distribuindo conforme estado, regiões e norma objeto da inconstitucionalidade (estadual, municipal e sem classificação), nos termos da Tabela 2.

Tabela 2 – ADI Estaduais por Região, Estado-Membro, Atos Normativos Atacados.¹⁰¹

UF	Estadual	Municipal	Sem Classificação	Total
Centro-Oeste	143	654	30	827
GO	89	438		527
MS	36	89	15	140
MT	18	127	15	160
Nordeste	82	548	59	689
AL	4	64		68
BA	3	11		14
CE	3	27	4	34
MA	13	34		47
PB	25	273	42	340
PE	2	26	1	29
PI	3	30	8	41
RN	11	44	2	57
SE	18	39	2	59
Norte	33	127	4	164
AC	3	4		7
AM		2		2
AP	2	7		9
PA	6	65	4	75
RO	12	19		31
RR	2	1		3
TO	8	29		37
Sudeste	605	10.239	1.291	12.135
ES	13	293	20	326
MG	42	2.286	1.019	3.347
RJ	461	1.863	62	2.386
SP	89	5.797	190	6.076
Sul	345	4.840	196	5.381
PR	76	902	50	1.028
RS	97	2.622	31	2.750
SC	172	1.316	115	1.603
Total	1.208	16.408	1.580	19.196
(%)	6,9%	93,1%		

Fonte: Tomio, Robl Filho e Kanayama (2015)

Esse panorama é quantitativo, e há um lapso temporal (2014-2021) não investigado, além de não analisar o procedimento, mas vale ressaltar que os citados julgados foram anteriores ao novo Código de Processo Civil, com vigência em 2016.

Os procedimentos, nosso objeto de reflexão, estão dispostos majoritariamente nos regimentos internos, e muitos destes foram editados ou modificados com o novo Código de Processo Civil. Assim sendo, o levantamento proposto não analisará o quantitativo das ações

¹⁰¹ No texto original essa é a Tabela 2.

julgadas, mas abordará a regulamentação, isto é, o conteúdo dos regimentos internos de cada ente federado dispostos por região.

5.1.1 Regimentos dos Tribunais de Justiça dos Estados da Região Sul

O Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, publicado em 2018¹⁰², com acréscimos e revogações posteriores, possui uma parte denominada de Normais Processuais, na qual consta um capítulo com os artigos destinados à ação direta de inconstitucionalidade.

A competência do Tribunal Pleno, delegada ao Órgão Especial, para julgar e processar as ações diretas por ação ou omissão, é reafirmada, sendo uma decisão por maioria absoluta, ressaltando que o Tribunal Pleno é composto por 174 (cento e setenta e quatro) desembargadores e seu órgão especial por 25 (vinte e cinco) desembargadores, com função jurisdicional em 497 (quatrocentos e noventa e sete) municípios, atendendo a uma população de aproximadamente 11 milhões e 500 mil habitantes.

Nos termos do citado Regimento, a ação direta não cabe desistência e nem assistência às partes, mas comporta medida cautelar. Esta, quando pedida e demandar a suspensão liminar do ato impugnado, é avaliada pelo relator, considerando a urgência e o relevante interesse de ordem pública, submetendo a julgamento na sessão seguinte, dispensando a publicação em pauta ou mediante a convocação de sessão extraordinária.

Por conseguinte, as autoridades responsáveis pelo ato impugnado serão notificadas, bem como o Procurador Geral do Estado e o Procurador Geral de Justiça, com prazos adequados ao novo Código de Processo Civil. Decorridos os prazos de manifestação, o relator emitirá o relatório e o submeterá a julgamento, sendo facultada aos envolvidos supracitados a sustentação oral das suas razões antes do julgamento.

Reitera-se a necessidade da maioria absoluta para obter a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, com suspensão do julgamento se não tiverem as condições para o *quorum* de deliberação, sendo imediatamente comunicada aos órgãos interessados a decisão de inconstitucionalidade pelo Presidente do Tribunal.

¹⁰² Publicado no Diário de Justiça, em 18.06.2018, com emendas regimentais atualizada até a emenda nº 01/2020, publicada em 25.08.2020.

O Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, publicado em 2018¹⁰³, com alterações posteriores, veio substituir o antigo Regimento vigente desde 1982, antes das Constituições Federal e Estadual, o que explicitava defasagem, em que pese o número significativo de atos regimentais posteriores, e demandou a consolidação e atualização do novo Regimento, conforme disposto na Exposição de Motivos deste instrumento normativo.

Talvez, por esse contexto, haja uma lei estadual (Lei nº 12.069/2001) que dispõe sobre o procedimento e julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, o que é um diferencial comparado às outras unidades federativas. A mesma reafirma o rol de legitimados da Constituição Estadual, menciona os fundamentos da petição inicial, proíbe a desistência e a intervenção de terceiros, embora o relator possa admitir manifestação de outros órgãos ou entidades, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes. Há a possibilidade também de requisição de peritos ou comissão de peritos e a realização de audiência pública, ambas visando esclarecimento e suficiência de informações.

A Lei nº 12.069/2001 assegura a manifestação do Procurador do Município, Procurador Geral do Estado, ou da Assembleia Legislativa, e do Procurador Geral de Justiça, antes da emissão do relatório pelo Relator. A citada lei também disciplina a concessão da medida cautelar que será deliberada pela maioria do Órgão Especial do Tribunal, podendo ser concedida com a audiência ou não do órgão emanador do ato normativo ou lei. A medida cautelar concedida terá efeitos *ex nunc* e repristinatórios, podendo haver modulação dos mesmos. Seguindo e, por fim, a decisão definitiva será tomada em sessão com o mínimo de dois terços dos membros do órgão especial e por maioria absoluta, sendo comunicado aos órgãos responsáveis pelo ato, comportando a modulação de efeitos na decisão.

Assim sendo, o Regimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina tem uma função suplementar ao conteúdo exposto na supramencionada lei estadual, sendo que, na terceira parte daquele, no título dedicado ao Processo no Tribunal, há um capítulo com os artigos relacionados à ação direta de inconstitucionalidade. Destaca-se a possibilidade do relator decidir a medida cautelar *ad referendum* ao órgão especial em dias que não houver expediente forense. Além disso, o regimento admite a possibilidade de *amicus curiae* de órgão ou entidade, assegurando a sustentação oral de suas razões.

¹⁰³ Publicado no Diário da Justiça Eletrônico nº 2971, em 18 de dezembro de 2018, com as alterações posteriores até a Emenda Regimental TJ nº 6, de 21 de setembro de 2020.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina possui 94 (noventa e quatro) desembargadores e seu órgão especial composto por 25 (vinte e cinco) desembargadores, com função jurisdicional em 295 (duzentos e noventa e cinco) municípios, atendendo a uma população de aproximadamente 7 (sete) milhões de habitantes.

O Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Paraná, publicado em 2010¹⁰⁴, possui um livro com o título *Processo no Tribunal* que contém o capítulo relativo à ação direta de inconstitucionalidade.

O regimento reitera o rol de legitimados presente na Constituição Estadual, menciona os requisitos da petição inicial, ressaltando que não há desistência na ação, mas há conforme análise do relator a possibilidade de manifestação de outros órgãos ou entidades, a atuação de peritos e comissão de peritos e a realização de audiência pública.

Há possibilidade de concessão de medida cautelar, com ou sem a audiência das partes, a depender da urgência, sendo que a apreciação deverá ser por maioria absoluta do Órgão Especial, salvo no período de recesso. A medida cautelar concedida será liminarmente dotada de eficácia contra todos, com efeitos *ex nunc* e repristinatórios, com possibilidade de modulação dos efeitos.

O regimento prevê a citação do órgão ou entidade emanadora da lei ou ato normativo impugnado, bem como do Procurador Geral do Estado, atuação deste como curador e também do Procurador Geral de Justiça. Decorrido os prazos de manifestação, o relatório será lançado e irá a julgamento, sendo facultada a sustentação oral dos envolvidos no feito.

O Tribunal de Justiça do Paraná possui 120 (cento e vinte) desembargadores e o órgão especial é composto por 25 (vinte cinco) desembargadores com função jurisdicional em 399 (trezentos e noventa e nove) municípios, atendendo a uma população de aproximadamente 12 (doze) milhões de habitantes.

A ação direta requer um *quorum* mínimo de dezessete desembargadores para o julgamento e a decisão por maioria absoluta. A decisão da inconstitucionalidade será comunicada à Câmara de Vereadores ou Assembleia Legislativa, que, no caso de omissão, terá 180 dias para saná-la sob pena de responsabilidade.

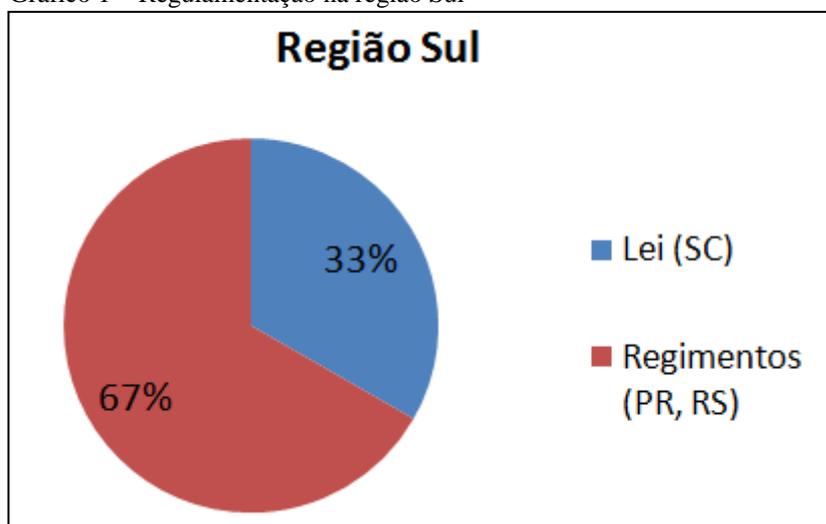
¹⁰⁴ O texto compõe a Resolução nº 1, de 5 de julho de 2010, publicada no E-DJ nº 430, em 15 de julho de 2010, atualizado até a Emenda Regimental nº 9, de 31 de agosto de 2020.

Dessa descrição dos Regimentos dos Tribunais de Justiça da Região Sul, percebe-se um padrão normativo que se repete quanto ao procedimento, muito similar à Lei Federal nº 9.868/1999 e a Lei Estadual de Santa Catarina nº 12.069/2001.

A existência do órgão especial nos Tribunais, uma delegação do Tribunal Pleno, que dentre outras atribuições julga as ações diretas, é algo comum na Região Sul, adequando-se ao disposto no art. 93, inciso XI¹⁰⁵ da Constituição Federal. Em que pese a determinação constitucional, inquire se essa delegação supriria ou violaria a cláusula de reserva de plenário, bem como se seria uma redução de legitimidade no procedimento. O conceito de delegação, anteriormente implícito, foi expressamente incorporado com a Emenda Constitucional nº 45/2004 ao texto constitucional, havendo um entendimento majoritário no STF¹⁰⁶ que reconhece a possibilidade de delegação regimental e o órgão especial como próprio Tribunal Pleno e não um órgão fracionário (MORAES, 2007)

O Gráfico 1 apresenta uma síntese da situação geral da regulamentação das ações diretas na região Sul.

Gráfico 1 – Regulamentação na região Sul



Fonte: dados da pesquisa

¹⁰⁵ Art.93, inciso XI - nos tribunais com número superior a vinte e cinco julgadores, poderá ser constituído órgão especial, com o mínimo de onze e o máximo de vinte e cinco membros, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais delegadas da competência do tribunal pleno, provendo-se metade das vagas por antiguidade e a outra metade por eleição pelo tribunal pleno.

¹⁰⁶ Alguns julgados: MS 25.951 MC/DF - Rel. Min. Celso de Mello, decisão: 4-8-2006; Ag. Reg. na Reclamação 3.626-O/PE - Rel. Min. Cezar Peluso, decisão: 12-6-2006. ADIN 410/SC; STF - Pleno - Ação Originária nº 232-01PE - Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Diário da Justiça, Seção I, 20 abro 2001, p. 105. ADI 410/MC.

5.1.2 Regimentos dos Tribunais de Justiça dos Estados da Região Sudeste

O Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo, publicado em 2013¹⁰⁷, possui um capítulo intitulado *Dos Feitos, Respectiva Apresentação no Tribunal e Distribuição*, com uma seção que agrega os artigos atinentes à ação direta de inconstitucionalidade. Afirma-se apenas que caberá ao relator apreciar a medida cautelar, podendo submeter diretamente ao colegiado em caso de urgência. Além disso, assevera que o julgamento será com o *quorum* de dois terços dos membros do órgão especial e com maioria absoluta.

Trata-se de um conteúdo bem sintético, comparado aos demais regimentos, talvez porque a disposição já inicia fazendo menção à complementariedade do regimento em relação à Constituição Estadual e a Lei nº 9.868/1999. A Constituição do Estado também não traz maiores detalhes.

O Tribunal de Justiça de São Paulo é composto por 360 (trezentos e sessenta) desembargadores e seu órgão especial por 25 (vinte e cinco) desembargadores com função jurisdicional para 645 (seiscentos e quarenta e cinco) municípios e uma população aproximadamente de 46 milhões de habitantes.

O Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 2018, possui um título denominado *Dos Processos em Espécie*, com um capítulo intitulado *Da Representação de Inconstitucionalidade*. Os requisitos da petição inicial são listados e a não admissão da intervenção de terceiros e desistência. As manifestações da Procuradoria Geral do Estado ou do Município e da Procuradoria Geral de Justiça são asseguradas.

O regimento trata da medida cautelar que poderá ser concedida após a audiência dos envolvidos junto ao Órgão Especial do Tribunal, inclusive com direito à sustentação oral das partes, mas, em caso de excepcional urgência, a audiência pode ser dispensada e o relator pode também conceder *ad referendum* ao órgão especial, especialmente durante o recesso e em dias em que não houver expediente forense normal. Os efeitos da medida cautelar serão *ex nunc* e repristinatórios, mas com possibilidade de modulação de efeitos se assim entender dois terços dos integrantes do Órgão Especial.

¹⁰⁷ Publicado no DJE, em 02/10/2009, com compilação aprovada em sessão realizada dia 25/09/2013. Texto atualizado com a redação do novo CPC (Lei nº 13.105/2015) e atualização até o Assento Regimental nº 582/2020 e até a data de 20/11/2020.

Há um artigo (art. 106) que sistematiza as incumbências do relator no procedimento, o que é uma boa técnica legislativa e um diferencial. Dentre aquelas, destacaria a requisição de informações adicionais, admissão de manifestação de órgãos, designação de peritos ou comissão de peritos e a realização de audiência pública.

As incumbências do relator são a realização do saneamento do processo preparando-o para o julgamento que depende da maioria absoluta dos membros do órgão especial. Os efeitos podem ser modulados se a maioria qualificada dos integrantes do Órgão Especial assim entender.

Por fim, destaca a afirmação que a “decisão que declara a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo na representação de inconstitucionalidade, ressalvado a hipótese de embargos declaratórios, é irrecorrível, não podendo ser objeto de ação rescisória.” (art. 108, §1º). Essa disposição foi mitigada em face da jurisprudência, como exposto no capítulo segundo, pois, em caso de norma de observância obrigatória pela Constituição Estadual, cabe recurso extraordinário, o que é discutível em face da utilização de um expediente do controle difuso em uma situação de controle concentrado.

Vale ressaltar que o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro possui 180 (cento e oitenta) desembargadores e 25 (vinte e cinco) desembargadores seu órgão especial com função jurisdicional para 92 (noventa e dois) municípios e uma população de aproximadamente 17 (dezessete) milhões de habitantes.

O Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, 1995¹⁰⁸, possui um título denominado *Dos Procedimentos Especiais* com um capítulo denominado *Da representação de inconstitucionalidade*. O foco da regulamentação é lei ou ato normativo municipal, embora a Constituição Estadual preveja que o objeto seja municipal e estadual.

Há inicialmente a menção à petição inicial e seus requisitos, sendo facultado ao relator a suspensão liminar do ato impugnado se houver relevante interesse de ordem pública. Por conseguinte, notifica-se a autoridade responsável e, decorrido o prazo de manifestação, segue-se a julgamento. Ressalte-se que não há menção a desistência, participação de órgãos ou entidades, perícias, audiência pública e participação do Ministério Público ou Procuradoria do Estado.

¹⁰⁸ Aprovado em 17 de agosto de 1995, com atualização até a Emenda Regimental nº 02/2020, publicado em 05 de outubro de 2020.

Por fim, o processo é remetido a todos os desembargadores e o julgamento ocorrerá, sendo assegurada a sustentação oral das partes e a decisão será publicada e comunicada aos órgãos interessados. Ressalte-se que não há menção a *quorum* para deliberação e quantitativo para decisão, embora nos artigos relativos ao Incidente de Inconstitucionalidade, o *quorum* é de dois terços dos desembargadores aptos a votar no Tribunal Pleno, com votação com maioria absoluta.

O Tribunal de Justiça do Espírito Santo possui 30 (trinta) desembargadores, inexistindo órgão especial, com função jurisdicional em 78 (setenta e oito) municípios e com uma população aproximadamente de 4 (quatro) milhões de habitantes.

O Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 2012¹⁰⁹, possui um livro intitulado *Dos Procedimentos Jurisdicionais* que agrega o capítulo acerca da Ação Direta de Inconstitucionalidade. Há considerações acerca dos requisitos da petição inicial, afirma-se a proibição da desistência e da intervenção de terceiros, mas o relator pode admitir a manifestação de entidades de órgãos ou entidades, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes.

O regimento assegura a manifestação da entidade emanadora da lei ou ato normativo, do Procurador Geral de Justiça, além do relator poder requisitar informações de entidade ou órgão, peritos ou comissão de peritos e a realização de audiência pública. Após as manifestações e com a suficiência de informações, o relator lança o relatório e o julgamento da ação requer *quorum* qualificado e maioria absoluta dos membros do órgão especial, havendo possibilidade de modulação dos efeitos.

Ressalte-se que há uma subseção no capítulo que trata da medida cautelar, que a exceção do período de recesso será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do órgão especial. A audiência dos envolvidos, com direito à sustentação oral também é assegurada, mas, em caso de excepcional urgência, pode ser dispensada. Os efeitos da medida cautelar são *ex nunc* e ripristinatório, podendo haver modulação de efeitos decididos pela maioria absoluta do órgão especial.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais possui 140 (cento e quarenta) desembargadores e seu órgão especial é composto por 25 (vinte e cinco) desembargadores com função

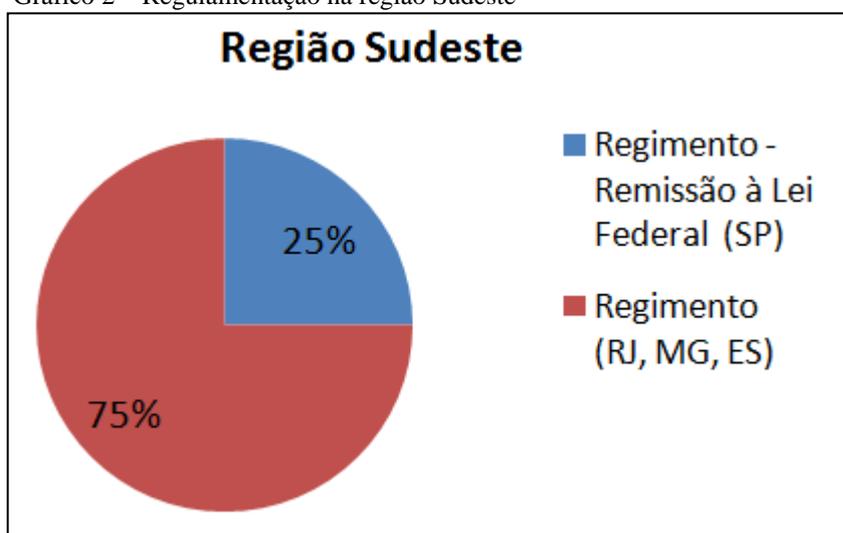
¹⁰⁹ Aprovado pela Resolução do Tribunal Pleno nº 03, em 26 de julho de 2012, com atualização até a Emenda Regimental nº 14, em 16.10.2020.

jurisdicional em 853 (oitocentos e cinquenta e três) municípios e com população de aproximadamente 20 (vinte) milhões.

A região sudeste é que agrega o maior contingente populacional do país, tendo Tribunais de Justiça com mais desembargadores e com órgão especial, a exceção do Espírito Santo. O padrão normativo da regulamentação se repete como referido na região Sul.

O Gráfico 2 apresenta uma síntese da situação geral da regulamentação das ações diretas na região Sudeste.

Gráfico 2 – Regulamentação na região Sudeste



Fonte: dados da pesquisa

5.1.3 Regimentos dos Tribunais de Justiça dos Estados da Região Centro Oeste

O Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, 2016¹¹⁰, possui um título denominado *Dos Processos em Espécie*, com uma seção acerca da Ação Direta de Inconstitucionalidade, que está subdividido em duas subseções, uma que trata da admissibilidade e do procedimento e outra, da liminar.

Quanto à admissibilidade, há inicialmente menção ao rol de legitimados e os requisitos da petição inicial, não sendo admitida desistência e nem intervenção de terceiros, embora, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, o relator poderá admitir a manifestação de outros órgãos ou entidades.

¹¹⁰ Regimento com vigência a partir de 18 de março de 2016, com atualização até a Emenda Regimental nº 15/2019.

As manifestações da Procuradoria Geral do Distrito Federal e Procuradoria Geral de Justiça do Distrito Federal são asseguradas, bem como a requisição de informações, designação de peritos e comissão de peritos e a realização de audiência pública. Ressalte-se a inovação quanto a expressar a possibilidade do relator solicitar informações aos magistrados de Primeiro Grau acerca da aplicação da norma impugnada no âmbito de sua jurisdição.

Após o lapso temporal das manifestações, o relatório é lançado, indo o caso a julgamento junto ao Conselho Especial que, nos termos do regimento, tem competência para processar e julgar originariamente a ação direta de inconstitucionalidade. Ressalte-se que o regimento não informa o *quorum* mínimo e a condição para a votação.

Prosseguindo, a subseção que trata da liminar prevê a sua concessão após audiência dos envolvidos no pleito, com direito à sustentação, sendo a medida concedida após decisão da maioria do Conselho Especial salvo no período de feriado forense. Em caso de excepcional urgência, o Conselho Especial poderá deferir a liminar sem audiência dos órgãos emanadores do ato. Os efeitos são *ex nunc* e repristinatórios, com possibilidade de modulação dos efeitos pelo Conselho Especial.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios possui 48 (quarenta e oito) desembargadores e seu conselho especial tem 17 (dezessete) membros, com função jurisdicional em 30 (trinta) regiões administrativas e com uma população de aproximadamente 3 (três) milhões de habitantes.

O Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, 1982/2000¹¹¹, possui uma parte intitulada *Dos processos* que contém um título da *Da prejudicial de inconstitucionalidade de lei ou de ato do poder público*, sendo de fato o procedimento acerca do incidente de inconstitucionalidade, embora faça menção ao artigo 60 da Constituição Estadual que expressa o rol de legitimados da ação direta.

Não há um procedimento específico para ação direta no Regimento de Goiás, configurando uma lacuna, que pode ser suprida com a utilização análoga do procedimento relativo à arguição de inconstitucionalidade. Assim sendo, tem-se a previsão de manifestação do Procurador de Justiça e a submissão a julgamento pelo relator, sendo necessária maioria absoluta do órgão especial. Ressalte-se que o próprio procedimento da arguição tem limitações.

¹¹¹ A base normativa é o Regimento aprovado em 01 de julho de 1982, que foi reformado em 2000, por força das alterações na Organização Judiciária do Estado, Lei nº 13.644, de 12 de julho de 2000, conforme consta na Apresentação do instrumento normativo.

O Tribunal de Justiça do Estado de Goiás possui 42 (quarenta e dois) desembargadores e seu órgão especial tem 17 (dezessete) desembargadores com função jurisdicional em 246 (duzentos e quarenta e seis) municípios e uma população de 7 (sete) milhões de habitantes.

O Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, 1986¹¹², em sua edição original e posteriormente consolidado com a 27ª edição, em 2020, possui o título *Dos processos*, que contém o capítulo *Dos processos originários do Tribunal*, com a seção acerca da Declaração Direta de Inconstitucionalidade. Trata-se de um processo de competência do órgão especial, inicialmente haverá apreciação da medida cautelar pelo relator, com a audiência da autoridade emanadora da lei ou ato normativo impugnado, esta podendo ser dispensada e a demanda submetida ao Plenário.

À Procuradoria Geral de Justiça é garantida a participação e, decorrido o prazo das manifestações, o relator lançará o relatório e solicitará pauta para julgamento, sendo que este com o *quorum* de dois terços dos seus membros. Por fim, tem-se uma regulamentação sucinta, em que aspectos como desistência, intervenção de terceiros, manifestações de interessados, sustentação oral (art. 93 § 13), diligências e os efeitos a título de exemplos ficam sem menção.

O Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso possui 30 (trinta)¹¹³ desembargadores e seu órgão especial é composto por 13 (treze) desembargadores com função jurisdicional em 141 (cento e quarenta e um) municípios com uma população de aproximadamente três milhões e quinhentos mil habitantes.

O Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, 2016¹¹⁴, possui um título denominado *Dos Processos Incidentes*, com um capítulo sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade. Há inicialmente a reiteração do rol de legitimados, seguida das considerações sobre a medida cautelar e a petição inicial.

Sobre a cautelar, a mesma será concedida por maioria absoluta do Órgão Especial após audiência dos envolvidos, com direito à sustentação oral, sendo aquela dispensada em caso de urgência, tendo efeitos *ex nunc*, com possibilidade de modulação. No feriado forense, o Presidente do Tribunal ou seu substituto apreciará a liminar e submeterá posteriormente ao Colegiado.

¹¹² A 27ª edição foi atualizada até a Emenda Regimental nº 47/2020-TP, de 10 de setembro de 2020.

¹¹³ Há um projeto de lei em curso que visa ampliar para 36 vagas.

¹¹⁴ Aprovada Resolução nº 590, de 15 de abril de 2016, atualizado até 3 de julho de 2020.

Não se admite desistência, intervenção de terceiros, mas a assistência, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir a manifestação de outros órgãos ou entidades. Ademais, decorridos os prazos para manifestação da autoridade emanadora do ato, do Procurador do Estado ou Município e do Procurador Geral de Justiça, o relator lançará o relatório e o submeterá a julgamento que exigirá *quorum* de dois terços dos membros e maioria absoluta.

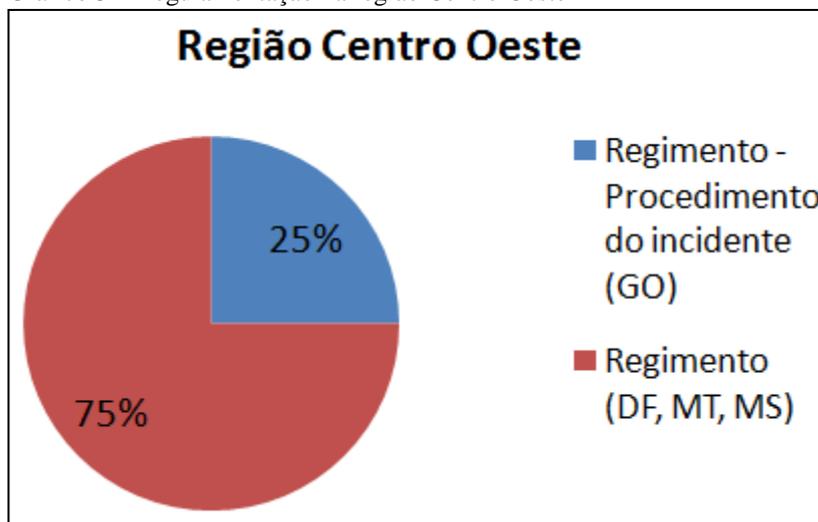
Ressaltem-se as comunicações aos órgãos cabíveis, destacadamente no caso de inconstitucionalidade por omissão, no qual é concedido um prazo de 30 (trinta) dias para adoção de providências.

O Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul possui 35 (trinta e cinco) desembargadores e seu órgão especial 15 (quinze) desembargadores com função jurisdicional em 79 (setenta e nove) municípios e com população estimada de dois milhões e oitocentos mil habitantes.

A região Centro Oeste agrega Tribunais de Justiça de porte médio entre 30 (trinta) e 50 (cinquenta) desembargadores, mas todos contam com o órgão especial, no caso do Distrito Federal, um conselho especial, que tem competência para processar e julgar as ações diretas por delegação regimental do Tribunal Pleno, o que reafirma a reflexão sobre a cláusula de reserva do plenário, considerando a delegação também em tribunais menores. Continuaremos observando as próximas regiões para realizarmos a reflexão com mais elementos empíricos.

O Gráfico 3 apresenta uma síntese da situação geral da regulamentação das ações diretas na região Centro Oeste.

Gráfico 3 – Regulamentação na região Centro Oeste



Fonte: dados da pesquisa

5.1.4 Regimentos dos Tribunais de Justiça dos Estados da Região Nordeste

O Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, 2004¹¹⁵, possui um título nomeado *Da Declaração de Inconstitucionalidade* que agrega os capítulos que tratam da arguição de inconstitucionalidade e da ação direta de inconstitucionalidade. Quanto a esta última, há a disposição dos requisitos da petição inicial, seguida da proibição da desistência e da intervenção de terceiros, com possibilidade do relator admitir a manifestação de outros órgãos ou entidades, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes.

Ressalte-se a possibilidade do relator requisitar informações, designar peritos e comissão de peritos e convocar audiência pública, ressaltando que o Regimento expressamente dispõe de forma diferencial “O Relator poderá, ainda, solicitar informações aos Tribunais Superiores, aos Tribunais Federais e aos Tribunais Estaduais acerca da aplicação da norma impugnada no âmbito de sua jurisdição” (art. 192, § 2º).

O Procurador Geral do Estado e o Procurador Geral de Justiça serão instados a se manifestarem e, decorridos os prazos, o relator lançará o relatório, indo a julgamento, quando será assegurada a sustentação oral aos envolvidos. O julgamento só ocorrerá com a maioria absoluta do Tribunal Pleno, seguido da comunicação aos órgãos interessados.

Há uma seção dedicada à medida cautelar, em que será concedida pela maioria absoluta do Tribunal Pleno após a audiência dos interessados, podendo esta ser dispensada em caso de urgência. O relator também em situações excepcionais podem conceder a medida *ad referendum* ao Tribunal Pleno.

No julgamento da medida cautelar, é assegurada a sustentação oral dos envolvidos, com comunicação aos órgãos e efeitos *ex nunc* e ripristinatórios, com possibilidade de modulação.

O Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe é composto por 13 (treze) desembargadores com função jurisdicional em 75 (setenta e cinco) municípios e com uma população aproximadamente de dois milhões e trezentos mil habitantes.

¹¹⁵ Aprovado pela Resolução nº 017, de 20 de outubro de 2004, com acréscimos até a Emenda Regimental nº 04/2020.

O Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 2008¹¹⁶, possui um título denominado *Processo no Tribunal*, com uma seção sobre *Do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade de Lei ou ato Normativo*, inexistindo um procedimento específico para ação direta no Regimento em questão, situação igual a do Estado de Goiás, anteriormente relatado, configurando uma lacuna, que vem sendo suprida com a utilização análoga do procedimento relativo à arguição de inconstitucionalidade, conforme percebido em alguns julgados¹¹⁷ em ação direta de inconstitucionalidade no Tribunal de Justiça da Bahia.

É do Tribunal Pleno a competência para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal em face da Constituição Estadual, inclusive por omissão, conforme o Regimento. Assim sendo, de forma análoga ao procedimento de arguição do incidente, presume-se que, além da pessoa jurídica de direito público emanadora do ato ou lei impugnada, assegura-se também a manifestação do Procurador Geral de Justiça e a intervenção de órgãos ou entidades, na condição de *amicus curiae*, com direito à sustentação oral dos envolvidos no julgamento. Após o lançamento do relatório, será julgado pela maioria absoluta do Tribunal Pleno. Ressalte-se que, mesmo utilizando o procedimento da arguição de constitucionalidade, ficam vários aspectos em aberto.

O Tribunal de Justiça do Estado da Bahia possui 60 (sessenta) desembargadores no seu Tribunal Pleno, com função jurisdicional em 417 (quatrocentos e dezessete) municípios e com população aproximada de 15 (quinze) milhões de habitantes.

O Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, 2016¹¹⁸, possui um capítulo denominado *Dos Feitos de Competência Originária do Tribunal*, com duas seções que tratam da ação direta de inconstitucionalidade. Inicialmente, o relator pedirá informações à autoridade emanadora do ato, podendo dispensar essa manifestação ou submeter diretamente ao Plenário, havendo pedido de liminar e considerando a sua urgência.

A decisão que declarar a inconstitucionalidade é por maioria absoluta do Tribunal Pleno, contudo o Regimento alagoano traz uma previsão peculiar, isto é, que, na hipótese de não for atingido o *quorum* da maioria absoluta por três sessões consecutivas, considerar-se-á

¹¹⁶ Aprovado em 4 de setembro de 2008, com alterações até a Emenda Regimental nº 03/2020, publicada em 9 de dezembro de 2020.

¹¹⁷ Processo nº 0018248-43.2016.8.05.0000, Relator(a): Abelardo Paulo da Matta Neto, Tribunal Pleno, Publicado em: 18/07/2017; Processo nº 0002597-05.2015.8.05.0000, Relator(a): Ivone Bessa Ramos, e Processo nº 0017409-52.2015.8.05.0000, Relator(a): Lourival Almeida Trindade, Tribunal Pleno, Publicado em: 13/07/2017.

¹¹⁸ Aprovado em 16 de maio de 2016 e atualizado até a Emenda Regimental nº 06, de 07 de agosto de 2018.

rejeitada a arguição. Ocorre que essa previsão tem a legalidade e a constitucionalidade questionada, pois impõe um ônus às partes (o não julgamento e a rejeição) e a coletividade como um todo, em virtude de um problema de gestão do tribunal que é a frequência dos desembargadores nas sessões do Tribunal Pleno. Ressalte-se que o termo “arguição” soa deslocado quando se trata da ação direta.

Quanto à inconstitucionalidade por omissão, a mesma será declarada pela maioria absoluta dos membros do Plenário, com a ciência da decisão ao Poder competente para a adoção de providências necessárias, em trinta dias, sendo órgão administrativo. Em suma, trata-se de uma regulamentação bem sucinta com muitos aspectos carentes de disciplinamento.

O Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas é composto por 15 (quinze) desembargadores com função jurisdicional em 102 (cento e dois) municípios e com uma população aproximadamente de três milhões e trezentos mil habitantes.

O Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Pernambuco, 2017¹¹⁹, contém um livro *Do processo*, com um capítulo sobre a *Ação Direta de Inconstitucionalidade*, este subdividido em duas subseções que tratam *Da admissibilidade e do Procedimento* e *Da Medida Cautelar*.

Na primeira subseção, além de reiterar o peticionamento com os legitimados da Constituição Estadual, inova ao expor os objetos da ação não contemplados pelo instrumento processual, isto é, lei ou ato normativo municipal em face da Constituição Federal ou de Lei Orgânica de Município; para impugnar normas de decreto regulamentar, sob o fundamento de que excedem os limites da lei regulamentada e para impugnar ato administrativo individual e concreto.

A perda de objeto em face da revogação do ato normativo é assegurada, a desistência e a intervenção de terceiros não são permitidas, com ressalvas da participação como *amicus curiae* de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade. É afirmada a responsabilidade do relator no “controle prévio dos requisitos formais da fiscalização normativa abstrata”, sendo os requisitos da petição inicial expostos e a possibilidade de indeferimento da mesma garantida, cabendo agravo interno da decisão de indeferimento.

Informações são solicitadas aos responsáveis pela edição do ato questionado, bem como a manifestação da Procuradoria Geral do Estado ou do Município, o Procurador Geral

¹¹⁹ Aprovado pela Resolução nº 395, de 29 de março de 2017, com alterações até a Emenda Regimental nº 12, em 15 de dezembro de 2020.

de Justiça. Além disso, informações adicionais para esclarecimento de matérias e questões podem ser solicitadas, peritos e comissão de peritos designados e a realização de audiência pública. Findada essa fase de instrução, o processo é submetido ao julgamento no órgão especial, com direito à sustentação oral, não havendo menção de *quorum*, votação e os efeitos da decisão.

Quanto à medida cautelar, a mesma será concedida em decisão do órgão especial após a audiência com os envolvidos, sendo esta dispensada em caso de excepcional urgência. Os efeitos da decisão são *ex nunc* e ripristinatório, com possibilidade de modulação dos efeitos pelo órgão julgador.

O Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco é composto por 52 (cinquenta e dois) desembargadores e seu órgão especial por 20 (vinte) desembargadores com função jurisdicional em 185 (centro e oitenta e cinco) municípios e com uma população aproximadamente de dez milhões de habitantes.

O Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Paraíba, 1996¹²⁰, possui um livro nomeado *Dos Procedimentos* e um capítulo sobre *Declaração de Inconstitucionalidade*. De início é afirmado o objeto da ação direta, a competência do Tribunal Pleno e a utilização da Lei nº 9868/1999. Não se admitirá desistência e nem assistência a qualquer das partes.

A autoridade emanadora do ato será ouvida, bem como a manifestação do Procurador Geral do Estado, se couber, e o Procurador Geral de Justiça e, decorridos os prazos, o relator emitirá o relatório e o julgamento ocorrerá com direito à sustentação oral dos envolvidos e a presença de dois terços dos membros do Tribunal Pleno e com votação de maioria absoluta. A decisão será comunicada e, no caso de inconstitucionalidade por omissão, será fixado o prazo de trinta dias para adoção de providências se órgão administrativo.

Havendo pedido de medida cautelar, a mesma será submetida ao Plenário a ser decidida pela maioria absoluta dos seus membros efetivos, ressaltando que são solicitadas informações aos órgãos envolvidos, mas as mesmas podem ser dispensadas, havendo urgência. Ressalte-se que o relator ou o Presidente poderá decidir *ad referendum* ao Tribunal. Os efeitos são *ex nunc*, ressaltando que “a medida cautelar suspende a execução do ato, mas não o que se aperfeiçoou durante a sua vigência”.

¹²⁰ Resolução nº 40/96, de 4 de dezembro de 1996, atualizada até a Resolução nº 17, de 14 de maio de 2020.

O Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba é composto por 19 (dezenove) desembargadores com função jurisdicional em 223 (duzentos e vinte e três) municípios e com uma população aproximadamente de quatro milhões de habitantes.

O Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, 2008¹²¹, possui uma parte intitulada *Dos processos da competência do tribunal*, com um título *Da matéria constitucional* e um capítulo sobre a *Ação Direta de Inconstitucionalidade*. O rol de legitimados é reafirmado e o processo e o julgamento serão feitos conforme a Lei nº 9.868/1999 e as disposições do Regimento em questão.

Os requisitos da petição inicial são expostos, bem como a não admissão da desistência, alegação de impedimento ou suspeição e nem da intervenção de terceiros, mas, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir a manifestação de outros órgãos ou entidades. Há possibilidade de concessão de medida cautelar para suspensão liminar do ato impugnado, ouvida a autoridade emanadora do ato e submetida a julgamento pelo Tribunal Pleno, mas a audiência poderá ser dispensada em caso de excepcional urgência.

As manifestações do Procurador Geral do Estado e do Procurador Geral de Justiça são asseguradas, sendo que, decorridos os prazos, o relatório será lançado e o julgamento ocorrerá com maioria necessária, não se especificando o *quorum*, o critério de votação e nem os efeitos da decisão. Há a menção à maioria absoluta em outro artigo (art. 221).

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte é composto por 15 (quinze) desembargadores com função jurisdicional em 167 (cento e sessenta e sete) municípios e com uma população aproximadamente de três milhões e quinhentos mil habitantes.

O Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, 2016¹²², possui um livro *Dos Procedimentos Jurisdicionais*, que contém um capítulo *Dos Procedimentos de Competência Originária* com uma seção sobre *Da Ação Direta de Inconstitucionalidade* dividido em duas subseções *Da Admissibilidade e do Procedimento* e *Da Medida Cautelar*.

Quanto à admissibilidade e o procedimento, reitera-se o rol de legitimados postos na Constituição Estadual, afirma-se os requisitos da petição inicial e a não admissão da desistência, alegação de impedimento ou suspeição e nem intervenção de terceiros.

¹²¹ Aprovado pelo Tribunal Pleno, em 6 de agosto de 2008, com as alterações até a Emenda Regimental nº 28, de 20 de fevereiro de 2019.

¹²² Publicado no DJE, em 01/08/2016 com alterações até o Assento Regimental nº 13, de 30 de julho de 2020.

A autoridade emanadora do ato, o Procurador do Estado e Procurador de Justiça, são instados à manifestação, sendo assegurada a participação de outros órgãos ou entidades, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes. Ressalte-se a possibilidade de requisição de informações adicionais, a designação de peritos ou comissão de peritos e a realização de audiência pública. Passados os prazos de manifestação, o relator lançará o relatório e o submeterá a julgamento junto ao órgão especial.

O Tribunal de Justiça do Estado do Ceará é composto por 43 (quarenta e três) desembargadores e seu órgão especial é formado por 19 (dezenove) desembargadores com função jurisdicional em 184 (centro e oitenta e quatro) municípios e com uma população aproximadamente de nove milhões de habitantes.

O Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Piauí, 1988¹²³, como o da Bahia e Goiás anteriormente explanados, não dispõe de um procedimento específico para o processamento e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade, o que configura uma lacuna que em parte é suprida pela utilização por analogia ao procedimento do incidente de inconstitucionalidade disposto na seção que trata do *Do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade de Lei ou Ato Normativo*.

O Incidente de Arguição assegura a manifestação da entidade emanadora, do Procurador Geral de Justiça, outros órgãos ou entidades na condição de *amicus curiae*. Encerrada essa fase instrutória, o relator lançará o relatório, sendo assegurada a sustentação oral no julgamento, este de maioria absoluta do Tribunal Pleno.

O Tribunal de Justiça do Estado do Piauí é composto por 20 (vinte) desembargadores, com função jurisdicional em 224 (duzentos e vinte quatro) municípios e com uma população aproximadamente de três milhões e duzentos mil habitantes.

O Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Maranhão, 2009¹²⁴, possui um título chamado *Dos Processos Originários* que agrega o capítulo *Da ação direta de inconstitucionalidade*. Inicialmente são reiterados o objeto da ação e o rol de legitimados para a propositura da mesma.

Quanto à medida cautelar, existindo o pedido, será submetido à apreciação do Plenário após a audiência dos implicados, com direito à sustentação oral, sendo concedida pela maioria absoluta dos votos. Em caso de excepcional urgência, a audiência aos implicados pode ser

¹²³ Aprovado em 15 de março de 1988 com as alterações até a Resolução nº 154, em 04.11.2019.

¹²⁴ Aprovado em 2 de setembro de 2009 com as alterações até a Resolução nº10/2016.

dispensada e, no período de recesso, o Presidente decidirá *ad referendum* ao Plenário. Os efeitos da medida cautelar são *ex nunc* e reformatórios, com possibilidade de modulação dos efeitos.

Quando não houver pedido de medida cautelar ou da análise de mérito, o Estado ou Município serão instados à manifestação, bem como o Procurador Geral de Justiça. Ressalte-se a possibilidade de requisição de informações adicionais, designação de peritos ou comissão de peritos e a realização de audiência pública. Decorridos os prazos, o relatório é lançado e o julgamento ocorrerá com dois terços dos desembargadores e com maioria absoluta. A decisão será comunicada aos órgãos cabíveis, especialmente para adoção de providências em caso de omissão.

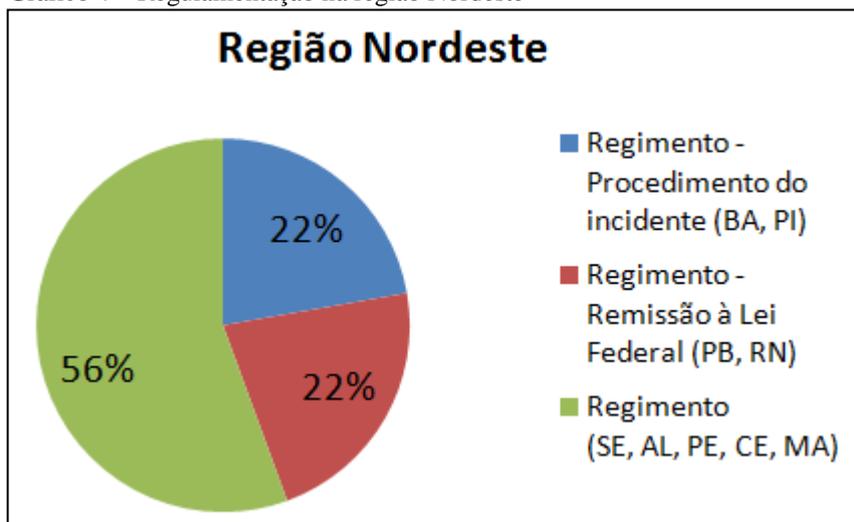
O Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão é composto por 28 (vinte e oito) desembargadores com função jurisdicional em 217 (duzentos e dezessete) municípios e com uma população aproximadamente de sete milhões de habitantes.

Em suma, a região Nordeste agrega Tribunais de Justiça de porte pequeno com menos de 30 (trinta) desembargadores, com exceção da Bahia (60), Pernambuco (52) e Ceará (43), dentre estes, só não há órgão especial na Bahia. Ressalvado o Maranhão (28), os cinco demais estados da região têm menos de 20 desembargadores nos seus tribunais.

Se confrontarmos o tamanho dos tribunais e o contingente populacional, e compararmos com os estados das regiões anteriormente expostas, tem-se um acesso à jurisdição de segundo grau mais restrita na região Nordeste, assim as diferenças e desigualdades regionais que marcam o nosso federalismo se revelam também na estruturação do poder judiciário com possíveis impactos no acesso à jurisdição, o que teremos que analisar mais especificamente no que tange à ação direta a *posteriori*.

O Gráfico 4 apresenta uma síntese da situação geral da regulamentação das ações diretas na região Nordeste.

Gráfico 4 – Regulamentação na região Nordeste



Fonte: dados da pesquisa

5.1.5 Regimentos dos Tribunais de Justiça dos Estados da Região Norte

O Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, 1995¹²⁵, possui um título nomeado *Do Processo de Julgamento*”, com um capítulo *Do Processo em Espécie*, que contém a seção sobre a *Ação Direta de Inconstitucionalidade*. O objeto da ação é afirmado, bem como a não admissão de desistência e assistência a qualquer das partes.

Havendo pedido de medida cautelar para suspensão liminar do ato impugnado, o relator submeterá ao Tribunal Pleno, este podendo ser convocado de forma extraordinária havendo urgência. Prosseguindo, às autoridades emanadoras do ato e Procurador Geral de Justiça são asseguradas a manifestação, sendo que, após o prazo da mesma, o relatório é emitido e submetido a julgamento com direito à sustentação oral, exigindo maioria absoluta dos membros do Tribunal para a declaração de inconstitucionalidade.

O Tribunal de Justiça do Acre é composto por 12 (doze) desembargadores com função jurisdicional em 217 (duzentos e dezessete) municípios, com uma população aproximadamente de vinte e dois municípios e uma população aproximadamente de 890 mil habitantes.

O Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Amapá, 2003¹²⁶, dispõe que a ação direta é de competência do Tribunal Pleno, embora haja um título nomeado *Da Declaração de Inconstitucionalidade de Lei Ou Ato Normativo do Poder Público*, trata do

¹²⁵ Publicado no DJ nº 696-A, de 06.12.1995, e com acréscimos até a Emenda Regimental nº 19, de 16 de dezembro de 2020.

¹²⁶ Aprovado pela Resolução nº 006/200 e a atualizada até a Resolução nº 1416/2020, publicada em 15/12/2020.

procedimento de processamento e julgamento do incidente de arguição de inconstitucionalidade.

Reitera-se anteriormente explanado quanto a Goiás, Bahia e Piauí, o regimento em questão não dispõe de um procedimento específico para o processamento e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade, o que configura uma lacuna, que em parte é suprida pela utilização por analogia ao procedimento do incidente de inconstitucionalidade

O Incidente de Arguição assegura a manifestação da entidade emanadora, do Procurador Geral de Justiça, outros órgãos ou entidades na condição de *amicus curiae*. Encerrada essa fase instrutória, o relator lançará o relatório, sendo assegurada a sustentação oral no julgamento, este de maioria absoluta do Tribunal Pleno.

O Tribunal de Justiça do Estado do Amapá é composto por 09 (nove) desembargadores, com função jurisdicional em 16 (dezesseis) municípios e com uma população aproximadamente de 850 mil habitantes.

O Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, 1984¹²⁷, possui um título sobre *Dos processos especiais* e um capítulo *Da declaração de inconstitucionalidade*, mas que trata efetivamente do incidente de arguição de constitucionalidade.

Reitera-se o anteriormente explanado quanto a Goiás, Bahia, Piauí e Amapá, o regimento em questão não dispõe de um procedimento específico para o processamento e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade, o que configura uma lacuna, que em parte é suprida pela utilização por analogia ao procedimento do incidente de inconstitucionalidade.

O Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas é composto por 19 (dezenove) desembargadores, com função jurisdicional em 62 (sessenta e dois) municípios e com uma população aproximadamente de quatro milhões de habitantes.

O Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Pará, 2016¹²⁸, possui um título denominado *Normas Procedimentais* com um capítulo dedicado a *Da Ação Direta de Inconstitucionalidade* subdividido em três seções: Da admissibilidade e do procedimento, Da Medida Cautelar e Do Processamento, Julgamento e Decisão na Ação Direta de Inconstitucionalidade.

¹²⁷ Aprovado pela Resolução nº 72/84, de 17 de maio de 1984, com os acréscimos até o assento regimental nº 03/1993.

¹²⁸ Aprovado pela Resolução nº 13, de 11 de maio de 2016, com acréscimos até a Emenda Regimental nº 21, de 16 de dezembro de 2020.

A seção que trata da admissibilidade e do procedimento, o objeto da ação é afirmado, bem como a não admissão de desistência e intervenção de terceiros, e a exposição do rol de legitimados. Ressalte-se que há um artigo que elenca as incumbências do relator, destaca-se a possibilidade de requisição de informações, designação de peritos e comissão de peritos, como também a realização de audiência pública.

A seção que trata da medida cautelar assegura que a mesma será concedida após audiência e manifestação dos envolvidos e a submissão ao julgamento junto ao Tribunal Pleno pela maioria absoluta dos membros. Em caso de recesso forense, a medida poderá ser concedida pelo desembargador de plantão, submetendo ao Tribunal Pleno para possível referendo no retorno do recesso. Os efeitos da decisão são *ex nunc* e ripristinatório.

Quanto ao julgamento e processamento, os procuradores do Estado ou Município e o Procurador Geral de Justiça são instados à manifestação e, decorridos os prazos, o relatório será emitido e apreciado pelo Tribunal Pleno, assegurado o direito à sustentação oral dos envolvidos, sendo necessária a votação da maioria absoluta dos membros para a declaração de inconstitucionalidade.

O Tribunal de Justiça do Estado do Pará é composto por 30 (trinta) desembargadores, com função jurisdicional em 144 (cento e quarenta e quatro) municípios e com uma população aproximadamente de oito milhões e seiscentos mil habitantes.

O Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 2016¹²⁹, possui um título *Das ações originárias*, com um capítulo acerca da ação direta, mas o instrumento não disciplina o procedimento, remetendo à regulamentação federal, isto é, “Na ação direta de inconstitucionalidade de competência do Tribunal de Justiça, observar-se-ão, no que couber, a legislação específica aplicável ao Supremo Tribunal Federal e as normas constitucionais”, conforme art. 345.

Tal situação é bem peculiar, pois o regimento, ao remeter à legislação federal, opta por usar o procedimento da analogia como uma técnica legislativa, o que em si tem limitações, pois a legislação federal trata de um contexto similar, mas distinto. O Regimento nem faz menção à Constituição Estadual na qual consta o rol de legitimados.

O Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia é composto por 21 (vinte e um) desembargadores, com função jurisdicional em 52 (cinquenta e dois) municípios e com uma população aproximadamente de um milhão e setecentos mil habitantes.

¹²⁹ Publicado no DJE nº 199, em 21/10/2016, e atualizado até o Assento regimental nº 003/2019.

O Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Roraima, 2016¹³⁰, possui uma parte denominada *Dos Processos em Espécie*, com um capítulo *Da ação direta de inconstitucionalidade* que reitera o objeto da ação (inconstitucionalidade por ação ou omissão em face da Constituição Estadual) e os requisitos da petição inicial. Não haverá desistência e nem intervenção de terceiros, podendo haver manifestação de órgãos ou autoridades considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes.

As manifestações da autoridade emanadora do ato, do Procurador Geral do Estado e o Procurador Geral de Justiça são asseguradas e, logo após, o relator lançará o relatório e o submeterá a julgamento. Ressalte-se que, na fase de instrução, o relator poderá requisitar informações adicionais, designar peritos ou comissão de peritos e a realização de audiência pública. Igualmente a outros Regimentos, há previsão expressa que o relator poderá “solicitar informações aos Tribunais Superiores, aos Tribunais Federais e aos Tribunais Estaduais acerca da aplicação da norma impugnada no âmbito de sua jurisdição” (art. 142, § 2º).

No julgamento os envolvidos no feito terão direito à sustentação oral e a inconstitucionalidade será declarada com dois terços dos membros e com votação da maioria absoluta do Tribunal Pleno com possibilidade de modulação dos efeitos da decisão pelo Tribunal.

O Tribunal de Justiça do Estado do Roraima é composto por 06 (seis) desembargadores, com função jurisdicional em 15 (quinze) municípios e com uma população aproximadamente de 600 (seiscentos) mil habitantes.

O Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins, 2018¹³¹, é fruto da adequação ao Novo Código de Processo Civil, havendo uma Exposição de Motivos que explana esse contexto e faz uma defesa empolgada do novo diploma, vejamos:

O Código de Processo Civil (CPC), instituído pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, materializou em seu texto normativo esses valores constitucionais ao reestruturar as bases do direito processual brasileiro sob os auspícios da Constituição Federal.

As normas processuais, a partir de então, incorporaram expressamente os valores substantivos tutelados pela Lei Fundamental, evidenciando o comprometimento do processo civil com a consolidação do Estado Democrático de Direito pelo estabelecimento de proteção jurídica efetiva, célere e adequada aos direitos e garantias fundamentais.

¹³⁰ Aprovado pela Resolução nº 30, de 22 de junho de 2016, com alterações até a Resolução TP nº 21/2020, de 05 de agosto de 2020.

¹³¹ Aprovado pela Resolução nº 104, de 21 de junho de 2018, com alterações até a Resolução nº 24, de 24 de junho de 2020. O Regimento anterior era de 2001.

[...] Com efeito, as mudanças operadas pelo Código de Processo Civil refletiram diretamente nas atividades dos tribunais do País, de modo que trouxe à emergência a necessidade de se revisitarem e revisarem as normas regimentais respectivas para conformá-las às disposições estabelecidas na novel legislação.

O Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, aprovado pela Resolução no 4, de 7 de junho de 2001, alterada por diversas outras Resoluções e pelas várias reformas processuais criadas nesse período, transformou-se em verdadeira colcha de retalhos, muito depreciado pela reforma processual trazida pela Lei nº 13.105, de 2015, a demandar profunda reforma em seu texto (REGIMENTO DO TOCANTINS, 2018, p. 1-2).

O Regimento Interno do Tocantins possui um título nomeado *Dos Processos e Recursos*, com um capítulo sobre *Ação Direta de Inconstitucionalidade*. Reafirma-se o objeto da ação, a competência do Tribunal Pleno para seu julgamento, bem como a impossibilidade de desistência ou assistência a qualquer das partes, mas com possibilidade de admissão de *amicus curiae*.

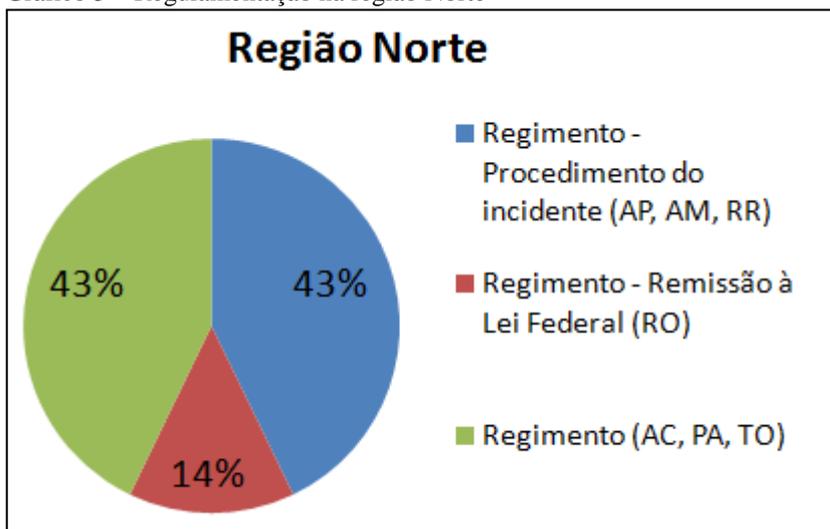
Após a solicitação de informações aos órgãos implicados e a citação do Procurador Geral de Justiça, decorridos os prazos, o relatório será emitido, sendo submetido a julgamento com o *quorum* mínimo de oito membros (três quartos) e votação com maioria absoluta, sendo assegurada a sustentação oral. Havendo pedido de medida cautelar, o mesmo será submetido ao Plenário independente de pauta ou por meio de convocação extraordinária do Tribunal Pleno.

O Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins é composto por 12 (doze) desembargadores, com função jurisdicional em 139 (cento e trinta e nove) municípios e com uma população aproximadamente de um milhão e trezentos mil habitantes.

A região Norte agrega Tribunais de Justiça de porte mínimo com menos de 20 (vinte) desembargadores, com exceção do Pará (30) e Rondônia (21), sem existir órgão especial nos respectivos Tribunais. O tamanho de cada Tribunal de Justiça é relativamente proporcional ao contingente populacional nos estados do Norte, que são demograficamente pequenos.

O Gráfico 5 apresenta uma síntese da situação geral da regulamentação das ações diretas na região Norte.

Gráfico 5 – Regulamentação na região Norte



Fonte: dados da pesquisa

5.2 DO PROCEDIMENTO: O CAMINHO LEGISLATIVO E A COMPETÊNCIA PARA A REGULAMENTAÇÃO

Em face do levantamento anteriormente realizado, a questão inicial identificada é o caminho legislativo ou não para regulamentar o procedimento relativo às ações diretas junto aos Tribunais de Justiça. Com exceção do Estado de Santa Catarina, que há uma lei estadual, o caminho legislativo não foi seguido pelos demais Estados e o Distrito Federal, pois as regulamentações dos procedimentos ocorreram mediante atuação do Poder Judiciário, através dos Regimentos Internos, ressaltando que alguns regimentos fazem menção à lei federal para utilização suplementar.

A participação do legislativo estadual traria um aperfeiçoamento ao procedimento, afirmando o papel do processo legislativo na legitimação democrática dos Estados na modernidade contemporânea, este um dos cernes da concepção liberal acerca da separação de poderes e da representatividade do Parlamento.

O envolvimento dos legislativos estaduais abriria um debate público nas diversas casas legislativas no nosso país federado, o que, pelo quantitativo em si e pelas diversidades regionais e institucionais, poderia conformar procedimentos com maior legitimação, mas sem idealizar o debate público nos parlamentos nacionais, pois há ainda muita pobreza institucional e política no legislativo brasileiro, com desafios para o aperfeiçoamento democrático.

Nesta linha reflexiva, a lei estadual de Santa Catarina é um rico exemplo, pois supriu a formalidade da participação do parlamento estadual, mas não agregou e nem inovou no conteúdo legislativo, pois reproduziu a lei federal, limitando a oportunidade com o envolvimento da Assembleia Legislativa do Estado de produzir um procedimento com mais legitimidade.

O quantitativo diminuto de leis estaduais pode ser relacionado também à crença que normas procedimentais são algo técnico e não demandaria a participação e envolvimento do poder político. Essa crença traz implícita a visão de que processo é meio e direito material é fim, dicotomia desconstruída ao entendermos que a forma (processo) não é uma mera formalidade, mas é constitutiva da substância do Direito. Logo, tem-se o desafio da articulação forma e conteúdo, refutando os limites de uma teoria meramente processual ou substantiva do processo, vejamos:

[...] há necessária interligação entre os dois aspectos do devido processo em direito, ou seja, o processo não pode e não tem como ignorar o aspecto material que vem para dentro dele. Processo (dimensão processual) e mérito formam um todo (SOUZA, 2011, p. 142).

A crença que o procedimento é algo menor, um agregado de atos processuais, sem grandes implicações, pode ser constatada com a padronização e a massiva repetição da lei federal pelos Estados e Distrito Federal, estes com realidades institucionais distintas e com conflitos federativos diversos. O que denota que o procedimento não é decorrente de uma experiência acumulada, refletida e sistematizada pelos Tribunais no julgamento das ações diretas, coadunando assim com as críticas sobre os limites do aperfeiçoamento institucional dos Tribunais no sistema jurídico brasileiro, destacadamente a obra anteriormente mencionada *Como Decidem as Cortes* (RODRIGUEZ, 2013).

Vale ressaltar também a diferenciação entre processo e procedimento e suas implicações na competência legislativa, o que talvez dificulte e receie a atuação dos legislativos estaduais, em face do disposto nos artigos 22, I, e 24, XI¹³², da Constituição Federal, isto é, a União legisla sobre processo e os Estados, sobre procedimento.

Contudo, essa diferenciação vem sendo questionada por autores que apontam com base histórica e teórica a processualização dos poderes estatais, considerando as

¹³² Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, **processual**, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

XI - procedimentos em matéria processual;

especificidades do ordenamento jurídico pátrio e o paradigma do Estado democrático de direito que o texto constitucional incorpora, em destaque a obra *Normas de processo e norma de procedimento*, de Paula Sarno Braga.

A autora afirma que o processo é procedimento democrático de produção de ato normativo, concluindo que processo e procedimento são indissociáveis, vejamos:

Desse modo, o que se pode concluir é que processo é procedimento. Que não há nada de processual que não seja essencialmente procedimental e vice-versa. Cada ato processual é também, em si, ato procedimental, e integra essa cadeia dirigida à produção normativa visada. E não há nada do processo/procedimento, sobretudo o jurisdicional, que possa ser útil e legitimamente realizado sem atenção ao contraditório. De tudo devem estar as partes cientes, de tudo devem participar, sempre com oportunidade de se manifestar, com poder de influência e cooperativamente. Logo, todo ato processual é procedimental e deve ser concebido para ser praticado democraticamente (BRAGA, 2015, p. 151).

Assim sendo, após um vasto estudo sobre a competência legislativa em matéria processual no nosso ordenamento, a autora propõe uma leitura sistemática e teleológica dos artigos 22, I e 24, XI da Constituição Federal, cabendo uma repartição legislativa entre os entes “ao legislador federal, todas as normas de processo para as Justiças Federais e somente as normas gerais de processo para a Justiça Estadual; e ii) ao legislador estadual/distrital, as normas suplementares (ou supletivas) de processo para as Justiças Estaduais.” (BRAGA, 2015, p. 343).

Coadunamos com a proposição de Paula Sarno Braga, sendo assim, como a Lei Federal nº 9.868/1999 não é uma norma geral, os Estados e o Distrito Federal podem dispor de forma supletiva sobre os aspectos processuais/procedimentais das ações diretas de inconstitucionalidade junto aos Tribunais de Justiça, observando o disposto nas Constituições (Federal e Estaduais), havendo uma larga margem de atuação legislativa dos supracitados entes nacionais sem a tutela da lei federal multimencionada.

Ainda que a legitimação pudesse ser ampliada com uma lei formal produzida pelo Poder Legislativo usando das prerrogativas dos Estados e Distrito Federal em matéria processual acima proposta, a regulamentação no regimento interno observada no levantamento anterior não fere o princípio da legalidade, apesar do instrumento normativo distinto e com hierarquia inferior.

O poder normativo dos Tribunais está previsto na Constituição Federal, especificamente no art. 96, inciso I, alínea a¹³³ e há estudos acadêmicos que refletem sobre a diversificação das fontes do Direito Processual, destacadamente o texto *Regimentos Internos como fonte de normas processuais. O poder normativo dos tribunais*, de Paulo Mendes Oliveira.

No mencionado estudo, Paulo Oliveira parte da experiência estadunidense ao expor uma tradição acerca da autonomia assegurada pelo Congresso aos Tribunais de regulamentação do Direito Processual, havendo as Regras Federais sobre Direito Processual editadas pela Suprema Corte americana. Assim, usando o paralelo do ordenamento brasileiro, o autor afirma também o poder regulamentar dos tribunais em Direito Processual, seja na mencionada previsão constitucional do art. 96, seja nas 25 (vinte e cinco) delegações a regimentos localizadas pelo autor no Código de Processo Civil. Ao dialogar com a doutrina brasileira e a jurisprudência do STF¹³⁴, conclui que:

Interpretando sistematicamente a Constituição Federal, portanto, é de se harmonizar o art. 96, I, “a”, que confere atribuição aos tribunais para regular sua competência e funcionamento, com os arts. 22, I, e 24, XI, de maneira a entender que os legisladores federais e estaduais podem atribuir às cortes o poder de regular o seu funcionamento jurisdicional, disciplinando normas processuais que não violem os direitos e garantias previstos na legislação e na própria Constituição (OLIVEIRA, 2020, p. 22).

Reitera-se assim que a regulamentação das ações diretas pelos tribunais em seus regimentos não fere o princípio da legalidade ou da reserva de lei, havendo uma margem de adaptação e adequação às diversas realidades subnacionais, o que não vem ocorrendo conforme levantamento anterior.

De outro modo, a competência para a regulamentação da ação direta pode ser exercida pelo Legislativo Estadual, por meio de legislações específicas ou parte de um código com os procedimentos estaduais, ou através do poder regulamentar dos Tribunais de Justiça.

Neste sentido, há um desperdício da experiência desses Tribunais Estaduais no julgamento das ações diretas, em face da diminuta iniciativa legislativa e inovação quanto ao

¹³³ O art. 96, I, “a”, dispõe que “compete privativamente aos tribunais 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”.

¹³⁴ O autor, ao analisar a jurisprudência do STF, afirma a tendência de ampliação do lugar normativo dos regimentos, mas com controvérsias sobre a adequação constitucional das decisões, especialmente relativas ao próprio regimento interno, pois vem mitigando a atividade legislativa sobre o tema (OLIVEIRA, 2020).

procedimento, sendo um vácuo de poder na nossa estrutura de Estado, que é ocupado pela reprodução da legislação federal.

Os resultados apontam que há um potencial legislativo que pode ser utilizado pelos entes subnacionais. A regulamentação em nível federal trouxe sistematicidade e indiretamente contribuiu para a crescente expansão da jurisdição constitucional concentrada. O melhor aproveitamento da capacidade de regulamentação da ação direta em nível subnacional poderia contribuir para a descentralização do STF, mas os resultados não permitem essa assertiva.

Vale lembrar que o controle concentrado se adequa ao constitucionalismo subnacional, especialmente nos países federativos, em que instrumentos processuais de controle de constitucionalidade foram identificados nos entes subnacionais, como mencionado no segundo capítulo.

O constitucionalismo subnacional nos países federativos amplia e diversifica o controle de constitucionalidade. A forma concentrada do controle de constitucionalidade é marcada pela centralização em um órgão judicial, sendo que o modelo misto de controle de constitucionalidade no Brasil, além de misturar os dois modelos de controle de constitucionalidade (difuso e concentrado), também amplia a possibilidade de atuação de mais de um órgão com a participação dos Tribunais de Justiça no controle concentrado.

A experiência austríaca do controle concentrado (modelo kelseniano), que confiava a um único órgão (o Tribunal Constitucional) o controle de constitucionalidade das leis, mas no caso brasileiro, o Supremo Tribunal Federal, além de não ser um Tribunal Constitucional¹³⁵, também compartilha com os Tribunais de Justiça o controle de constitucionalidade, mas com parâmetros diferentes que são a Constituição Federal para aquele e a Constituição Estadual para este.

Os procedimentos acerca das ações diretas e demais ações do controle concentrado junto aos Tribunais de Justiça têm grande importância na conformação do nosso modelo constitucional referido e aperfeiçoamento institucional dos órgãos envolvidos.

Os procedimentos são uma categoria da teoria processual e se vinculam aos desafios de legitimação do Direito e dos Estados nas democracias contemporâneas, marcadas pela complexidade, pluralidade e diversidade. Em face aos dissensos judicializados, o processo judicial potencializa a expressão e a manifestação dos diversos atores envolvidos.

¹³⁵ O texto de Roberta Gubert (2018) *Os desafios para a implementação de um tribunal constitucional brasileiro*.

Os procedimentos não são fim em si mesmo, servem para processar e gerir os conflitos federativos, que refletem a diversidade e complexidade da Federação brasileira. Ultrapassa o recorte desse trabalho (a questão da regulamentação) analisar quais conflitos federativos são judicializados, as decisões e os possíveis impactos. Contudo, é parte da análise da regulamentação verificar se o procedimento *a priori* potencializa as condições para a expressão do conflito na esfera judicial, e a manifestação da plural e diversa comunidade de intérpretes e partícipes da Constituição.

5.3 GESTÃO DO CONFLITO FEDERATIVO E A COMUNIDADE DE PARTÍCIPES E INTÉRPRETES DAS CONSTITUIÇÕES

Reitera-se que os Tribunais de Justiça, ao gerir os conflitos federativos, julgando-os por meio das decisões nas ações diretas de inconstitucionalidade, devem ser imparciais, mas não são atores neutros, pois as decisões proferidas contribuem para um dado desenho do federalismo.

Essa inexistência de uma neutralidade institucional corrobora com a compreensão de que o Poder Judiciário atua como árbitro na gestão do conflito federativo, mas também como um ator político, pois contribui para as relações e disputas de poder.

O desafio federativo perpassa pela capacidade das esferas subnacionais potencializarem suas esferas públicas, logo a gestão do conflito federativo no Judiciário perpassa pela capacidade das instituições (TJs) e dos instrumentos processuais permitirem a manifestação do conflito e a representatividade das partes, isto é, atores sociais envolvidos.

Observar a gestão do conflito federativo para além do dilema centralização *versus* descentralização, mas como a manifestação daquele se perfaz no processo judicial e se o mesmo limita ou reduz a comunidade de intérpretes e partícipes da Constituição.

Para abordar o debate acerca da comunidade de intérpretes e partícipes da Constituição, recorreremos à obra clássica *Hermenêutica Constitucional – A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e ‘procedimental’ da Constituição*, de Peter Habermas.

Habermas propõe uma nova abordagem da interpretação da Constituição, ampliando os “agentes interpretativos”, pretendendo que o processo interpretativo não se resumisse única e exclusivamente às regras legítimas, impostas pelo Estado, mas que, pelo contrário, se ligasse

mais à realidade concreta e às diferentes forças e grupos que atuam nessa sociedade (HABERLE, 1997).

Para Haberle, era necessária uma ampla reformulação do modelo de análise constitucional que se restringia à chamada “sociedade fechada”, devendo essa sociedade se alastrar para os diferentes participantes da realidade social como os cidadãos, forças políticas e a opinião pública em geral. Diante disso, expõe ele que essa atuação dos entes da própria sociedade poderia ocorrer tanto no processo de formulação da norma, quanto na sua efetivação (HABERLE, 1997).

A ampliação teorizada por Haberle busca maior adequação da Constituição, de suas normas e métodos interpretativos, à realidade na qual essa Constituição trabalha, pois cabe ressaltar que as normas constitucionais atuam na realidade social e, portanto, não deve tratar essa realidade como mero objeto de incidência normativa (HABERLE, 1997).

A interpretação é vista muitas vezes como algo bastante delimitado e formalizado, mas isso não se concretiza, pois há um grupo extenso de intérpretes da Constituição, que não se limita aos agentes estatais, nem aos procedimentos formalizados. E essa redução ou invisibilidade se constituiria, para ele, numa retenção no campo de atuação da interpretação constitucional (HABERLE, 1997).

Logo, é impossível determinar um limite fixo dos órgãos e potências que atuam como intérpretes constitucionais, uma vez que, rompida a ideia de uma “sociedade fechada”, como tradutora da Constituição, passam a serem tradutores dessa Constituição inúmeros participantes dos processos sociais, que se envolvem direta ou indiretamente nesse processamento (HABERLE, 1997).

Assim, surge o conceito de uma “sociedade aberta” como intérprete constitucional, sociedade que atua ao mesmo tempo como sujeito e objeto da Constituição, na medida em que é, simultaneamente (essa sociedade), influenciadora na formulação e interpretação constitucional e também é sob quem esta incide.

Para o autor, todos sob quem a norma se reflete, acaba por interpretá-la, bem como os participantes do processo de reforma constitucional também realizam uma interpretação da Constituição, ainda que de forma precedente, contrariando a ideia de que a interpretação ocorre apenas de forma proposital e somente com a norma posta (HABERLE, 1997).

Haberle rompe com a ideia monista do Estado como único intérprete da Constituição, ampliando a possibilidade dessa função aos demais agentes sociais que participam mesmo que

de forma indireta ou por meio de forças ou grupos que lhes representem. Independentemente da maneira dessa participação social, o fato é que ainda quem venha dar a “última palavra” é o poder jurisdicional, este não está isento da influência da “sociedade aberta” (HABERLE, 1997).

A opinião pública, a atuação dos diferentes órgãos, estatais ou não e a própria realidade em constante transformação constituem-se em elementos interpretativos, elementos estes que não podem ser considerados como permanentes, pois estão sujeitos às mutações sociais e, portanto, a própria interpretação sofre com esses reverses e transformações ocorridas na sociedade (HABERLE, 1997).

Existe uma série extensa de participantes interpretativos que não se restringe aos órgãos estatais. Os partícipes no processo, como peritos, pareceristas e os representantes de interesse, bem como autor e réu de um processo constitucional, também são agentes hermenêuticos, não se devendo excluir também a mídia de uma maneira geral (rádio, TV e, nos tempos atuais, a internet) e nem mesmo o papel da doutrina. Todo esse sistema de participantes interpretativos, sejam “oficiais” ou não, demonstram a pluralidade de forças existentes para se interpretar uma Constituição (HABERLE, 1997).

A participação dos diversos setores da sociedade fortaleceria o debate constitucional, pois, junto com órgãos jurisdicionais, os grupos sociais adequariam e efetivariam as normas constitucionais à realidade constitucional. A Constituição, portanto, não perderia sua normatividade, pelo contrário, o texto constitucional e a realidade no qual está inserido se complementariam e se legitimariam, afirmando a força normativa da Constituição.

Nesta perspectiva pluralista da interpretação constitucional de Peter Haberle, e considerando o levantamento realizado neste capítulo, temos nos procedimentos a possibilidade de potencializar a interpretação pluralista, logo é salutar a observância da regulamentação de alguns elementos, como a participação de atores estatais e não estatais, a previsão de *amicus curiae*, audiências públicas, sustentação oral, a medida cautelar e as omissões legislativas.

Os regimentos não inovam em relação às Constituições Estaduais quanto à legitimação, reproduzindo aquela, havendo os atores estatais (Governador do Estado, Mesa da Assembleia Legislativa, Deputados, Procurador Geral da Justiça, Procurador Geral do Estado, Prefeito Municipal, Mesa das Câmaras de Vereadores, Defensor Público Geral) e atores não

estatais (entidades sindicais ou de classe com base territorial no Estado, seção estadual da OAB, partidos políticos com representação na Assembleia ou em Câmaras de Vereadores).

Ainda há resistência no envolvimento de atores não estatais com a exigência de demonstração de interesse em algumas Constituições Estaduais¹³⁶, revelando uma concepção de que o conflito federativo é reduzido a entes estatais. A abstração destes entes estatais, como representante de um interesse geral, não retira dos entes perguntas como: a quem representa? O Estado ou governo? É possível diferenciar Estado de governo na atuação da advocacia pública? Logo, assegurar a expressão própria e ampliar as vozes dos atores sociais envolvidos dar-se-ia com o contemplar mais atores não estatais, especialmente as organizações não governamentais, estas tão presentes nas esferas públicas contemporâneas.

Os atores não estatais excluídos da legitimação ativa têm a possibilidade de participação no feito, na condição de *amicus curiae*, mas sujeito à avaliação do relator da relevância da matéria e a representatividade dos postulantes. Esta previsão está contida nos Regimentos Internos dos Tribunais de Roraima, Tocantins, Ceará, Pernambuco, Sergipe, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Distrito Federal, Espírito Santo, Minas Gerais, Rio de Janeiro, Paraná, Santa Catarina.

Os Regimentos de Rondônia, Paraíba, Rio Grande do Norte e São Paulo que preveem a suplementação pela lei federal, acaba admitindo também a condição de *amicus curiae*. Ressalte-se a inovação do Regimento de Pernambuco quanto à possibilidade de participação de pessoa natural, o que é grande diferencial e abre um horizonte amplo dos possíveis envolvidos no feito.

As audiências públicas são um expediente que também incorpora atores sociais diversos para além dos legitimados e dos *amicus curiae*, estando previstas nos Regimentos dos Tribunais do Pará, Roraima, Maranhão, Pernambuco, Sergipe, Distrito Federal, Espírito Santo, Minas Gerais, Rio de Janeiro, Paraná, Santa Catarina. Indiretamente, também nos regimentos Rondônia, Paraíba, Rio Grande do Norte e São Paulo, devido à suplementação da lei federal prevista.

A sustentação oral, além de aperfeiçoar a ampla defesa e o contraditório, pois geralmente ocorre após a exposição do voto do relator, oportunidade que os advogados podem questionar aspectos do voto proferido, sendo um recurso argumentativo auxiliar ao processo de convencimento dos julgadores, estando prevista nos regimentos do Acre, Pará, Roraima,

¹³⁶ Acre, São Paulo, Distrito Federal e Mato Grosso do Sul.

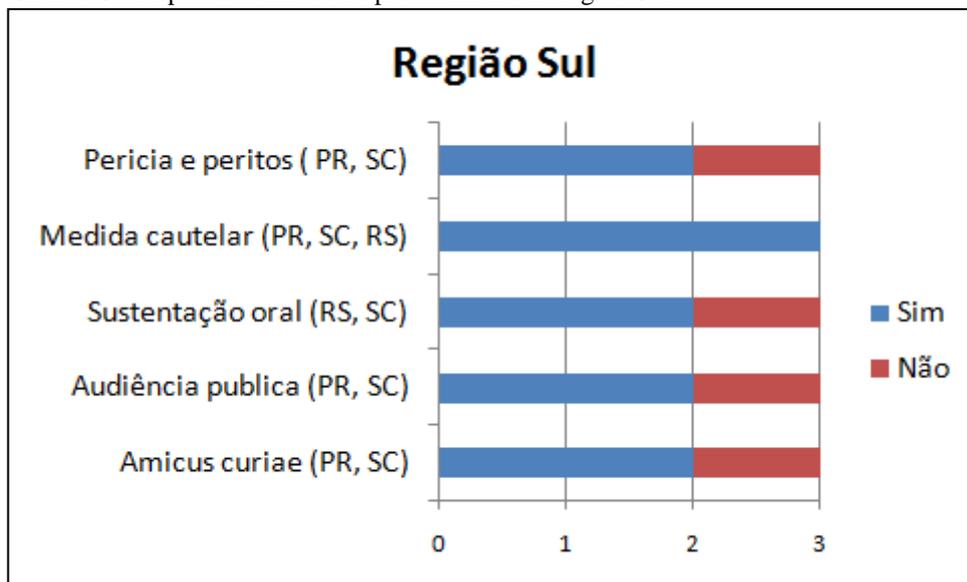
Tocantins, Maranhão, Paraíba, Pernambuco, Sergipe, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Distrito Federal, Espírito Santo, Minas Gerais, Rio de Janeiro, Paraná, Rio Grande do Sul e Santa Catarina. Indiretamente, também nos regimentos Rondônia, Rio Grande do Norte, São Paulo, devido à suplementação da lei federal prevista.

A medida cautelar na jurisdição concentrada é um elemento controverso, seja por certa mitigação do princípio da reserva do plenário, seja pela antecipação da decisão, com caráter satisfativo, sem a oitiva das partes envolvidas. Os regimentos que há previsão da controversa medida são do Acre, Pará, Tocantins, Alagoas, Ceará, Maranhão, Paraíba, Pernambuco, Rio Grande do Norte, Sergipe, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Distrito Federal, Minas Gerais, Rio de Janeiro, São Paulo, Paraná, Rio Grande do Sul e Santa Catarina. Indiretamente, também no regimento de Rondônia, devido à suplementação da lei federal prevista.

Outro aspecto são as lacunas quanto ao procedimento, havendo situações explícitas dos casos do Amapá, Amazonas, Bahia, Piauí, Goiás, que, ao não prever a suplementação, deixando em aberto e ao critério do julgador o caminho procedimental, podendo ser a utilização análoga do procedimento do incidente de constitucionalidade e ou do uso da lei federal, omissão que não depõe favoravelmente para a segurança jurídica.

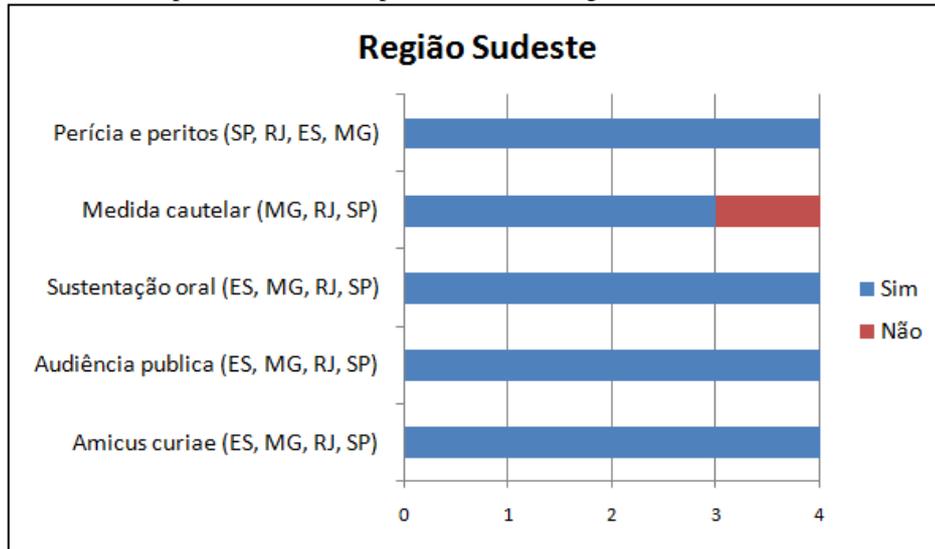
Os Gráficos 6, 7, 8, 9 e 10 resumem de forma visual os aspectos acima descritos e contidos nos procedimentos relativos às ações diretas de inconstitucionalidades nas cinco regiões brasileiras.

Gráfico 6 – Aspectos contidos no procedimento na região Sul



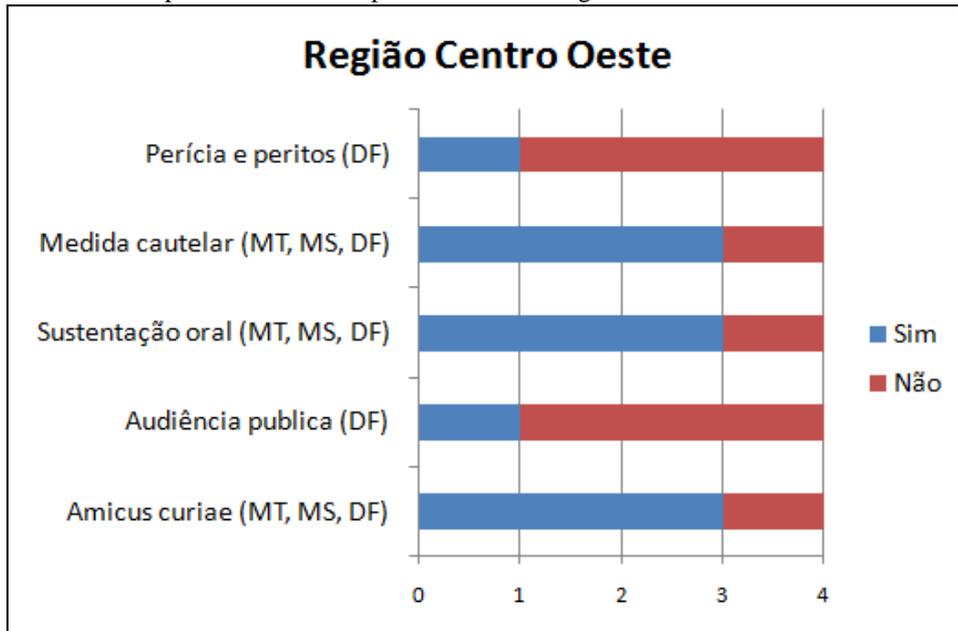
Fonte: dados da pesquisa

Gráfico 7 – Aspectos contidos no procedimento na região Sudeste



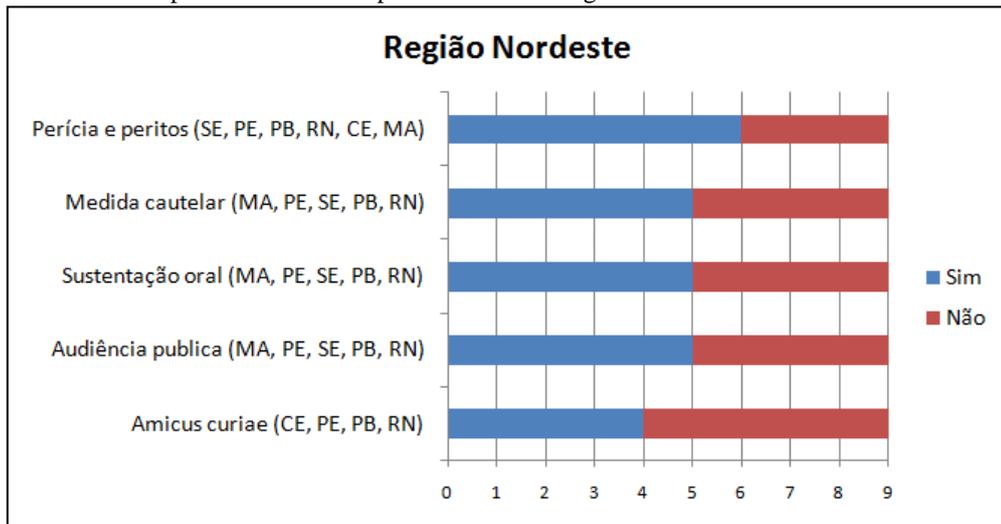
Fonte: dados da pesquisa

Gráfico 8 – Aspectos contidos no procedimento na região Centro Oeste



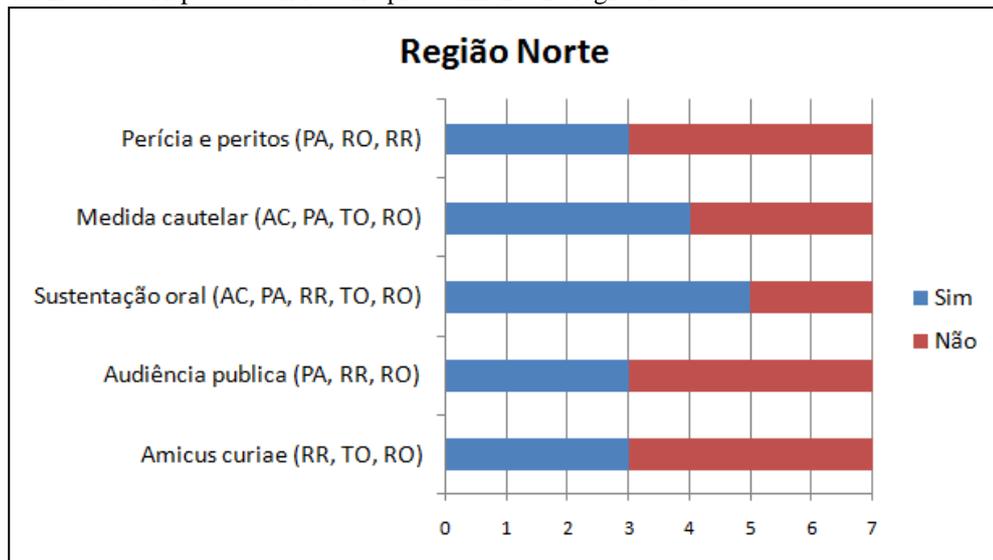
Fonte: dados da pesquisa

Gráfico 9 – Aspectos contidos no procedimento na região Nordeste



Fonte: dados da pesquisa

Gráfico 10 – Aspectos contidos no procedimento na região Norte



Fonte: dados da pesquisa

Tais desafios procedimentais reafirmam a margem de aperfeiçoamento do processo constitucional dos entes subnacionais, havendo possibilidades institucionais de um exercício mais pleno da capacidade de autolegislação com impacto na auto-organização dos entes federados.

Neste aspecto também, questiona-se a ideia abstrata do processo judicial que reduz os complexos conflitos sociais ao conceito de litigantes com paridade de armas, com a agravante que o controle de constitucionalidade é considerado um processo objetivo, mas o aparente

inexistir de interesses subjetivos em disputa não retira o conflito do processo e suas possíveis repercussões em âmbito pessoal e coletivo.

O caminho da pesquisa acerca das ações diretas no enfoque proposto agrega elementos para afirmar a importância dos instrumentos institucionais e processuais em face às esferas públicas nacionais e subnacionais, oportunizando aos sujeitos e destinatários das normas realizarem as disputas políticas e jurídicas, que podem envolver lutas por reconhecimento e a efetivação de direitos fundamentais.

6 CONCLUSÕES

Essa pesquisa foi iniciada com o interesse da autora com o tema do controle de constitucionalidade de leis estaduais e municipais. Ao avançar na pesquisa, delimitamos, como objeto de investigação, o instrumento processual da ação direta de inconstitucionalidade junto aos Tribunais de Justiça, que tem como objeto normas estaduais e municipais.

O interesse acadêmico da autora com a teoria constitucional, a organização do Estado e o processo constitucional dimensionaram um olhar sobre o objeto, que buscou ampliar e contextualizar a visão acerca do instrumento processual.

A problemática proposta buscou correlacionar o instrumento processual com os desafios em torno do processo constitucional e o federalismo no Direito brasileiro, de outro modo, refletir sobre a ação direta em um Estado democrático de direito, em que forma e substância se inter-relacionam.

Ao buscar problematizar o instrumento processual, algumas conclusões foram sendo realizadas, que dizem respeito aos aspectos metodológicos, da fundamentação teórica, analítico e em face dos resultados encontrados, conforme o caminho de pesquisa traçado na introdução.

Quanto ao aspecto metodológico, não há instrumento processual, sem teoria do processo e sem teoria da Constituição. De outro modo, os pressupostos conceituais e metodológicos ancoram o olhar do pesquisador e desconstrói o objeto de pesquisa como algo neutro, havendo sempre uma intersubjetividade que envolve o objeto em si e a abordagem do pesquisador, conforme expusemos no capítulo inaugural da tese.

Quanto ao aspecto da fundamentação teórica, não há instrumento processual fora de um tempo e espaço, isto é, sem historicidade. O tempo nos fez voltar para a construção dos conceitos e das experiências em torno do controle de constitucionalidade, processo constitucional e federalismo, questionando os conceitos como pressupostos ou *a priori*.

O espaço nos fez observar a realidade brasileira a partir do contexto da América Latina, compreendendo a nossa construção histórica do controle misto e do federalismo pátrio, entendendo-as como experiências legítimas em sua historicidade ao invés de inautênticas ou imitações mal realizadas.

Quanto ao caminho analítico-descritivo, que diz respeito à apropriação temática, a narrativa que segue nos parágrafos seguintes apresenta uma síntese.

As experiências constitucionais conformaram o controle de constitucionalidade dos diversos países como parte das respectivas histórias políticas e jurídicas. Quanto à experiência brasileira, o federalismo e o controle de constitucionalidade foram sendo construídos desde início do período republicano, atravessando os diversos textos constitucionais e estando relacionado com os contextos de cada época.

O nosso modelo federativo experimentou as tensões e as contradições entre centralização e descentralização ao longo das diversas Constituições e contextos políticos (texto). A Constituição Federal de 1988 amplia o modelo misto de controle de constitucionalidade, com a expansão do controle concentrado, vinculando com o constitucionalismo subnacional, considerando a capacidade de auto-organização e autolegislação dos entes federados.

Assim, as competências federativas expostas no texto constitucional não asseguram por si só a impossibilidade de disputas acerca da significação do texto constitucional. A produção legislativa dos entes federativos tem importância central como instrumento catalisador das esferas públicas locais e suas disputas.

Logo, as disputas e os possíveis questionamentos da constitucionalidade das normas municipais e estaduais configuram os conflitos federativos, cabendo ao Poder Judiciário, por meio do processo constitucional e seus instrumentos processuais a gestão desses conflitos. Ressalte-se o papel do Poder Judiciário que, ao fazer a gestão heterônoma dos conflitos federativos, conforma por meio da atividade jurisdicional o desenho constitucional do federalismo.

Na gestão do conflito federativo pelo Poder Judiciário, destaca-se a legitimação do Tribunal de Justiça para atuar no controle concentrado de constitucionalidade através das ações diretas de inconstitucionalidade, sendo um ator relevante ao decidir as ações, conforme identificado em outras pesquisas.

Quanto aos resultados encontrados, de acordo com as informações colhidas junto às fontes documentais da pesquisa, analisou-se a regulamentação da ação direta nos 27 (vinte e sete) entes federados, sendo identificado o protagonismo dos Tribunais de Justiça quanto à inscrição normativa, o que é um diferencial analítico.

Embora haja possibilidades distintas de regulamentação das ações em nível subnacional (lei, código e regimentos), o caminho majoritariamente utilizado pelos entes

subnacionais foi por meio dos Regimentos Internos, através do poder regulamentar dos tribunais.

As observações dos dados apontam que há omissões em unidades federativas, remissão direta à lei federal e uma reprodução massiva da lei federal nos textos regimentais, o que denota uma produção regulamentar dos Tribunais desvinculada da experiência concreta e acumulada no julgamento das ações.

Neste sentido, há um desafio de aperfeiçoamento dos procedimentos relativos à ação direta pelos Tribunais de Justiça ou pelo Poder Legislativo, considerando os aspectos de auto-organização e autolegislação dos entes subnacionais e o potencial do constitucionalismo subnacional.

O aperfeiçoamento dos procedimentos contribuiria para ampliar a comunidade de intérpretes e partícipes da Constituição na Federação, pois a regulamentação poderia incorporar mais atores não estatais no rol de legitimados à propositura das ações, incorporar de forma mais abrangente audiência pública, sustentação oral, *amicus curiae*, comissões de peritos, bem como outras inovações procedimentais baseadas nas experiências institucionais dos entes subnacionais sistematizadas.

A hipótese afirmada é que há relações e tensões entre o processo constitucional e o federalismo nas diversas histórias constitucionais, sendo que, na realidade brasileira, as ações diretas processadas junto aos Tribunais de Justiça afirmam a perspectiva federativa (o poder constituinte decorrente das Constituições Estaduais) e apontam para a descentralização do controle concentrado e uma maior legitimação democrática.

As conclusões da pesquisa acima descrita em seus vários aspectos confirmam parcialmente a hipótese de pesquisa, pois, como há uma subutilização da capacidade de autolegislação dos entes subnacionais na regulamentação das ações diretas, a perspectiva federativa é afirmada, mas seu potencial não é explorado em sua plenitude.

Ressalte-se ainda a identificação da diversidade do processo constitucional em que a ação direta é parte, mas os resultados da pesquisa não confirmam *a priori* que este promove a descentralização do controle concentrado, pois no nosso modelo misto e com parâmetros distintos de constitucionalidade relacionados com o projeto federativo, os instrumentos processuais são atravessados pelas tensões do modelo, isto é, alguns casos são passíveis de rediscussão na via recursal ou por meio de ação própria (ADPF) junto ao STF.

Por fim, as ações diretas de constitucionalidade têm relevância na gestão do conflito federativo, não só pelo resultado em si da tutela processual, mas sobretudo por poder expor as disputas das esferas públicas locais, ampliando os partícipes e intérpretes da Constituição, entendendo esta no federalismo como um texto múltiplo formado pelas Constituições Federal e Estaduais.

Os desafios do federalismo brasileiro vão além do debate entre maior ou menor autonomia entre os entes, mas sobretudo como os modelos federativos são úteis às lutas políticas e as demandas concretas dos sujeitos de direitos.

A ampliação da comunidade de intérpretes a partir da vinculação entre controle concentrado e constitucionalismo subnacional contribuiria para mitigar certa centralização do STF no controle de constitucionalidade, ou seja, a diversidade do processo constitucional na Federação brasileira tem um potencial para lidar com alguns déficits democráticos da jurisdição constitucional, mas esse potencial é ainda subutilizado em nível da inscrição normativa, recorte dessa pesquisa.

REFERÊNCIAS

- ABDOUD, Georges; OLIVEIRA, Rafael. O dito e o não-dito sobre a instrumentalidade do processo: críticas e projeções a partir de uma exploração hermenêutica da teoria processual. **Revista de Processo**, v. 166, dez. 2008.
- ABDOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.
- ABRUCIO, Fernando Luiz. **Os Barões da Federação: Os governadores e a redemocratização brasileira**. São Paulo: Hucitec, 1998.
- ACRE. **Constituição do Estado do Acre**. 1989.
- ACRE. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Acre**. 1995.
- AHUMADA RUIZ, María Ángeles . **La jurisdicción constitucional en Europa. Bases teóricas y políticas**. Madrid: Civitas, 2005.
- ALAGOAS. **Constituição do Estado de Alagoas**. 1989.
- ALAGOAS. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas**. 2016.
- ALMEIDA NETO, Manoel Carlos de. **O controle de constitucionalidade das leis municipais: à luz da jurisprudência do STF**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2008.
- AMAPÁ. **Constituição do Estado do Amapá**. 1991.
- AMAPÁ. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Amapá**. 2003.
- AMAZONAS. **Constituição do Estado do Amazonas**. 1989.
- AMAZONAS. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas**. 1984.
- ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de; SGARBOSSA, Luis Fernando. **Direitos Fundamentais Estaduais e Constitucionalismo Subnacional**. No prelo. 2021.
- ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de. **Jurisdição Constitucional e Federação: o princípio da simetria na jurisprudência do STF**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- ARRETCHE, Marta. **Democracia, federalismo e centralização no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV, Editora Fiocruz, 2012.
- BAHIA. **Constituição do Estado da Bahia**. 1989.
- BAHIA. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia**. 2008.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BELAÚNDE, Domingo García. De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional. **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional**, n. 3, p. 121-156, 1999.

BELAÚNDE, Domingo García. El Derecho Procesal Constitucional y su configuración normativa. Ponencia presentada en el VII ENCUENTRO DE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL, Santo Domingo, Rep. Dominicana, 2-4 de marzo de 2011.

BELAÚNDE, Domingo García. El derecho procesal constitucional: un concepto problemático. Síntesis de la ponencia presentada al Primer CONGRESO BOLIVIANO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, Academia Boliviana de Derecho Constitucional, Universidad Privada Santa Cruz de la Sierra e Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Santa Cruz de la Sierra, 25-27 de marzo de 2004.

BELAÚNDE, Domingo García; SEGADO, Francisco Fernández. (coord.). **La jurisdicción constitucional en Iberoamérica**. Madrid: Dykinson, 1997.

BERCOVICI, Gilberto (coord.). O federalismo no Brasil e os limites da competência legislativa e administrativa: memória da pesquisa. **Revista Jurídica**, Brasília, v. 10, n. 90, p.1-18, abr./maio, 2008.

BINENBOJM, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional brasileira**: Legitimidade democrática e instrumentos de realização. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

BRAGA, Paula Sarno. **Norma de processo e norma de procedimento**. Salvador: JusPodivm, 2015.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Lei nº 13105/2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 10 jul. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9868/1999**. 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. Acesso em: 10 jul. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9882/1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm. Acesso em: 10 jul. 2021.

CABRAL, Gustavo César Machado. Federalismo, autoridade e desenvolvimento no Estado Novo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 48, n. 189, jan./mar. 2011.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CAMPBELL, Juan Colombo. Funciones del Derecho Procesal Constitucional. **Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano**, Edición 2002. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2002.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Livraria Almedina, 1997.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes *et al.* **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2018.

CAPELLETI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992.

CARVALHO, Francisco Bertino Bezerra de. **Jurisdição: Legitimação pela ação comunicativa com e para além de Habermas**. 2010. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal da Bahia Salvador, 2010. 2 v.

CARVALHO, José Murilo de (org.). **A Construção Nacional 1830-1889**. Rio de Janeiro: Fundação Mapfre e Editora Objetiva, 2012. (Série História do Brasil Nação: 1808-2010). v. 2.

CEARÁ. **Constituição do Estado do Ceará**. 1989.

CEARÁ. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará**. 2016.

COSTA, Alexandre Araújo; COSTA, Henrique Araújo. Instrumentalismo x neoinstitucionalismo: Uma avaliação das críticas neoinstitucionalistas à teoria da instrumentalidade do processo. **Revista Brasileira de Direito Processual**, v. 18, n. 72, out./dez. 2010.

COSTA, Emília Viotti da. **O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania**. São Paulo: UNESP, 2006.

COUTO, Cláudio Gonçalves; BELLON, Gabriel Luan Absher. Imitação ou coerção? Constituições estaduais e centralização federativa no Brasil. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, mar./abr. 2018.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Jurisdição constitucional democrática**. 2. ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014.

CRUZ, Gabriel Dias Marques da. **Incidente de inconstitucionalidade e controle difuso: sistematização e perspectivas**. 2014. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

CUNHA JR, Dirley da. **Controle de constitucionalidade - Teoria e prática**. 9 ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

CUNHA JR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

CUNHA JR, Dirley da. **Formas de realização da função administrativa: centralização, descentralização, concentração e desconcentração**. Disponível em: <https://dirleydacunhajunior.jusbrasil.com.br/artigos/>. Acesso em: 20 ago. 2018.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **A Constituição na vida dos povos: Da idade média ao século XXI**. São Paulo: Saraiva, 2010.

DANTAS, Ingrid Cunha; FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Constitucionalismo democrático: entre as teorias populares do constitucionalismo e um novo aporte do papel das cortes na democracia. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 64, n. 2, p. 61-88, maio/ago. 2019.

DELLADONNE, Giacomo. **Routledge Handbook of Subnational Constitutions and Constitutionalism**. No prelo. 2021.

DIDIER JR, Fredie. O recurso extraordinário e a transformação do controle difuso de constitucionalidade no Direito brasileiro. **Revista do CEPEJ**, n. 8, p. 41-55, 2007.

DIDIER JR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Por uma nova teoria dos procedimentos especiais**. Salvador: JusPodivm, 2018.

DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 3.

DIMOLUS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. **Curso de processo constitucional: Controle de constitucionalidade e remédios constitucionais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

DISTRITO FEDERAL. **Lei Orgânica do Distrito Federal**. 1993.

DISTRITO FEDERAL. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios**. 2016.

DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. São Paulo: Martins Fonte, 1999.

EGUIGUREN PRAELI, Francisco. **Los Tribunales Constitucionales en Latinoamérica: una visión comparativa**, Buenos Aires: CIEDLA/ Fundación Konrad Adenauer, 2000.

ESPIELL, Héctor Gros. El constitucionalismo latinoamericano y la codificación en el siglo XIX. **Anuário Iberoamericano de Justicia Constitucional**, n. 6, p.143-176, 2002.

ESPINDOLA, Angela Araujo da Silveira; JOBIM, Marco Félix. As escolas de direito processual e o ensino do direito. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia**, v. 24, n. 26, 2014.

ESPÍRITO SANTO. **Constituição do Estado do Espírito Santo**. 1989.

ESPÍRITO SANTO. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Espírito Santo**. 1995.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. 8. ed. Campinas: Bookseller, 2006.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha Ferraz. O Sistema de Defesa da Constituição Estadual: Aspectos do controle de constitucionalidade perante Constituição do Estado-Membro no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**, n. 246, p.13-49, dez. 2014.

FIORAVANTI, Mauricio. **Constitución:** de la antigüedad a nuestros días. Madrid: Trotta, 2001.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. La problemática contemporánea de la impartición de justicia y el derecho constitucional. **Dereito: Revista xuridica da Universidade de Santiago de Compostela**, v. 5, nº 1, p. 131-174, 1996.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Ranking de Eficiência dos Municípios**. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/remf/>. Acesso em 15 set 2020.

GARDNER, James A. In search of subnational constitutitucionalism. **Buffalo Legal StudiesResearchPaper n. 2007-016**. Disponível em: <https://goo.gl/14qjjF>. Acesso em: 15 jan. 2018.

GARGARELA, Roberto; COURTIS, Christian. El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes. **Serie Políticas Sociales**, Santiago Del Chile, Cepal/Nações Unidas, n. 153, 2009.

GARGARELA, Roberto. Em nome da Constituição. O legado federalista dois séculos depois. *In:* BORON, Atilio A. (org.). **Filosofia política moderna. De Hobbes a Marx**. CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales; Departamento de Ciências Políticas, Faculdade de Filosofia Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 2006.

GARGARELA, Roberto. **Latin American Constitutionalism, 1810-2010. The Engine Room of the Constitution**. Oxford Press, 2013.

GARZA, José María S. Strengthening state constitutionalism from the federal constitution: The case of Mexico. **Perspectives on Federalism**, v. 6, n. 2, p. 74-88, 2014.

GINSBURG, Tom; VERSTEEG, Mila. The bound executive: emergency powers during the pandemic. **Virginia Public Law and Legal Theory Research Papers**, n. 2020-52, University of Chicago, Public Law Working Papers, n. 747, p.1-56, 2020.

GOHN, Maria da Gloria. **Conselhos Gestores e Participação Sociopolítica**. São Paulo: Cortez, 2003.

GOIÁS. **Constituição do Estado de Goiás**. 1989.

GOIÁS. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás**. 2000.

GONZÁLEZ, Boris Barrios. **Derecho procesal constitucional**. Ciudad de Panamá. Disponível em: <https://borisbarriosgonzalez.files.wordpress.com/2011/08/derecho-procesal-constitucional-boris-barrios-gonzalez.pdf>. 2011. Acesso em: 10 jul. 2021.

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. **El derecho procesal constitucional. Debido proceso**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2004.

GUBERT, Roberta Magalhães. Os desafios para a implementação de um tribunal constitucional brasileiro. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, v. 5, n. 1, p.94-114, 2018.

GUNTHER, Klaus. **Un concepto normativo de coherencia para una teoría de la argumentación jurídica**. Presentación e traducción de Juan Carlos Velasco Arroyo. Mimeo. 2007.

HABERLE, Peter. El derecho procesal constitucional como derecho constitucional concreto frente a la judicatura Del Tribunal Constitucional. **Pensamiento Constistitucional**, Lima, año 8, n. 8, 2001.

HABERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional - A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição**: Contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997.

HABERMAS, Jurgen. **Direito e Democracia**: Entre Facticidade e Validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 2

HABERMAS, Jurgen. **Faticidade e validade**: Uma introdução à teoria discursiva do Direito e do Estado democrático de direito. Tradução de Menelick de Carvalho Netto. Mimeo. 2007.

HABERMAS, Jurgen. **Mudança estrutural da esfera pública. Investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003a.

HABERMAS, Jurgen. O Estado Democrático de Direito - Uma amarração paradoxal de princípios contraditórios. *In*: HABERMAS, Jurgen (org.). **Era das Transições**. Tradução e introdução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003b.

HABERMAS, Jurgen. Três modelos normativos de democracia. *In*: HABERMAS, Jurgen. (org.). **A inclusão do outro- estudos de teoria política**. Tradução de George Sperber e outros. São Paulo: Loyola, 2004.

HESSE, Konrad. **Força Normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

HORTA, Raul Machado. Organização constitucional do federalismo. **Revista de Informação Legislativa**, v. 22, n. 87, p. 5-22, jul./set. 1985.

KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LACERDA, Gustavo Neves de; BUSTAMANTE, Thomas Rosa de. Federalismo e Argumentação Jurídica na Jurisprudência do STF: O princípio da simetria à luz da concepção do direito como integridade. *In*: DERZI, Misabel de Abreu Machado; BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; BUSTAMANTE, Thomas Rosa de; MEYER, Emílio Peluso Neder (org.). **Represtando o federalismo no Brasil**. Belo Horizonte: Letramento, Casa do Direito, Direito Tributário e Financeiro, 2020.

LEAL, Rosemiro Pereira. **A Teoria Neoinstitucionalista do Processo**: Uma Trajetória Conjectural. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto: O município e o regime representativo no Brasil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 2012.

LEONCY, Léo Ferreira. **Controle de constitucionalidade estadual: As normas de observância obrigatória e a defesa abstrata da Constituição do Estado-membro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

LEONCY, Léo Ferreira. **Princípio da simetria e argumento analógico. O poder constituinte dos Estados membros**. 2011. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, 2011.

LIMONGI, Fernando Papaterra. ‘O Federalista’: remédios republicanos para males republicanos. *In*: WEFORT, Francisco (org.). **Os Clássicos da política**. 14. ed. São Paulo: Editora Ática, 2011. v. 1.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Competências federativas: Na Constituição e nos precedentes do STF**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

LOSING, Norbert. **La jurisdiccionalidad constitucional en Latinoamérica**. Madrid: Dykinson, 2002.

MACEDO, José Arthur Castillo de. **Encruzilhadas do Federalismo: Transfederalismo, Cooperação, Constitucionalismo e Democracia**. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, 2018.

MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. **Os artigos federalistas 1787 - 1788: Edição integral**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

MARANHÃO. **Constituição do Estado do Maranhão**. 1989.

MARANHÃO. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Maranhão**. 2009.

MARÉS, Carlos. Cuba e sua nova Constituição. **Revista PUB Diálogos Interdisciplinares**. 2019. Disponível em: <https://www.revista-pub.org/post/01072019>. Acesso em: 2 jul. 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; SARLET, Ingo Wolfgang. **Processo constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MARSHFIELD, Jonathan L. Models of subnational constitutionalism. **Penn State Law Review**, v. 115, n. 4, p. 1151-1198, 2011.

MATO GROSSO DO SUL. **Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul**. 1989.

MATO GROSSO DO SUL. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul**. 2016.

MATO GROSSO. **Constituição do Estado de Mato Grosso**. 1989.

MATO GROSSO. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso**. 1986.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional: O controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MINAS GERAIS. **Constituição do Estado de Minas Gerais**. 1989.

MINAS GERAIS. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MORAES, Alexandre de. Órgão especial e delegação constitucional de competências jurisdicionais, disciplinares e administrativas do tribunal pleno. **Revista de Direito Administrativo**, v. 244, p. 291-305, 2007.

MULLER, Friedrich. **O novo paradigma do Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NEVES, Marcelo. Do diálogo entre as cortes supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao transconstitucionalismo na América Latina. **Revista de Informação Legislativa**, ano 51, n. 201, jan./mar. 2014.

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules: Princípios e regras como diferença paradoxal do sistema jurídico**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. (coord.). **Jurisdicción constitucional en Chile y América Latina: Presente y perspectiva**. Santiago: LexisNexis, 2005.

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. O poder normativo dos tribunais: Regimentos internos como fonte de normas processuais. **Civil Procedure Review**, v. 11, n. 2, maio/ago. 2020.

OLIVEIRA, Vanessa Elias de; MADEIRA Lúcia Mori. Judicialização da política no enfrentamento à Covid-19: Um novo padrão decisório do STF? **Revista Brasileira de Ciência Política**, n. 35, p. 1-44, 2021.

PARÁ. **Constituição do Estado do Pará**. 1989.

PARÁ. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Pará**. 2016.

PARAÍBA. **Constituição do Estado da Paraíba**. 1989.

PARAÍBA. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Paraíba**. 1996.

PARANÁ. **Constituição do Estado do Paraná**. 1989.

PARANÁ. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Paraná**. 2010.

PASSOS, J. J. Calmon de. **Direito, poder, justiça e processo: julgando os que nos julgam**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, M. **Resumo de direito constitucional descomplicado**. 6. ed. São Paulo: Método, 2012.

PERNAMBUCO. **Constituição do Estado de Pernambuco**. 1989.

PERNAMBUCO. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Pernambuco**. 2017.

PIAUI. **Constituição do Estado do Piauí**. 1989.

PIAUI. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Piauí**. 1988.

PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter; QUENTAL, Pedro de Araújo. Colonialidade do poder e os desafios da integração regional na América Latina. **Polis Revista Latino Americana**, n. 31, 2012.

POST, Robert; SIEGEL, Reva. La premissa del constitucionalismo democrático. *In*: JARAMILLO, Leonardo Garcia (ed.). **Nuevas perspectivas sobre la relación/tensión entre la democracia e el constitucionalismo**. Lima: Grijley, 2014. p. 17-32.

PNUD. **Relatório do Desenvolvimento Humano 2019**. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. New York: PNUD. 2019

QUIVY, Raymond; CHAMPENHOUDT, Luc Van. **Manual de investigação em ciências sociais**. Lisboa: Gradiva, 1998.

RABAT, Marcio Nuno. A Federação: centralização e descentralização do poder político no Brasil. **Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados**. 2002. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br>. Acesso em: 23 nov. 2012.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa; RIBEIRO FILHO, Jorge Luis. O Controle de Constitucionalidade no Estado do Maranhão: controle de constitucionalidade de leis e atos normativos estaduais e municipais contestados em face da Constituição do Estado do Maranhão de 2006 a 2009. **Cadernos de Pesquisa**, São Luís, v. 18, n. 1, jan./abr. 2011.

RECONDO, Felipe. **Das 11 ilhas aos 11 soberanos**. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/do-supremo/das-11-ilhas-aos-11-soberanos-28062018>. Acesso em: 10 mar. 2018.

REGINATO, Andrea Depieri de A. Uma introdução a pesquisa documental. *In*: MACHADO, M. R. (org.). **Pesquisar empiricamente o Direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos do Direito, 2017.

RIO DE JANEIRO. **Constituição do Estado do Rio de Janeiro**. 1989.

RIO DE JANEIRO. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro**. 2018.

RIO GRANDE DO NORTE. **Constituição do Estado do Rio Grande do Norte**. 1989.

RIO GRANDE DO NORTE. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte**. 2008.

RIO GRANDE DO SUL. **Constituição do Estado do Rio Grande do Sul**. 1989.

RIO GRANDE DO SUL. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. 2018.

ROA, Jorge Ernesto Roa. **La justicia constitucional en América Latina**. Serie Documentos de Trabajo, n. 34. Disponível em: <http://www.icrp.uexternado.edu.co>. Acesso em: 8 ago. 2019.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?: para uma crítica do direito brasileiro**. Rio de Janeiro: FGV, 2013.

RONDÔNIA. **Constituição do Estado de Rondônia**. 1989.

RONDÔNIA. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia**. 2016.

RORAIMA. **Constituição do Estado de Roraima**. 1991.

RORAIMA. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Roraima**. 2016.

SAGUÉS, Néstor Pedro. **Derecho procesal constitucional**. Logros y obstáculos. Lima: Centro de Estudios Constitucionales, 2008.

SAGUÉS, Néstor Pedro. Desafíos de la jurisdicción constitucional en América Latina. **Foro constitucional iberoamericano**, n. 8, 2004.

SAMPAIO, José Adércio Leite. As constituições subnacionais e direitos fundamentais nas federações. **Revista de Direito da Cidade**. v. 11, n. 1, 2018.

SANTA CATARINA. **Constituição do Estado de Santa Catarina**. 1989.

SANTA CATARINA. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. 2018.

SANTA CATARINA. **Lei estadual nº 12.069/2001**. Dispõe sobre o procedimento e julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Disponível em: http://leis.alesc.sc.gov.br/html/2001/12069_2001_Lei.html. Acesso em: 14 fev. 2019.

SÃO PAULO. **Constituição do Estado de São Paulo**. 1989.

SÃO PAULO. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo**. 2013.

SEGADO, Francisco Fernández. El Control de Constitucionalidad en Latinoamérica: del control político a la aparición de los primeros Tribunales Constitucionales. **Revista Derecho PUCP**, n. 52, 1999.

SERGIPE. **Constituição do Estado de Sergipe**. 1989.

SERGIPE. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe**. 2004.

SGARBOSSA, Luis Fernando. Estado federal e pluralismo constitucional: Direito Constitucional estadual e experimentalismo democrático. *In*: BOLONHA, Carlos; LIZIERO, Leonam; SEPULVEDA, Antonio (org.). **Federalismo: desafios contemporâneos** [recurso eletrônico] / Carlos Bolonha; Leonam Liziero; Antonio Sepulveda (org.). Porto Alegre: Fi, 2019.

SGARBOSSA, Luis Fernando. Normas constitucionais inconstitucionais na Federação brasileira: Limites do controle estadual de constitucionalidade de acordo com a jurisprudência do STF. *In*: Cazzaro, Kleber. (org.). **Reflexões teóricas sobre direito material e processual - Estudos jurídicos em homenagem ao jubileu de diamante da criação da Faculdade Estadual de Direito de Ponta Grossa**. Blumenau: Legere/Nova Letra, 2014.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

SOUZA, Celina. Federalismo, desenho constitucional e instituições federativas no Brasil pós-1988. **Revista de Sociologia e Política**, n. 24, 2005.

SOUZA, Jessé. A singularidade Ocidental como aprendizado reflexivo: Jurgen Habermas e o conceito de esfera pública. *In*: SOUZA, Jessé. **A modernização seletiva: uma reinterpretação do dilema brasileiro**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000.

SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à Justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011.

SOUZA, Wilson Alves de. **Los Límites Subjetivos Internos de la Jurisdicción: Caracterización de la Sentencia dictada por un Órgano sin Atribución Constitucional**. Salvador: Dois de Julho, 2016.

SUSTEIN, Cass. Incompletely theorized agreements. **Harvard Law Review**, v. 108, n. 7, p. 1733-1772, 1995.

TARR, G. Alan. Explaining sub-national constitutional space. **Penn State Law Review**, v. 115, n. 4, p. 1133-1149, 2011.

TAVARES. André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

TEIXEIRA, Elenaldo Celso. **O local e o global: Limites e desafios da participação cidadã**. São Paulo: Cortez, 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 3.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; THEODORO NETO, Humberto; MELLO, Adriana Mandim Theodoro de; THEODORO, Ana Vitoria Mandim. **Código de Processo Civil anotado**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TOCANTINS. **Constituição do Estado do Tocantins**. 1989.

TOCANTINS. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins**. 2018.

TOMIO, Fabricio Ricardo de Limas; ROBL FILHO, Ilton Norberto; KANAYAMA, Rodrigo Luis. Constitucionalismo estadual e controle abstrato e concentrado de constitucionalidade nos tribunais de justiça: efeitos das ações diretas de inconstitucionalidade (ADI) estaduais na federação brasileira. **Revista Brasileira de Direito**, São Paulo, v. 12, n. 5, 2015.

VERSTEEG, Mila; ZACKIN, Emily. A excepcionalidade constitucional americana revisitada. **Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica**, v. 19, n. 3, set./dez. 2014.

WARAT, Luís Alberto. Saber crítico e senso comum teórico dos juristas. *In*: WARAT, Luís Alberto. **Epistemologia e ensino do direito: o sonho acabou**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. p. 27-34.

WATTS, Ronald L. States, Provinces, Länder, and Cantons: International Variety Among Subnational Constitutions. *In*: **Subnational Constitutional Governance**. Johannesburg: Konrad Adenauer Stiftung, p.11-21, 1999. Disponível em: <https://goo.gl/MTJn8i> . Acesso em: 15 fev. 2018.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 2000. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2000.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

APÊNDICE A - A ação direta de inconstitucionalidade nas Constituições Estaduais

Tabela A.1 - Região Norte

Estado	Instrumento	Rol de Legitimados	Efeitos
Acre- Constituição do Estado do Acre.	- Ação direta de inconstitucionalidade por via de ação ou omissão de atos normativos estaduais e municipais em face da Constituição Estadual. (Art.95)	- Governador do Estado - Mesa da Assembleia Legislativa - Procurador Geral da Justiça - Procurador Geral do Estado - Prefeito Municipal (ato local) - Mesa das Câmaras de Vereadores (ato local) - Federações sindicais e entidades de Classe estaduais (demonstração de interesse) - Partido Político com representação na Assembleia Legislativa - Seção estadual da OAB (Art. 104)	- A decisão de inconstitucionalidade do Tribunal será comunicada a Assembleia Legislativa ou Câmara Municipal para ato de suspensão.
Amapá- Constituição do Estado do Amapá	- Ação direta de inconstitucionalidade de atos normativos estaduais e municipais em face da Constituição Estadual e de atos normativos	- Governador do Estado - Mesa da Assembleia Legislativa - Procurador Geral da Justiça - Prefeito Municipal (ato local) - Mesa das Câmaras de	- Efeito <i>erga omnes</i> com suspensão automática dos seus efeitos independente de qualquer comunicação ao respectivo órgão legislativo.

	<p>municipais em face da Constituição Federal.</p> <p>- Ação declaratória de atos normativos estaduais e municipais em face da Constituição Estadual atos normativos municipais em face da Constituição Federal. (Art.133)</p>	<p>Vereadores (ato local)</p> <p>- Entidades sindicais ou de classes com base territorial no Estado</p> <p>- Partido Político com representação na Assembleia ou em Câmaras de Vereadores</p> <p>- Conselho da OAB (Seção Amapá)</p> <p>Art. 142</p>	
<p>Amazonas- Constituição do Estado do Amazonas</p>	<p>- Ação direta de inconstitucionalidade de atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual (Art. 75)</p>	<p>- O Governador do Estado;</p> <p>- Os Deputados;</p> <p>- A Mesa da Assembleia Legislativa;</p> <p>- Os Prefeitos Municipais;</p> <p>- Os Vereadores;</p> <p>- A Mesa de Câmaras Municipais;</p> <p>- O Procurador-Geral de Justiça;</p> <p>- O Conselho Seccional da Ordem de Advogados do Brasil;</p> <p>- Os partidos políticos com representação na Assembleia Legislativa;</p> <p>- As associações sindicais</p>	<p>- Efeito <i>erga omnes</i></p>

		ou entidades de classe de âmbito estadual. (Art. 75)	
Pará- Constituição do Estado do Pará	- Ação direta de inconstitucionalidade de atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual (Art.161)	- O Governador do Estado; - A Mesa da Assembleia Legislativa; - O Procurador-Geral de Justiça; - O Procurador-Geral da Defensoria Pública; - O Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil; - Partido político com representação na Assembleia Legislativa; - Confederação sindical, federação sindical ou entidade de classe de âmbito estadual; - O Prefeito, a Mesa da Câmara ou um quarto dos Vereadores, o Promotor Público, a Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil e as associações representativas de classe ou da comunidade, quando se tratar de lei ou ato normativo municipal. (Art.162)	- A decisão de inconstitucionalidade do Tribunal será comunicada a Assembleia Legislativa ou Câmara Municipal para ato de suspensão.

<p>Rondônia- Constituição do Estado de Rondônia</p>	<p>- Ação direta de inconstitucionalidade de atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual (Art.88)</p>	<p>- Governador do Estado - Mesa da Assembleia Legislativa - Procurador Geral da Justiça - Prefeito Municipal (ato local) - Mesa das Câmaras de Vereadores (ato local) - Federações sindicais e entidades de classe de âmbito estadual - Partido Político com representação na Assembleia ou em Câmaras de Vereadores - Conselho Seccional da OAB -Defensor Público Geral Art. 88</p>	<p>- A decisão de inconstitucionalidade do Tribunal será comunicada a Assembleia Legislativa ou Câmara Municipal para ato de suspensão.</p>
<p>Roraima- Constituição do Estado de Roraima</p>	<p>- Ação direta de inconstitucionalidade de atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual (Art. 77)</p>	<p>- O Governador do Estado; - A Mesa da Assembleia Legislativa; - O Procurador-Geral de Justiça; - O Conselho Secional da Ordem dos Advogados do Brasil; - Os partidos políticos com representação na Assembleia Legislativa;</p>	<p>- A decisão de inconstitucionalidade do Tribunal será comunicada a Assembleia Legislativa ou Câmara Municipal para ato de suspensão.</p>

		<ul style="list-style-type: none"> - As federações sindicais e entidades de classe de âmbito nacional ou estadual; - Os Prefeitos e as Mesas das Câmaras Municipais e; - O Defensor Público-Geral; (Art.79)	
Tocantins- Constituição do Estado de Tocantins	- Ação direta de inconstitucionalidade de atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual	Legitimados para sua propositura as partes indicadas no art.103 da Constituição Federal e seus equivalentes nos municípios.	- Efeito <i>erga omnes</i>

Fonte: Sgarbossa (2014) e as respectivas Constituições Estaduais

Tabela A.2 - Região Nordeste

Estado	Instrumento	Rol de Legitimados	Efeitos
Alagoas- Constituição do Estado de Alagoas.	<ul style="list-style-type: none"> - Ação direta de inconstitucionalidade por via de ação ou omissão de atos normativos estaduais e municipais em face da Constituição Estadual. (Art.133) - Arguição de Descumprimento de 	<ul style="list-style-type: none"> - O Governador do Estado; - A Mesa da Assembleia Legislativa; - O Prefeito Municipal; - A Mesa da Câmara Municipal; - O Procurador-Geral da Justiça; - O Conselho Seccional 	- Efeito <i>erga omnes</i>

	Preceito Fundamental (art.134)	da Ordem dos Advogados do Brasil, em Alagoas; - Partido político com representação na Assembleia Legislativa; - Sindicato ou entidade de classe, de âmbito estadual. (Art. 134)	
Bahia- Constituição do Estado da Bahia	- Representação de inconstitucionalidade de atos normativos estaduais e municipais em face da Constituição Estadual (Art.123)	- O Governador; - A Mesa da Assembleia Legislativa; - O Procurador Geral da Justiça; - O Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil; - O partido político com representação na Assembleia Legislativa; - Federação sindical e entidade de classe de âmbito estadual; - Prefeito ou Mesa de Câmara Municipal. (Art. 134)	- A decisão de inconstitucionalidade do Tribunal será comunicada a Assembleia Legislativa ou Câmara Municipal para ato de suspensão.
Ceará- Constituição do Estado do Ceará	- Ação direta de inconstitucionalidade por via de ação ou omissão de atos	- O Governador do Estado; - A Mesa da Assembleia Legislativa;	- Efeito <i>erga omnes</i>

	normativos estaduais e municipais em face da Constituição Estadual. (Art.108 e 127)	<ul style="list-style-type: none"> - O Procurador-Geral da Justiça; - O Defensor-Geral da Defensoria Pública; - O Prefeito, a Mesa da Câmara ou entidade de classe e organização sindical, se se tratar de lei ou de ato normativo do respectivo Município; - Os partidos políticos com representação na Assembleia Legislativa, ou, tratando-se de norma municipal, na respectiva Câmara; - O Conselho Estadual da Ordem dos Advogados do Brasil; - Organização sindical ou entidade de classe de âmbito estadual ou intermunicipal 	
Maranhão- Constituição do Estado do Maranhão	- Ação direta de inconstitucionalidade de atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual (Art.81)	<ul style="list-style-type: none"> - O Governador do Estado e a Mesa da Assembleia Legislativa; - O Procurador-Geral do Estado e o Procurador-Geral da Justiça; - O Prefeito Municipal e a Mesa da Câmara de Vereadores do respectivo 	- Efeito <i>erga omnes</i> . Comunicação a Assembleia Legislativa ou Câmara Municipal da decisão de inconstitucionalidade pelo Tribunal.

		<p>Município;</p> <ul style="list-style-type: none"> - O Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil; - As federações sindicais, as entidades de classe de âmbito estadual ou municipal e os conselhos regionais de representação profissional legalmente instituídos; - Os partidos políticos com representação, na Assembleia Legislativa ou, quando for o caso, nas Câmaras Municipais. <p>(Art.92)</p>	
<p>Paraíba- Constituição do Estado da Paraíba</p>	<ul style="list-style-type: none"> - A representação e a ação direta de inconstitucionalidade de leis ou de atos normativos estaduais ou municipais em face desta Constituição (Art.105) - Ação direta de inconstitucionalidade por via de omissão de atos normativos estaduais e 	<ul style="list-style-type: none"> - O Governador do Estado; - A Mesa da Assembleia Legislativa; - O Procurador-Geral de Justiça e o Procurador-Geral do Estado; - O Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil; - Os partidos políticos com representação na Assembleia Legislativa; - O Prefeito e a Mesa da 	<ul style="list-style-type: none"> - A decisão será participada à Casa legislativa competente para promover a imediata suspensão de execução da lei ou do ato afrontado em parte ou no seu todo.

	<p>municipais em face da Constituição Estadual e da Constituição Federal (Art. 107)</p>	<p>Câmara de Vereadores do respectivo Município, quando se tratar de lei ou ato normativo local;</p> <ul style="list-style-type: none"> - Federação sindical, sindicato ou entidade de classe de âmbito estadual. 	
<p>Pernambuco- Constituição do Estado de Pernambuco</p>	<p>- A ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, em face desta Constituição, ou de lei ou ato normativo municipal em face da Lei Orgânica respectiva; (Art.61)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - O Governador do Estado; - A Mesa da Assembleia Legislativa; - O Procurador-Geral da Justiça; - Os Prefeitos e as Mesas das Câmaras de Vereadores, ou entidade de classe de âmbito municipal, quando se tratar de lei ou ato normativo do respectivo Município; - Os Conselhos Regionais das profissões reconhecidas, sediadas em Pernambuco; - Partido político com representação nas Câmaras Municipais, na Assembleia Legislativa ou no Congresso Nacional; 	<p>- A decisão de inconstitucionalidade do Tribunal será comunicada a Assembleia Legislativa ou Câmara Municipal para ato de suspensão.</p>

		- Federação sindical, sindicato ou entidade de classe de âmbito estadual; (Art.63)	
Piauí- Constituição do Estado de Piauí	- A ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal e a Ação Declaratória de Constitucionalidade de lei ou ato normativo estadual, em face desta Constituição; (art.123)	- O Governador do Estado; - A Mesa da Assembleia Legislativa - O Procurador-Geral de Justiça; - o Prefeito Municipal; - A Mesa da Câmara Municipal; - o Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil; - Os partidos políticos com representação na Assembleia Legislativa ou em Câmara Municipal; - As federações sindicais e as entidades de classe de âmbito estadual.	- A decisão de inconstitucionalidade do Tribunal será comunicada a Assembleia Legislativa ou Câmara Municipal para ato de suspensão.
Rio Grande do Norte- Constituição do Estado do Rio Grande do Norte	- A ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, estadual ou municipal, em face desta Constituição, bem	- O Governador do Estado; - A Mesa da Assembleia Legislativa; - O Procurador-Geral de Justiça; - Prefeito Municipal;	- A decisão de inconstitucionalidade do Tribunal será comunicada a Assembleia Legislativa ou Câmara Municipal para ato de suspensão.

	<p>como medida cautelar para suspensão imediata dos efeitos de lei ou ato</p> <p>- A arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente desta Constituição, na forma de Lei (Art. 71)</p>	<p>- Mesa de Câmara Municipal;</p> <p>- O Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil;</p> <p>- Partido político com representação na Assembleia Legislativa;</p> <p>- Partido político com representação em Câmara Municipal, desde que a lei ou ato normativo seja do respectivo Município;</p> <p>- Federação sindical ou entidade de classe de âmbito estadual (Art.71)</p>	
<p>Sergipe- Constituição do Estado de Sergipe</p>	<p>- A ação direta de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos estaduais em face da Constituição Estadual, e de lei ou de ato normativo municipal em face da Constituição Federal ou da Estadual (Art.106)</p>	<p>- O Governador do Estado;</p> <p>- A Mesa da Assembleia Legislativa;</p> <p>- O Procurador Geral de Justiça;</p> <p>- O Conselho Seccional da Ordem dos Advogados;</p> <p>- Partido político com representação na Assembleia Legislativa ou na Câmara de Vereadores;</p> <p>- O Prefeito Municipal e</p>	<p>- Efeito <i>erga omnes</i>. (silente)</p>

		<p>a Mesa da Câmara de Vereadores;</p> <p>- Federação sindical ou entidade de classe de âmbito estadual.</p> <p>(Art.108)</p>	
--	--	---	--

Fonte: Sgarbossa (2014) e as respectivas Constituições Estaduais

Tabela A.3 - Região Centro Oeste

Estado	Instrumento	Rol de Legitimados	Efeitos
Goiás- Constituição do Estado do Goiás.	- A ação direta de inconstitucionalidade e a ação direta de constitucionalidade de lei ou ato estadual e municipal, em face da Constituição do Estado, e o pedido de medida cautelar a ela relativo; (Art.46)	- O Governador do Estado, ou a Mesa da Assembleia Legislativa; - O Prefeito, ou a Mesa da Câmara Municipal; - O Tribunal de Contas do Estado; - O Tribunal de Contas dos Municípios; - O Procurador-Geral de Justiça; - A Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de Goiás; - As federações sindicais ou entidades de classe de âmbito estadual; - Os partidos políticos com representação na Assembleia Legislativa, ou, em se tratando de lei ou ato municipais, na	- As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Tribunal de Justiça nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas estadual e municipal.

		respectiva Câmara Municipal. (Art. 60)	
Mato Grosso- Constituição do Estado do Mato Grosso	- As representações sobre inconstitucionalidade de leis ou ato normativo estaduais ou municipais; (Art. 96)	- Governador do Estado - A Mesa da Assembleia Legislativa; - O Procurador-Geral de Justiça; - O Procurador-Geral do Estado; - O Procurador-Geral da Defensoria Pública; - O Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil; - Partido político com representação na Assembleia Legislativa; - Federação sindical ou entidade de classe de âmbito estadual; - O Prefeito, a Mesa da Câmara de Vereadores ou partido político com representação nesta, quando se tratar de lei ou ato normativo municipal (Art. 124)	- Declarada a inconstitucionalidade por decisão definitiva, esta será comunicada à Assembleia Legislativa ou à Câmara Municipal de Vereadores para a suspensão da execução, no todo ou em parte, da lei ou do ato normativo do Poder Público.
Mato Grosso do Sul- Constituição	- As representações de inconstitucionalidade de lei ou ato	- Governador do Estado e a Mesa da Assembleia Legislativa, se se tratar de lei ou ato normativo	- Declarada, nessas ações, a inconstitucionalidade, a decisão será

do Estado do Mato Grosso do Sul	normativo estadual ou municipal e as que tiverem por objetivo a intervenção em Município, nos termos desta Constituição. (Art. 114) - Menção a inconstitucionalidade por omissão (Art. 123§ 2º) - A arguição de descumprimento de norma de eficácia plena, de princípio ou de preceito fundamental decorrente desta Constituição será apreciada pelo Tribunal de Justiça (Art. 123, § 3º)	estadual; - Prefeito e a Mesa da respectiva Câmara Municipal, se se tratar de lei ou ato normativo municipal; - Procurador-Geral de Justiça; - Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil; - Os partidos políticos com representação na Assembleia Legislativa; - As entidades de classe estaduais, desde que demonstrado o seu interesse jurídico no caso (Art. 123)	comunicada à Assembleia Legislativa para a suspensão da execução, no todo ou em parte, da lei ou do ato impugnado.
Distrito Federal- Lei Orgânica do Distrito Federal	- A ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou de ato normativo distrital em face da Lei	- O Governador do Distrito Federal; - A Mesa da Câmara Legislativa do Distrito Federal; - O Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios;	- Efeito <i>erga omnes</i> .

	<p>Orgânica do Distrito Federal e as respectivas reclamações, para garantir a autoridade de suas decisões. (Art. 13, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios).</p>	<p>- A Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional do Distrito Federal;</p> <p>- O partido político com representação na Câmara Legislativa do Distrito Federal;</p> <p>- A entidade sindical ou de classe com atuação no Distrito Federal, a qual demonstrará que a pretensão por ela deduzida guarda relação de pertinência direta com seus objetivos institucionais. (Art.136 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios)</p> <p>- A legitimação para a ação declaratória é distinta conforme art. 147 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios</p>	
--	--	---	--

Fonte: Sgarbossa (2014) e as respectivas Constituições Estaduais

Tabela A.4 - Região Sudeste

Estado	Instrumento	Rol de Legitimados	Efeitos
Espírito Santo- Constituição do Estado do Espírito Santo.	- As ações de inconstitucionalidade contra lei ou atos normativos estaduais ou municipais que firam preceito desta Constituição (Art.109)	- O Governador do Estado; - A Mesa da Assembleia Legislativa; - O Procurador-Geral de Justiça; - O partido político com representação na Assembleia Legislativa; - A secção regional da Ordem dos Advogados do Brasil; - A federação sindical ou entidade de classe de âmbito estadual, e municipal quando se tratar de lei ou ato normativo local; - O Prefeito Municipal e a Mesa da Câmara, em se tratando de lei ou ato normativo local (Art. 112)	- Declarada a inconstitucionalidade, a decisão será comunicada à Assembleia Legislativa ou à Câmara Municipal para suspensão, no todo ou em parte, da execução da lei ou do ato impugnado.
Minas Gerais- Constituição do Estado de Minas Gerais	- Ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal em face desta Constituição e ação declaratória de	- O Governador do Estado; - A Mesa da Assembleia; - O Procurador-Geral de Justiça; - O Prefeito ou a Mesa da Câmara Municipal; - O Conselho da Ordem	- As decisões definitivas de mérito proferidas pelo Tribunal de Justiça nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade

	<p>constitucionalidade de lei ou ato normativo estadual em face desta Constituição. (Art. 106)</p>	<p>dos Advogados do Brasil, Seção do Estado de Minas Gerais;</p> <ul style="list-style-type: none"> - Partido político com representação na Assembleia Legislativa do Estado; - Entidade sindical ou de classe com base territorial no Estado. - A Defensoria Pública. (Art. 118) 	<p>produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta nas esferas estadual e municipal.</p>
<p>Rio de Janeiro- Constituição do Estado do Rio de Janeiro</p>	<p>- A representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, estadual ou municipal, em face da Constituição Estadual; (Art. 161)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Governador do Estado; - Mesa, por Comissão Permanente ou pelos membros da Assembleia Legislativa; - O Procurador-Geral da Justiça; - O Procurador-Geral do Estado, - O Defensor Público Geral do Estado; - Prefeito Municipal; - Mesa de Câmara de Vereadores; - Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil; - Partido político com representação na Assembleia Legislativa 	<p>- Declarada a inconstitucionalidade, a decisão será comunicada a Assembleia Legislativa ou a Câmara Municipal.</p>

		<p>ou em Câmara de Vereadores</p> <p>- Federação sindical ou entidade de classe de âmbito estadual (Art.162)</p>	
<p>São Paulo- Constituição do Estado de São Paulo</p>	<p>- A representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, contestados em face desta Constituição, o pedido de intervenção em Município e ação de inconstitucionalidade por omissão, em face de preceito desta Constituição; (Art. 74)</p>	<p>- O Governador do Estado e a Mesa da Assembleia Legislativa;</p> <p>- O Prefeito e a Mesa da Câmara Municipal;</p> <p>- O Procurador-Geral de Justiça;</p> <p>- O Conselho da Seção Estadual da Ordem dos Advogados do Brasil;</p> <p>- As entidades sindicais ou de classe, de atuação estadual ou municipal, demonstrando seu interesse jurídico no caso;</p> <p>- Os partidos políticos com representação na Assembleia Legislativa, ou, em se tratando de lei ou ato normativo municipais, na respectiva Câmara.</p>	<p>- Declarada a inconstitucionalidade, a decisão será comunicada à Assembleia Legislativa ou à Câmara Municipal interessada, para a suspensão da execução, no todo ou em parte, da lei ou do ato normativo. (Esse §3º do artigo 90 foi declarado inconstitucional, por decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 199.293-0)</p>

Fonte: Sgarbossa (2014) e as respectivas Constituições Estaduais

Tabela A.5 - Região Sul

Estado	Instrumento	Rol de Legitimados	Efeitos
Paraná- Constituição do Estado do Paraná.	- As ações diretas de inconstitucionalidade e de constitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais e municipais contestados em face desta Constituição e a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional;. (Art. 101)	<ul style="list-style-type: none"> - O Governador do Estado e a Mesa da Assembleia Legislativa; - O Procurador-Geral de Justiça e o Procurador-Geral do Estado; - O Prefeito e a Mesa da Câmara do respectivo Município, quando se tratar de lei ou ato normativo local; - O Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil; - Os partidos políticos com representação na Assembleia Legislativa; - As federações sindicais e as entidades de classe de âmbito estadual; - O Deputado Estadual. (Art. 111) 	- Declarada a inconstitucionalidade, a decisão será comunicada à Assembleia Legislativa ou à Câmara Municipal para suspensão da execução da lei ou ato impugnado.
Rio Grande do Sul- Constituição do Estado do Rio Grande do Sul	- A ação direta da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual perante esta Constituição, e de municipal perante esta e a Constituição Federal, inclusive	<ul style="list-style-type: none"> • Legitimidade em relação à lei ou ato normativo estadual: - O Governador do Estado; - A Mesa da Assembleia Legislativa; - O Procurador-Geral de Justiça; 	- Efeito <i>erga omnes</i>

	<p>por omissão; (Declarada a inconstitucionalidade do trecho tachado na ADI n.º 409/STF, DJ de 26/04/02) (Art.95)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - O Titular da Defensoria Pública; - O Defensor Público-Geral do Estado; - O Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil; - Partido político com representação na Assembleia Legislativa; - Entidade sindical ou de classe de âmbito nacional ou estadual; - As entidades de defesa do meio ambiente, dos direitos humanos e dos consumidores, de âmbito nacional ou estadual, legalmente constituídas; - O Prefeito Municipal; - A Mesa da Câmara Municipal. <p>(Art. 95, § 1º)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Legitimidade em relação à lei ou ato municipal: <ul style="list-style-type: none"> - O Governador do Estado; - O Procurador-Geral de Justiça; - O Prefeito Municipal; - A Mesa da Câmara Municipal; 	
--	---	---	--

		<ul style="list-style-type: none"> - Partido político com representação na Câmara de Vereadores; - Entidade sindical; - O Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil; - O Defensor Público-Geral do Estado; - As entidades de defesa do meio ambiente, dos direitos humanos e dos consumidores legalmente constituídas; - Associações de bairro e entidades de defesa dos interesses comunitários legalmente constituídas há mais de um ano. <p>(Art. 95, § 2º)</p>	
<p>Santa Catarina- Constituição do Estado de Santa Catarina</p>	<p>- As ações diretas de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais e municipais contestados em face desta Constituição;</p> <p>(Art. 83)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - O Governador do Estado; - A Mesa da Assembleia Legislativa ou um quarto dos Deputados Estaduais; - O Procurador-Geral de Justiça; - O Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil; - Os partidos políticos com representação na 	<p>- Declarada a inconstitucionalidade, a decisão será comunicada ao Poder ou órgão competente para a adoção das providências necessárias.</p>

		<p>Assembleia Legislativa;</p> <ul style="list-style-type: none"> - As federações sindicais e as entidades de classe de âmbito estadual; - O Prefeito, a Mesa da Câmara ou um quarto dos Vereadores, - O representante do Ministério Público, - A subseção da Ordem dos Advogados do Brasil, - Os sindicatos e as associações representativas de classe ou da comunidade, quando se tratar de lei ou ato normativo municipal. <p>(Art. 85)</p>	
--	--	---	--

Fonte: Sgarbossa (2014) e as respectivas Constituições Estaduais

APÊNDICE B – Panorama constitucional dos países da América Latina

Tabela B.1 - América do Sul

Países	Data da independência	Número de Constituições	Constituição vigente	Modelo de Controle	Órgão do Controle	Forma de Estado/ Sistema de Governo
Argentina	1816	1 (uma) ¹³⁷	1853	Difuso	Corte Suprema de Justiça da Nação	Federação/ República Presidencialista
Bolívia	1809	19 (dezenove) ¹³⁸	2009	Misto (Plural)	Tribunal Constitucional Plurinacional	Unitário/República Presidencialista
Brasil	1822	7 (sete) ¹³⁹	1988	Misto	Supremo Tribunal	Federação/ República Presidencialista
Chile ¹⁴⁰	1810-1818	10 (dez) ¹⁴¹	1980	Misto	Tribunal Constitucional	Unitário/República Presidencialista
Colômbia	1819	7 (sete) ¹⁴²	1991	Misto	Corte	Unitário/República

¹³⁷ As reformas constitucionais foram realizadas em 1860, 1866, 1898, 1949, 1957 e 1994.

¹³⁸ As constituições da Bolívia foram em 1826, 1831, 1834, 1839, 1843, 1851, 1861, 1868, 1871, 1878, 1880, 1938, 1945, 1947, 1961, 1967, 1994, 2004, 2009.

¹³⁹ As constituições brasileiras foram 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988.

¹⁴⁰ O Chile está elaborando uma nova Constituição, estando em andamento uma Convenção Constitucional.

¹⁴¹ As constituições do Chile foram 1811, 1812, 1814, 1818, 1822, 1823, 1828, 1833, 1925 e 1980.

¹⁴² Há três constituições relativas ao período da Grã Colômbia e as sete constituições posteriores a 1830. Os dez textos constitucionais foram 1811, 1821, 1830, 1832, 1843, 1853, 1858, 1863, 1886 e 1991.

					Constitucional	Presidencialista
Equador	1822	20 (vinte) ¹⁴³	2008	Misto	Corte Constitucional	Unitário/República Presidencialista
Paraguai	1811	6 (seis) ¹⁴⁴	1992	Misto	Corte Suprema de Justiça	Unitário/República Presidencialista
Peru	1821	12(doze) ¹⁴⁵	1993	Dual	Tribunal Constitucional	Unitário/República Presidencialista
Uruguai	1811-1828	6 (seis) ¹⁴⁶	1967	Concentrado	Suprema Corte de Justiça	Unitário/República Presidencialista
Venezuela	1811 e 1830	21 (vinte e um) ¹⁴⁷	1999	Misto	Tribunal Supremo de Justiça	Federal/República Presidencialista

Fonte: dados da pesquisa

¹⁴³ As constituições foram 1830, 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1861,1869, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1938, 1945, 1946, 1967, 1978, 1998 e 2008. Disponível em: <https://www.cancilleria.gob.ec/constituciones-del-ecuador-desde-1830-hasta-2008/>

¹⁴⁴ As constituições foram 1813, 1841, 1870, 1940, 1967 e 1992.

¹⁴⁵ As constituições foram 1823, 1826, 1828, 1834, 1839,1856, 1860, 1867, 1920, 1933, 1979 e 1993.

¹⁴⁶ As constituições são 1830, 1918, 1934, 1942, 1952 e 1967.

¹⁴⁷ As constituições foram 1830, 1857, 1858, 1864, 1874, 1881, 1891, 1893, 1901, 1904, 1909, 1914, 1922, 1925, 1928, 1931, 1936, 1947, 1953, 1961 e 1999.

Tabela B.2 - América Central

Países	Data da Independência	Número de Constituições	Constituição vigente	Modelo de Controle	Órgão do Controle	Forma de Estado/Sistema de Governo
Costa Rica	1821-1848	9 (nove) ¹⁴⁸	1949	Concentrado	Corte Suprema de Justiça	Unitário/República Presidencialista
Cuba	1898	5 (cinco) ¹⁴⁹	2019	Político	Assembleia Nacional do Poder Popular	Unitário/República Socialista Presidencialista
El Salvador	1821	12 (doze) ¹⁵⁰	1983	Misto	Corte Suprema de Justiça	Unitário/República Presidencialista
Guatemala	1821 e 1839	7 (sete) ¹⁵¹	1985	Misto	Corte de Constitucionalidade	Unitário/República Presidencialista
Haiti	1804	23/34 ¹⁵²	1987/1994	Misto	Corte Suprema “Cour de Cassation”	Unitário/República Presidencialista
Honduras	1821 e 1838	14	1982	Misto	Corte Suprema	Unitário/República

¹⁴⁸ As constituições foram de 1841, 1844, 1847, 1848, 1859, 1869, 1871, 1917, 1949.

¹⁴⁹ As constituições foram 1901, 1940, 1959, 1976 e 2019.

¹⁵⁰ As constituições foram de 1841, 1864, 1871, 1872, 1880, 1883, 1886, 1939, 1945, 1950, 1962 e 1983.

¹⁵¹ As constituições foram de 1851, 1879, 1921, 1945, 1956, 1965 e 1985.

¹⁵² Não conseguimos precisar a sequência nas fontes pesquisadas.

		(quatorze) ¹⁵³			de Justiça	Presidencialista
Nicarágua	1821 e 1838	11 (onze) ¹⁵⁴	1987	Misto	Corte Suprema de Justiça	Unitário/República Presidencialista
Panamá	1903	4 (quatro) ¹⁵⁵	1972	Misto	Suprema Corte de Justiça	Unitário/República Presidencialista
República Dominicana	1821	31 ¹⁵⁶	2015	Misto	Tribunal Constitucional	Unitário/República Presidencialista

Fonte: dados da pesquisa

¹⁵³ As constituições foram de 1825, 1831, 1839, 1848, 1865, 1873, 1880, 1894, 1904, 1921, 1924, 1936, 1957, 1965 e 1982.

¹⁵⁴ As constituições foram de 1838, 1858 (sem vigência), 1893, 1896, 1911, 1939, 1948, 1950, 1974, 1979 e 1987.

¹⁵⁵ As constituições foram 1904, 1941, 1946 e 1972. Para maiores informações, ver <https://www.constitucion.gob.pa/>

¹⁵⁶ As constituições foram de 1844, 1856(fev), 1856(dez), 1858, 1865, 1866, 1872, 1874, 1875, 1877, 1878, 1879, 1880, 1881, 1887, 1896, 1907, 1908, 1924, 1934, 1942, 1947, 1955, 1960, 1961, 1963, 1966, 1994, 2002, 2010 e 2015. Para maiores informações ver <http://www.consultoria.gov.do/Services/Constitutions>.

Tabela B.3- América do Norte

Países	Data da Independência	Número de Constituições	Constituição vigente	Modelo de Controle	Órgão do Controle	Forma de Estado/Sistema de Governo
México	1810- 1821	4 (quatro) ¹⁵⁷	1917	Misto	Tribunal Constitucional	Federal/República Presidencialista
Canadá	1931	2 (duas) ¹⁵⁸	1982	Difuso	Suprema Corte do Canadá	Federal/Monarquia Parlamentarista

Fonte: dados da pesquisa

¹⁵⁷ As constituições foram de 1814, 1824, 1857 e 1917.

¹⁵⁸ As constituições foram 1867/1931 e 1982.