

RENNAN THAMAY

PROCESSO
CONSTITUCIONAL

*Do processo civil aos
demais ramos processuais*

De acordo com a EC 125/2022 e as Leis 14.195/2021, 14.133/2021, 14.010/2020 e 13.874/2019, a Jurisprudência do STF e do STJ, os Enunciados do Conselho da Justiça Federal e do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis

THOMSON REUTERS

REVISTA DOS
TRIBUNAIS™



Diretora de Conteúdo e Operações Editoriais

JULIANA MAYUMI ONO

Gerente de Conteúdo

ANDRÉIA R. SCHNEIDER NUNES CARVALHAES

Editorial: Aline Marchesi da Silva, Camilla Sampaio, Emanuel Silva, Karolina de Albuquerque Araújo Martino e Quenia Becker

Gerente de Conteúdo Tax: Vanessa Miranda de M. Pereira

Direitos Autorais: Viviane M. C. Carmezim

Assistente de Conteúdo Editorial: Juliana Menezes Drumond

Analista de Conteúdo Editorial Júnior: Bárbara Baraldi

Estagiários: Ana Carolina Francisco e Francisco Prado

Produção Editorial

Gerente de Conteúdo

MILISA CRISTINE ROMERA

Especialistas Editoriais: Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos e Maria Angélica Leite

Analista de Projetos: Thyara Pina da Silva

Analistas de Operações Editoriais: Caroline Vieira, Damares Regina Felício, Danielle Castro de Morais, Mariana Plastino Andrade, Mayara Macioni Pinto e Patrícia Melhado Navarra

Analistas de Qualidade Editorial: Ana Paula Cavalcanti, Fernanda Lessa, Gabriela Cavalcante Lino e Victória Menezes Pereira

Estagiárias: Beatriz Hammond, Caroline Dubovicki, Michelle Kwan e Thabata Flausino Almeida

Capa: Linotec

Líder de Inovações de Conteúdo para Print

CAMILLA FUREGATO DA SILVA

Equipe de Conteúdo Digital

Coordenação

MARCELLO ANTONIO MASTROROSA PEDRO

Analistas: Gabriel George Martins, Jonatan Souza, Maria Cristina Lopes Araujo e Rodrigo Araujo

Gerente de Operações e Produção Gráfica

MAURICIO ALVES MONTE

Analistas de Produção Gráfica: Aline Ferrarezi Regis e Jéssica Maria Ferreira Bueno

Assistente de Produção Gráfica: Ana Paula de Araújo Evangelista

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Thamay, Rennan
Processo constitucional : do processo civil aos demais ramos processuais
/ Rennan Tamay. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2022.

Bibliografia.
ISBN 978-65-260-0452-4

1. Direito constitucional 2. Direito constitucional - Brasil 3. Direito processual 4. Direito processual - Brasil I. Título.

22-134249

CDU-342:347.9(81)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Processo constitucional : Direito 342:347.9(81)
Cibele Maria Dias - Bibliotecária - CRB-8/9427

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS	7
APRESENTAÇÃO	9
1. PROCESSO, DEMOCRACIA, HERMENÊUTICA E PODER JUDICIÁRIO	23
1.1. Introdução.....	23
1.2. A democracia: aspectos relevantes.....	24
1.3. Democracia e garantias constitucionais do processo	32
1.4. O princípio democrático e o acesso à jurisdição constitucional.....	36
1.5. A legitimidade restrita para propositura das ações do controle concentrado.....	39
1.6. A eficácia vertical dos direitos fundamentais e sua aplicação nas relações horizontais	42
1.6.1. A teoria da negação da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas.....	46
1.6.2. A teoria da eficácia mediata ou indireta dos direitos fundamentais	48
1.6.3. A teoria da eficácia direta ou imediata dos direitos fundamentais	49
1.7. Crise do Estado, da Constituição e a Hermenêutica.....	51
1.7.1. Crise do atual modelo de Estado	51
1.7.2. Crise da Constituição.....	54
1.7.3. A crise do direito processual.....	58
1.7.4. Hermenêutica e superação das complexidades.....	64
1.7.4.1. Do procedimentalismo ao substancialismo: qual a melhor saída?	68
1.7.5. A superação da crise do Processo revelada através da Hermenêutica	72

2. ELEMENTOS DO PROCESSO CONSTITUCIONAL.....	79
2.1. Teoria do Processo	79
2.1.1. Introdução	79
2.2. Princípios	80
2.2.1. Aspectos gerais.....	80
2.2.2. Princípio do acesso à justiça.....	81
2.2.3. Princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.....	87
2.2.4. Princípio do juiz natural	90
2.2.5. Princípio da imparcialidade	92
2.2.6. Princípio da ação.....	92
2.2.7. Princípio do contraditório.....	95
2.2.8. Princípio da publicidade	99
2.2.9. Princípio da licitude das provas.....	101
2.2.10. Princípio da persuasão racional.....	103
2.2.11. Princípio do Devido Processo Legal	105
2.2.12. Princípio da representação por advogado.....	108
2.2.13. Princípio do controle hierárquico	109
2.2.14. Princípio da universalidade da jurisdição.....	111
2.2.15. Princípio da participação	112
2.2.16. Princípio da cooperação.....	113
2.2.17. Princípio da motivação	116
3. JURISDIÇÃO.....	119
3.1. Introdução: aspectos iniciais e conceituais	119
3.2. A jurisdição como atividade de substituição	120
3.3. A coisa julgada como característica da jurisdição	121
3.4. Jurisdição e lide	123
3.5. Jurisdição e imparcialidade.....	124
3.6. Jurisdição voluntária	126
3.7. Jurisdição e direito objetivo	132
3.8. Jurisdição e competência.....	139
3.9. Novos contornos da jurisdição	144
3.10. Jurisdição e atualidade: algumas constatações.....	145
4. FUNDAMENTOS DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	147
4.1. O guardião da Constituição em Carl Schmitt.....	147
4.2. O guardião da Constituição em Hans Kelsen	153

4.3.	O guardião da Constituição na realidade brasileira.....	156
4.4.	Controle de constitucionalidade.....	159
4.4.1.	Conceituação	159
4.4.2.	Breves informações de sistemas de controle de constitucionalidade.....	161
4.4.3.	Inconstitucionalidade	165
4.4.3.1.	Inconstitucionalidade formal.....	165
4.4.3.2.	Inconstitucionalidade material	166
4.4.3.3.	Inconstitucionalidade e seus demais elementos...	166
4.4.4.	Formas de controle de constitucionalidade.....	168
4.4.4.1.	Controles preventivo e repressivo	168
4.4.4.2.	Controles: político, judiciário e misto.....	170
4.4.5.	Controle judicial	171
4.4.5.1.	Controle judicial difuso	172
4.4.5.2.	Controle judicial abstrato	174
5.	CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE ABSTRATO	177
5.1.	O controle de constitucionalidade no direito brasileiro	177
5.1.1.	Aspectos históricos do Supremo Tribunal Federal	178
5.1.2.	O controle de constitucionalidade abstrato como processo objetivo	183
5.1.3.	O controle abstrato e as Leis nº 9.868/99 e nº 9.882/99	187
5.1.4.	Tipos de ações no controle abstrato.....	189
5.1.4.1.	Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI)	189
5.1.4.1.1.	Competência.....	193
5.1.4.1.2.	Legitimados	193
5.1.4.1.3.	Procedimento.....	198
5.1.4.1.4.	Concessão de medida cautelar	199
5.1.4.1.5.	Efeitos da declaração de inconstitucionalidade.....	200
5.1.4.1.6.	Demais pontos relevantes: inovações.....	204
5.1.4.2.	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO).....	208
5.1.4.2.1.	Competência.....	211
5.1.4.2.2.	Legitimados	211
5.1.4.2.3.	Procedimento.....	211
5.1.4.2.4.	Concessão de medida cautelar	212

	5.1.4.2.5.	Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade por Omissão	213
	5.1.4.3.	Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC)	215
	5.1.4.3.1.	Competência	220
	5.1.4.3.2.	Legitimados	220
	5.1.4.3.3.	Procedimento	221
	5.1.4.3.4.	Concessão de medida cautelar	221
	5.1.4.3.5.	Efeitos da declaração de inconstitucionalidade por omissão	222
	5.1.4.4.	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)	224
	5.1.4.4.1.	Competência	229
	5.1.4.4.2.	Legitimados	231
	5.1.4.4.3.	Procedimento	231
	5.1.4.4.4.	Concessão de medida cautelar	232
	5.1.4.4.5.	Efeitos da decisão da ADPF	233
6.		CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DIFUSO	237
6.1.		Aspectos gerais	237
6.2.		Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade no controle difuso	239
6.3.		Abstrativização do controle difuso?	241
6.4.		Recurso Extraordinário	244
	6.4.1.	Esgotamento das vias ordinárias	245
	6.4.2.	Não cabe reexame de prova	245
	6.4.3.	Inexistência automática de efeito suspensivo ao recurso extraordinário	246
	6.4.4.	Cabimento	246
	6.4.5.	Procedimento e processamento	247
	6.4.5.1.	Da fungibilidade entre recurso extraordinário e especial	250
	6.4.5.2.	Da repercussão geral	251
	6.4.6.	O Recurso Extraordinário brasileiro como instrumento de aproximação entre os sistemas de controle de constitucionalidade	252
	6.4.7.	Julgamento do recurso extraordinário repetitivo	256
6.5.		Agravo em Recurso Extraordinário	259
	6.5.1.	Cabimento	259
	6.5.2.	Procedimento e processamento	260

7. ATIVISMO JUDICIAL E CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: (DES) CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS	261
7.1. Aspectos introdutórios	261
7.2. Ativismo judicial e judicialização da política	266
7.3. O controle judicial e a concretização de políticas públicas.....	272
7.4. O controle judicial de políticas públicas realizado pelo Supremo Tribunal Federal	273
7.5. Limites ao controle judicial de políticas públicas?!.....	295
7.6. Critérios processuais de autocontenção (<i>standing to sue, a ripeness, a mootness e a political question</i>)	301
8. SISTEMA BRASILEIRO DE PRECEDENTES E JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL.....	303
8.1. Precedentes	303
8.1.1. Conceito de precedentes	304
8.1.2. Sistema de precedentes à brasileira e a influência do CPC.....	307
8.1.2.1. A fundamentação e estrutura dos precedentes	309
8.1.2.2. A força dos precedentes e o Poder Judiciário.....	311
8.1.2.2.1. Os precedentes e a inconstitucionalidade	313
8.1.2.3. Os precedentes à brasileira e os formadores de precedentes.....	314
8.1.2.4. Influência, efeitos e superação dos precedentes ...	316
8.1.2.5. Conflito entre precedentes.....	318
8.2. Reclamação e o descumprimento dos precedentes	319
8.2.1. Generalidades	319
8.2.2. Natureza jurídica	321
8.2.3. Classificação da reclamação	325
8.2.4. Cabimento	326
8.2.5. Sujeitos da reclamação	327
8.2.6. Procedimento, julgamento e efeitos da reclamação	329
9. ESTABILIDADE DAS DECISÕES NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL....	331
9.1. A estabilidade das decisões judiciais.....	331
9.1.1. Segurança jurídica e a paz social.....	336
9.1.2. Mecanismos de estabilidade das decisões judiciais.....	340
9.1.2.1. A coisa julgada	341
9.1.2.2. A preclusão	349
9.1.2.3. O trânsito em julgado.....	351

9.1.3.	A inexistência de coisa julgada e o controle abstrato: primeiras reflexões.....	353
9.1.4.	Mecanismos de estabilidade das decisões judiciais no controle abstrato	368
9.1.4.1.	A preclusão	368
9.1.4.2.	O trânsito em julgado.....	370
9.2.	A estabilização das decisões: segurança jurídica e paz social.....	371
10.	A COISA JULGADA NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DIFUSO.....	373
10.1	Introdução.....	373
10.2	Processo subjetivo	373
10.3	Aspectos do controle difuso.....	374
10.4	Da formação e relativização da coisa julgada	377
10.5.	Situações de relativização da coisa julgada.....	379
11.	A COISA JULGADA NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE ABSTRATO	383
11.1.	Introdução.....	383
11.2.	Inexistência de coisa julgada no controle de constitucionalidade abstrato.....	383
11.2.1.	Natureza jurídica da decisão	383
11.2.2.	Eficácias das decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de controle de constitucionalidade abstrato	385
11.2.3.	Fundamentos para a inexistência de coisa julgada	387
11.2.3.1.	Controle de constitucionalidade como processo objetivo: especificidade do processo de natureza não subjetiva.....	389
11.2.3.2.	Inaplicabilidade subsidiária do Código de Processo Civil ao controle de constitucionalidade abstrato em relação à coisa julgada	391
11.2.3.3.	Inexistência de partes, e sim de legitimados.....	396
11.2.3.4.	Inexistência da tríplice identidade (<i>treaeadem</i>) no processo objetivo: ausência de partes e variação da causa de pedir.....	409
11.2.3.5.	Inexistência de lide	418
11.2.3.6.	Inexistência de vinculação do Supremo Tribunal Federal ao seu julgamento	423
11.2.3.7.	Inexistência de imutabilidade e indiscutibilidade nas decisões do Supremo Tribunal Federal.....	432

11.2.3.8.	A diferença entre trânsito em julgado e coisa julgada	439
11.2.3.9.	A diferença entre efeito vinculante e coisa julgada	443
11.2.3.10.	A diferença entre eficácia erga omnes e coisa julgada	446
11.2.3.11.	A interpretação conforme a Constituição como fator de modificação e atualização das decisões do Supremo Tribunal Federal.....	450
11.2.3.12.	Atuação do Supremo Tribunal Federal como legislador negativo ou até positivo: incompatibilidade com a coisa julgada.....	452
11.2.3.13.	Balizamento doutrinário para a definição da inexistência da coisa julgada: confrontos doutrinários e tomada de posição.....	460
11.2.3.14.	Mudança de posicionamento: crítica à relativização da coisa julgada no controle de constitucionalidade abstrato	479
11.2.3.14.1.	Da não formação da coisa julgada no controle de constitucionalidade abstrato	480
11.2.3.14.2.	Crítica à tese da relativização da coisa julgada no controle de constitucionalidade abstrato	482
11.2.4.	Decisões que o estudo compreende como passíveis de não se configurar a coisa julgada.....	487
11.2.4.1.	Anterior declaração de constitucionalidade e posterior declaração de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo	487
11.2.4.2.	Anterior declaração de inconstitucionalidade e posterior declaração de constitucionalidade	491
11.2.4.3.	Anterior declaração de (des)cumprimento de preceito fundamental e posterior possibilidade de modificação da declaração.....	502
12.	AÇÕES CONSTITUCIONAIS	505
12.1.	A reclamação	505
12.1.1.	Generalidades	505
12.1.2.	Natureza jurídica	507
12.1.3.	Classificação	510
12.1.4.	Cabimento	511

12.1.5.	Sujeitos da reclamação	512
12.1.6.	Procedimento, julgamento e efeitos	514
12.2.	Mandado de Segurança	515
12.2.1.	Aspectos iniciais.....	515
12.2.2.	Sujeitos do mandado de segurança.....	517
12.2.2.1.	Impetrante	517
12.2.2.2.	Autoridade coatora	521
12.2.2.3.	Autoridade coatora e competência.....	524
12.2.3.	Direito líquido e certo	525
12.2.3.1.	Mandado de segurança e prova	525
12.2.3.2.	Ilegalidade e abuso de poder	532
12.2.4.	Prazo decadencial (120 dias).....	535
12.2.5.	Mandado de segurança preventivo	539
12.3.	Mandado de Injunção	545
12.3.1.	Considerações iniciais.....	545
12.3.2.	Origens	547
12.3.3.	Objeto e finalidades.....	550
12.3.4.	Pressupostos	555
12.3.5.	Mandado de injunção e Mandado de segurança	555
12.3.6.	Competência	555
12.3.7.	Procedimento.....	556
12.3.8.	Legitimidade	557
12.3.9.	Mandado de injunção coletivo	558
12.3.10.	Natureza do provimento	559
12.4.	<i>Habeas Data</i>	562
12.4.1.	Considerações iniciais.....	562
12.4.2.	Origens	563
12.4.3.	Objeto e finalidades.....	563
12.4.4.	Competência	564
12.4.5.	Procedimento.....	566
12.4.6.	Legitimidade	568
13.	ACÇÕES COLETIVAS	569
13.1.	Princípios do processo coletivo	569
13.1.1.	Aspectos introdutórios.....	569
13.1.2.	Princípios.....	573

13.1.2.1.	Princípio do devido processo legal coletivo	575
13.1.2.2.	Princípio do acesso à justiça.....	578
13.1.2.3.	Princípio da universalidade da jurisdição	579
13.1.2.4.	Princípio de participação	580
13.1.2.5.	Princípio da ação.....	581
13.1.2.6.	Princípio do impulso oficial.....	582
13.1.2.7.	Princípio da economia	583
13.1.2.8.	Princípio da instrumentalidade das formas.....	584
13.1.2.8.1.	Princípio da primazia do conhecimento do mérito do processo coletivo	585
13.1.2.9.	Princípio da indisponibilidade da demanda coletiva	587
13.1.2.10.	Princípio do microsistema: aplicação integrada das leis para a tutela coletiva	587
13.1.2.11.	Princípio da reparação integral do dano	589
13.1.2.12.	Princípio da não-taxatividade	589
13.1.2.13.	Princípio do ativismo judicial	590
13.2.	Direitos difusos.....	592
13.3.	Direitos coletivos.....	593
13.4.	Direitos individuais homogêneos	594
13.5.	Aspectos relativos à tutela desses direitos	597
13.6.	Aspectos da coisa julgada no Código de Processo Civil	597
13.7.	Aspectos da coisa julgada no Código do Consumidor	619
13.7.1.	Coisa julgada e direitos difusos	619
13.7.2.	Coisa julgada e direitos coletivos	625
13.7.3.	Coisa julgada e direitos individuais homogêneos.....	626
13.7.4.	Da suspensão das ações individuais (art. 104).....	630
13.7.5.	Aplicabilidade do sistema do Código do Consumidor.....	630
13.8.	Ação civil pública	630
13.8.1.	Aspectos introdutórios.....	630
13.8.2.	Cabimento	631
13.8.3.	Legitimidade	631
13.8.4.	Procedimento.....	633
13.8.5.	Decisão e seus efeitos	634
13.9.	Ação popular	639
13.9.1.	Aspectos introdutórios.....	639
13.9.2.	Cabimento	640
13.9.3.	Legitimidade.....	640

13.9.4.	Procedimento.....	642
13.9.5.	Decisão e seus efeitos	643
13.10.	Mandado de segurança coletivo.....	644
13.10.1.	Da efetiva pertinência temática	648
13.10.2.	Elementos iniciais	650
13.10.3.	Legitimidade ativa.....	653
13.10.4.	Coisa julgada.....	654
14.	APLICAÇÕES PRÁTICAS DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA	657
14.1.	O recurso extraordinário como instrumento de unificação dos modelos de controle de constitucionalidade no Brasil	657
14.1.1.	O constitucionalismo e os meios de proteção da Constituição	657
14.1.1.1.	O constitucionalismo.....	657
14.1.1.2.	A necessidade de criação de um mecanismo de proteção da Constituição	659
14.1.2.	A proteção jurisdicional da Constituição	661
14.1.2.1.	O controle concentrado de constitucionalidade...	662
14.1.2.2.	O controle difuso de constitucionalidade.....	663
14.1.3.	O recurso extraordinário brasileiro como instrumento de aproximação entre os sistemas de controle de constitucionalidade.....	666
14.1.3.1.	O recurso extraordinário e a sua disciplina no ordenamento jurídico brasileiro.....	667
14.1.3.2.	Os efeitos da decisão em recurso extraordinário	669
14.1.3.3.	O elo de aproximação entre os sistemas de controle de constitucionalidade no Brasil	670
14.2.	A omissão do legislador na regulamentação das políticas públicas de incentivo à adoção e a atuação da jurisdição constitucional para efetivação dos direitos fundamentais.....	671
14.2.1.	A Constituição e os direitos fundamentais	671
14.2.2.	As normas de eficácia programática e a inconstitucionalidade resultante de sua inobservância.....	673
14.2.3.	A Constituição Federal de 1988 e as normas programáticas em relação à adoção. A falta de norma regulamentadora do art. 227, § 3º, VI, CF/88.....	676
14.2.4.	Possibilidade de ajuizamento de mandado de injunção para colmatar o vácuo normativo do legislador.....	677

14.3. A supressão de omissão inconstitucional por meio de interpretação constitucional: a ADO 26 e o MI 4.733	679
14.3.1. A jurisdição constitucional, a decisão judicial e a interpretação constitucional	679
14.3.2. A ADO 26 e o MI 4.733.....	684
14.3.3. A decisão judicial como instrumento de efetivação de direitos fundamentais mediante a aplicação dos métodos interpretativos constitucionais.....	687
14.4. A Resolução n. 23.389/2013 do Tribunal Superior Eleitoral e a tensão entre os poderes constituídos	693
14.4.1. A conduta omissiva do legislador	693
14.4.2. A Resolução n. 23.389/2013 do Tribunal Superior Eleitoral e a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal.....	697
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	709