

# O instituto jurídico-processual da Ação Civil Pública como instrumento de controle difuso de constitucionalidade

Cecília Maria Pinheiro Montenegro Bugarin

## Sumário

1. Introdução. 2. Controle de constitucionalidade. 2.1. Considerações iniciais. 2.2. Conceito. 2.3. Controle difuso e controle concentrado. 3. Ação Civil Pública. 3.1. Considerações iniciais. 4. Controle de constitucionalidade na ACP; 4.1. Breves reflexões sobre o instituto processual da reclamação no STF. 4.2. Considerações doutrinárias e jurisprudenciais. 5. Considerações finais.

## 1. Introdução

Visa o presente ensaio analisar a utilização do instituto jurídico-processual da Ação Civil Pública (ACP) como instrumento de controle *difuso* de constitucionalidade de leis e atos normativos do poder público

Este artigo se estrutura em três partes principais, além desta Introdução e das Considerações Finais.

Na primeira parte serão apresentados o conceito e as características e aspectos gerais do Controle de Constitucionalidade no ordenamento jurídico nacional vigente.

A segunda parte será voltada à Ação Civil Pública: aspectos históricos, surgimento da Lei 7.347/85 e a importância do seu papel no contexto institucional brasileiro.

Na terceira parte, será abordada, tanto numa perspectiva doutrinária quanto no plano jurisprudencial, a utilização do instituto jurídico-processual da Ação Civil Pública no controle difuso de constitucionalidade de leis ou atos normativos.

Cecília Maria Pinheiro Montenegro Bugarin é Pós-graduada em Análise de Constitucionalidade pela UNILEGIS em parceria com a UnB. Graduada pela UnB em Ciências Econômicas e Direito. Analista Judiciário do STF onde ocupa a função de Coordenadora de Processamento da 1ª Turma.

Artigo produzido com base no Trabalho de Conclusão do Curso de Especialização em Análise de Constitucionalidade, promovido pela Universidade do Legislativo – UNILEGIS em parceria com a Universidade de Brasília – UNB, como requisito para obtenção do título de Especialista. Orientador: Prof. José Eduardo Romão.

Por fim, traremos à baila algumas considerações à luz do conjunto de aspectos e pontos examinados no decorrer deste artigo.

## 2. Controle de constitucionalidade

### 2.1. Considerações iniciais

A idéia de controle de constitucionalidade está ligada ao princípio da Supremacia da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico e, também, à rigidez constitucional e proteção dos direitos fundamentais.

O controle da Constituição passa a ter importância a partir do momento em que a Constituição ganha força normativa sobre o Estado e a Sociedade, limitando os poderes e vinculando o Estado e os particulares.

Nossa Constituição é rígida e é a lei fundamental e suprema do Estado brasileiro. Toda autoridade só nela encontra fundamento e só ela confere poderes e competências governamentais.

Por outro lado, todas as normas que integram a ordenação jurídica nacional só serão válidas se se conformarem com as normas da Constituição Federal. Ela passa a ser concebida como reguladora do processo de solução de conflitos dentro de uma comunidade, ou na expressão de Hesse (1988, p.17), como uma ordem fundamental jurídica da coletividade, como princípios diretos, segundo os quais se devem formar a unidade política e serem exercidas as tarefas estatais. Nessa idéia, a Constituição une abertura e amplitude da normalização jurídica com determinação obrigatória, ou seja, rigidez e flexibilidade.

A idéia de controle, então, emana da rigidez e pressupõe a noção de um escalonamento normativo, ocupando a Constituição o grau máximo na aludida relação hierárquica, caracterizando-se como norma de validade para os demais atos normativos do sistema.

A Constituição passa a ser vista como lei formal e materialmente diferente das leis ordinárias, com um procedimento especial de regras e com uma forma especial de revisão,

criando-se a idéia de que um órgão será dotado para a aferição de validade das leis inferiores.

O controle de Constitucionalidade configura-se, portanto, como garantia de supremacia dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição que, além de configurarem limites ao Poder do Estado, são também uma parte da legitimação do próprio Estado, determinando seus deveres e tornando possível o processo democrático em um Estado de Direito (KELSEN, 1995, p. 288-290).

### 2.2. Conceito

Controlar a constitucionalidade consiste em verificar a adequação (compatibilidade) de uma lei ou um ato normativo com a Constituição, verificando seus requisitos formais e materiais (MORAES, 2002, p. 579).

Do ponto de vista da inconstitucionalidade material, esta se daria, portanto, com uma desconformidade de normas inferiores – leis ou atos normativos – com a norma superior. Seria, por assim dizer, uma contrariedade vertical, porque é sabido que, de acordo com a supremacia constitucional, todas as normas inferiores têm de estar em plena conformidade com os vetores da Constituição, que está situada no ápice da imaginária pirâmide hierárquica do ordenamento jurídico.

Por sua vez, inconstitucionalidade sob o aspecto formal é a não obediência ao processo legislativo previsto no Texto Magno.

Verificada qualquer dessas duas hipóteses haverá, conseqüentemente o vício jurídico *insanável* da inconstitucionalidade.

Com as considerações feitas, acima, podemos concluir que Controle de Constitucionalidade significa verificar a adequação (compatibilidade) de uma lei ou de um ato normativo com a Constituição Federal. A verificação quanto aos requisitos formais e materiais é a faculdade que as constituições outorgam ao Poder Judiciário de declarar a inconstitucionalidade de lei e de outros atos

do poder público que contrariem, formal ou materialmente, preceitos constitucionais.

### 2.3. Controle difuso e controle concentrado

No Brasil, o controle de constitucionalidade das normas passou por diversos modelos, instituindo, hoje, sistema próprio que denota ser inovador em relação ao adotado por outras Nações, num misto de controle difuso e concentrado de caráter jurisdicional, embora também permitindo, em caráter restrito e prévio à própria edição da norma, o controle político, seja pela análise de constitucionalidade formal pelas Comissões de Constituição e Justiça das Casas Legislativas, seja pelo veto baseado na inconstitucionalidade por parte do Chefe de Estado.

Conforme destaca o Professor José Afonso da Silva (1992, p. 51), o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade é, essencialmente, o *jurisdicional*.

O processo de controle abstrato de constitucionalidade, no Brasil, durante o século XX, sofreu múltiplas alterações. Até a constituição de 1988, o único legitimado a propor ação direta de inconstitucionalidade era o Procurador Geral da República. Com a promulgação da presente Carta Magna, o rol foi extremamente ampliado. Antes da reforma constitucional 45/2004, o rol de legitimados a propor a ação direta de inconstitucionalidade era restrito a poucos. Enfim, essa constante modificação relativa à ampliação desse rol só confirma a necessidade, de cada vez mais, serem disponibilizados aos administrados, mecanismos eficazes de se manter a rigidez e supremacia do texto constitucional – tarefa imprescindível à manutenção da existência do Estado Democrático de Direito.

Como é sabido, nesse plano, o controle de constitucionalidade ocorre de modo difuso ou incidental ou de modo direto e concentrado.

O referido autor explica que o controle difuso é “aquele cujo exercício cabe a todos os componentes do Poder Judiciário por via de exceção, ou incidental, o qual cabe ao de-

mandado argüir a inconstitucionalidade, quando apresenta sua defesa num caso concreto, isto é, num processo proposto contra ele, também chamado Controle Concreto”.

Vale salientar que a Lei Maior mantém a regra segundo a qual somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público. (*cláusula de reserva do plenário* – art. 97).

Mauro Cappelletti disserta sobre o sistema de controle de constitucionalidade dos países da *common law*, denominando-o de descentralizado ou difuso, confiando a todos os tribunais do país. Em seguida, explica que:

“Estes tribunais, em qualquer processo, têm a faculdade e a obrigação de não aplicar a um caso concreto as leis e atos normativos que considerem inconstitucionais. Este controle não acarreta a anulação da lei ou do ato normativo com efeitos *erga omnes*, aplicando-se somente ao caso concreto em que a norma foi julgada inconstitucional.

O Controle Difuso caracteriza-se, principalmente, pelo fato de ser exercitável somente perante um caso concreto a ser decidido pelo Poder Judiciário. Assim, posto um litígio em juízo, o poder judiciário deverá solucioná-lo e para tanto, *incidentalmente*, deverá analisar a constitucionalidade ou não da lei ou do ato normativo. A declaração de inconstitucionalidade é necessária para o deslinde do caso concreto, não sendo, pois objeto principal da ação”.

Cabe destacar que a decisão no controle difuso produz efeitos *inter partes* e *ex-nunc*.

Assim, como no controle *difuso* de constitucionalidade os efeitos “só atingem as partes envolvidas”, impõe-se a necessidade da existência de um instrumento mediante o qual seja possível estender os efeitos de uma única decisão para todas as pessoas que estiverem em igual situação, evitan-

do, assim, que cada um provoque o judiciário individualmente.

O próprio Texto Constitucional prevê tal mecanismo no seu art. 52, X.

Segundo tal disposição, o STF, logo após a decisão, comunica à autoridade ou órgão interessado, bem como, depois do trânsito em julgado, ao Senado Federal. A Câmara Alta, por meio de Resolução, suspende a execução, no todo ou em parte, da lei ou ato normativo declarado inconstitucional por decisão definitiva do STF.

Insta ressaltar que os efeitos desta Resolução serão *erga omnes*, porém, com eficácia *ex nunc*, não retroagindo.

Por fim cabe destacar que o posicionamento do Supremo Tribunal Federal tem sido firme no sentido de ser uma competência discricionária do Senado Federal, *verbis*:

“Nossa Constituição proveu [...] com prudência porque estabeleceu que o Senado, tendo em vista a decisão do Supremo Tribunal Federal, pode suspender a execução da lei. Mas fica a critério do Senado verificar se determinado pronunciamento do STF deve ser entendido como um pronunciamento firme, uniforme. Quem suspende a vigência da lei, em nosso sistema, é o Senado Federal, não o Supremo Tribunal Federal.”

Já o controle *concentrado* tem por característica ser exercido, exclusivamente pelo órgão de cúpula do Poder Judiciário ou por uma Corte Especial, sendo provocado, em regra, por via de *ação*.

O controle concentrado brasileiro é realizado através da ação direta de inconstitucionalidade (art. 102, I, a, CF), ação direta de inconstitucionalidade interventiva (art. 36, III, CF), ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, §2º, CF) e ação declaratória de constitucionalidade (art. 102, I, a, in fine, EC 03/93, CF).

A ação direta de inconstitucionalidade tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou distrital (quando o Distrito Fe-

deral exerce competência equivalente a do estado-membro), em vigor, cuja edição tenha se dado posteriormente à promulgação da Constituição. Ao Supremo Tribunal Federal compete processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade. São legitimados para sua proposição: o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, Governador de Estado ou do Distrito Federal, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional, Confederação Sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

A Constituição de 1988 atribuiu ao Supremo Tribunal Federal a guarda da Constituição e ao Superior Tribunal de Justiça a guarda do ordenamento Federal. Recentemente, a Emenda Constitucional nº 45 alterou sensivelmente esse quadro, inserindo dentre as competências do Supremo a função de proteger a integridade das leis federais, vejamos:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

.....

III- julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

.....

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.”

O procedimento da ação direta de inconstitucionalidade foi regulamentado pela Lei 9.868/99, aplicando-se subsidiariamente o regimento interno do Supremo Tribunal Federal. Esta lei dispõe sobre os efeitos da declaração de inconstitucionalidade no controle concentrado. Em regra, a decisão do Supremo possui efeitos *erga omnes* e *ex tunc*, expurgando incontinentemente o ato normativo do ordenamento jurídico, sem a necessidade de manifestação do Senado Federal.

Com o advento da Lei 9.868/99 o Supremo poderá alterar os limites temporais da declaração de inconstitucionalidade por voto de 2/3 dos seus membros:

“Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de 2/3 (dois terços) de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ele só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado”.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva tem por finalidade assegurar a integridade da Federação, pois busca a declaração de inconstitucionalidade da lei estadual e a declaração de intervenção federal no estado-membro, desde que haja infringência dos chamados princípios sensíveis (art. 34, VII, Constituição Federal).

A Ação de Inconstitucionalidade por omissão visa dar efetividade aos direitos constitucionais carentes de regulamentação legislativa. Prevê o art. 103, §2º, da Constituição Federal: “Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.”

A Ação Declaratória de Constitucionalidade, introduzida pela Emenda Constitucional nº 3/1993, destina-se a afastar a incerteza sobre a validade de determinada lei federal. Após a Emenda Constitucional nº 45, os legitimados para a propositura desta ação são os mesmos da ação direta. O Min. Néri da Silveira ponderando acerca do objeto da ação declaratória de constitucionalidade afirma:

“não se trata de consulta à Suprema Corte, mas de ação com decisão materialmente jurisdicional, impõe-se, à instauração de demanda em exame,

que se faça comprovada, desde logo, e existência da controvérsia em torno da validade ou não da lei ou ato normativo federal”

Os efeitos da decisão da ação declaratória são *erga omnes* e *ex tunc*, vinculando todos os órgãos do Poder Executivo e Judiciário.

O Direito Constitucional Brasileiro prevê, ainda, a argüição de descumprimento de preceito fundamental, que foi regulamentada pela Lei 9.882/99, art. 1º e § único, I. Tal instrumento visa “evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público” e ainda “quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição”.

### 3. Ação Civil Pública

#### 3.1. Considerações iniciais

No Estado Social, conforme destaca Gilberto Schäfer (2002, p. 126), o acesso à justiça passou a ser um direito fundamental no elenco das prestações positivas oferecidas pelo Estado. Entre os obstáculos encontram-se os econômicos, a demora no julgamento, a dificuldade em reconhecer um direito e a falta de disposição em recorrer ao judiciário. Foi para solucionar esses problemas que se desenvolveram inúmeras ações e novos procedimentos de acesso à justiça, como os procedimentos para a tutela dos interesses difusos e coletivos.

A Lei nº 7.347/85 veio disciplinar a Ação Civil Pública permitindo que as partes pudessem ingressar coletivamente na proteção de interesses coletivos ou difusos, ao invés de buscar essa tutela individualizada, diminuindo, assim, os custos e afastando os entraves psicológicos evitando que o lesado se sentisse como Davi diante dos gigantes, seja pela atuação do Ministério Público, seja pela atuação de associações, formando os “corpos intermediários” (BARBOSA MOREIRA, 1984, p. 5).

A ACP foi consagrada como instrumento de defesa dos chamados “interesses difusos ou coletivos”. Nos termos da própria Lei Especial, a ação civil pública poderá ter por objeto a condenação ou o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer. É, portanto, amplíssimo o objeto dessa ação na ordem jurídica brasileira, estando a sua utilização condicionada, fundamentalmente, apenas à própria definição do conceito jurídico indeterminado relativo aos interesses “difusos e coletivos”.

A tutela dos interesses difusos e coletivos representa um importante passo na superação da visão individualista do processo, mais ligada com as peculiaridades de sociedade de massa. As ações se transformaram em instrumento de participação no poder.

É nesse contexto que entendemos ser de grande relevância o questionamento acerca da possibilidade de alegação de inconstitucionalidade no bojo da Ação Civil Pública. No âmbito do poder judiciário, surgem indagações acerca da possibilidade da adoção da ACP como instrumento de controle difuso de constitucionalidade, pois se alega que a eficácia *erga omnes*, ínsita à ACP, estaria usurpando a competência privativa do Supremo Tribunal Federal quanto ao controle concentrado de constitucionalidade de leis e atos normativos perante a Constituição Federal.

Defenderemos a posição de que a adoção da ACP como instrumento de controle difuso de constitucionalidade é plenamente possível, uma vez que esta modalidade de fiscalização ocorre no âmbito estrito da análise de questão prejudicial, não produzindo eficácia *erga omnes*, dando-se, em consequência, a declaração de inconstitucionalidade de modo *incidental*.

#### 4. Controle de constitucionalidade na ACP

##### 4.1. Breves reflexões sobre o instituto processual da reclamação no STF

Primeiramente, vale destacar que a ACP, quando chega ao STF para se discutir se

houve ou não a usurpação da competência constitucional da Corte Suprema, é *autuada* como Reclamação.

A Reclamação é uma ação cujo objeto precípuo é preservar a competência do STF ou garantir a autoridade de suas decisões (CF, art. 102, I, I).

Conforme destaca o Ministro Gilmar Mendes, em recente trabalho doutrinário, o instituto jurídico da Reclamação surgiu como fruto de uma criação jurisprudencial, tendo o Supremo Tribunal Federal adotado esse instrumento para a solução de problemas operacionais diversos. A falta de contornos definidos sobre o instituto da Reclamação fez, portanto, com que a sua constituição inicial repousasse sobre a teoria dos poderes implícitos.

Somente em 1957 aprovou-se a incorporação da Reclamação no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

O Professor Gilmar Mendes ressalta que com o advento da Carta de 1988, o instituto adquiriu *status* de Competência Constitucional.

Quanto a natureza jurídica da Reclamação não existe consenso nem na doutrina e nem na jurisprudência conforme pode-se observar na ementa da Reclamação nº 336, do Ministro Celso de Mello:

“RECLAMAÇÃO – NATUREZA JURÍDICA – ALEGAÇÃO DO DESRESPEITO À AUTORIDADE DE DECISÃO EMANADA DO STF – INOCORRÊNCIA – IMPROCEDÊNCIA.

-A Reclamação, qualquer que seja a qualificação que se lhe dê – ação (Pontes de Miranda, “Comentários ao Código de Processo Civil”, tomo V/384, Forense), recurso ou sucedâneo Recursal (Moacyr Amaral Santos, RTJ 56/546-548; Alcides de Mendonça Lima, “O poder Judiciário e a Nova Constituição”, p. 80, 1989, Aide), remédio incomum (Orosimbo Nonato, apud Cordeiro de Mello, “O processo no STF”, vol. 1/280), incidente processual (Moniz de Aragão, “A Correição Parcial”, p. 110, 1969), medida de



Direito Processual (José Frederico Marques, "Manual de Direito Processual Civil", vol. 3º, 2ª parte, p. 199, item n. 653, 9ª ed., 1987, Saraiva) ou medida processual de caráter excepcional (Min. Djaci Falcão, RTJ 112/518-522)-configura, modernamente, instrumento de extração constitucional, inobstante a origem pretoriana de sua criação (RTJ 112/504), destinado a viabilizar, na concretização de sua dupla função de ordem político-jurídica, a preservação da competência e a garantia da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, I, "I") e do Superior Tribunal de Justiça (CF, art. 105, I, "f").

-Não constitui ato ofensivo à autoridade de decisão emanada do Supremo existência de várias execuções penais ainda em curso, referente a outras condenações não desconstituídas pelo writ, deixa de ordenar a soltura imediata de paciente beneficiado por hábeas corpus concedido, em caso diverso e específico, por esta Corte".

A posição dominante, porém, parece ser aquela que atribui à reclamação natureza de ação propriamente dita (PONTES DE MIRANDA, 1974, p. 384), a despeito de outras vozes autorizadas da doutrina identificar natureza diversa para o instituto, como já referido, seja como remédio processual, incidente processual ou recurso.

O objeto da Reclamação, como já dito, é preservar a competência do Supremo Tribunal Federal ou garantir a autoridade de suas decisões. A estrutura procedimental da reclamação coincide com o procedimento adotado pelo mandado de segurança. As regras básicas estão previstas nos artigos 156-162 do RISTF e nos artigos 13 a 18 da Lei nº 8.038/90.

#### 4.2. Considerações doutrinárias e jurisprudenciais

Os debates acerca da possibilidade de controle de constitucionalidade em sede de

ação civil pública (ACP) vêm ganhando cada vez mais relevo na atualidade, tanto em sede doutrinária quanto no plano jurisprudencial. Indaga-se se determinado preceito legal, ou mesmo um ato normativo do Poder Público, pode vir a ter a sua constitucionalidade aferida, no controle difuso ou por via incidental, em sede de ação civil pública ou coletiva.

A indagação em tela pode ser sintetizada nos seguintes termos: No curso de um processo instaurado por uma ACP poderão juízes ou tribunais deixar de aplicar normas jurídicas – reguladoras das controvérsias levadas à apreciação jurisdicional – que entendam estar em contrariedade com a Constituição Federal?

Cabe, desde logo, destacar, conforme sublinha Gilberto Schäfer (2002, p. 111) que a declaração de inconstitucionalidade (difusa) nas Ações Cíveis Públicas tem sido criticada com vigor por grande parte da doutrina. Autores abalizados como Rogério Laura Tucci, Arnoldo Wald, Arruda Alvim e Gilmar Mendes a reputam abusiva e denunciam a utilização da ACP, em várias oportunidades, como verdadeiro substituto da Ação Direta de Inconstitucionalidade, "com a diferença de ser a competência para o seu julgamento do Juiz singular e não do Supremo Tribunal Federal, como manda a Constituição Federal".

Para esses juristas, o problema residiria no caráter da coisa julgada na ACP, que tem efeitos *erga omnes*, tal qual o controle abstrato-concentrado efetuado pelo Supremo Tribunal Federal, sendo que o próprio controle difuso, quando procedido pelo STF, tem sua eficácia *erga omnes* dependente da ação do Senado Federal, parecendo paradoxal que como afirmou Arruda Alvim (1995, p. 157):

"um juiz de primeiro grau vier a decidir pela procedência de tal ação, a ineficácia das leis que sejam, por esse havidas como inconstitucionais, resultariam suspensas em toda a área de sua jurisdição independentemente mesmo de qualquer providência ul-

terior, porque o efeito da coisa julgada da ACP (art.16, Lei 7.347/85) alberga inexoravelmente tal implicação. Ou, pior ainda, se o juiz viesse a entender ter jurisdição nacional como já se tem entendido disto resultaria a suspensão em todo território nacional”.

Arnoldo Wald (1994, p.85-6), por sua vez, assevera que quando a inconstitucionalidade é “declarada localmente” na área de competência do juiz, com a aplicação *erga omnes*, cria-se um Direito substantivo diferente do nacional e “viola a constituição que estabelece a unidade do direito substantivo, havendo até a possibilidade de se criar um Direito específico aplicável em determinada localidade, e não em todo o Estado, quando a jurisdição do Juiz Federal é inferior à do Estado, situação que ocorre no Estado do Paraná”.

Arruda Alvim (1995, p.157) sustenta, nesse plano, que o controle incidental só pode ser admitido em relação a um litígio, como fundamento deste, e não como *principaliter*, como é feito na ação direta de inconstitucionalidade. Para o referido autor, ocorre que muitas vezes se propõem ações desvinculadas de um verdadeiro litígio.

Evidencia-se, dessa forma, um pedido *in abstracto*, embora nominado de *incidenter tantum*, pois tal se depreendia do fato de que “determinados textos não possam a vir a ser aplicados, dentro de uma dada área de jurisdição, disto se segue tratar-se efetivamente de declaração “*in abstracto*” de inconstitucionalidade” (Alvim, 1995, p.157).

Ademais, destaca o referido autor que, dados os efeitos *erga omnes* da decisão na ACP, a inaplicabilidade será levada para o futuro de tais normas dentro das jurisdições (competência), onde tais decisões sejam proferidas, e este efeito vincularia o próprio STF, que deveria reconhecer a autoridade dessa decisão, conforme esclarece:

“Como a decisão, na hipótese figurada, e nascida de caso concreto,

abrange apenas parcela da Federação, ainda que ponderável, isto significa que os textos serão válidos e eficazes em grande parte da Federação, outro tanto inocorrendo no âmbito das jurisdições onde foram proferidas as decisões e onde venham a ser confirmadas tais declarações de inconstitucionalidade.

Poderia ocorrer, ainda, marginalmente, que sequer o Supremo Tribunal Federal possa controlar o resultado de uma decisão desse tipo, pela inexistência de recurso. Nesse caso, a decisão do juiz local ou do Tribunal estabelece determinados textos não podem incidir, porque inconstitucionais, e a decisão do STF, ao contrário, pode ter os mesmos textos por constitucionais. Desenha-se assim um conflito prático, subtraindo-se a competência do Supremo Tribunal Federal. O resultado da procedência da ACP nas condições acima descritas, quando julgada procedente, atinge a todas as pessoas (atuais e futuras), cujas situações possam ser submetidas ao dispositivo da sentença”.

Como se pode ver por estas críticas o controle de constitucionalidade na ACP é contestado, especialmente, pela ampla legitimidade ativa que há na ACP em comparação com os instrumentos concentrados de controle de constitucionalidade e pelas semelhanças nos efeitos em razão da coisa julgada. Entretanto, devem ser feitas várias distinções para se entender determinados questionamentos que a ACP trouxe ao nosso sistema que admite o controle difuso e abstrato da constitucionalidade. Deve ser feita uma abordagem das várias hipóteses que se apresentam no choque dos modelos e institutos de controle de constitucionalidade presentes no nosso ordenamento e como pode ser feito esse controle na ação civil pública procedendo-se as distinções necessárias para harmonizar essas duas possibilidades em nosso sistema.



No mesmo sentido dos autores citados, se posiciona o professor Gilmar Mendes, no artigo “o controle incidental de normas no Direito Brasileiro (1998, p. 30-58),” quando indaga se é legítima a utilização da ACP na ordem jurídica brasileira para obter a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, asseverando que:

“(…) para que se não chegue a um resultado que subverta todo o sistema de controle constitucionalidade adotada no Brasil, tem-se de admitir a completa inidoneidade da Ação Civil Pública como instrumento de controle de constitucionalidade, seja porque ela acabaria por instaurar um controle direto e abstrato no plano de jurisdição de primeiro grau, seja porque a decisão haveria de ter, necessariamente, eficácia transcendente das partes formais”.

(…) ainda que se pudesse acrescentar algum outro desiderato adicional a uma ação civil pública destinada a afastar a incidência de dada norma infraconstitucional, é certo que o seu objetivo precípua haveria de ser a impugnação direta e frontal da legitimidade de ato normativo, razão pela qual, conferindo efeito *erga omnes* à respectiva sentença, estar-se-ia diante de “eficácia semelhante à das ações diretas de inconstitucionalidade, isto é, eficácia geral e irrestrita”.

Sustenta, ainda, o citado jurista que como a decisão da ação civil pública tem efeitos *erga omnes*, não pode ensejar o controle de constitucionalidade da lei por via disfarçada, com usurpação da competência do STF.

Essa impossibilidade decorreria da inviabilidade das duas conseqüências alternativas:

a) ou a inconstitucionalidade é declarada localmente, tão-somente na área de competência do juiz, e, aplicando-se a regra *erga omnes*, cria-se um direito substantivo estadual diferente do nacional, violando a cons-

tituição, que estabelece a unidade do Direito Substantivo, e haveria até a possibilidade de criar um Direito específico aplicável em determinada localidade, e não em todo o Estado, quando a área do Juiz federal é inferior à do Estado;

b) ou a inconstitucionalidade é declarada pelo Magistrado de primeira instância para ter efeitos nacionais e há a usurpação da função do STF.

Em outro artigo de sua lavra (2005), sustenta Gilmar Mendes que, embora a ação civil pública tenha objeto definido, é certo que a abrangência desse objeto e a eficácia *erga omnes* da decisão que nela se profere (Lei 7.347/85, art. 16) suscita sérias dúvidas sobre sua correta utilização em sede de controle de constitucionalidade.

Ainda o supra-referido magistrado, fazendo um paralelo entre as Reclamações nº 434 e as de nº 600 e 602, destaca que a primeira teve sua pretensão julgada precedente por se entender que o objeto da ação civil era a própria constitucionalidade da lei estadual. Já nas segundas, o Tribunal firmou orientação no sentido de que, na ACP proposta com o objetivo de proteger direito difuso ou coletivo, pode-se verificar, licitamente, a declaração de inconstitucionalidade incidental, não se podendo, por isso, cogitar de usurpação de competência da Corte Suprema.

Abordando a questão do ponto-de-vista jurisprudencial, temos que, num primeiro momento, quando da Reclamação 434/SP, o STF não admitiu, em ações civis públicas, a alegação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou federal em face da Constituição Federal, mesmo que isso fosse solicitado somente *incidenter tantum*. Para a Corte, aceitar a ACP em casos tais implicaria violação indireta de sua competência exclusiva.

Porém, a partir do julgamento das Reclamações 597/SP, 602/SP e 600/SP, ocorrido em 03/09/97, a Suprema Corte vem acenando pela possibilidade do controle de constitucionalidade, via incidental, em

ações civis públicas. Para assim entender, estes foram os motivos dados pelo STF: a) a pretensão da ACP diz respeito a bem jurídico concreto, individual e perfeitamente definido, daí por que inalcançável pela via do controle abstrato, não se podendo, então, falar em invasão da competência privativa do STF; e b) como a decisão da ACP também se sujeita aos recursos em geral, especialmente o extraordinário, podem conviver harmonicamente os dois modelos de controle de constitucionalidade (abstrato e concentrado).

E essa diretriz também foi adotada no julgamento do RE 227.159/GO:

“EMENTA: – Recurso extraordinário. Ação Civil Pública. Ministério Público. Legitimidade. 2. Acórdão que deu como inadequada a ação civil pública para declarar a inconstitucionalidade de ato normativo municipal. 3. Entendimento desta Corte no sentido de que “nas ações coletivas, não se nega, à evidência, também, a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, de lei ou ato normativo federal ou local.” 4. Reconhecida a legitimidade do Ministério Público, em qualquer instância, de acordo com a respectiva jurisdição, a propor ação civil pública (CF, arts. 127 e 129, III). 5. Recurso extraordinário conhecido e provido para que se prossiga na ação civil pública movida pelo Ministério Público”.

A propósito, em decisão monocrática na Reclamação 1.017/SP, datada de 19/02/99, explica de modo didático, o Min. Sepúlveda Pertence o critério hermenêutico adotado:

“(…) Certo, em nosso complexo sistema de convivência do sistema concentrado e direto com o sistema difuso e incidente de controle de normas, não discute que, nesse último, a questão da inconstitucionalidade possa produzir o fundamento principal, quiçá o único, de uma demanda, sem que, no entanto, essa se confunda por

isso com a ação direta: basta que nela se veicule pretensão que, na via do controle abstrato, seria inadmissível”.

Idêntico raciocínio teve o Plenário do STF ao entender viável o controle concreto de ato normativo por meio de ação popular. Sustentou-se, exatamente, que o enfrentamento da questão constitucional se dava como fundamento do pedido, o que distinguiria a ação popular em face da ADIn. Confira-se:

“(…) Tendo caráter normativo, não poderia ele (o ato normativo) ser impugnado em ação popular, mas, sim, em ação direta de inconstitucionalidade, ou incidentalmente, na propositura da ação popular, como um dos fundamentos desta.

É o que ocorre, no caso, pois o autor não objetiva a declaração de nulidade ou de inconstitucionalidade do Ato nº 143/89, de 20.07.1989, da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado, mas, sim, a suspensão dos atos administrativos consistentes nos pagamentos dos valores correspondentes à vantagem reinstituída pelo ato normativo.

E isso por considerar inconstitucional e ilegal a reinstituição da gratificação pelo ato normativo referido”.

Assim o Supremo Tribunal tem se preocupado em verificar se a controvérsia, no controle de constitucionalidade feito por meio de ação civil pública, tem por alvo a resolução de relação jurídica determinada (litígio concreto). Nesse plano resta pacificado que a ACP tendo por objeto direito individual e homogêneo não é substitutiva da ação direta de inconstitucionalidade, “mesmo porque a decisão proferida naquela ação civil pública não tem eficácia *erga omnes*, considerada esta eficácia no seu exato sentido.”

O Ministro Celso de Melo, nos autos da Reclamação nº 1.733-SP (medida liminar), entendeu ser legítima a ACP como instrumento idôneo de fiscalização incidental de constitucionalidade, pela via difusa, de

quaisquer leis ou atos do Poder Público, mesmo quando contestados em face da Constituição da República, desde que, nesse processo coletivo, a controvérsia constitucional, longe de identificar-se como objeto único da demanda, qualifique-se como simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal.

Com efeito, na ACP, a inconstitucionalidade é invocada como fundamento, como causa de pedir, constituindo questão prejudicial ao julgamento do mérito. A constitucionalidade, nesta hipótese, é questão prévia (decidida antes do mérito da ação principal) que influi, na decisão sobre o pedido referente à tutela do interesse público. É decidida *incidenter tantum*, como premissa necessária à conclusão da parte dispositiva da sentença.

Uma vez que a coisa julgada recai apenas sobre o pedido, e não sobre os motivos, sobre a fundamentação da sentença, nada obsta que a questão constitucional volte a ser discutida em outras ações com pedidos e/ou partes diversos. Nesse sentido, é cristalina a legislação processual civil em seu art. 469, verbis:

“Art. 469”. Não fazem coisa julgada:  
(...)

II – a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo”.

*A ação direta de inconstitucionalidade é o instrumento do controle concentrado, enquanto a ação civil pública, tal quais todas as ações individuais ou coletivas, mesmo sendo um instrumento de processo objetivo para a defesa do interesse, é instrumento de controle difuso de constitucionalidade, inexistindo qualquer restrição, especialmente constitucional, para promover o controle de validade normativa.*

Observe-se, ainda, que na ACP, a eficácia *erga omnes* da coisa julgada material não alcança a questão prejudicial da inconstitucionalidade, é de âmbito nacional, regional ou local, conforme a extensão e a individualidade do dano ou ameaça de dano. Na ação direta, a declaração de inconstitucionalidade

faz coisa julgada material *erga omnes* no âmbito de vigência espacial da lei ou ato normativo impugnado (nacional ou estadual).

Não obstante isso, as ações civis públicas estão sujeitas a toda cadeia recursal prevista nas leis processuais, onde se inclui o recurso extraordinário para o STF, enquanto que as ações diretas são julgadas em grau único de jurisdição. Portanto, a decisão proferida na ação civil pública, no que se refere ao controle de constitucionalidade, como qualquer ação, se submete, sempre, ao crivo do Egrégio Supremo Tribunal Federal, guardião final da Constituição da República.

Por fim, aponte-se que a ação civil pública atua no plano dos fatos, através, notadamente, das tutelas condenatória, executiva e mandamental, que lhe assegurem eficácia material. A ação direta de inconstitucionalidade, ao seu turno, tem natureza meramente declaratória, limitando-se a suspender a eficácia da lei ou ato normativo.

Juliano Taveira Bernardes (2006) aborda o tema com profundidade, fazendo uma pequena retrospectiva do complexo sistema brasileiro de controle de constitucionalidade e suas contínuas modificações. Para ele registra-se certa primazia das atenções do legislador em relação ao controle judicial de constitucionalidade do tipo abstrato (concentrado). O antes exclusivo modelo concreto (difuso) perde cada vez mais espaço no atual sistema misto de controle de constitucionalidade, dada a preocupação em se fazer chegar logo ao STF, pela via abstrata, a chance de uniformizar o entendimento constitucional de atos normativos do Poder Público. Nesse contexto, ressaltou o autor que o professor Gilmar Mendes fala do caráter obsoleto do sistema difuso em face do atual estágio de desenvolvimento do controle concentrado, mormente diante da necessidade da utilização de resolução do Senado Federal para fins de extensão da força do julgado do STF.

Contudo, destaca Bernardes (2006) que a via do controle concreto também pode ser

útil à tarefa de estancar a propositura de grande número de ações. Trata-se da possibilidade de resolução de conflitos mediante a utilização, principalmente, das chamadas ações de cunho coletivo.

Ressalte-se que grande parte das objeções que se fazem contra a utilização da ação civil pública (ACP) no controle concreto podem ser reproduzidas em relação às ações populares (APs), pois nestas também as sentenças possuem efeitos *erga omnes* (art.18 da Lei 4.717/65).

Recentemente o Tribunal Pleno, no julgamento da Reclamação 2.224, da relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu que houve usurpação da competência daquela Corte (CF, art. 102, I, a), conforme *ementa* abaixo transcrita, *verbis*:

“Ação Civil Pública em que a declaração de inconstitucionalidade com efeitos *erga omnes* não é posta como causa de pedir, mas, sim, como o próprio *objeto do pedido*, configurando hipótese reservada à ação direta de inconstitucionalidade de leis federais, usurpação da privativa competência originária do Supremo Tribunal.”

A Ação Civil Pública em questão não contempla a mesma hipótese das Reclamações 622, 597, 600 e 602 como bem afirmou o em. Relator, *verbis*:

“no julgamento da Rcl (Ilmar Galvão, DJ 14.02.03), o Supremo Tribunal reafirmou a possibilidade da declaração *incidenter tantum* da inconstitucionalidade de lei na decisão de ação civil pública, não obstante os eventuais efeitos *erga omnes* da sentença que a julgue procedente.

Já acentuei (v.g. Rcl 1017, *Pertence*, DJ 3.6.05) que, na complexa convivência, no Brasil, entre os dois sistemas básicos de controle de normas – o concentrado, direto e abstrato e o difuso e incidente – não discutem que, nesse último, a questão da inconstitucionalidade possa traduzir o fundamento principal da causa de pedir de uma

demanda – quiçá o único – sem que isso a confunda com uma ação direta: basta que, na primeira, se veicule pretensão que, pela via de controle abstrato, seria inadmissível.

Assim, são as ações diretas – a ação direta, a ação declaratória e a arguição de descumprimento de preceito fundamental – os meios idôneos a obter, em caráter principal e não incidente, a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade de normas.

Logo, se arguição de inconstitucionalidade é fundamento de outra pretensão, que não a declaração da validade ou não da norma abstrata, será o controle incidente e difuso o meio adequado: é o que já realçara nas mencionadas reclamações 507, 600 e 602, que também examinaram problemas envolvendo ações cíveis públicas.

O segundo parecer do Ministério Público, que opina pela improcedência desta reclamação, invoca como precedentes o decidido nas Rcls 602 (*Ilmar Galvão*) e 600 (*Néri*).

Nelas, entretanto, cuidava-se de ações civis públicas propostas por entidades de defesa do consumidor contra instituições financeiras, postulando a condenação delas ao crédito de correção monetária que entendia sonogada por força de lei inconstitucional.

No caso presente, ao contrário, a ação civil é proposta contra a União e a ANEEL e a declaração de inconstitucionalidade com efeitos *erga omnes* não é posta como causa de pedir, mas, sim, como o próprio objeto do pedido”.

O Ministro Marco Aurélio, no julgamento da Rcl. Nº 2.224, não reconheceu a usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, porque segundo ele o pronunciamento, afastando a incidência da lei, é restrito e indispensável. *Verbis*:

“Senhor Presidente, no passado, já sustentei que, em situações nas quais, de início, entrelaçam-se matérias que, a um só tempo, sugerem o controle difuso e o controle concentrado de constitucionalidade, não há campo para a ação civil pública. Sustentei em voto e acabei convencido pelos colegas de que não é bem assim. O que define realmente a adequação da ação civil pública é o pedido formulado; é estar tal pedido direcionado à defesa de interesses individuais homogêneos ou interesses difusos, pouco importando que, para se chegar ao acolhimento do pleito, tenha-se de declarar incidentalmente – para efeito no caso concreto – a inconstitucionalidade de certo ato normativo.

Afirmar que, diante dessa aparente confusão sob o ângulo da competência, não se teria campo para a ação civil pública, mas fui vencido – praticamente de forma isolada – no Plenário.

Depois, refletindo e percebendo o alcance do denominado macroprocesso, da atividade do Ministério Público no campo para a ação civil pública, evolui para admitir que não haja o prejuízo da ação civil pública quando se tem pleito bem delimitado circunscrito à proteção visada pela Constituição. Se, para chegar-se ao acolhimento desse pleito, é preciso averiguar se a lei de regência do tema é harmônica, ou não, com a Carta Federal, isso é possível.

Creio que o pedido que se formalizou na 17ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo não se confunde com aquele no qual não se tem o trato de direitos individuais, com o pedido próprio ao processo objetivo revelado pela ação direta de inconstitucionalidade.

Por isso, peço vênha a Vossa Excelência para julgar improcedente o pleito da reclamante, a União.

“Não conheço a usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, porque o pronunciamento, afastando a incidência da lei, é restrito e indispensável – entendeu-se assim – à acolhida do pedido de medida acauteladora na ação civil pública”.

Na referida Reclamação nº 2.224 se enfatiza que a “ação civil pública em que a declaração de inconstitucionalidade com efeitos *erga omnes* não é posta como causa de pedir, mas sim, como o próprio objeto do pedido, configura hipótese reservada à ação direta de inconstitucionalidade”.

No julgamento da Rcl. Nº 2.460 o STF confrontou-se novamente com o tema da existência ou não de usurpação de sua competência constitucional prevista no artigo 102, inciso I, alínea “a” da Constituição Federal. No caso em questão discutiu-se, se em virtude da pendência do julgamento da ADI nº 2.950/RJ e o deferimento de liminares em diversas ações civis públicas ajuizadas perante juízes federais e estaduais das instâncias ordinárias, estaria a ACP usurpando a competência constitucional atribuída a ADI uma vez que o Tribunal já se debruçava, em sede de controle direto e abstrato, sobre a alegada inconstitucionalidade.

Na espécie, o Tribunal entendeu que, ainda que se preservassem os atos acautelatórios adotados pela justiça local, seria recomendável determinar a suspensão de todas as ações civis públicas até a decisão definitiva em sede da ação direta. Ressaltou-se, no ponto, que a suspensão das ações não decorria da sustentada usurpação da competência, mas sim do objetivo de coibir eventual trânsito em julgado nas referidas ações, com o conseqüente esvaziamento da decisão a ser proferida nos autos da ação direta.

O Min. Gilmar Ferreira Mendes, em uma palestra proferida no Rio Grande do Sul sobre o tema Ação Civil Pública e Controle de Constitucionalidade, ao comentar essa decisão revelou a necessidade de abertura de um diálogo ou de uma interlocução entre



modelos difuso e abstrato, especialmente nos casos em que a decisão no modelo difuso, como é o caso da decisão, de controle de constitucionalidade em ação civil pública, acaba por ser dotada de eficácia ampla e geral.

Ao findar o seu voto no mesmo julgamento o Ministro Sepúlveda Pertence asseverou:

“Senhor Presidente, primeiro sustentei, em casos de deferimento da cautelar na ação direta de inconstitucionalidade, a aplicação do art. 265, IV, a do Código de Processo Civil, que manda suspender o processo quando pendia uma questão prejudicial da decisão de outro processo.

No caso-não sei se existia pedido de cautelar na Adin; o certo é que não existe liminar deferida – mas está pendente de decisão no STF uma ação direta de inconstitucionalidade de decreto estadual que constitui o cerne da causa de pedir da ação civil pública.

Não obstante, remanesço, em termos substanciais, na posição que assumi – como é a do Min. Carlos Velloso e do Min. Celso de Mello, explicitadas nesta sessão – de que, desde que, na ACP, haja pedido que não possa ser formulado em ADIn, não se usurpa a competência do STF, porque se está pedindo ao juiz ordinário aquilo que o Supremo Tribunal Federal não pode dar.

Tenho enfatizado em palestra e, incidentemente, neste Tribunal que este é um dos pontos de tensão, na convivência institucional entre o sistema concentrado e o difuso em que vivemos desde a Emenda 16, de 1965 e acentuada em termos práticos, com a liberação da legitimação para ADIn, com a Constituição de 1988.

Em termos práticos, é clara a quase coincidência, no que toca à questão prejudicial de inconstitucionalidade, da deliberação tomada na ACP daque-

la que vier a ser tomada na ADIn: cuida-se de uma lei local a totalidade de cujos efeitos são objeto desta ACP.

Este regime de convivência entre dois sistemas está sendo construído a cada dia pelo STF. Sem tomar compromissos definitivos com teses, no caso, creio que a solução prudente foi a que, efetivamente, surgiu da decisão suspender o processo da ação civil pública, a que se refere a presente Reclamação, não porque o seu conhecimento usurpe por si só a competência do STF, mas porque do seu desenvolvimento, sobretudo do seu julgamento, pode decorrer o esvaziamento da futura decisão do STF. Então, suspender o processo, mas, insisto nisso, mantida a tutela antecipada nele concedida. Em casos similares, diria: é preciso manter sempre a possibilidade de, mediante ação cautelar ou coisa que o valha, obter-se aquela proteção cautelar imediata que o Supremo não pode dar no processo da ação direta de inconstitucionalidade”.

Em síntese, creio que a advertência do Ministro Pertence quanto ao dinâmico processo de construção da “cohabitação” entre os sistemas difuso e concentrado de controle de constitucionalidade bem situa a relevância atual da questão objeto deste ensaio, ou seja, a possibilidade do manejo do instituto jurídico-processual da Ação Civil Pública como instrumento de controle de constitucionalidade de leis e/ou atos normativos do Poder Público.

Nesse contexto, cabem, de início, reconhecer que as posições em conflito possuem, ambas, argumentos respeitáveis e bem justificados. Por outro lado, tudo indica que a Suprema Corte está prestes a consolidar a posição no sentido de admitir o uso da ACP como legítimo instrumento de controle difuso de constitucionalidade, nos limites fixados pelas referidas Reclamações nº 597/SP, 602/SP 600/SP, 1.017/SP, 1.733-SP, 2.224, 2460.



## 5. Considerações finais

O Estado democrático de Direito atribuiu ao Poder Judiciário a fundamental missão de guardião da Constituição. Na defesa do texto constitucional, este Poder está efetivamente e permanentemente contribuindo para a consolidação das instituições democráticas.

O Poder Judiciário assume, de certo modo, a tarefa de árbitro do debate democrático, encontrando na Constituição o parâmetro para as suas decisões. As questões políticas, não resolvidas pelo debate democrático, são trazidas ao Poder Judiciário através do controle da constitucionalidade das leis.

Neste cenário não poderia deixar de ser considerada a Ação Civil Pública.

Diferentemente da ADI e ADC, que possuem sujeitos abstratos, na ACP os sujeitos ou partes são plenamente identificáveis e individualizáveis, o que sustenta a tese de que a ACP não é um processo objetivo, afastando assim o argumento de que não poderia ser usada como forma ou instrumento do controle difuso de normas.

Na ACP, a declaração de inconstitucionalidade, se ocorrer, é proveniente de questão incidental posta à lide, como causa de pedir da ação, constituindo questão prejudicial ao julgamento de mérito, e em relação aos seus efeitos, embora também sejam *erga omnes*, estes incidiriam sobre as partes, podendo haver condenação, reparação e multa.

Com efeito, o que faz coisa julgada *erga omnes*, quando se trata de direito ou interesse difuso, é a tutela do *bem específico* que foi colocado em jogo.

Em síntese, parece seguro afirmar que o Supremo Tribunal Federal tem admitido que quando se tratar de ação ajuizada, entre partes contratantes, na persecução de bem jurídico concreto, individual e perfeitamente definido, de ordem patrimonial, objetivo que jamais poderia ser alcançado pelo reclamado em sede de controle abstrato de ato normativo, nestas hipóteses a ACP não estaria usurpando a competência constitui-

onal do STF, mesmo porque conforme já ressaltado e demonstrado em diversas oportunidades deste texto, estas ações só são admitidas quando a declaração de inconstitucionalidade é invocada como *causa de pedir*, constituindo *questão prejudicial* ao julgamento do mérito.

## Referências

ALVIM, Arruda. "Ação Civil Pública – Lei 7.347/85 – Reminiscências e Reflexões após dez anos de aplicação". vários autores. São Paulo: RT, 1995.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. "A legitimação para a defesa dos interesses difusos no direito brasileiro", in *Revista Forense*, nº 276.

BERNARDES, Juliano Taveira. "Novas perspectivas de utilização da ação civil pública e da ação popular no controle concreto de constitucionalidade". Sítio "jusnavigandi" (<http://jus2.uol.com.br/doutrina>), acesso em 23.05.2006.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

FARIAS, Paulo José L. "Ação civil pública e a possibilidade de controle difuso de constitucionalidade". Sítio "www.legiscenter.com.br", acesso em 17.03.2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. "A Ação Civil Pública e a defesa dos interesses individuais homogêneos". *Revista Direito do consumidor*, n. 5, p. 206-229.

HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Trad. de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Fabris.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. "A ação civil pública como instrumento de controle judicial das chamadas políticas públicas", in MILARÉ, Edis (coord.), *Ação Civil Pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

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

\_\_\_\_\_. *Jurisdição constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_. "O Controle Incidental de Normas no Direito Brasileiro". *Revista dos Tribunais*, ano 6 – n. 23 – Abril-Junho de 1998, p. 30-58

\_\_\_\_\_. "A reclamação constitucional no Supremo Tribunal Federal: algumas notas." Brasília: mimeo, 2005.

\_\_\_\_\_. "ACP e Controle de Constitucionalidade" in MILARÉ, Édís (coordenador). *A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005b, p. 201/2).

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

SCHÄFER, Gilberto. *Ação Civil Pública e Controle de Constitucionalidade*. Porto Alegre: Fabris, 2002.

SILVA, José A. da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

WALD, Arnaldo. "Usos e Abusos da Ação Civil Pública (análise de uma patologia)". *Ajuris*, ano XXI, n. 61, Porto Alegre, julho de 1994, p. 75-98.