

Questão Discursiva 01850

É possível a realização de controle de constitucionalidade no âmbito da ação civil pública? Fundamente sua resposta de modo que aborde o seguinte: a) exercício do controle de constitucionalidade mediante instrumentos que qualifiquem a questão constitucional como questão prejudicial ou incidental; b) exercício do controle de constitucionalidade mediante instrumentos que qualifiquem a questão constitucional como questão principal; c) se a ação civil pública serve como instrumento de constitucionalidade de caráter prejudicial/incidental e/ou principal; d) posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do controle de constitucionalidade na ação civil pública.

Resposta #003239

Por: Jack Bauer 30 de Outubro de 2017 às 12:47

É possível a realização de controle de constitucionalidade no âmbito da ação civil pública.

O controle de constitucionalidade pode se dar de forma difusa ou concentrada. De forma difusa todo juiz tem competência para o fazer. Na forma concentrada, somente os órgãos de cúpula do Poder Judiciário (STF e TJ estadual, conforme o caso).

Se o pedido da ação for a inconstitucionalidade da norma, ele é qualificado como principal, já se for a causa de pedir da ação ele é qualificado como prejudicial ou incidental.

O controle de constitucionalidade cuja questão constitucional seja prejudicial pode ser realizado em todas as ações, pois todo juiz tem competência para fazer esse controle (controle difuso). Ao contrário, se for pedido principal, deve ser feito por controle concentrado.

A ação civil pública não foi criada para o controle de constitucionalidade, mas apenas para cuidar e tutelar os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. No entanto, assim como toda ação, a ACP pode realizar o controle de constitucionalidade como causa de pedir, compreensão essa reforçada pelo entendimento sedimentado do STF nesse sentido.

Resposta #001519

Por: Guilherme 14 de Junho de 2016 às 17:10

Sim, é possível que o controle de constitucionalidade se dê no âmbito de ação civil pública, conforme entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal.

No controle de constitucionalidade brasileiro, há dois sistemas distintos, que derivam de escolas diferentes. De um lado, há o sistema de controle difuso, de origem norte-americana, contemplado na Constituição de 1937 na condição de representação interventiva, que admite o exercício do controle de constitucionalidade por mais de um órgão jurisdicional. De outro lado, tem-se a escola alemã, responsável pelo controle concentrado de constitucionalidade, admitido em nosso ordenamento pela EC de 1967, possível apenas nos Tribunais de 2º grau, quando violada frontalmente a Constituição Estadual, ou no STF, quando a afronta disser respeito a dispositivos da Constituição da República.

Classificação diversa considera o controle feito de forma incidental, quando a inconstitucionalidade de lei é alegada apenas como causa de pedir em processo judicial que revele situação concreta; e o controle em abstrato ou principal, postulado em tese nas ações diretas previstas nas Leis 9.868/99 e 9.882/99, como seu objeto primordial.

Normalmente, o controle difuso está atrelado ao incidental, eis que a análise da constitucionalidade será por vezes feita por órgão jurisdicional em caso concreto, desde que respeitada a cláusula de reserva de plenário, sendo decidida com efeito inter partes em questão a ser posteriormente decidida pelo magistrado competente para o caso. Não se olvide, todavia, que a declaração de inconstitucionalidade em controle difuso pode ter por ator principal o STF, em recurso extraordinário, quando então será dada ao Senado a possibilidade de suspender lei eventualmente declarada inconstitucional, daí decorrendo o efeito erga omnes e prospectivo, possível em controle difuso.

De outro lado, o controle concentrado normalmente está vinculado à espécie de controle abstrato, por se tratar de questão que versa exclusivamente sobre a compatibilidade de determinada lei com a Constituição que lhe serve de parâmetro. Seus efeitos, quando declarada a inconstitucionalidade de determinada lei, atingem a todos de modo retroativo, ou seja, ex tunc.

Dentro desse panorama, pode-se afirmar que o controle promovido na ação civil pública tem caráter difuso e incidental, porque a questão constitucional serve de causa de pedir dentro de uma ação que tem objeto diverso, consubstanciado na proteção aos bens descritos no art. 1º da Lei nº 7.347/85.

Correção #001315

Por: Eduardo Camillo 11 de Outubro de 2017 às 18:52

A resposta do candidato abordou o tema de forma bem profunda, trazendo as origens dos institutos do controle de constitucionalidade e informando qual deles deve ser utilizado na apreciação da ação civil pública. Único reparo a ser feito é o de que se utilizada para declarar a inconstitucionalidade pelo pedido, estaria usurpando a função do STF de guardião da CF/88 no controle abstrato.

Resposta #003104

Por: **Eduardo Camillo** 11 de Outubro de 2017 às 18:44

A ação civil pública, prevista expressamente no texto constitucional, art. 129, III, possui natureza jurídica de garantia constitucional, sendo, portanto, uma cláusula pétrea. art. 5º, § 2º, c/c, art. 60, § 4º, IV, da CF/88.

Os Tribunais Superiores aceitam que a ação civil pública seja utilizada como instrumento do controle difuso, concreto, incidental de constitucionalidade, devendo consistir a controvérsia constitucional no fundamento do pedido, na causa de pedir ou na questão incidental, o reconhecimento da inconstitucionalidade estará afeto ao caso concreto que originou, com efeitos inter partes.

Portanto, a utilização de ação civil pública não pode ser admitida quando a declaração de inconstitucionalidade for o objeto do pedido, pois, estaria violando a competência do STF no controle abstrato de constitucionalidade, cabendo, no caso, reclamação constitucional, art. 102, I, L da CF/88.

Resposta #004133

Por: **Carolina** 16 de Maio de 2018 às 00:52

Nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85, a sentença proferida na ação civil pública produz coisa julgada com eficácia "erga omnes". Por conta disso, há grande preocupação com a utilização deste tipo de ação como instrumento de controle de constitucionalidade: a vingar a possibilidade de utilização indiscriminada, haveria usurpação da competência dos órgãos incumbidos de examinar a (in)constitucionalidade de leis e atos normativos em decisões dotadas de eficácia geral (STF, no caso de leis e atos normativos federais e TJs, no caso de leis e atos normativos estaduais e municipais).

Assim, passou-se a entender, no âmbito do STF, que, conquanto possível examinar a (in)constitucionalidade de leis ou atos normativos em ações civis públicas, isso deve constituir a causa de pedir. Em outras palavras, a declaração de inconstitucionalidade há de ser incidental.

Se, contudo, o pedido da ação civil pública for a própria declaração de (in)constitucionalidade, esta não merecerá trânsito, pois caracterizada, como já dito, tentativa de usurpação da competência dos órgãos incumbidos do controle abstrato de constitucionalidade (STF e TJs).

Resposta #004178

Por: **Jessica Raniero Tibery** 24 de Maio de 2018 às 01:38

O controle de constitucionalidade no âmbito da Ação Civil Pública é possível desde que realizado através de sua modalidade difusa. Inicialmente é imperioso ressaltar que o Brasil adota dois sistemas de controle de constitucionalidade: o difuso e o concentrado.

O controle difuso surgiu no Brasil em 1890, inspirado em experiência americana (precedente *Marbury x Madison*) e é o controle que pode ser realizado por qualquer juiz ou tribunal, incidentalmente, em um processo concreto, sendo possível em qualquer espécie de Ação, inclusive, na Ação Civil Pública. Nesta modalidade, o controle será apreciado apenas como questão prejudicial, na fundamentação do decisor e não compreenderá a *ratio essendi* da decisão. Ademais, em regra, seus efeitos se darão *inter partes*, *ex tunc* e sem caráter vinculante.

Já o controle concentrado de constitucionalidade surgiu no Brasil com a EC nº. 16/65 e é baseado na experiência austríaca, tendo como expoente Hans Kelsen. Referido controle apenas é realizado pelo STF, de forma concentrada e abstrata, nas hipóteses que a lei ou o ato normativo violar a CRFB/88, possuindo eficácia *erga omnes*, efeitos *ex tunc* e caráter vinculante (art. 102, §2º CRFB/88). Neste caso, existem instrumentos específicos para realização do referido controle, que são: Ação Declaratória de Inconstitucionalidade e Ação Declaratória de Constitucionalidade (art. 102, I, "a" e Lei nº. 9.868/99), Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (art. 102, §2º CRFB/88 e Lei nº. 9.868/99) e Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (art. 102, §1º CRFB/88 e Lei nº. 9.882/99).

A Ação Civil Pública serve como instrumento de controle de constitucionalidade prejudicial/ incidental, sendo este também o entendimento do Supremo Tribunal Federal. Assim, o STF entende que a ação civil pública como instrumento de controle difuso de constitucionalidade é cabível quando a alegação de inconstitucionalidade integra a causa de pedir, e não o pedido principal, devendo ser realizado *incidenter tantum*.

Por fim, é imperioso ressaltar que a ACP não será admitida quando o pedido principal for a declaração de inconstitucionalidade em tese, com efeito erga omnes, pois, nesse caso, ocorreria uma subtração indevida da competência do STF, eis que estaria sendo utilizada como sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade. Nesse caso, para preservar a competência do STF caberia o ajuizamento de reclamação constitucional (CF, art. 102, I, I).

Resposta #007306

É possível a realização de controle de constitucionalidade no âmbito da ação civil pública na modalidade incidental. Com efeito, no ordenamento jurídico brasileiro, coexistem modelos de controle de constitucionalidade, os quais podem ser divididos, quanto à finalidade, em controle concreto/ por via incidental e em controle abstrato/ por via principal. No caso do controle concreto, a análise da norma constitucional é prejudicial para solução de um caso concreto, ou seja, existe um conflito subjetivo a ser resolvido, dele dependendo a análise da constitucionalidade da norma que será aplicado. Laudo outro, no caso do controle abstrato, inexistente lide subjetiva, sendo a finalidade do processo, diretamente, a análise da constitucionalidade da norma.

Destarte, a ação civil pública pode servir como instrumento de constitucionalidade de caráter prejudicial/ incidental, ou seja, é possível que, no julgamento da ação civil pública seja apreciada a constitucionalidade de determinada norma, desde que isso seja feito como questão incidental para solução do conflito subjetivo que é o principal na ação civil pública. O Supremo Tribunal Federal já se posicionou nesse sentido, admitindo o exercício do controle de constitucionalidade na ação civil pública por via incidental, não instrumento adequado para o controle por via principal. O controle abstrato deve ser instrumentalizado pelas ações e legitimados adequados previstos em lei (vide Lei n.º 9.868/1999).