

Coleção

Preparando *para concursos*



Questões
discursivas
comentadas

Organizadores: **Leonardo Garcia e Roberval Rocha**

por carreira

Coordenador
Maurício Ferreira Cunha

MAGISTRATURA ESTADUAL

Juiz Estadual Substituto

9ª edição

Revista, atualizada e ampliada

2026

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

DIREITO PROCESSUAL CONSTITUCIONAL

1. CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE

(Cespe/TJ/BA/Juiz/2019) Câmara municipal localizada em determinado estado federado aprovou projeto de lei que determinava aos cartórios do município o condicionamento da alteração de prenome constante no registro civil de pessoas autoidentificadas como transgêneros à comprovação de prévia realização de cirurgia de transgenitalização. No entanto, no âmbito da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) ajuizada pela entidade legitimada – a Associação de Transgêneros Brasileiros (ATB) –, o STF concedeu medida liminar para suspender a vigência da referida lei municipal. Passados dois meses da publicação da decisão de concessão dessa medida, o STF recebeu reclamação constitucional ajuizada também pela ATB, em busca de estender os efeitos da liminar concedida na ADPF contra outra lei, esta aprovada pela câmara legislativa do mesmo estado, de idêntico conteúdo da anterior lei municipal: determinava que a alteração de registro civil de transgêneros fosse condicionada à comprovação da realização de cirurgia de transgenitalização, estendendo-se essa ordem a todos os cartórios localizados no território daquele estado. À luz das disposições constitucionais, da doutrina e do entendimento do STF, redija um texto abordando os seguintes aspectos, relativos à situação hipotética apresentada: (a) a constitucionalidade da atuação do Poder Legislativo estadual na formulação de nova legislação de conteúdo idêntico ao da legislação municipal suspensa após o deferimento da medida liminar pelo STF no âmbito de ADPF e o cabimento da reclamação constitucional proposta pela ATB; (b) a constitucionalidade, formal e material, das referidas leis municipal e estadual.

Direcionamento da resposta

No que atine ao item “a” da questão, o candidato deve mencionar que, a partir da doutrina e de decisões do Supremo Tribunal Federal, a atuação do Poder Legislativo na formulação de nova legislação de conteúdo idêntico ao de lei municipal suspensa após o deferimento de liminar pelo citado tribunal em ADPF não é inconstitucional. A mencionada decisão não afeta, portanto, a atividade

legislativa, até porque especificidades outras podem ser encontradas na norma editada posteriormente.

Desse modo, não seria cabível a apresentação de reclamação, inclusive porque o Poder Legislativo estadual não participou da arguição de descumprimento fundamental ajuizada pela ATB.

Além disso, as leis municipal e estadual são inconstitucionais. Formalmente, porque adentram na esfera da competência legislativa da União, a teor do artigo 22, incisos I e XXV, da Constituição Federal. E materialmente, porquanto violam a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da Constituição), afrontando o direito à identidade de gênero e à autodeterminação sexual, de modo que é desnecessária a cirurgia indicada.

Atente-se, ainda, que assim decidiu o Supremo Tribunal Federal na ADI 4275, bem como estabeleceu as seguintes teses quando do julgamento do tema 761 da repercussão geral, por meio do RE 670422: “i) O transgênero tem direito fundamental subjetivo à alteração de seu prenome e de sua classificação de gênero no registro civil, não se exigindo, para tanto, nada além da manifestação de vontade do indivíduo, o qual poderá exercer tal faculdade tanto pela via judicial como diretamente pela via administrativa; ii) Essa alteração deve ser averbada à margem do assento de nascimento, vedada a inclusão do termo ‘transgênero’; iii) Nas certidões do registro não constará nenhuma observação sobre a origem do ato, vedada a expedição de certidão de inteiro teor, salvo a requerimento do próprio interessado ou por determinação judicial; iv) Efetuando-se o procedimento pela via judicial, caberá ao magistrado determinar de ofício ou a requerimento do interessado a expedição de mandados específicos para a alteração dos demais registros nos órgãos públicos ou privados pertinentes, os quais deverão preservar o sigilo sobre a origem dos atos”.

Sugestão de resposta

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental é prevista, no ordenamento jurídico pátrio, pelo artigo 102 da Constituição da República e pela Lei nº 9.882/99. A medida liminar é regulada no artigo 5º do referido diploma legal. No que atine aos efeitos da decisão final prolatada em referido procedimento, o artigo 10, §3º, da Lei nº 9.882/99, estipula que terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público. Outrossim, o artigo 13 da aludida norma permite o manejo da reclamação na hipótese de descumprimento da decisão proferida em referida ação, que caminha em harmonia com o artigo 102, inciso I, alínea “l”, da Lei Maior.

Entretanto, no que se refere ao controle concentrado de constitucionalidade, a doutrina e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal têm

entendido que as decisões proferidas não afetam a atividade legislativa¹, até mesmo porque há situações em que as especificidades do caso apenas maculam de inconstitucionalidade o ato legislativo examinado pela Corte Superior.

Portanto, em que pese se possa analisar, posteriormente, a constitucionalidade ou não do ato do Poder Legislativo Estadual em outra demanda, este não é atingido pela decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu, no caso fornecido no enunciado, a inconstitucionalidade (conquanto em sede de liminar) de lei municipal de igual conteúdo.

Em consequência, não seria cabível a reclamação aventada pela ATB.

No que atine, especificamente, à análise das leis em comento, pode-se afirmar que elas não encontram compatibilidade com o Texto Constitucional.

Em primeiro lugar, há inconstitucionalidade formal, porquanto há ofensa à competência legislativa privativa da União para legislar a respeito de direito civil e registros públicos, consoante dispõe o artigo 22, incisos I e XXV, da Constituição da República. Os Estados-membros e os Municípios não detêm competência legislativa para tratar de normas atinentes à validade e requisitos em registros públicos.

Além disso, as citadas leis também não são materialmente constitucionais. A Constituição consagra, em seu artigo 1º, inciso III, a dignidade humana como fundamento da República Federativa do Brasil. Infere-se, a partir dela, o direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade, de maneira que as pessoas transexuais devem ser tratadas e reconhecidas na forma como identificam seu gênero e esperam ser vistas socialmente. Tal compreensão, ainda, encontra guarida nos direitos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, contidos no artigo 5º, inciso X, da Lei Maior. A identidade e autodeterminação sexual é fundamental à dignidade humana e à igualdade material. Desse modo, e consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal (que já decidiu a matéria em ação direta de inconstitucionalidade e em recurso extraordinário, fixando tese em repercussão geral), o direito à identidade de gênero permite às pessoas que se autoidentificam como transgêneros a alterar o prenome constante no registro civil sem a necessidade de realização de cirurgia de transgenitalização, sendo possível, ainda, a utilização direta da via administrativa (prescindível, portanto, o ajuizamento de demanda perante o Poder Judiciário).

Logo, por tais direitos e fundamentos, conclui-se, também, que as leis editadas pelas mencionadas entidades legislativas são materialmente inconstitucionais.

1 Nessa linha, por exemplo: STF, Rcl 2617, AgR, Tribunal Pleno, Relator Ministro Cezar Peluso, julgado em 23/02/2005.

(Faurgs/TJ/RS/Juiz/2016) O Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento em relação ao controle de constitucionalidade de normas constitucionais originárias. Considerando a jurisprudência do STF, esclareça a posição adotada pelo Tribunal em relação ao controle de constitucionalidade de normas constitucionais originárias, indicando o caso concreto que levou ao questionamento perante o Tribunal, e, de forma detalhada, explique os fundamentos utilizados pelo STF na decisão.

Direcionamento da resposta

Para a presente resposta, o candidato deve ter conhecimento da doutrina de Otto Bachof, que veicula a tese da possibilidade de declaração de inconstitucionalidade de normas constitucionais originárias. Outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 815, não acolheu, e até a presente data não acolhe, referido posicionamento do aludido estudioso².

Sugestão de resposta

A tese acerca da possibilidade do controle de constitucionalidade de normas constitucionais originárias foi, inicialmente, idealizada por Otto Bachof, principalmente em razão dos crimes cometidos na Segunda Guerra Mundial, cujos oficiais nazistas invocavam, em suas defesas, o cumprimento ao ordenamento jurídico como forma de tentarem não serem punidos pelas atrocidades cometidas.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal não acolheu essa tese, fundamentando seu posicionamento no princípio da unidade da Constituição e em seu caráter rígido, de maneira que as normas que apresentarem conflitos devem ser interpretadas de modo que permaneça a harmonia existente no texto

2. Ação direta de inconstitucionalidade. Parágrafos 1º e 2º do artigo 45 da Constituição Federal. - A tese de que há hierarquia entre normas constitucionais originárias dando azo à declaração de inconstitucionalidade de umas em face de outras é impossível com o sistema de Constituição rígida. - Na atual Carta Magna “compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição” (artigo 102, “caput”), o que implica dizer que essa jurisdição lhe é atribuída para impedir que se desrespeite a Constituição como um todo, e não para, com relação a ela, exercer o papel de fiscal do Poder Constituinte originário, a fim de verificar se este teria, ou não, violado os princípios de direito suprapositivo que ele próprio havia incluído no texto da mesma Constituição. - Por outro lado, as cláusulas pétreas não podem ser invocadas para sustentação da tese da inconstitucionalidade de normas constitucionais inferiores em face de normas constitucionais superiores, porquanto a Constituição as prevê apenas como limites ao Poder Constituinte derivado ao reaver ou a emendar a Constituição elaborada pelo Poder Constituinte originário, e não como abrangendo normas cuja observância se impôs ao próprio Poder Constituinte originário com relação às outras que não sejam consideradas como cláusulas pétreas, e, portanto, possam ser emendadas. Ação não conhecida por impossibilidade jurídica do pedido. (ADI 815-3, Relator Ministro Moreira Alves)

constitucional. E tal entendimento é válido ainda que o parâmetro seja de caráter suprapositivo, com carga valorativa, ou firmado em alguma cláusula pétrea. Vale frisar que se ponderou que as cláusulas pétreas seriam limites ao Poder Constituinte derivado, e não ao próprio Poder Constituinte Originário.

O primeiro caso que tratou a questão envolvia uma ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Governador do Estado do Rio Grande do Sul em que requeria a declaração de inconstitucionalidade das expressões “para que nenhuma daquelas unidades tenha menos de oito ou mais de setenta Deputados”, e “quatro”, contidas, respectivamente, nos §§ 1º e 2º do artigo 45 da Constituição Federal, porquanto, basicamente, gerariam tratamento desigual em relação ao peso e valor de votos, pois cada unidade federativa possuiria de oito a setenta membros na Câmara de Deputados, enquanto que os Territórios possuiriam sempre quatro, independentemente da população de cada qual. Ao final, o voto vencedor não conheceu da ação por impossibilidade jurídica do pedido, em razão dos mencionados fundamentos.

(TJ/DFT/Juiz/2015) Em relação ao tema do controle de constitucionalidade, responda justificadamente aos seguintes quesitos: (a) A quem compete julgar ação declaratória de inconstitucionalidade contra lei do Distrito Federal que viola a Constituição Federal? (b) Qual a natureza jurídica do “amicus curiae”? (c) Qual a distinção entre o instituto da interpretação conforme a constituição e a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto?

Direcionamento da resposta

As três questões formuladas pelo examinador num mesmo exercício deveriam ser avaliadas à luz da teoria geral do controle de constitucionalidade. Cabia ao(à) examinando(a) transcrever na prova seus conhecimentos a respeito, com a completude necessária ante o tempo e o tamanho disponíveis à resposta, visando sua diferenciação em relação aos demais candidatos.

Enfim, deveriam ser levados em conta, particularmente: (i) o teor da Súmula nº 642 do Supremo Tribunal Federal e sua correlação subsidiária com a ADPF e com o controle de constitucionalidade concentrado-abstrato no âmbito do TJDF; (ii) a posição de nossa Suprema Corte no que tange à figura processual do “amicus curiae” (hoje merecendo enfoque à luz do CPC/15); (iii) as técnicas de decisão relativas à interpretação conforme e à declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto previstas, textualmente, no art. 28, parágrafo único, da Lei n. 9.868/99.

Sugestão de resposta**Item a.**

O julgamento da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI) contra lei do Distrito Federal que viola a Constituição Federal é, a priori, de competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso I, alínea “a”, da Constituição Federal. No entanto, essa competência de nossa Suprema Corte só se configura se a lei do Distrito Federal for elaborada com base na competência reservada aos Estados (art. 32, § 1º, da Constituição); ao revés, tal controle pelo Supremo não ocorrerá se a lei distrital for editada com apoio na competência municipal. A respeito, o teor da súmula nº 642 do Supremo Tribunal Federal: “Não cabe ação direta de inconstitucionalidade de lei do Distrito Federal derivada da sua competência legislativa municipal”.

Podemos, outrossim, pensar na competência de nossa Suprema Corte para o controle concentrado-abstrato de constitucionalidade no que tange à “lei distrital municipal” mediante a arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 1º, parágrafo único, I, da Lei n. 9.882/99). De outro lado, a competência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios para a Ação Direta de Inconstitucionalidade encontra-se regulada no art. 8º, inciso I, alínea “n”, da Lei n. 11.697/08, que dispõe sobre a organização judiciária do Distrito Federal e dos Territórios, “in verbis”: “Compete ao Tribunal de Justiça: I – processar e julgar originariamente: (...) n) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Distrito Federal em face da sua Lei Orgânica”. Note-se, nesse último caso, que o parâmetro ao controle de constitucionalidade não será a Constituição Federal e sim a Lei Orgânica do Distrito Federal.

Item b.

De início, o Supremo Tribunal Federal atribuiu ao “*amicus curiae*” o rótulo de “mero colaborador informal” da Corte (ADI nº 2581), figura que pluralizaria o debate da matéria constitucional, dando legitimidade social à decisão. Negava-lhe, todavia, legitimidade para interposição de recurso contra as decisões prolatadas em ação direta. Em 1999, o amigo da Corte ganhou destaque legislativo na Lei n. 9.868/99 (art. 7º, § 2º) e na Lei n. 9.882/99 (art. 6º, § 2º). Nada obstante, em 2004, por meio de Emenda Regimental, o Supremo alterou seu Regimento Interno (art. 131, § 3º), atribuindo à participação processual do “*amicus curiae*” a natureza de verdadeira “intervenção de terceiros”, viabilizando-lhe inclusive o direito à sustentação oral.

Em igual sentido, o CPC/2015 (art. 138), o qual dispensou ao “*amicus curiae*” o tratamento de “intervenção de terceiros”. Nas ações de controle de constitucionalidade, contudo, pendente ainda se revela a discussão acerca da possibilidade, ou não, da interposição de recurso pelo “*amicus curiae*”, matéria que é objeto da ADI 3396 de nossa Corte Suprema.

Item c.

Os institutos da interpretação conforme a Constituição e da declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto são técnicas de decisão judicial empregues no controle de constitucionalidade, instituídas, expressamente, no art. 28, parágrafo único, da Lei n. 9.868/99.

A interpretação conforme a Constituição é, como dito, uma técnica de decisão empregue por meio da qual, diante de uma norma polissêmica (norma que admite várias interpretações, detendo, assim, vários significados), o intérprete elege a exegese que conduza a norma impugnada ao conteúdo do Texto Constitucional, evitando, assim, sua exclusão do ordenamento jurídico. Ela valoriza a conservação da norma (expressão de ato, como regra, elaborado pelo Poder Legislativo) e, por conseguinte, a própria separação de poderes inserida em nossa Constituição como cláusula pétrea (art. 60, § 4º, inciso III). No entanto, o intérprete não pode envergar o sentido da norma hostilizada para lhe atribuir sentido contrário ao que ela efetivamente possui, pois, o intérprete não pode se pautar como verdadeiro legislador positivo.

De seu turno, a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto é a técnica de decisão utilizada em que se explicita que um dado significado normativo é inconstitucional sem que a expressão literal da norma guerreia a sofra qualquer alteração. Por meio dela, então, reconhece-se uma situação de aplicação da norma incompatível com a Lei Maior, ressaltando-se sua aplicação para outras situações legítimas. Exemplificativamente, foi o que tivemos quando da decisão do Supremo Tribunal Federal no que tange à inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 3/93, que instituiu o antigo IPMF (Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira). O art. 2º, § 2º, de citada emenda rezava que ao imposto em questão não se aplicava o art. 150, III, “b”, da Constituição (princípio da anterioridade tributária de exercício financeiro).

O STF, na ADI 939, reconheceu a inconstitucionalidade de mencionado parágrafo, pois o imposto não poderia incidir no ano de sua criação (1993). Declarou-se que o princípio da anterioridade tributária de exercício financeiro constituir-se-ia como cláusula pétrea, uma vez que direito individual do contribuinte; preservou o Supremo, porém, o dispositivo trazido pela Emenda sem redução de seu texto, pois sua eficácia no ano seguinte (1994) poderia se dar normalmente (porque respeitado restaria o princípio da anterioridade de exercício financeiro). Note-se, destarte, que, nessa técnica de decisão, não há a supressão de palavras, mas, isto sim, a redução do âmbito de incidência da norma questionada.

Destaque-se, por derradeiro, que existem, no Supremo Tribunal Federal, precedentes que tratam essas duas técnicas de decisão de maneira equivalente (ADI 319, ADI-MC 491).

(TJ/DFT/Juiz/2011) Em tema de controle de constitucionalidade esclareça: (i) Há possibilidade de controle repressivo fora do Poder Judiciário? Em caso positivo justifique a hipótese ou hipóteses? (ii) É possível declarar a inconstitucionalidade de emenda constitucional por meio de ação declaratória de inconstitucionalidade? Justifique a resposta.

Direcionamento da resposta

Nesta questão, o candidato deve ter conhecimento acerca do controle de constitucionalidade em geral, exercido fora do âmbito do Poder Judiciário. Além deste tema, necessita afirmar que entre os objetos de uma ação declaratória de inconstitucionalidade figura a emenda constitucional.

Sugestão de resposta

Controle de constitucionalidade é a análise de harmonia de uma lei ou ato normativo em face da Constituição da República. Tal exame pode ser realizado pelo Poder Judiciário ou pelos demais poderes. Além disso, essa apuração pode ser realizada sob um projeto de lei (controle preventivo) ou sobre uma lei já editada (controle repressivo).

No Brasil, em regra, o controle de constitucionalidade repressivo é realizado pelo Poder Judiciário. Todavia, os demais poderes também podem exercê-lo.

Nessa senda, a doutrina sustenta ser uma destas hipóteses a prevista no artigo 49, inciso V, da Constituição da República, afirmando ser competência exclusiva do Congresso Nacional sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa, por meio de um decreto legislativo. Dessa maneira, por exemplo, se o Presidente da República expedir um decreto regulamentar que não dê fiel execução à lei (artigo 84, inciso IV, da Constituição) ou editar uma lei delegada extrapolando os limites da delegação, poderá o Congresso Nacional sustar tais atos com base nesta competência, exercendo efetivo controle de constitucionalidade.

O Poder Legislativo pode, ainda, exercer o controle de constitucionalidade repressivo no caso de rejeição de medida provisória por ausência de um de seus pressupostos constitucionais – hipótese em que estará analisando a compatibilidade com a Constituição de referido ato normativo -, consoante dispõe o artigo 62 da Lei Maior.

Quanto ao Poder Executivo, é divergente na doutrina acerca da possibilidade de exercer o controle de constitucionalidade repressivo. A primeira corrente entende ser possível referido exame, porquanto, tratando-se de poder da república, poderia deixar de cumprir uma norma que não encontra respaldo na ordem constitucional. O segundo entendimento sustenta não ser possível, pois os chefes do executivo federal e estadual são legitimados para a

propositura de ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, sendo este órgão o responsável pela análise.

Vale asseverar que o Tribunal de Contas da União, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e atos do Poder Público, consoante se extrai da Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao controle concentrado perante o Supremo Tribunal, entende-se por objeto a lei ou ato normativo que se mostrarem incompatíveis com o sistema. Dentre eles, há a possibilidade de a emenda constitucional ser objeto de uma ação direta de inconstitucionalidade. A emenda consiste em manifestação emanada do poder constituinte derivado reformador, que deve obediência ao poder constituinte originário, este sim ilimitado e autônomo. Assim, caso a emenda constitucional não observe os limites impostos pela Constituição Federal, notadamente os estabelecidos no artigo 60, é possível a declaração de sua inconstitucionalidade. Portanto, sejam as emendas constitucionais do poder reformador, do poder derivado decorrente, ou das emendas de revisão, podem ser objeto de uma ação direta de inconstitucionalidade. Nessa linha: ADI 939, STF.

(TJ/MT/Juiz/2010) Comente sobre a possibilidade de ser declarada pelo Supremo Tribunal Federal, em ADI, a inconstitucionalidade de lei revogada.

Direcionamento da resposta

Para responder à questão, o candidato deve tecer comentário acerca do controle de constitucionalidade e debater a questão a respeito da possibilidade ou não de lei revogada ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade.

Sugestão de resposta

Controle de constitucionalidade é a análise de harmonia de uma lei ou ato normativo em face da Constituição da República. Tal exame pode ser realizado pelo Poder Judiciário ou pelos demais poderes. Além disso, essa apuração pode ser realizada sob um projeto de lei (controle preventivo) ou sobre uma lei já editada (controle repressivo). No Brasil, em regra, o controle de constitucionalidade repressivo é realizado pelo Poder Judiciário. Todavia, os demais poderes também podem exercê-lo.

Quanto ao controle concentrado perante o Supremo Tribunal, entende-se por objeto a lei ou ato normativo que se mostrarem incompatíveis com o sistema. Dentre eles, discute-se se a lei revogada pode ou não ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade.

Em princípio, o Supremo Tribunal Federal não admite o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade para combater lei ou ato normativo

revogado ou de eficácia exaurida. Isso porque referida Corte pondera que não é possível considerar a existência de um paradigma dotado de valor meramente histórico. Nesse sentido, ADIs 2980 e 2549.

Ademais, caso uma ação em controle concentrado esteja em andamento e sobrevenha a sua revogação, em regra, haverá a prejudicialidade da demanda (ADI 246 e ADI 2010). É que, neste caso, o Supremo Tribunal Federal entende que a revogação transformaria a ação direta em instrumento de proteção de situações jurídicas pessoais e concretas.

Todavia, em determinados casos, mencionado tribunal tem admitido a análise da constitucionalidade, em virtude de situações peculiares.

Nessa senda, em casos como o de fraude processual, em que a lei ou ato normativo é revogado apenas para frustrar o julgamento, notadamente quando já há pauta para julgamento da demanda, o Supremo Tribunal Federal tem afastado a tese da prejudicialidade (ADI 3232 e ADI 3306).

Ademais, há precedente da Suprema Corte em que também houve o afastamento da questão de prejudicialidade, tendo em vista que houve a inclusão em pauta para julgamento antes do esgotamento da eficácia de lei temporária, com possibilidade de existência de efeitos em curso (ADI 4426).

Assim, em regra, não é possível analisar lei revogada em ação direta de inconstitucionalidade. Porém, o Supremo Tribunal Federal, em mais de uma vez, diante de fraudes ou situações peculiares, reconhece a possibilidade do exame.

(TJ/MS/Juiz/2010) É correto dizer, quanto ao tema do controle de constitucionalidade, que a regra geral da nulidade absoluta da lei declarada inconstitucional vem sendo, casuisticamente, afastada pela jurisprudência e repensada pela doutrina?

Direcionamento da resposta

Na presente questão, deve o candidato apresentar conhecimento sobre os efeitos decorrentes da declaração de inconstitucionalidade, bem como acerca da possibilidade de modulação de efeitos.

Sugestão de resposta

Controle de constitucionalidade é a análise de harmonia de uma lei ou ato normativo em face da Constituição da República. Tal exame pode ser realizado pelo Poder Judiciário ou pelos demais poderes. Além disso, essa apuração pode ser realizada acerca de um projeto de lei (controle preventivo) ou sobre

uma lei já editada (controle repressivo). No Brasil, em regra, o controle de constitucionalidade repressivo é realizado pelo Poder Judiciário. Todavia, os demais poderes também podem exercê-lo.

A regra geral no ordenamento brasileiro é que, uma vez reconhecida a inconstitucionalidade, há a decretação da nulidade da lei ou ato normativo. Assim, os efeitos são “ex tunc”. Uma das exceções é a decorrente da suspensão da execução, pelo Senado Federal, de uma lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso, nos termos do artigo 52, inciso X, da Constituição República, possuindo, neste caso, eficácia “erga omnes” e “ex nunc”.

Assim, a maioria da doutrina brasileira acatou a teoria da nulidade, tratando-se a decisão, portanto, de ato declaratório, que reconhece uma situação pretérita.

Em oposição à referida teoria, há a teoria da anulabilidade da norma constitucional, cujo principal defensor é Kelsen. Para essa corrente, o reconhecimento da inconstitucionalidade geraria ineficácia da norma a partir da decisão judicial.

No Brasil, a teoria da nulidade da norma inconstitucional, que tem como espeque o princípio da supremacia da Constituição, cede espaço, em certos casos, para outros valores também de alta relevância, como a segurança jurídica e a boa-fé.

Nessa senda, no controle concentrado, dispõe o artigo 27 da Lei n. 9.868/99: “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 dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.”

Portanto, pela possibilidade de modulação dos efeitos da decisão que reconhece a inconstitucionalidade, é possível mitigar a regra da nulidade, desde que haja justificativa em razões de segurança jurídica ou excepcional interesse social, bem como haja votos de dois terços dos ministros do Supremo Tribunal Federal nesse sentido.

Não há uma disposição específica semelhante para o controle difuso. Todavia, em determinados casos, a Corte tem aplicado citado preceptivo para mencionada espécie de controle, diante das mesmas situações peculiares justificadas pela segurança jurídica ou excepcional interesse social (RE 197917, RE-AgR 434222).

Dessa maneira, em virtude dos princípios da segurança jurídica, confiança, boa-fé, também de hierarquia constitucional, há justificativa para a mitigação da teoria da nulidade dos atos normativos e leis reconhecidos como inconstitucionais, seja no controle concentrado, seja no controle difuso de constitucionalidade.

2. AÇÕES CONSTITUCIONAIS

(Vunesp/TJ/RJ/Juiz/2016) O Ministério Público acionou a “Seguradora Finória”, que opera no ramo de DPVAT, visando defender os interesses dos segurados que receberam indenização em valores menores do que aqueles estatuídos pela Lei 6.194/74 e suas alterações. Justificava sua legitimação para a demanda por primeiro com base no inciso III do art. 129 da CF/88. Por segundo, aduzia a natureza evidentemente social do seguro DPVAT. Por terceiro, apontava como justa causa para a demanda a identificação de situação em que a ofensa perpetrada pela Seguradora a direitos individuais homogêneos (dos segurados) comprometia evidentes interesses sociais, à conta de envolver o seguro DPVAT. Em sua defesa, a ré questionou a legitimidade do MP ao fundamento de inexistência de qualquer interesse social a justificar a aplicação do art. 127 da CF/88 e suas alterações; ao mais, sustentou que não haveria que se falar em qualquer defesa coletiva de interesses, à conta da disparidade das situações de cada segurado, considerado individualmente, o que implicaria em eventual existência de direitos individuais que e como tal, seriam capazes de serem prestigiados via demandas também individuais e não da forma coletiva, como proposto. Postulava consequentemente, a extinção do feito sem apreciação do mérito. Pergunta-se: Pelo viés dos direitos transindividuais e difusos e/ou dos direitos individuais homogêneos, como o (a) candidato(a) resolveria esta questão preliminar? Justifique.

Direcionamento da resposta

A respeito da questão, é imprescindível que o candidato conheça as decisões dos Tribunais Superiores sobre o tema, mencionando, inicialmente, que o Superior Tribunal de Justiça entendia tratar-se de direitos individuais disponíveis, falecendo legitimidade ao “parquet”, e que, posteriormente, o Supremo Tribunal Federal se posicionou de maneira diversa (RE 631.111), porquanto se trataria de matéria de relevante interesse social envolvendo direitos individuais homogêneos.

Sugestão de resposta

Os direitos difusos e coletivos são tutelados, especialmente, pela Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública). O diploma estipula, em seu artigo 5º, os legitimados para propor referida demanda, prevendo o Ministério Público no inciso I. Verifica-se, portanto, harmonia com a Constituição da República, uma vez que o artigo 129, inciso III, desta, também confere legitimidade ao aludido órgão para ajuizamento da citada ação para a defesa de interesses difusos e coletivos. O Código de Defesa do Consumidor, mormente em seu artigo 81, também possibilita a tutela coletiva em juízo.

A jurisprudência, inicialmente, manifestada pelo Superior Tribunal de Justiça, possuía entendimento, inclusive representado pelo seu enunciado da Súmula 470, no sentido de que faleceria legitimidade ao Ministério Público para ajuizar ação civil pública para a pleitear indenização oriunda do DPVAT em benefício do segurado, uma vez que entendia ser direito individual disponível.

O tema, posteriormente, foi apreciado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. Entendeu a Corte, em posicionamento oposto ao do Superior Tribunal de Justiça, que o “parquet” possui legitimidade para a tutela de segurados do DPVAT. Isso porque a demanda versaria acerca de direitos individuais homogêneos (artigo 81, parágrafo único, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor), que podem ser tutelados mediante ação própria, pelos interessados, ou ação coletiva, pelos legitimados. Haveria relevante interesse social, de modo que permitir o ajuizamento dessa espécie de demanda pelo Ministério Público está em consonância com o mencionado preceptivo constitucional.

Em razão da decisão do Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça procedeu ao cancelamento da Súmula.

Assim, considerando os motivos das decisões dos Tribunais Superiores, tratando-se de matéria que envolve interesse social qualificado, abarcando direitos individuais homogêneos, o correto seria afastar a preliminar ventilada, reconhecendo a atribuição do Ministério Público para o ajuizamento da ação, porquanto em conformidade com o disposto no artigo 129, inciso III, da Constituição da República.

////////////////////////////////////

(Vunesp/TJ/MS/Juiz/2015) *É possível a realização de controle de constitucionalidade no âmbito da ação civil pública? Fundamente sua resposta de modo que aborde o seguinte: (i) exercício do controle de constitucionalidade mediante instrumentos que qualifiquem a questão constitucional como questão prejudicial ou incidental; (ii) exercício do controle de constitucionalidade mediante instrumentos que qualifiquem a questão constitucional como questão principal; (iii) se a ação civil pública serve como instrumento de constitucionalidade de caráter prejudicial/incidental e/ou principal; (iv) posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do controle de constitucionalidade na ação civil pública.*

Direcionamento da resposta

O(a) candidato(a) deveria, em suma, dissertar acerca das características da ação civil pública como meio processual de controle de constitucionalidade, ressaltando tal possibilidade apenas quando nela a questão constitucional é

suscitada como questão prejudicial, jamais como questão principal, sob pena de mácula à competência outorgada constitucionalmente ao Supremo Tribunal Federal (art. 102, inciso I, alínea “a”, de nossa Lei Maior).

Sugestão de resposta

(i) A ação civil pública poderá ser utilizada como meio processual de controle de constitucionalidade. No entanto, por se tratar de ação relacionada ao controle difuso de constitucionalidade, deve se limitar à fiscalização incidental de constitucionalidade, é dizer, “a controvérsia constitucional, longe de identificar-se como objeto único da demanda, qualifique-se como simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal” (STF, Rcl 1733).

(ii) Dessa maneira, a ação civil pública não pode ser proposta como substituta das ações de controle concentrado-abstrato de constitucionalidade (ação direta de inconstitucionalidade – ADI, ação declaratória de constitucionalidade – ADC e arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADC), nas quais a questão principal é a própria (in)constitucionalidade da norma, sob pena de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal.

(iii) Destarte, na ação civil pública, o anseio de declaração de inconstitucionalidade incidental deverá se constituir como verdadeira causa de pedir, cujos efeitos limitar-se-ão apenas às partes do processo (efeitos “inter partes” da declaração de inconstitucionalidade). O que fará coisa julgada erga omnes, nos moldes do art. 103, inciso I, da Lei nº 8.078/90, será o pedido e não a questão da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma hostilizada (que é veiculada, frise-se, como mera causa de pedir). Isso, por consequência, não impede a nova discussão da constitucionalidade, ou não, da mesma norma em outra demanda.

(iv) E, na linha do acima exposto, é o que vem sendo proclamado pelo Supremo Tribunal Federal, que veda a possibilidade do manejo da ação civil pública como meio para viabilizar o controle abstrato de constitucionalidade de determinada lei ou ato normativo, admitindo, contudo, tal ação coletiva somente quando a inconstitucionalidade é suscitada como questão prejudicial indispensável à solução do litígio e não seu pedido único e principal (a respeito, vide, ainda, STF: Rcl 1898; Rcl 633; Rcl 1898, RE 424993 e RE 511961).

(FCC/TJ/PE/Juiz/2013) Pretendendo obter certidão para esclarecimento de situação de interesse pessoal em repartição pública municipal, foi exigido do cidadão interessado o prévio pagamento de uma taxa de expediente. Inconformado

com esta exigência, o cidadão impetrou “habeas data”, com base no art. 5º, XXII, da CF/88, ao argumento de que tal remédio constitucional tem cabimento para assegurar o conhecimento de informações relativas à sua pessoa e que estejam em banco de dados de ente público, sendo certo que a exigência de taxa cerceia seu direito a estas informações, além de ser inconstitucional, já que a CF/88 assegura isenção ao pagamento de taxas para obtenção de certidões com esta finalidade. Considerando este caso hipotético, analise a correção da medida e dos fundamentos apresentados pelo cidadão.

Direcionamento da resposta

Na presente questão, deve o candidato apresentar conhecimento acerca dos remédios constitucionais, notadamente a hipótese de cabimento de cada um. Além disso, deve desenvolver o tema a respeito da desnecessidade de pagamento para obtenção de conhecimento de situações pessoais, tudo nos termos do artigo 5º da Constituição da República.

Sugestão de resposta

A Constituição da República de 1988, elaborada em um período que tensionou o fim do período militar e arbitrário antes existente, dispôs acerca de vários direitos e garantias fundamentais por todo o seu texto.

A maioria deles encontra-se no artigo 5º de seu texto. Dentre eles, há os mencionados remédios constitucionais, consistentes em ações ou meios de impugnação previstos na Constituição da República postos à disposição dos indivíduos para combater ilegalidades e abuso de poder. Enquadram-se nessa categoria, por exemplo, o “habeas corpus”, o mandado de segurança e o “habeas data”.

No que atine ao “habeas data”, o artigo 5º, inciso LXXII, aduz que é possível a sua impetração “para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público”, e “para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo.” O inciso III do artigo 7º da Lei n. 9.507/1997, ainda prevê que é possível seu manejo “para a anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro, mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável.” Assim, para o reconhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante é cabível o “habeas data”.

Ocorre que, no caso posto, mais adequado seria manejar mandado de segurança, com fulcro no artigo 5º, inciso LXIX, da Lei Maior, porquanto não se está simplesmente negando o acesso às informações para aquela pessoa, mas impondo uma condicionante, qual seja, o pagamento de taxa.

Portanto, na hipótese do enunciado, deveria a pessoa impetrar mandado de segurança, alegando a desnecessidade do pagamento de qualquer taxa, ante a previsão do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea “b”, da Constituição, que prevê ser assegurado a todos, independentemente do pagamento de taxas, a “obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.”

Assim, por não haver recusa no fornecimento de dados, mas condicionante à obtenção das informações, o correto seria impetrar mandado de segurança alegando a desnecessidade do recolhimento de qualquer taxa.

3. RECLAMAÇÃO

(Cespe/TJ/CE/Juiz/2012) O tribunal de justiça de determinado estado deferiu medida cautelar, em sede de representação de inconstitucionalidade, para suspender a eficácia de dispositivos de lei estadual, sob o fundamento de incompatibilidade material com preceito inserto na constituição do estado. O referido dispositivo da constituição estadual, que serviu de parâmetro para a fiscalização concentrada de constitucionalidade, limitou-se a utilizar a denominada técnica de remissão, com a invocação direta, apenas, das regras normativas constantes da Constituição Federal (CF), incorporando-as ao plano do ordenamento constitucional do estado-membro. Foi ajuizada, perante o Supremo Tribunal Federal (STF), reclamação alegando a incompetência do tribunal de justiça, sob o argumento de que o paradigma de confronto, invocado no controle abstrato de constitucionalidade instaurado perante o tribunal de justiça local, residia em texto da própria Constituição Federal. Com base nessa situação hipotética, elabore dissertação, à luz da CF e do entendimento do STF, respondendo de forma fundamentada aos seguintes questionamentos: (i) Em tese, qual seria o fundamento para o cabimento da reclamação? (ii) O tribunal de justiça tem competência para o processo objetivo de fiscalização abstrata?

Direcionamento da resposta

Na presente questão, é necessário tecer comentários a respeito da possibilidade do controle de constitucionalidade exercido no âmbito do Tribunal de Justiça e, também, da utilização da reclamação para o Supremo Tribunal Federal.

Sugestão de resposta

O Supremo Tribunal Federal é o órgão do Poder Judiciário a quem foi incumbida constitucionalmente a guarda da Constituição da República, nos