

# A CAUSA DE PEDIR ABERTA NAS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE\*

Beatriz Monzillo de Almeida

## 1 INTRODUÇÃO

Antes do início de qualquer pesquisa ou elaboração científica, é necessário estabelecer a delimitação do objeto da investigação, delinear o alcance do conteúdo, definir parâmetros à indagação a ser desenvolvida e, ainda, esclarecer o porquê da escolha do tema.

A presente monografia tem por objeto o estudo da causa de pedir nas ações diretas de inconstitucionalidade.

A *causa petendi*, como também é chamada, é reconhecida pela doutrina como o mais delicado e controvertido dos elementos da ação. Trata-se de assunto relevante no campo do direito processual civil, pois guarda estreita relação com outros importantes institutos, tais como a litispendência, a coisa julgada, a cumulação de ações e a modificação de competência.

A ação direta de inconstitucionalidade, por sua vez, é outro tema relevantíssimo em nosso ordenamento jurídico, uma vez que a supremacia da Constituição deve-se, em grande parte, aos mecanismos de controle concentrado de constitucionalidade, dentre os quais se destaca referido instrumento processual.

Cada um desses institutos, individualmente, já foi objeto de diversos estudos por parte da doutrina, porém pouco se falou sobre a causa de pedir, especificamente, nas ações diretas de inconstitucionalidade. Trata-se, com efeito, de assunto pouquíssimo explorado pela doutrina e pela jurisprudência, mas que se reveste de grande relevância jurídica, na medida em que se encontra intimamente relacionado com a recente discussão sobre a vinculação do Supremo Tribunal Federal às suas próprias decisões proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

Apresentada assim, sinteticamente, a importância do tema, apta a justificar sua escolha para o presente trabalho de pesquisa científica, passa-se, agora, à identificação e à justificação dos limites do estudo.

---

\* Monografia apresentada como requisito parcial para a conclusão do Curso Ordem Jurídica e Ministério Público da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Orientador: Professor Paulo Gustavo Gonet Branco.

A estrutura da presente monografia compreende a sistematização de três capítulos. Nos dois primeiros, busca-se fornecer ao leitor noções conceituais propedêuticas a respeito dos institutos em estudo, de modo a ambientá-lo no contexto do tema.

Em seguida, será examinado o instituto da causa de pedir nas ações diretas de inconstitucionalidade, oportunidade em que se demonstrará que o princípio da causa de pedir aberta é um instrumento necessário ao exercício da jurisdição constitucional. Concluída essa etapa, serão analisadas as implicações processuais decorrentes do aludido instituto e fixadas notas prospectivas sobre a matéria.

Salienta-se, por fim, que a escolha do tema deveu-se à pretensão de desenvolver uma monografia que não representasse mera compilação de idéias de outros trabalhos já elaborados, mas que, efetivamente, acrescentasse algo de novo ao estudo do controle concentrado de constitucionalidade.

## **2 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE**

### **2.1 A SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO**

A Constituição Federal é a mais alta expressão jurídica da soberania popular e nacional. É o conjunto de normas pelo qual o Estado se organiza, prescreve direitos, deveres e garantias e confere fundamento de validade a todas as leis e atos normativos.

Em razão das características e objetivos dos preceitos que a integram, a Constituição encontra-se num grau hierárquico superior às demais normas jurídicas que compõem um dado ordenamento jurídico.

Segundo Hans Kelsen, uma norma jurídica, para ser válida, necessita buscar seu fundamento de validade em uma norma superior. Sobre esse assunto percorreu largamente o Mestre da Escola de Viena, de forma a assentar a sua teoria escalonada do ordenamento jurídico. Da sua *Teoria Pura do Direito*, destaca-se o trecho a seguir:

A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da relação de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por seu turno, é determinada por outra, e assim por diante,

até abicar finalmente na norma fundamental-pressuposta. A norma fundamental hipotética, nestes termos, é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora.<sup>1</sup>

Significa dizer que todas as situações jurídicas devem guardar relação de compatibilidade com a Carta Magna, sob pena de serem declaradas inconstitucionais.

Em outras palavras, como bem assentado por José Afonso da Silva<sup>2</sup>, “todas as normas que integram a ordenação jurídica nacional só serão válidas se se conformarem com as normas da Constituição Federal”.

Para assegurar a observância do princípio da supremacia da Constituição, há previsão, em seu próprio texto, de toda uma “mecânica voltada a policiar a ordem jurídica”<sup>3</sup>, o chamado controle de constitucionalidade.

## 2.2 O CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE

Para defender a supremacia constitucional contra as inconstitucionalidades, a própria Carta Magna estabelece técnica especial, que a teoria do Direito Constitucional denomina de controle de constitucionalidade.

A origem do aludido instituto, no Brasil, remonta ao tempo da Constituição Provisória de 1890 e do Decreto 848, do mesmo ano, que, sob a influência do constitucionalismo norte-americano, consagraram o chamado controle difuso, concreto, incidental ou por via de exceção.

O controle concentrado, por sua vez, surgiu, no ordenamento pátrio anos depois, com a Constituição de 1934, que instituiu a Representação Interventiva, a ser proposta pelo Procurador-Geral da República e julgada pelo Supremo Tribunal Federal.<sup>4</sup>

Desde então, o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade vem passando por contínuas modificações, a exemplo das Constituições de 1946 e de 1988 e das Leis 9.756/98, 9.868/99 e 9.882/99.

---

<sup>1</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6ª ed., trad. João Batista Machado. Coimbra: Armênio Amado, 1984, p. 309/310.

<sup>2</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23ª ed., São Paulo: Malheiros Editora, 2004, p. 50.

<sup>3</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 21ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000. p. 320.

<sup>4</sup> CLÉVE, Clémerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 85.

Percebe-se que, com essas evoluções legislativas, o antes exclusivo modelo difuso de controle de constitucionalidade perde cada vez mais espaço no ordenamento jurídico, dada a preocupação em se fazer chegar logo ao Supremo Tribunal Federal, pela via abstrata, a possibilidade de se uniformizar o entendimento constitucional de atos normativos do Poder Público.<sup>5</sup>

Por meio do chamado controle concentrado ou abstrato, procura-se obter a declaração de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em tese, independentemente da existência de um caso concreto, a fim de garantir-se a segurança das relações jurídicas, que não podem ser baseadas em normas inconstitucionais.<sup>6</sup>

São várias as espécies de controle concentrado contempladas pela Constituição Federal de 1988, entretanto, o objetivo do presente trabalho restringe-se ao estudo de uma delas, qual seja, a ação direta de inconstitucionalidade.

A finalidade da aludida modalidade de ação não é, propriamente, a defesa de um direito subjetivo. A ação direta de inconstitucionalidade presta-se, antes, para a defesa da Constituição. A sua finalidade, portanto, é a coerência da ordem constitucional, e não a tutela de situações subjetivas. Por isso, diz-se que é um “processo objetivo” de defesa da Constituição.<sup>7</sup>

## **2.3 CARÁTER OBJETIVO DO PROCESSO DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**

A ação direta de inconstitucionalidade é um dos meios utilizados pelo Supremo Tribunal Federal para resolver questões constitucionais em abstrato.

Segundo o Ministro Moreira Alves, “é uma ação de caráter excepcional com acentuada feição política pelo fato de visar ao julgamento, não de uma relação jurídica concreta, mas da validade da lei em tese”.<sup>8</sup>

Em vista do conceito acima lançado, pode-se dizer que a ação direta de inconstitucionalidade consiste, portanto, em um processo objetivo, isto é, um processo em que não há lide, nem partes, destinado, pura e simplesmente, à defesa da

---

<sup>5</sup> BERNARDES, Juliano Taveira. *Novas perspectivas de utilização da ação civil pública e da ação popular no controle concreto de constitucionalidade*. In: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4484>. Acesso em: 20.05.2005.

<sup>6</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15ª ed., São Paulo: Atlas, 2004, p. 627.

<sup>7</sup> CLÉVE, Clémerson Merlin. *Op. cit.*, 2000, p. 142-143.

<sup>8</sup> RP 1.016, Rel. Min. Moreira Alves. DJU de 26.10.1979, p. 8043.

Constituição. O legitimado ativo, portanto, não busca a tutela de interesses próprios, mas sim a defesa da ordem jurídica como um todo, a proteção da Constituição, a garantia de sua supremacia e a segurança do ordenamento jurídico.

## 2.4 EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

A regra no direito brasileiro é a de que, declarada a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, por meio do controle concentrado, a decisão terá efeito retroativo (*ex tunc*) e para todos (*erga omnes*), desfazendo, desde sua origem, o ato declarado inconstitucional.<sup>9</sup>

Desse modo, é correto concluir que os dispositivos declarados inconstitucionais saem do ordenamento jurídico imediatamente após a decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.<sup>10</sup> <sup>11</sup>

Outro efeito que pode ser observado a partir da declaração de inconstitucionalidade de determinada norma pelo Supremo Tribunal Federal é a revigoração dos preceitos que a norma declarada inconstitucional havia revogado ao tempo de sua edição. Tal fato se deve à adoção, pelo sistema jurídico brasileiro, do princípio da nulidade dos atos inconstitucionais. Sobre esse assunto, é pertinente transcrever a lição de Canotilho e Vital Moreira, observe-se:

(...)se o juízo de inconstitucionalidade afecta a validade da norma desde a sua origem, de tal modo que a declaração de inconstitucionalidade possui efeitos *ex tunc* (desde a origem da norma), então há de ficar sem efeito o próprio acto de revogação efectuado pela norma afinal inconstitucional, pelo que o juízo de inconstitucionalidade implica a repristinação (ou reposição em vigor) das normas que tinham sido revogadas.<sup>12</sup>

Além das implicações acima mencionadas, a Lei 9.868/99 também previu, expressamente, que a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a constituição e a declaração parcial de

<sup>9</sup> MORAES, Alexandre de. *Op. cit.*, 2004, p. 646.

<sup>10</sup> O art. 27 da Lei 9.868/99 introduziu a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal definir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, seja em relação à sua amplitude, seja em relação aos seus efeitos temporais, desde que presentes razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social.

<sup>11</sup> No julgamento da Questão de Ordem na ADI 811, o STF definiu que, em regra, os efeitos da decisão proferida no controle concentrado existe a partir da publicação da ata de julgamento.

<sup>12</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da constituição*. Coimbra: Coimbra, 1991, p. 275-276.

inconstitucionalidade sem redução de texto, têm efeitos vinculantes em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública Federal. Isto é, instituiu-se o obrigatório respeito às decisões do STF, proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

Assim, uma vez proferida a decisão pela Suprema Corte, haverá vinculação obrigatória em relação a todos os órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que deverão pautar o exercício de suas funções pela interpretação constitucional dada pela Corte Suprema.<sup>13</sup>

Nesse ponto, é necessário e relevante questionar se a aludida vinculação deve ser estendida ao Pretório Excelso. Isto é, poderia o Supremo Tribunal Federal rever o seu posicionamento a respeito da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma determinada lei, após já haver proferido julgamento sobre a mesma matéria? O efeito vinculante dessas decisões alcança o Supremo Tribunal Federal?

Antes de aprofundar o estudo desse tema, é necessário esclarecer que a eficácia *erga omnes* não se confunde com o chamado efeito vinculante. Trata-se, na verdade, de institutos afins, mas distintos.<sup>14</sup>

A expressão *erga omnes* tem sentido jurídico preciso, indicando um ato de validade universal. Assim, quando se fala em eficácia *erga omnes* decorrente das decisões proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade, está-se dizendo da eficácia oponível contra todos.

Em justificção de Proposta de Emenda Constitucional apresentada em 1992, de que resultou a Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993, o senador Roberto Campos assim se pronunciou sobre o conceito de efeito vinculante:

(...) Além de conferir eficácia *erga omnes* às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle de constitucionalidade, a presente proposta de emenda constitucional introduz no direito brasileiro o conceito de efeito vinculante em relação aos órgãos e agentes públicos. Trata-se de instituto jurídico desenvolvido no Direito processual alemão, que tem por objetivo outorgar maior eficácia às decisões proferidas por aquela Corte Constitucional, assegurando força vinculante não apenas à parte dispositiva da decisão, mas também aos chamados fundamentos ou motivos determinantes (*'tragende Gründe'*).

---

<sup>13</sup> *Idem, ibidem*, p. 649.

<sup>14</sup> PINHO, Judicael Sudário de. *Temas de Direito Constitucional e o Supremo Tribunal Federal*. 1ª ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 67.

A declaração de nulidade de uma lei não obsta à sua reedição, ou seja, a repetição de seu conteúdo em outro diploma legal. Tanto a coisa julgada, quanto a força de lei (eficácia *erga omnes*) não logriam evitar esse fato. Todavia, o efeito vinculante, que deflui dos fundamentos determinantes (*‘tragende Gründe’*) da decisão, obriga o legislador a observar estritamente a interpretação que o tribunal conferiu à Constituição. Consequência semelhante se tem quanto às chamadas normas paralelas. Se o tribunal declarar a inconstitucionalidade de uma Lei do Estado A, o efeito vinculante terá o condão de impedir a aplicação de norma de conteúdo semelhante do Estado B ou C (...).<sup>15</sup>

Com relação a esse tema, era pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que o Supremo Tribunal estaria vinculado aos seus julgados, uma vez que, ao analisar a constitucionalidade de determinada norma, o Pretório Excelso não está vinculado à causa de pedir, tendo, pois, cognição plena da matéria, razão pela qual se presumem analisados e esgotados todos os seus aspectos constitucionais.

Esse entendimento, contudo, foi alterado pela nova composição do Egrégio Tribunal na ocasião do julgamento da ADI 2.777/SP, da relatoria do eminente Ministro Cezar Peluso. Observe-se:

(...) Em seguida, no mesmo julgamento acima mencionado, em virtude da ponderação feita pelo Min. Presidente, no sentido de que os votos então proferidos contrariam a validade da norma declarada constitucional, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, nos autos da ADI 1.851/AL, submeteu-se ao Plenário nova questão de ordem sobre a admissibilidade, ou não, do julgamento das ações diretas em causa, haja vista a possibilidade de que seja dada nova interpretação ao mesmo tema pela Corte. O Tribunal embora salientando a necessidade de motivação idônea, crítica e consciente para justificar eventual reapreciação de uma questão já tratada pela Corte, concluiu no sentido de admitir o julgamento das ações diretas, por considerar que o efeito vinculante previsto no § 2º do art. 102 da CF não condiciona o próprio STF, limitando-se aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo (...).<sup>16</sup> [Sem sublinhas no original].

Sobre esse assunto, é necessário aguardar os próximos julgamentos, a fim de se concluir qual será o entendimento definitivo da Suprema Corte. Se, por um

---

<sup>15</sup> PEC 130, de 1992.

<sup>16</sup> ADI 2.777, Rel. Min. Cezar Peluso, Informativo 331, 3.12.2003.

lado, a não-vinculação do Supremo Tribunal Federal às suas próprias decisões evita o engessamento do ordenamento jurídico, por permitir que, a qualquer tempo, a Corte reveja suas decisões, por outro prisma, instaura situação de grande insegurança jurídica.

### 3 CAUSA PETENDI

#### 3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A causa de pedir é reconhecida pela doutrina como o mais delicado e controvertido dos elementos da ação.<sup>17</sup>

Embora muitas vezes relegados a um segundo plano pelos aplicadores do direito, os chamados elementos da ação são extremamente úteis à solução de diversas questões, como, por exemplo, a da identidade das ações (litispendência e coisa julgada, art. 301, §§ 1º, 2º e 3º, CPC) – o qual pode conduzir o processo à extinção sem julgamento de mérito, art. 267, V, CPC –, a da modificação de competência (conexão e continência, arts. 103 e 104) – esta, por sua vez, pode levar ao fenômeno da reunião de causas e de julgamento simultâneo (art. 105, CPC); e a da verificação dos limites do julgamento (art. 460, CPC) – cuja violação poderá acarretar a nulidade da sentença.<sup>18</sup>

Para que se possa aprofundar no estudo de referido instituto, faz-se necessário partir de alguns conceitos iniciais a respeito do tema, ainda que de forma breve, para não desvirtuar o objeto da presente monografia.

No tocante a esse tema, formaram-se duas correntes antagônicas: a da individualização e a da substanciação.

De acordo com a primeira teoria, para a configuração da *causa petendi*, não interessaria a indicação dos fatos constitutivos da pretensão, mas, tão-somente, a afirmação do autor sobre a relação jurídica em que se fundamenta seu pedido.

Na Itália, a teoria da individualização encontrou em Chiovenda obstinado defensor.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> VIANA, Juvêncio Vasconcelos. A causa de pedir nas ações de execução. In: TUCCI, Rogério Cruz e; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coords). *Causa de pedir e pedido no processo civil. Questões polêmicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 91.

<sup>18</sup> *Idem, ibidem*, p. 91.

<sup>19</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 109.

De modo diverso, a segunda corrente, da substanciação, entende que a causa de pedir encerra apenas os fatos necessários e suficientes para suportar a pretensão do autor.<sup>20</sup> A *causa petendi* seria, portanto, o conjunto de fatos em que o autor baseia a sua ação.<sup>21</sup> No dizer de Botelho de Mesquita, a teoria da substanciação constitui a exaltação máxima do princípio *da mihi factum, dabo tibi ius*.<sup>22</sup>

Nesse ponto, cumpre indagar qual das correntes teria sido adotada pelo ordenamento jurídico pátrio. Conforme se verifica da leitura do inciso III do art. 282 do Código de Processo Civil, o legislador dispôs que a petição inicial deverá conter a exposição do fato e dos fundamentos jurídicos do pedido. Em vista disso, a maioria dos processualistas brasileiros entende que o sistema processual brasileiro adotou a teoria da substanciação.

Nelson Nery Júnior é enfático ao reconhecer a prevalência da teoria da substanciação em nosso subsistema processual, asseverando que “a teoria da individuação se encontra superada e não guarda mais nenhuma importância jurídica”.<sup>23</sup>

Nesse mesmo sentido, posiciona-se Arruda Alvim, ao afirmar que “a nossa lei adotou a teoria da substanciação, dado que exige a menção do fato”.<sup>24</sup>

A posição majoritária da doutrina, todavia, é criticada por Ricardo de Barros Leonel.<sup>25</sup> Inspirado no escólio de Botelho de Mesquita, o aludido autor defende, com muita pertinência, que o Código de Processo Civil teria adotado uma teoria intermediária da *causa petendi*, conferindo igual importância tanto aos fatos constitutivos do pedido quanto aos elementos de direito.

Esse é também o entendimento de Vicente Greco Filho, senão vejamos:

O Código de Processo Civil, em seu art. 282, III, estabelece como requisitos da petição inicial os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido. Isso quer dizer que, no direito processual brasileiro, a causa

---

<sup>20</sup> CAZETTA JÚNIOR, José Jesus. Conteúdo da causa de pedir e proposta de aplicação dessa categoria ao recurso extraordinário: um exame crítico. In: TUCCI, Rogério Cruz e; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coords.). *Causa de pedir e pedido no processo civil. Questões polêmicas*. São Paulo: RT, 2002, p. 238.

<sup>21</sup> VIANA, Juvêncio Vasconcelos. *Op. cit.*, 2002, p. 95.

<sup>22</sup> MESQUITA, José Ignácio Botelho de. Conteúdo da causa de pedir. In: *Revista dos Tribunais*, n° 567, ano 71, out. 1982, p. 148/150.

<sup>23</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 3ª ed., São Paulo: RT, 1997, p. 566.

<sup>24</sup> ALVIM NETTO, José Manoel Arruda. *Direito Processual Civil*. V. 2. São Paulo: RT, 1972, p. 47.

<sup>25</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. A causa petendi nas ações coletivas. In: TUCCI, Rogério Cruz e; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coords.). *Causa de pedir e pedido no processo civil. Questões polêmicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 137.

de pedir é constituída do elemento fático e da qualificação jurídica que deles decorre, abrangendo, portanto, a *causa petendi* próxima e a *causa petendi* remota. A causa de pedir próxima são os fundamentos jurídicos que justificam o pedido, e a causa de pedir remota são os fatos constitutivos.<sup>26</sup>

A vista dos conceitos acima lançados, a primeira grande questão que se suscita no presente trabalho é a de analisar se a *causa petendi* na ação direta de inconstitucionalidade adotou a teoria da substanciação ou a teoria da individualização.

A Lei 9.868, de 27 de novembro de 1999, disciplinou o processo objetivo da ação direta de inconstitucionalidade, dispondo, em seu artigo 3º, que a petição indicará “o dispositivo da lei ou do ato normativo impugnado e os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações”.

A partir da leitura do dispositivo legal acima transcrito, conclui-se que as ações diretas de inconstitucionalidade adotam a teoria da individualização. Em outras palavras, basta a identificação do pedido e dos seus fundamentos jurídicos para que, no âmbito da cognoscibilidade da questão constitucional trazida ao exame da Corte Máxima, possam ser analisados não apenas os fundamentos indicados, mas também outros eventualmente encontrados pelo órgão julgador.<sup>27</sup>

Com efeito, nas ações diretas de inconstitucionalidade, não há grande relevância na narrativa de fatos, pois, conforme se viu previamente, trata-se de processo objetivo, sem partes, em que se busca impugnar a lei em tese, isto é, não subsumida a um caso concreto. Dessa feita, não há que se falar em aplicação da teoria da substanciação nas ações diretas de inconstitucionalidade.

Essa breve introdução a respeito do instituto da causa de pedir tem por objetivo situar o leitor no contexto do presente trabalho. É necessário salientar, entretanto, que a matéria relacionada à *causa petendi* nos processos objetivos – especificamente na ação direta de inconstitucionalidade (ADI) – revela-se tortuosa e com nuances diferenciadas da processualística comum do Código de Processo Civil. Esse tema será objeto do capítulo seguinte.

---

<sup>26</sup> GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 91.

<sup>27</sup> ROSSI, Júlio César. A *causa petendi* na ação direta de inconstitucionalidade. In: *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 25, abr. 2005, p. 69.

## 4 A CAUSA DE PEDIR NAS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE

### 4.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Analizadas as principais características dos institutos da ação direta de inconstitucionalidade e da *causa petendi*, resta agora desenvolver o tópico nuclear do presente estudo, qual seja, a causa de pedir nas ações diretas de inconstitucionalidade.

A Lei 9.868, de 27 de novembro de 1999, que disciplinou o processo objetivo da ação direta de inconstitucionalidade, dispôs em seu art. 3º que a petição deverá indicar “o dispositivo da lei ou do ato normativo impugnado e os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações”.

Vê-se, portanto, que não basta a simples formulação do pedido ou a alegação genérica de inconstitucionalidade. A admissão da inicial pressupõe fundamentação concernente aos motivos pelos quais se pretende a procedência do pedido formulado.<sup>28</sup>

Nesse ponto, o aludido diploma legal não trouxe maiores novidades ao tema, pois o Código de Processo Civil de 1973 já dispunha, em seu artigo 282, III, sobre a obrigatoriedade de as petições iniciais indicarem os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido. Além disso, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já vinha firmando entendimento nesse sentido desde o ano de 1991, quando deixou de conhecer da ADI 259-7/DF, em virtude da ausência de fundamentação específica.

O curioso é que, apesar de exigir-se que a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade indique pontualmente os fundamentos do pedido (*causa petendi*), sob pena de ser declarada inepta, o Supremo Tribunal Federal não tem sua atividade cognitiva limitada aos argumentos invocados pelo legitimado ativo. É dizer, ainda que a petição inicial apresente fundamento constitucional irrelevante ou até mesmo equivocado, a Corte não estará impossibilitada de examinar a inconstitucionalidade argüida com base em outros fundamentos.

Quanto a isso, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que o âmbito de cognoscibilidade da questão constitucional não se adstringe aos fundamentos invocados pelo requerente. Significa dizer que o Pretório Excelso não está vinculado à causa de pedir, podendo declarar a

<sup>28</sup> BERNARDES, Juliano Taveira. *Controle abstrato de constitucionalidade*, 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 2004, p. 435.

inconstitucionalidade com fundamento diverso daquele apontado pelo autor. Por essa razão, a fundamentação dada pelo legitimado ativo pode ser desconsiderada e suprida por outra encontrada pelo órgão julgador.<sup>29</sup> Presume-se, então, que, ao apreciar a constitucionalidade de determinada norma, o Supremo Tribunal assim procede em face de toda a Constituição.<sup>30</sup>

Isso ocorre porque os processos objetivos de controle de constitucionalidade têm por fim a depuração do ordenamento jurídico, isto é, a defesa da ordem constitucional, razão pela qual se subtrai das partes a faculdade processual de fixar os limites da demanda. Em outras palavras, o Supremo Tribunal Federal é o guardião da Constituição, e não apenas dos preceitos que o autor da ação reputa violados.<sup>31</sup>

A essa peculiaridade inerente ao controle concentrado de constitucionalidade, dá-se o nome de causa de pedir aberta, ou princípio da abertura da causa de pedir.

No tocante a esse aspecto, observa-se que o processo objetivo em questão diverge das demais modalidades processuais, pois, nestes casos, conforme se viu anteriormente, é vedado ao juiz afastar-se da causa de pedir invocada pelo requerente.

Esse entendimento encontra-se bem delineado no voto do Relator da ADI 1.358-MC, Rel. Min. Sydney Sanches, que se transcreve a seguir:

(...) Como é sabido, na ação direta de inconstitucionalidade, cujo processo é objetivo, sem partes propriamente ditas, o Supremo Tribunal Federal, no cumprimento de sua missão política de guardião da Lei Maior da República, não está cerceado por limites meramente processuais, como os relacionados com a *causa petendi*, que se observam, em princípio, na solução de lides *inter partes* e no exercício do dever de prestar jurisdição.

Assim, os fundamentos da inicial, que, em princípio, no processo jurisdicional, integram a *causa petendi*, podem ser desconsiderados na ação direta de inconstitucionalidade, e, em seu lugar, adotado outros, segundo o entendimento da Corte.

Quanto a isso, é pacífica sua jurisprudência.<sup>32</sup>

---

<sup>29</sup> ADI 1.358-MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU de 26.04.1996, p. 13112.

<sup>30</sup> ADI 1.896-MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU de 28.05.1999, p. 5.

<sup>31</sup> FERREIRA, Olavo Alves. *Controle de constitucionalidade e seus efeitos*. São Paulo: Método, 2003, p. 47-48.

<sup>32</sup> ADI 1.358-MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU de 26.04.1996, p. 942.

É relevante salientar que, muito embora não esteja vinculado aos fundamentos aduzidos pelo requerente, o Supremo Tribunal Federal está adstrito ao exame daqueles dispositivos expressamente impugnados na ação.<sup>33</sup> Quer dizer: em matéria de controle concentrado de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal fica condicionado ao pedido, mas não à causa de pedir.

A partir de uma análise perfunctória do assunto, poder-se-ia pensar que a abertura da *causa petendi* tornaria irrelevante e, até mesmo, desnecessária, a fundamentação da petição inicial. De fato, se o Supremo pode declarar a inconstitucionalidade de uma norma sob qualquer argumento que considerar pertinente, por que se demandar do legitimado ativo que indique pontualmente os fundamentos jurídicos do pedido?

Nas palavras do Ministro Maurício Corrêa, relator da ADI 1.775/RJ, tal exigência se deve à sobrecarga de trabalho do Supremo Tribunal Federal, observe-se:

(...) Não me parece recomendável nem tampouco admissível que esta Corte, a despeito de sua sobrecarga de atribuições, este plenário, com pauta congestionada, tenha que se debruçar sobre cada uma das disposições, enfrentando-as uma a uma, pelo simples fato de haver a parte manifestado intenção impugnatória do tipo abstrato e genérico. Ademais, é regra comezinha de processo que a petição inicial indicará o fato e os fundamentos jurídicos do pedido com suas especificações (CPC, art. 282, III e IV), o que não ocorreu na espécie.<sup>34</sup>

O Ministro Paulo Brossard, em voto proferido na ADI 259-7/DF, sustentou que a fundamentação da ação direta de inconstitucionalidade é um múnus dos legitimados ativos, pois estes têm o dever de colaborar com o Supremo Tribunal Federal na defesa da integridade constitucional, senão vejamos:

(...) Quando a Constituição dá a determinadas entidades legitimação para ajuizá-las, não dá gratuitamente, não é apenas para homenagear esta ou aquela autoridade, esta ou aquela entidade, é para que essas entidades possam prestar verdadeiro serviço público; é um múnus que essas entidades estão qualificadas a exercer, no sentido da defesa da integridade constitucional, da sanidade jurídica da Nação através

---

<sup>33</sup> ADI 1.187/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU de 30.05.1997, p. 23175. Se o Supremo não pode alterar o pedido, impossibilitado está de declarar a inconstitucionalidade de preceitos não contestados pelo requerente, ainda que estes guardem relação com os que estejam sendo impugnados. Por essa razão, o Pretório Excelso não conhece de ação direta que impugna, em determinado sistema normativo, apenas alguns dos preceitos que o integram, deixando de questionar a validade de outros dispositivos com ele relacionados.

<sup>34</sup> ADI 1.775/RJ, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU de 18.05.2001, p. 431.

desse processo excepcional de extraordinária grandeza e importância, que é a ação direta de inconstitucionalidade.<sup>35</sup>

Segundo Juliano Taveira Bernardes, “a exigência de fundamentação visa a assegurar certo cuidado no processo de questionamento de atos normativos que gozam de presunção de constitucionalidade”.<sup>36</sup>

Nesse mesmo sentido, Vitalino Canas assevera que a exigência de fundamentação do pedido pode conduzir a reflexão suficiente para convencer o próprio legitimado ativo da impertinência da inconstitucionalidade que se preparava para suscitar.<sup>37</sup>

Evidenciada a imprescindibilidade dos fundamentos jurídicos do pedido nas ações diretas de inconstitucionalidade, cumpre agora sistematizar as implicações processuais decorrentes da *causa petendi* aberta no julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade.

#### **4.2 O PRINCÍPIO DA ABERTURA DA CAUSA PETENDI E OS POSTULADOS *IURA NOVIT CURIA E NARRA MIHI FACTUM, DABO TIBI IUS***

Os princípios denominados *iura novit curia*<sup>38</sup> e *narra mihi factum, dabo tibi ius*<sup>39</sup> concedem ampla liberdade ao juiz, para aplicar as normas que reputar adequadas aos fatos deduzidos na causa.<sup>40</sup> Isso quer dizer que, dentro dos contornos fáticos do processo, poderá o julgador decidir de acordo com a norma jurídica que entender aplicável ao caso concreto, independentemente de prévia invocação pelos litigantes. Nesse aspecto, “o juiz pode, ‘no campo do puro direito’, suprir as partes”.<sup>41</sup> Logo, de acordo com esses princípios, não é permitido ao juiz decidir com fundamento em fatos não alegados.

De acordo com a lição de José Rogério Cruz e Tucci, embora o *nomen iuris* ou o fundamento legal porventura invocados pelo autor possam influenciar o

---

<sup>35</sup> ADI 259-7/DF, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 11.03.1991, p. 13.

<sup>36</sup> BERNARDES, Juliano Taveira. *Op. cit.*, 2004, p. 440.

<sup>37</sup> CANAS, Vitalino. *Os processos de fiscalização da constitucionalidade e da legalidade pelo Tribunal Constitucional*. Coimbra: Coimbra, 1986, p. 173.

<sup>38</sup> Tradução: A Corte conhece o direito.

<sup>39</sup> Tradução: Narra-me os fatos, dar-te-ei o direito.

<sup>40</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 280-283.

<sup>41</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil V.2*. Campinas: Bookseller, 1998, p. 207.

raciocínio do julgador, não há qualquer impedimento, dada a incidência dos aludidos postulados, a que este requalifique juridicamente a demanda, emoldurando-a em outro dispositivo de lei.<sup>42</sup>

Nessa linha de raciocínio, verifica-se que o juiz pode e deve examinar os fatos que lhe são submetidos à luz de todas as normas de direito material, ainda que tais normas não tenham sido invocadas pela parte.

Essa breve digressão é necessária, a fim de se esclarecer a diferença entre os mencionados aforismos e o princípio da causa de pedir aberta. Ora, se os postulados *narra mihi factum*, *dabo tibi ius* e *iura novit curia* já vigoram no processo comum, inclusive em matéria constitucional, por que seria necessária a aplicação do princípio da abertura da *causa petendi* nos processos de controle abstrato de constitucionalidade?

Inicialmente, é necessário ressaltar que o controle abstrato de constitucionalidade tem por objeto a fiscalização da validade de normas jurídicas em tese, e não os eventuais fatos concretos a elas subsumíveis.<sup>43</sup> Trata-se, repise-se, de processo objetivo, em que não há lide nem partes, destinado, pura e simplesmente, à defesa da Constituição.

Desse modo, o legitimado, ao arguir a inconstitucionalidade de determinado ato normativo, não narra fatos, mas, tão-somente, expõe as razões jurídicas pelas quais o alegado dispositivo legal malferir a Constituição. Conclui-se, por essa razão, que os brocardos *narra mihi factum*, *dabo tibi ius* e *iura novit curia* não são aplicáveis às ações de controle concentrado de constitucionalidade, pois, nessa modalidade processual, a narração de fatos não compõe a causa de pedir.

A partir de uma tradução literal do postulado *iura novit curia*, poder-se-ia pensar que se trata de instituto jurídico com implicações processuais idênticas às do princípio da causa de pedir aberta. Tal inferência, contudo, não se afigura correta, pois, conforme se viu ao longo deste tópico, o postulado *iura novit curia* pressupõe que a *causa petendi* seja composta pelos fatos e pelos fundamentos jurídicos do pedido, diferentemente do que ocorre nas ações diretas de inconstitucionalidade, cuja *causa petendi*, conforme se viu, abrange apenas os fundamentos jurídicos do pedido.

---

<sup>42</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. *Op. cit.*, 2001, p. 160-161.

<sup>43</sup> BERNARDES, Juliano Taveira. *Op. cit.*, 2004, p. 438.

## 4.3 IMPLICAÇÕES PROCESSUAIS DECORRENTES DA CAUSA DE PEDIR ABERTA

### 4.3.1 O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO E A DEFESA DAS NORMAS DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS

O § 3º do artigo 103 da Constituição Federal dispõe que, “quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado”.

Durante algum tempo, vigorou, na jurisprudência daquela Corte, o entendimento de que a competência prevista no dispositivo constitucional supracitado constituía um múnus indisponível, de modo que não caberia ao Advogado-Geral da União, ou quem lhe fizesse as vezes, admitir a invalidez da norma impugnada.<sup>44</sup> Assim, para satisfazer os requisitos de validade do processo de ação direta de inconstitucionalidade, caberia ao Advogado-Geral da União, curador da presunção da constitucionalidade da lei, promover a defesa da norma, ainda que sua inconstitucionalidade fosse manifesta.<sup>45</sup>

O dispositivo constitucional em questão acarretava situações incongruentes no ordenamento jurídico pátrio.

Com efeito, conforme se destacou no decorrer do presente estudo, o princípio da causa de pedir aberta tem como consequência o fato de que, uma vez examinada determinada tese jurídica em sede de ação direta de inconstitucionalidade, consideram-se “esgotados os argumentos relativos a sua legitimidade em face da integralidade do parâmetro de controle consubstanciado”.<sup>46</sup> Em outras

---

<sup>44</sup> ADI 1.254-MC-Agr/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 19.09.1997, p. 45530: “A função processual do Advogado-Geral da União, nos processos de controle de constitucionalidade por via de ação, é eminentemente defensiva. Ocupa, dentro da estrutura formal desse processo objetivo, a posição de órgão agente, posto que lhe não compete opinar e nem exercer a função fiscalizadora já atribuída ao Procurador-Geral da República. Atuando como verdadeiro curador (*defensor legis*) das normas infraconstitucionais, inclusive daquelas de origem estadual, e velando pela preservação de sua presunção de constitucionalidade e de sua integridade e validade jurídicas no âmbito do sistema de direito positivo, não cabe ao Advogado-Geral da União, em sede de controle normativo abstrato, ostentar posição processual contrária ao ato estatal impugnado, sob pena de frontal descumprimento do *munus* indisponível que lhe foi imposto pela própria Constituição da República”.

<sup>45</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *O Advogado-Geral da União e a ação direta de inconstitucionalidade*. In <http://www.redebrasil.inf.br/0artigos/agu.htm>. Acesso em 10.05.2005.

<sup>46</sup> *Idem, ibidem*.

palavras, presume-se que, ao menos implicitamente, hajam sido considerados quaisquer fundamentos para eventual arguição de inconstitucionalidade.<sup>47</sup> Ou seja, não importa quantos argumentos existam em favor da constitucionalidade de determinado dispositivo legal. Se o Supremo Tribunal Federal declarar a sua inconstitucionalidade, por qualquer fundamento, presumir-se-ão analisados todos os outros, tanto quanto possíveis, ainda que sequer tenham sido ventilados no decorrer do processo.

Nessa medida, sustentar a obrigatoriedade de defesa do ato impugnado, mesmo nos casos em que a Suprema Corte já tenha decidido de forma contrária, implicaria admitir a existência de um “advogado da inconstitucionalidade”.<sup>48</sup>

Nas palavras do Ministro Maurício Corrêa, essa obrigatoriedade a que se submetia o Advogado-Geral da União não tem significado lógico e, tampouco, é amparada por qualquer sinal de razoabilidade.<sup>49</sup> Não fosse o bastante, ainda afronta o princípio da causa de pedir aberta.

J. J. Gomes Canotilho, por sua vez, assevera que essa anomalia institucional é rigorosamente incompatível com os imperativos, a natureza e os efeitos da decisão típica do controle abstrato de normas.<sup>50</sup>

À luz dos argumentos acima expendidos, deduz-se que não é razoável exigir-se do Advogado-Geral da União a defesa irrestrita da constitucionalidade das normas, mormente nos casos em que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou de modo contrário. Essa conclusão é uma decorrência lógica do princípio da causa de pedir aberta.

Em vista das severas críticas recebidas, o alcance da exigência do § 3º do art. 103 da Constituição Federal vem sendo mitigado pela jurisprudência. Conforme se verifica da leitura do inteiro teor da ADI 1.616-4/PE, da relatoria do eminente Ministro Maurício Corrêa, o Supremo Tribunal Federal passou a prever, excepcionalmente, a possibilidade de o Advogado-Geral da União deixar de exercer sua função constitucional de curador especial do princípio da constitucionalidade das leis e dos atos normativos, quando houver precedente da Corte pela inconstitucionalidade da matéria impugnada.

---

<sup>47</sup> ADI 1.896/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 18.2.1999, p. 4.

<sup>48</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Op. cit.*, 10.05.2005.

<sup>49</sup> ADI 1.616/PE, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 24.08.2001, p. 41. “(...) o múnus a que se refere o imperativo constitucional (CF, art. 103, § 3º) deve ser entendido com temperamentos. O Advogado-Geral da União não está obrigado a defender tese jurídica se sobre ela esta Corte já fixou entendimento pela sua inconstitucionalidade.”

<sup>50</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 2ª ed., Coimbra: Almedina, 1993, p. 1097.

#### 4.3.2 IMPOSSIBILIDADE DE SE CONHECER DE ADI OU ADC QUE VERSE SOBRE DISPOSITIVO DE LEI JÁ APRECIADO

Outra questão interessante pertinente ao tema em estudo consiste em saber se o Supremo Tribunal Federal, após julgar o mérito de determinada ação direta de inconstitucionalidade, poderá, no futuro, conhecer de outra ação de processo objetivo de controle de constitucionalidade que, embora com fundamentos distintos, tenha por objetivo discutir a validade de dispositivo de lei já apreciado.

A resposta a esse questionamento não é simples, razão pela qual é necessário refletir sobre a extensão da *causa petendi* no processo objetivo da ação direta de inconstitucionalidade.

Conforme já se mencionou no decorrer do presente trabalho, a jurisprudência do STF reconhece que, ao apreciar a constitucionalidade de determinada norma, o Tribunal assim procede em face de toda a Constituição. Isso quer dizer que, uma vez examinada a constitucionalidade de um dispositivo legal, presume-se haverem sido esgotados os argumentos relativos a sua legitimidade sob todos os aspectos da Constituição, e não apenas diante daqueles focalizados pelo autor.

Assim, é correto concluir que, sob o prisma do princípio da causa de pedir aberta, nos processos de controle de constitucionalidade de natureza objetiva, não caberá a reapreciação da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da mesma lei, ainda que outro legitimado ativo, ou o próprio Supremo Tribunal Federal, apresente abordagem inovadora a respeito da matéria. Em outras palavras, pode-se dizer que o efeito vinculante das decisões proferidas em sede de ação direta de inconstitucionalidade ou declaratória de constitucionalidade alcança a todos, inclusive a própria Corte.

A razão de ser desse posicionamento é eminentemente política, pois considera-se que o Direito é instrumento de pacificação social e tem como corolário o princípio da segurança jurídica.

Segundo J. J. Gomes Canotilho, o princípio da segurança jurídica se justifica porque “o cidadão deve poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre seus direitos [...] se ligam os efeitos jurídicos duradouros, previstos ou calculados com base nessas normas”.<sup>51</sup>

Nessa mesma linha de idéias, Leonardo Greco afirma que a segurança jurídica é indispensável, pois constitui “o mínimo de previsibilidade necessária que o Estado de Direito deve oferecer a todo cidadão”.<sup>52</sup>

<sup>51</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Op. cit.*, 1993, p. 371/373.

<sup>52</sup> GRECO, Leonardo. Eficácia da declaração *erga omnes* de constitucionalidade ou inconstitucionalidade em relação à coisa julgada anterior. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). *Problemas de processo judicial tributário*. Vol. 5. São Paulo: Dialética, 2002, p. 193/207.

Não obstante os convincentes fundamentos acima lançados, o entendimento de que o Supremo Tribunal Federal não se poderia manifestar novamente sobre matéria já apreciada em sede de controle abstrato de constitucionalidade vem sendo modificado pela nova composição do Tribunal, conforme se verifica da leitura do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, Relator da ADI 2.777/SP.<sup>53</sup>

Esse recente posicionamento demonstra que o princípio da causa de pedir aberta vem sendo mitigado pela jurisprudência. É necessário aguardar os próximos julgamentos, a fim de se concluir qual será o entendimento definitivo da Suprema Corte acerca da matéria. Entretanto, presume-se que, a prevalecer essa nova orientação, instaurar-se-á uma crise no âmbito do controle concentrado. Com efeito, a flexibilização do princípio da causa de pedir aberta acarretará dúvidas em relação à extensão do efeito vinculante às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal. A segurança jurídica, por conseguinte, estará ameaçada. Ademais, não é difícil antever que o número das ações diretas de inconstitucionalidade se multiplicará, tudo com o objetivo de que matérias já analisadas obtenham nova apreciação.

Não fosse o bastante, o conhecimento de uma nova ação especial (ADC ou ADI), cujo objeto já fora analisado pela Corte Constitucional, a par dos problemas já sinalizados, atenta, em última análise, contra a coisa julgada, conforme se extrai da leitura do artigo 26 da Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999.<sup>54, 55</sup>

---

<sup>53</sup> “(...) Em seguida, no mesmo julgamento acima mencionado, em virtude da ponderação feita pelo Min. Presidente, no sentido de que os votos então proferidos contrariam a validade da norma declarada constitucional, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, nos autos da ADI 1.851/AL, submeteu-se ao Plenário nova questão de ordem sobre a admissibilidade, ou não, do julgamento das ações diretas em causa, haja vista a possibilidade de que seja dada nova interpretação ao mesmo tema pela Corte. O Tribunal, embora salientando a necessidade de motivação idônea, crítica e consciente para justificar eventual reapreciação de uma questão já tratada pela Corte, concluiu no sentido de admitir o julgamento das ações diretas, por considerar que o efeito vinculante previsto no § 2º do art. 102 da CF não condiciona o próprio STF, limitando-se aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo (...)”.[Sem sublinhas no original].

<sup>54</sup> ROSSI, Júlio César. *Op. cit.*, 2005, p. 74.

<sup>55</sup> “Art. 26. A decisão que declara a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em ação direta ou em ação declaratória é irrecorrível, ressalvada a interposição de embargos declaratórios, não podendo, igualmente, ser objeto de ação rescisória”.

## 4.4 ANÁLISE DE CASOS CONCRETOS EM FACE DO PRINCÍPIO DA CAUSA DE PEDIR ABERTA

No presente tópico, analisar-se-ão casos práticos que demonstram a mitigação do dogma da causa de pedir aberta pela recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

### 4.4.1 ADI 1.851/AL<sup>56</sup> E ADI 2.777/SP<sup>57</sup>

A questão de fundo que se discutia na ADI 1.851/AL versava sobre a possibilidade de o contribuinte substituto proceder ao pedido de restituição, na hipótese de não-realização do fato gerador futuro ou na realização em importância menor do que aquele presumido e recolhido antecipadamente ao ente tributante.

Naquela oportunidade, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o fato gerador presumido não é provisório, mas definitivo e, por isso, não dá ensejo a restituição ou complementação do imposto pago, senão, no primeiro caso, na hipótese de sua não-realização final. Observe-se:

(...) A EC nº 03/93, ao introduzir no art. 150 da CF/88 o § 7º, aperfeiçoou o instituto, já previsto em nosso sistema jurídico-tributário, ao delinear a figura do fato gerador presumido e ao estabelecer a garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando não verificado o mesmo fato a final. A circunstância de ser presumido o fato gerador não constitui óbice à exigência antecipada do tributo, dado tratar-se de sistema instituído pela própria Constituição, encontrando-se regulamentado por lei complementar que, para definir-lhe a base de cálculo, se valeu de critério de estimativa que a aproxima o mais possível da realidade. A lei complementar, por igual, definiu o aspecto temporal do fato gerador presumido como sendo a saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte substituto, não deixando margem para cogitar-se de momento diverso, no futuro, na conformidade, aliás, do previsto no art. 114 do CTN, que tem o fato gerador da obrigação principal como a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. O fato gerador presumido, por isso mesmo, não é provisório, mas definitivo, não

---

<sup>56</sup> ADI 1.851, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 22.11.2002, p. 55.

<sup>57</sup> ADI 2.777/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, Informativo nº 331, 3.12.2003.

dando ensejo a restituição ou complementação do imposto pago, senão, no primeiro caso, na hipótese de sua não-realização final. Admitir o contrário valeria por despojar-se o instituto das vantagens que determinaram a sua concepção e adoção, como a redução, a um só tempo, da máquina-fiscal e da evasão fiscal a dimensões mínimas, propiciando, portanto, maior comodidade, economia, eficiência e celeridade às atividades de tributação e arrecadação. Ação conhecida apenas em parte e, nessa parte, julgada improcedente. (ADI 1.851/AL, Tribunal Pleno, Min. Ilmar Galvão, DJ de 22.01.2002, p. 55). [Sem sublinhas no original].

Decorrido lapso temporal inferior a um ano, o Supremo Tribunal Federal julgou a ADI 2.777/SP, na qual o legitimado ativo se insurgia contra a Lei 9.176/95, do Estado de São Paulo, que reconhecia ao contribuinte o direito à restituição do valor do ICMS recolhido na forma antecipada (substituição tributária progressiva), na hipótese de o fato gerador ocorrer em valor menor do que aquele presumido.

Nesse caso, conforme se verá a seguir, constata-se que o Plenário não apenas admitiu o conhecimento de ação direta de inconstitucionalidade que versava sobre o mesmo tema de ação anterior, mas também julgou o mérito de forma diametralmente oposta à decisão exarada na ADI 1.885/AL. Observe-se:

(...) o Min. Cezar Peluso, relator da ação direta ajuizada pelo Estado de São Paulo, ao proferir seu voto, ressaltou, inicialmente, a existência de distinção substancial entre o objeto da presente ação direta e aquele tratado na ADI 1.851/AL – haja vista o caráter opcional do regime de substituição tributária do Estado de Alagoas; a impossibilidade de compensação ou contrapartida, por não caber restituição quando o fato gerador ocorre em valor menor àquele presumido, nem a cobrança quando ele se efetiva em valor superior; bem como por ser assegurada aos contribuintes optantes pelo sistema a redução da base de cálculo, com a caracterização de um benefício fiscal e afastou, como precedente para este julgamento, a declaração de constitucionalidade dada à Cláusula Segunda do Convênio ICMS 13/97, salientando, ademais, que a possibilidade de reinterpretação do § 7º do art. 150 da CF não estaria impedida pelo efeito vinculante conferido àquela decisão, cuja vinculação limita-se aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo. O Min. Cezar Peluso entendeu que a substituição tributária no Estado de São Paulo é obrigatória e não envolve nenhum benefício fiscal, mas visa a assegurar a máxima arrecadação pelo Estado, em razão da antecipação ficta do fato gerador e da transferência da

responsabilidade pelo recolhimento do imposto. O Min. Cezar Peluso considerou, ainda, que, na hipótese de não-ocorrência do fato gerador no valor presumido, deve necessariamente estar vinculado ao fato gerador legitimante, o qual representa a dimensão monetária efetiva de tais operações –, o Estado tem o dever de restituir o montante pago a maior, por faltar-lhe competência constitucional para a retenção de tal diferença, sob pena de violação ao princípio constitucional que veda o confisco. Por fim, afastando a alegação de que a restituição implicaria a inviabilidade do sistema de substituição tributária, o Min. Cezar Peluso concluiu seu voto no sentido de julgar improcedente o pedido formulado, para declarar a constitucionalidade do art. 66-B, da Lei 6.374/89, do Estado de São Paulo, na redação dada pela Lei 9.176/95. (ADI 2.777/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, Informativo nº 331, 3.12.2003. [Sem sublinhas no original]).

Apesar de as ações diretas de inconstitucionalidade acima mencionadas terem por objeto a impugnação de diferentes dispositivos legais, verifica-se que ambas têm em comum o mesmo questionamento, qual seja, o alcance da interpretação do artigo 150, § 7º, da Constituição Federal a respeito da possibilidade de restituição de tributo pago a maior sob o regime da substituição tributária progressiva.

A questão, sob o ponto de vista estritamente da ciência do processo objetivo, é que, no momento em que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.851/AL, analisou o pedido daquela ação direta sob os fundamentos jurídicos indicados pelo legitimado ativo e outros tantos quanto possíveis, em vista da aplicação da *causa petendi* aberta, não poderia haver sequer conhecido de outra ação direta posterior – cujo direito material em discussão era exatamente o mesmo.<sup>58</sup>

#### **4.4.2 ADI 1.556-MC/PE<sup>59</sup> E ADI 1.926-MC/PE<sup>60</sup>**

A ADI 1.556-MC/PE, ajuizada, em 17.01.1997, pela Associação dos Notários e Registradores do Brasil, tinha por objeto impugnar, entre outros, o art. 26, § 4º, da Lei pernambucana 11.404/96,<sup>61</sup> ao fundamento de que o aludido dispositivo violaria os artigos 150, IV, 236, § 2º, e 167, IV, da Constituição Federal.

---

<sup>58</sup> ROSSI, Júlio César. *Op. cit.*, 2005, p. 73.

<sup>59</sup> ADI 1.556-MC/PE, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 28.04.1997.

<sup>60</sup> ADI 1.926-4-MC/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU de 10.09.1999.

<sup>61</sup> “Art. 26. Excetuados os valores dispostos no § 3º do artigo 4º desta lei, os recursos arrecadados com recolhimento

A medida cautelar supracitada foi conhecida parcialmente, e, nesse ponto, foi-lhe dado provimento parcial, apenas para dar interpretação conforme à Constituição ao § 4º do art. 26 da Lei 11.404, de 19.12.1996, do Estado de Pernambuco, no sentido de que referido dispositivo não é aplicável aos emolumentos cobrados pelos serviços notariais e de registro devidos aos delegados do poder público que o realizam.

Após dois anos, foi ajuizada, em 03.12.1998, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, outra ação direta de inconstitucionalidade, a ADI 1.926-MC/PE, com pedido de medida cautelar contra o mesmo § 4º do art. 26 da Lei estadual pernambucana 11.404, de 19 de dezembro de 1999, entre outros artigos.

Nessa ocasião, o legitimado ativo sustentou que o dispositivo impugnado seria inconstitucional, por contrariar o art. 236, § 2º, da CF/88, o qual determina que as normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro serão reguladas por lei federal, razão pela qual não poderia a lei pernambucana haver disciplinado o tema.

O Ministro Relator, acompanhado pela unanimidade de seus pares, não apenas conheceu do pedido, mas também adentrou no mérito para negar provimento ao pedido de liminar, ao fundamento de que, em razão da omissão legislativa federal, o estado detém competência legislativa plena para legislar sobre a fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

Diante da situação narrada, verifica-se que o Supremo Tribunal Federal proferiu duas decisões divergentes, acerca da mesma matéria. Em vista disso, pergunta-se: qual dos entendimentos deve prevalecer? O proferido na ADI 1.556-MC/PE ou o exarado na ADI 1.926-MC/PE?

Não é demais reforçar que, sob o prisma do princípio da causa de pedir aberta, a Suprema Corte não deveria haver sequer conhecido da ADI 1.926-MC/PE, tendo em vista que o assunto nela abordado já havia sido apreciado pela ADI 1.556-MC/PE. Ao assim agir, o Tribunal criou uma situação de insegurança jurídica, pois não se sabe ao certo a qual dos dois entendimentos estarão vinculados os órgãos dos Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo.

Diante do exposto, e considerando-se a relevância do controle concentrado de constitucionalidade para o ordenamento jurídico, urge que o Supremo Tribunal

---

de custas serão convertidos em receita do Poder Judiciário.

§ 4º. Os recursos arrecadados e provenientes das taxas, custas judiciais e emolumentos, classificados em contas próprias, devem ser exclusivamente aplicados ou utilizados em despesas de capital e investimentos, bem como em treinamento de pessoal, conservação, reforma e aquisição de bens móveis e imóveis dos órgãos do Poder Judiciário, vedada a sua destinação a outras despesas correntes, inclusive gastos com pessoal.”

Federal pacifique o seu entendimento a respeito da possibilidade ou não de se reapreciar, em sede de ADI ou ADC, matéria já julgada pela Corte Constitucional. Em outras palavras, é necessário que se esclareça se o efeito vinculante dessas ações estende-se ou não ao Supremo Tribunal Federal. Em caso afirmativo, corroborar-se-á o princípio da abertura da causa de pedir. Por outro lado, na hipótese de a Corte decidir pela sua não-submissão ao aludido efeito vinculante, estar-se-á colocando um fim à *causa petendi* aberta.

## 5 CONCLUSÕES

A Constituição Federal é a mais alta expressão jurídica da soberania popular e nacional. É o conjunto de normas pelo qual o Estado se organiza, prescreve direitos, deveres e garantias e confere fundamento de validade a todas as leis e atos normativos.

Para defender a supremacia constitucional contra as inconstitucionalidades, a própria Constituição estabelece técnica especial, que a teoria do Direito Constitucional denomina de controle de constitucionalidade.

Por meio do chamado controle concentrado ou abstrato, procura-se obter a declaração de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em tese, independentemente da existência de um caso concreto.

A ação direta de inconstitucionalidade é um processo em que não há lide, nem partes, destinado à garantia da segurança das relações jurídicas e à defesa da Constituição.

A regra no direito brasileiro é a de que, declarada a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, por meio do controle concentrado, a decisão terá efeito retroativo (*ex tunc*) e para todos (*erga omnes*), desfazendo, desde sua origem, o ato declarado inconstitucional.

A Lei 9.868/99 previu, expressamente, que a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm efeitos vinculantes em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública Federal.

Discute-se na jurisprudência se o aludido efeito vinculante deve ser estendido também ao Supremo Tribunal Federal, ou seja, se a Suprema Corte deve obediência às suas próprias decisões.

A causa de pedir é reconhecida pela doutrina como o mais delicado e controvertido dos elementos da ação.

No tocante ao tema da causa de pedir, formaram-se duas correntes antagônicas: a da individualização e a da substanciação, sendo que a corrente majoritária entende que, no direito processual civil, impera a segunda teoria, enquanto, nas ações diretas de inconstitucionalidade, vige a primeira.

Na petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade, não basta a simples formulação do pedido ou a alegação genérica de inconstitucionalidade. A admissão da inicial pressupõe fundamentação concernente aos motivos pelos quais se pretende a procedência do pedido formulado.

Apesar de exigir-se que a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade indique pontualmente os fundamentos do pedido (*causa petendi*), sob pena de ser declarada inepta, o Supremo Tribunal Federal não tem sua atividade cognitiva limitada aos argumentos invocados pelo legitimado ativo. É dizer, ainda que a petição inicial apresente fundamento constitucional irrelevante ou até mesmo equivocado, a Corte não estará impossibilitada de examinar a inconstitucionalidade argüida com base em outros fundamentos. Diz-se, portanto, que a *causa petendi* é aberta.

No processo de natureza objetiva de controle da constitucionalidade, a *causa petendi* deverá ser sempre analisada à luz de todo o contexto da Constituição da República, não cabendo, pois, a reapreciação da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da mesma lei diante de abordagem inovadora proposta por outro legitimado.

Não é razoável exigir-se do Advogado-Geral da União a defesa irrestrita da constitucionalidade das normas, mormente nos casos em que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou de modo contrário. Essa conclusão é uma decorrência lógica do princípio da causa de pedir aberta.

Sob o prisma do princípio da causa de pedir aberta, nos processos de controle de constitucionalidade de natureza objetiva, não caberá a reapreciação da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da mesma lei, ainda que outro legitimado ativo, ou o próprio Supremo Tribunal Federal, apresente abordagem inovadora a respeito da matéria. Em outras palavras, pode-se dizer que o efeito vinculante das decisões proferidas em sede de ação direta de inconstitucionalidade ou declaratória de constitucionalidade alcança a todos, inclusive, a própria Corte.

A razão de ser desse posicionamento é eminentemente política, pois considera-se que o Direito é instrumento de pacificação social e tem como corolário o princípio da segurança jurídica.

Com o conhecimento das ADI 2.777/SP e ADI 1.926/PE, instaurou-se uma crise no Supremo Tribunal Federal quanto à extensão e à profundidade da *causa petendi* nas ações diretas de inconstitucionalidade.

Diante do exposto, e considerando-se a relevância do controle concentrado de constitucionalidade para o ordenamento jurídico, urge que o Supremo Tribunal Federal pacifique o seu entendimento a respeito da possibilidade ou não de se reapreciar, em sede de ADI ou ADC, matéria já julgada pela Corte Constitucional. Em outras palavras, é necessário que se esclareça se o efeito vinculante dessas ações estende-se ou não ao Supremo Tribunal Federal. Em caso afirmativo, corroborar-se-á o princípio da abertura da causa de pedir. Por outro lado, na hipótese de a Corte decidir pela sua não-submissão ao aludido efeito vinculante, estar-se-á colocando um fim à *causa petendi* aberta.

## 6 BIBLIOGRAFIA

- ALVIM NETTO, José Manoel Arruda. *Direito Processual Civil*. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.
- BASTOS, Celso. *Curso de Direito Constitucional*. 21<sup>a</sup> ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 320.
- BERNARDES, Juliano Taveira. *Controle abstrato de constitucionalidade*. 1<sup>a</sup> ed., São Paulo: Saraiva, 2004.
- \_\_\_\_\_. *Novas perspectivas de utilização da ação civil pública e da ação popular no controle concreto de constitucionalidade*. In: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4484>. Acesso em 20.05.2005.
- CANAS, Vitalino. *Os processos de fiscalização da constitucionalidade e da legalidade pelo Tribunal Constitucional*. Coimbra: Coimbra., 1986.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 2<sup>a</sup> ed., Coimbra: Almedina, 1993.
- \_\_\_\_\_; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da constituição*. Coimbra: Coimbra, 1991.
- CAZETTA JÚNIOR, José Jesus. Conteúdo da causa de pedir e proposta de aplicação dessa categoria ao recurso extraordinário: um exame crítico. In: TUCCI, Rogério Cruz e; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coords.). *Causa de pedir e pedido no processo civil. Questões polêmicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*, Vol. 2. Campinas: Bookseller, 1998.
- CLÉVE, Clémerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. 2<sup>a</sup> ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 2<sup>a</sup> ed., São Paulo: Malheiros, 2002.
- FERREIRA, Olavo Alves. *Controle de constitucionalidade e seus efeitos*. São Paulo: Método, 2003.

- GRECO, Leonardo. Eficácia da declaração *erga omnes* de constitucionalidade ou inconstitucionalidade em relação à coisa julgada anterior. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). *Problemas de processo judicial tributário*. Vol. 5. São Paulo: Dialética, 2002.
- GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6ª ed., trad. João Batista Machado. Coimbra: Armênio Amado, 1984.
- LEONEL, Ricardo de Barros. A *causa petendi* nas ações coletivas. In: TUCCI, Rogério Cruz e; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coords.). *Causa de pedir e pedido no processo civil. Questões polêmicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *O Advogado-Geral da União e a ação direta de inconstitucionalidade*. In: <http://www.redebrasil.inf.br/0artigos/agu.htm>. Acesso em 10.05.2005.
- MESQUITA, José Ignácio Botelho de. Conteúdo da causa de pedir. In: *Revista dos Tribunais*, nº 567, ano 71, out. 1982.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15ª ed., São Paulo: Atlas, 2004.
- NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante*. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 566.
- PINHO, Judicael Sudário de. *Temas de Direito Constitucional e o Supremo Tribunal Federal*. 1ª ed., São Paulo: Atlas, 2005.
- ROSSI, Júlio César. A *causa petendi* na ação direta de inconstitucionalidade. In: *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 25, abr. 2005.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- VIANA, Juvêncio Vasconcelos. A causa de pedir nas ações de execução. In: TUCCI, Rogério Cruz e; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coords.). *Causa de pedir e pedido no processo civil. Questões polêmicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.