

## **O INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL\***

### **INCIDENTAL CLAIM FOR UNCONSTITUTIONALITY IN THE NEW CIVIL CODE PROCEDURE**

**Vicente de Paula Maciel Júnior\*\***

#### **RESUMO**

Este artigo analisa o sistema de controle de constitucionalidade, com foco, especialmente, no novo Código de Processo Civil - Lei n. 13.105/2015. Após traçar um panorama da origem desse instituto nos principais sistemas legais do mundo, abordaremos o sistema legal brasileiro e começaremos a estudar os procedimentos de controle de constitucionalidade nos julgamentos brasileiros. Em seguida, vamos aprofundar a descrição dos procedimentos requeridos pela lei, pelos quais identificaremos os legitimados, a matéria e as questões de procedimento, em conformidade com a nova norma (Lei n. 13.105/2015). Finalmente, faremos um roteiro do procedimento judicial, destacando os pontos mais importantes para que esse instituto seja seguido e aplicado no sistema brasileiro.

**Palavras-chave:** Incidente de arguição de inconstitucionalidade. Controle de constitucionalidade das leis no novo CPC.

#### **SUMÁRIO**

- 1 INTRODUÇÃO**
- 2 OS SISTEMAS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS**
  - 2.1 O sistema brasileiro de controle de constitucionalidade**
  - 2.2 A perspectiva da declaração de inconstitucionalidade da Lei como pertencente ao campo das nulidades processuais**
- 3 DO JULGAMENTO DO INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS TRIBUNAIS**

---

\* Artigo enviado em 26/5/2017 e aceito em 11/9/2017.

\*\* Doutor em Direito pela UFMG; Pós-Doutor em Direito Processual pela Università di Roma - La Sapienza; professor adjunto de direito processual civil da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, nos cursos de graduação e pós-graduação; Juiz do Trabalho Presidente da 2ª Vara do Trabalho de Nova Lima.

- 3.1 Da legitimação ativa**
- 3.1.1 Os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade**
- 3.1.2 A legitimação para arguir o incidente de declaração de inconstitucionalidade**
- 3.1.3 Do objeto do incidente**
- 3.2 Do procedimento para julgamento do incidente de arguição de inconstitucionalidade no Tribunal com especial enfoque na Lei n. 13.467/2017 (reforma trabalhista)**
- 3.3 Algumas observações finais sobre o procedimento**
- 4 CONCLUSÃO**

## **1 INTRODUÇÃO**

Tema de fundamental importância, tanto nos estudos do Direito Constitucional como do Direito Processual, o controle de constitucionalidade das leis assume papel central no objetivo último de se fazer cumprir a Constituição.

Os diversos grupos que convivem dentro de um Estado procuram diariamente a implementação de seus interesses, muitos deles consentâneos com a Constituição, outros não.

Não se desconhece a existência de críticas importantes e sagazes sobre a utilização do Direito como instrumento de legitimação de situações injustas e por vezes ilegais.<sup>1</sup> Mas é exatamente nesse aspecto que o controle de constitucionalidade tem seu papel mais importante. Não que ele vá eliminar todas as ilicitudes e injustiças e resolver o problema, mas, pelo menos, ele é importante e eficaz instrumento de verificação da adequação das normas infraconstitucionais ao texto da Constituição.

A Constituição estabelece os parâmetros gerais de organização de um dado Estado, fixa valores e sintetiza as propostas mínimas de convivência coletiva, servindo de norte e de ponto de estabilização do sistema jurídico que deve a ela se adequar.

A existência e vigência de normas infraconstitucionais inconstitucionais é fenômeno altamente nocivo em um dado Estado, porque elas corroem o texto constitucional e lhe retiram força, quebrando o pacto fundamental, em inversão indevida da hierarquia normativa.

Procuramos abordar de modo sintético o tema do controle de constitucionalidade, fornecendo os subsídios essenciais para a compreensão do mesmo, com particular enfoque na regulamentação trazida pelo novo Código de Processo Civil, Lei n. 13.105 de 2015.

---

<sup>1</sup> MATTEI, Ugo; NADER, Laura, 2013.

## 2 OS SISTEMAS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS

Em sua importante e premiada obra intitulada “Processo Constitucional”<sup>2</sup>, o saudoso professor e Mestre mineiro JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO indica a origem da teoria dos controles constitucionais das leis<sup>3</sup> nas formulações doutrinárias dos americanos. Ele ressalta a importante função desempenhada pelo controle no sentido de estabelecer limites, restrições ao poder político, gerando estabilidade nas normas constitucionais e fortalecendo o desenvolvimento de estruturas democráticas.<sup>4</sup>

BARACHO<sup>5</sup> esclarece que as técnicas de controle são contemporâneas às formas modernas de institucionalização do Estado, quando se percebeu a necessidade de evitar a centralização do poder em poucas pessoas e instituições, criando mecanismos que impusessem limites.

Após percorrer os sistemas de controle em diversos países e em diferentes épocas, analisando a complexidade das questões que envolvem o tema, na tentativa de encontrar um critério classificatório, BARACHO<sup>6</sup> elogia a proposta de CANOTILHO, que, fundado em percurso de CAPPELLETTI, encontra um ponto médio que sintetiza muitos dos sistemas existentes e que é o seguinte:

- a) Quanto aos sujeitos:
  - a-a) Controle político;
  - a-b) Controle jurisdicional.
    - 1. Sistema difuso ou americano;
    - 2. Sistema concentrado ou austríaco.
- b) Quanto ao modo de impugnação:
  - 1. Controle por via incidental;
  - 2. Controle por via principal.
- c) Quanto aos efeitos da decisão:
  - 1. Efeitos gerais e efeitos particulares;
  - 2. Efeitos retroativos e efeitos prospectivos.
- d) Quanto à natureza da decisão de inconstitucionalidade:
  - 1. Controle declarativo;
  - 2. Controle constitutivo.

<sup>2</sup> BARACHO, 1984, p. 146.

<sup>3</sup> *Os regulamentos e os atos infralegais ficam de fora do controle de constitucionalidade.* Vide: SAMPAIO, 2002, p. 199.

<sup>4</sup> BARACHO, 1984, p. 146.

<sup>5</sup> BARACHO, 1984, p. 147.

<sup>6</sup> BARACHO, 1984, p. 172.

Para BARBOSA MOREIRA<sup>7</sup> a classificação que nos interessa dentre as diversas existentes é a baseada no critério subjetivo ou orgânico, que pretende responder à pergunta: quem ou qual órgão fará o controle de constitucionalidade?; e, no critério objetivo, cuja finalidade é compreender como se dará efetivamente esse controle?

Pelo critério subjetivo ou orgânico<sup>8</sup>, o controle de constitucionalidade é atribuído indistintamente a todos os órgãos jurisdicionais, sendo por isso considerado difuso. Por sua vez há ainda o controle subjetivo concentrado<sup>9</sup> que é atribuído a um único órgão, que é especialmente criado para essa finalidade.

O critério formal procura indicar o modo como vai se dar o controle, se por via incidental, quando o exame da constitucionalidade se faz no curso de um processo relativo a um caso concreto que está tramitando. Esse problema aparece como uma questão prejudicial que deve ser resolvida para estabelecer as premissas lógicas da decisão da lide.<sup>10</sup>

No critério formal existe ainda o controle por via principal, quando a questão da inconstitucionalidade vai ser objeto autônomo e exclusivo da atividade de conhecimento do órgão judicial, sem que isso estabeleça nexo de dependência para com outro litígio.<sup>11</sup>

O sistema americano é exemplo clássico do sistema de controle difuso incidental. O modelo austríaco é representativo do sistema de controle concentrado por via principal. Há sistemas mistos como o da Itália, em que se reconhece o controle a um único órgão judicial que concentra a competência para apreciar a questão da constitucionalidade, mas que pode ser exercido tanto por via principal por ação de algum legitimado; ou por via incidental, tendo por base um caso concreto submetido a qualquer órgão judicial e que envia a questão à Corte Constitucional para resolvê-la com força vinculativa, permanecendo suspenso o processo até a solução da Corte superior.<sup>12</sup>

## 2.1 O sistema brasileiro de controle de constitucionalidade

O sistema brasileiro é o eclético<sup>13</sup> ou misto, havendo o controle incidental, que é exercido por qualquer órgão judicial (sistema difuso), onde a questão da constitucionalidade é examinada como preliminar da decisão. É o chamado controle indireto de inconstitucionalidade.

<sup>7</sup> MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974. Vol. V, p. 37.

<sup>8</sup> MOREIRA, 1974, p. 37.

<sup>9</sup> MOREIRA, 1974, p. 37.

<sup>10</sup> MOREIRA, 1974, p. 37.

<sup>11</sup> MOREIRA, 1974, p. 37.

<sup>12</sup> MOREIRA, 1974, p. 38.

<sup>13</sup> MOREIRA, 1974, p. 39-41.

No sistema misto, quando a causa estiver submetida a juiz singular, de primeiro grau de jurisdição, não haverá arguição de inconstitucionalidade por meio de incidente. O juiz, ao apreciar a questão, deverá exercer o controle difuso diretamente, afastando a aplicação do caso da norma por ele considerada inconstitucional. A consideração ou não da norma como inconstitucional é um antecedente lógico do julgamento que o juiz singular deverá resolver antes de adentrar no exame do mérito da causa. Essa questão, portanto, não desafia procedimento próprio, porque o juiz singular decide a matéria como se fosse uma preliminar do julgamento da causa que lhe é submetida.

O controle indireto exercido no âmbito dos Tribunais por meio de incidente de arguição de inconstitucionalidade é o procedimento que nos interessa examinar e é o foco do presente trabalho.

O problema é que o procedimento do controle difuso perante Tribunal variará, dependendo do momento e perante qual órgão houve a arguição incidental de inconstitucionalidade. Isso justifica a apreciação do tema em separado.

No Brasil há ainda o controle direto de constitucionalidade, concentrado, cuja competência é atribuída ao Supremo Tribunal Federal e Tribunais dos Estados para apreciar qualquer lei, ou ato normativo da União, Estados-membros, que viole em tese o texto da Constituição.<sup>14</sup>

O artigo 102, I, "a", da CF/88, com as posteriores alterações da Emenda Constitucional n. 3, de 17/3/1993, estabelece a competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal para apreciar a declaração direta de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos federais ou estaduais em face da Constituição.

Poderão ser ajuizadas perante o Supremo Tribunal Federal, desse modo, tanto a ação direta de inconstitucionalidade, cuja finalidade é atacar, impingir à norma em questão o reconhecimento de inconstitucionalidade, quanto um juízo declaratório afirmativo através da chamada ação declaratória de constitucionalidade.

Como formas de controle direto de constitucionalidade, podem ainda ser propostas a arguição de descumprimento de preceito fundamental (Lei n. 9.882/99), cuja finalidade é apreciar atos do Poder Público (que podem ser leis ou atos administrativos) e que sejam ofensivos à Constituição; e, ainda, a ação direta de constitucionalidade por omissão, regulamentada na Lei n. 9.868/99, com as alterações da Lei n. 12.063/09.

Aos Tribunais de Justiça dos Estados competirá a apreciação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais e municipais, em

---

<sup>14</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2016. vol. VIII, p. 813.

face da Constituição Estadual, nos termos do § 2º do artigo 125 da CF/88.<sup>15</sup>

Já no controle difuso de constitucionalidade, que ocorre por via indireta, em declaração incidental em um processo, qualquer juiz ou tribunal do país pode declarar inconstitucional uma lei federal, estadual ou municipal, mas o fará com efeitos restritos ao caso dos autos. A decisão obviamente não produz efeitos *erga omnes*.

O controle de constitucionalidade difuso exercido por juiz singular não desafia procedimento específico para sua regulamentação. O problema, na verdade, ocorre em sede de tribunal e seus órgãos fracionários, motivo pelo qual trataremos da questão em tópico separado a seguir.

## **2.2 A perspectiva da declaração de inconstitucionalidade da Lei como pertencente ao campo das nulidades processuais**

Para o mestre mineiro Aroldo Plínio Gonçalves<sup>16</sup>, em sua importante obra sobre o tema das nulidades, justifica-se a pertinência de se inserir o tema da declaração de inconstitucionalidade no campo do Direito Processual, na parte referente ao estudo das nulidades. Isso porque a declaração da inconstitucionalidade da lei conduz à supressão de sua eficácia, ou seja, é consequência jurídica para atos praticados em desacordo com a norma que deveria ter sido observada.

Ressalta Gonçalves que, no caso brasileiro, em que o controle de constitucionalidade é feito pela via judicial, a declaração da constitucionalidade será o ato final de um processo. Diferentemente como ocorre no Poder Legislativo, em que a lei inconstitucional é revogada, no Poder Judiciário ela decorrerá de uma declaração em ato judicial.<sup>17</sup>

Gonçalves<sup>18</sup> adverte sobre alguns problemas que se abatem sobre o estudo da norma declarada inconstitucional, que precisam ser bem compreendidos e seriam os seguintes:

1) A lei declarada inconstitucional não é ato inexistente, uma vez que, por maior que seja seu vício, ela vigorou no mundo jurídico, impôs consequências, produziu efeitos. Além do mais o ato inexistente, segundo esclarece o mestre, não precisa ser desconstituído, porque não se declara nulidade do que não existiu.

2) Não existe nulidade de pleno direito, ou absoluta, ou preexistente, sendo essas expressões uma influência do direito norte-americano. Elas não têm

<sup>15</sup> THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 813.

<sup>16</sup> GONÇALVES, 2012, p. 69.

<sup>17</sup> GONÇALVES, 2012, p. 70.

<sup>18</sup> GONÇALVES, 2012, p. 71-72.

significado em nosso sistema jurídico, porque, se uma lei pudesse ser nula de pleno direito, qualquer um poderia opor-se a ela, o que não se pode admitir desde que a função jurisdicional passou a ser exercida pelo Estado.

3) Se a nulidade é consequência jurídica inserida na categoria das sanções, ela somente incide sobre a norma rechaçada depois da declaração judicial pelo órgão competente, após regular procedimento.

4) Enquanto na declaração da nulidade de atos processuais, cujos efeitos são retroativos, *ex tunc*, e atingem o ato inquinado de irregular, bem como os que se seguiram, o pronunciamento de inconstitucionalidade da lei tanto pode se revestir do efeito *ex tunc* (sistema americano), como do efeito *ex nunc* (sistema austríaco). A Lei tanto pode sofrer a incidência retroativa da declaração de nulidade, tendo todos os efeitos produzidos suprimidos, como pode ter a supressão de efeitos para o futuro, *ex nunc*.<sup>19</sup>

### **3 DO JULGAMENTO DO INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS TRIBUNAIS**

#### **3.1 Da legitimação ativa**

##### **3.1.1 Os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade**

Ao tempo da Constituição Federal de 1967, alterada pela Emenda n. 1 de 1969, no controle concentrado direto de inconstitucionalidade (que é aquele de competência do Supremo Tribunal Federal para apreciar e declarar ou não, com efeito *erga omnes*, a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo), a legitimação para propor a ação direta de inconstitucionalidade era privativa do Procurador-Geral da República.

A regulamentação da representação do Procurador-Geral era feita pela Lei n. 4.337, de 1º/6/1964, com ulterior modificação pela Lei n. 5.778, de 16/5/1972. O procedimento se encontra descrito no Regimento Interno do STF.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 103, que posteriormente foi alterado pela Emenda Constitucional n. 45, de 30/12/2004, ampliou o rol dos legitimados a propor a ação direta de inconstitucionalidade perante o STF.

São, portanto, legitimados ativos para propor perante o STF a ação direta de inconstitucionalidade os seguintes: o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa da Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o

---

<sup>19</sup> GONÇALVES, 2012, p. 73.

Governador de Estado ou do Distrito Federal, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Partido Político com representação no Congresso Nacional, Confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

O Procurador-Geral será sempre ouvido pelo STF, caso não seja ele o titular da ação direta de inconstitucionalidade.

O Advogado-Geral da União é o representante ao qual foi conferida a legitimação passiva para promover a defesa da lei federal arguida de inconstitucionalidade.

### **3.1.2 A legitimação para arguir o incidente de declaração de inconstitucionalidade**

São legitimados ativos para propor incidente de declaração de inconstitucionalidade as partes envolvidas na demanda (autor, réu e assistentes); o Ministério Público, seja como parte ou como fiscal da lei; o relator, *ex officio*, do processo principal na Turma ou Câmara, quando seja este submetido ao órgão fracionário; qualquer outro juiz de órgão do Tribunal ao qual a causa esteja submetida.

### **3.1.3 Do objeto do incidente**

Nos termos do art. 948 do CPC, o incidente pode ser sobre a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual, federal ou municipal, o que abrange a lei ordinária, lei complementar, emenda à Constituição, Constituição dos Estados, decreto-lei, decreto legislativo, lei delegada, resolução, ato normativo baixado por órgão do Poder Público e que ofendam a Constituição Federal ou Estadual. Independentemente do Tribunal em que seja processado, o incidente seguirá o mesmo procedimento previsto no novo CPC e descrito a partir do art. 948.

O incidente poderá ser suscitado em qualquer processo que esteja submetido aos Tribunais, seja em decorrência de julgamento de recursos, causas originárias de julgamento nos Tribunais e mesmo aquelas submetidas ao duplo grau obrigatório. Pode ser suscitado na petição inicial, na contestação, em razões dos recursos interpostos pelas partes e até mesmo em sustentação oral no Tribunal.<sup>20</sup>

Não ocorre preclusão na arguição de inconstitucionalidade, uma vez que se trata de questão de direito.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> MOREIRA, 1974, p. 45.

<sup>21</sup> MOREIRA, 1974, p. 45.



O Ministério Público pode suscitar a inconstitucionalidade em qualquer oportunidade que tenha de falar nos autos, oralmente ou por escrito. A participação do Ministério Público decorre de previsão expressa no novo CPC, art. 948, e, portanto, ele poderá manifestar-se na própria sessão em que suscitada a arguição ou, caso precise analisar a matéria com mais vagar, deverá ser adiada a sessão, abrindo-se prazo ao MP para falar nos autos, bem como à parte que ainda não tenha se manifestado sobre a questão. Evidentemente, o Ministério Público, se não for ele a suscitar a inconstitucionalidade, deverá se manifestar tanto quando a questão for suscitada na Turma ou Câmara, como quando a questão for submetida ao plenário do Tribunal ou ao Órgão Especial, sob pena de nulidade.

A arguição *ex officio* compete ao relator, podendo o juiz revisor ou o terceiro votante também levantar a questão preliminar.<sup>22</sup>

### **3.2 Do procedimento para julgamento do incidente de arguição de inconstitucionalidade no Tribunal com especial enfoque na Lei n. 13.467/2017 (reforma trabalhista)**

O art. 97 da Constituição Federal estabelece que a inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público somente pode ser declarada pelo voto da maioria absoluta dos membros do tribunal. A maioria absoluta exige que a contagem dos votos leve em consideração a totalidade dos membros do Tribunal que participem da sessão plenária ou daquela realizada no Órgão Especial. Não é a maioria simples, onde são computados a metade mais um dos presentes. A maioria absoluta leva em consideração todos os membros do Tribunal, estejam ou não presentes. Deve ser alcançado, portanto, o número de metade mais um de todos os membros do Tribunal ou do Órgão Especial.

Em razão desse comando normativo constitucional, quando o órgão fracionário, a Câmara, a Turma apreciarem um caso e houver incidente de inconstitucionalidade, o julgamento deverá ser suspenso para que seja ouvido o Tribunal Pleno. Isso também ocorre no incidente de resolução de demandas repetitivas criado no novo CPC, no art. 982, I.

A Turma ou Câmara não tem competência para declarar a inconstitucionalidade, mas pode reconhecer a constitucionalidade e rejeitar a arguição feita no incidente, caso em que o processo não será remetido ao plenário ou Órgão Especial. O órgão fracionário prosseguirá na apreciação das demais questões do processo principal.

---

<sup>22</sup> MOREIRA, 1974, p. 45.

Se, por outro lado, a Turma ou Câmara acolher a arguição, terá de suspender o julgamento e submeter a questão ao plenário do Tribunal ou ao Órgão Especial, se houver este último (inciso II do art. 949 do novo CPC).

Ocorre, desse modo, uma cisão no julgamento: o órgão fracionário, reconhecendo a inconstitucionalidade, suspende o julgamento, lavra o acórdão<sup>23</sup> e remete os autos para que outro órgão, do próprio Tribunal, pelo seu plenário ou pelo Órgão Especial, pronuncie em maioria absoluta de seus membros, sobre a inconstitucionalidade ou não da lei, ato normativo do Poder Público etc.

O procedimento para julgamento não é definido no novo CPC, o que abre a possibilidade de os Regimentos Internos dos Tribunais deliberarem sobre a tramitação da matéria.

No Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, o Regimento Interno, instituído pela Resolução Administrativa n. 180/2006 (texto atualizado até 1º/9/2016), prevê, em seu art. 21, V, que compete ao Tribunal Pleno, julgar, originariamente, as arguições de inconstitucionalidade de lei ou ato de poder público, quando consideradas relevantes pelo Órgão Especial, pelas Seções Especializadas ou turmas em processos de sua competência originária. Embora haja Órgão Especial no TRT mineiro, a competência para a apreciação de incidente de arguição de inconstitucionalidade é da plenária do Tribunal. Qualquer um de seus órgãos, inclusive o Órgão Especial, se julgar pertinente a questão da inconstitucionalidade ao caso em que estejam atuando, deverá suspender o julgamento para submeter a questão ao Pleno.

No mesmo sentido do regimento interno do TRT mineiro, a reforma trabalhista oriunda do Projeto de Lei da Câmara, n. 38, que foi aprovado pelo Senado Federal, transformando-se na Lei n. 13.467, com vigência a partir de 11/11/2017, em seu art. 702, I, “a”, estabeleceu a competência do Tribunal Pleno para julgar, em única instância, a matéria constitucional, quando arguida, para invalidar lei ou ato do poder público.

Decidida a matéria da arguição de inconstitucionalidade no caso da Justiça do Trabalho, portanto, pelo plenário do Tribunal, os autos são devolvidos à Turma ou Câmara para o prosseguimento do julgamento do restante da matéria da causa principal, considerando-se obviamente o sentido da decisão proferida sobre o incidente.

Barbosa Moreira<sup>24</sup>, centrado na lição de Calamandrei, explica esse procedimento, que já existia à luz da Constituição Federal com a Emenda

---

<sup>23</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao código de processo civil*: novo CPC - Lei 13.105/2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1.879.

<sup>24</sup> MOREIRA, 1974, p. 42.

n. 1 de 1969. Trata-se da chamada decisão subjetivamente complexa, em que a competência fica cindida, por critério funcional, entre o órgão ao qual incumbe o julgamento do recurso e o órgão que vai apreciar a premissa da decisão, que é a matéria objeto da arguição de inconstitucionalidade. A decisão final resultará da integração de ambos os pronunciamentos.

Da decisão da plenária do Tribunal, por unanimidade ou por maioria absoluta, não caberá recurso algum, conforme matéria já sumulada pelo STF (Súmulas n. 293 e 455).<sup>25</sup>

### 3.3 Algumas observações finais sobre o procedimento

Na vigência do CPC de 1973, embora a decisão proferida pela plenária do Tribunal fosse vinculativa para o órgão fracionário, que receberia o acórdão lavrado e deveria adotar a decisão proferida como premissa de seu julgamento, essa decisão somente tinha força vinculativa para aquele processo, não valendo para o futuro.<sup>26</sup> A eficácia vinculativa era intraprocessual, o que significa dizer que o órgão fracionário, em outro julgamento, em outro processo, poderia dar outro entendimento diverso daquele proferido pelo Tribunal Pleno no processo anterior.<sup>27</sup>

Como explica o mestre Barbosa Moreira<sup>28</sup>, não se podia falar em coisa julgada em relação ao pronunciamento do plenário do Tribunal porque o Código de 1973, em seu art. 469, III, limitava a extensão objetiva da coisa julgada ao julgamento da lide e excluía desse âmbito a apreciação da questão prejudicial decidida incidentalmente no processo. Desse modo, para que a questão tivesse autoridade de coisa julgada, deveria haver o ajuizamento de ação declaratória incidental, nos termos dos arts. 5º e 470 do CPC/73.

O art. 503 do novo CPC estabelece no *caput* que a decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida. O mesmo efeito previsto no *caput* aplica-se à resolução da questão prejudicial decidida incidentalmente e de modo expresse no processo, desde que dessa decisão dependa o julgamento do mérito, e o juízo tenha competência em razão da matéria e da pessoa (incisos I e III do art. 503 do novo CPC).

Rosa Maria e Nelson Nery<sup>29</sup> analisam várias hipóteses de apreciação da prejudicial de inconstitucionalidade, segundo o órgão que a analisa:

---

<sup>25</sup> NERY JÚNIOR; NERY, 2015, p. 1.882.

<sup>26</sup> MOREIRA, 1974, p. 54.

<sup>27</sup> MOREIRA, 1974, p. 55.

<sup>28</sup> MOREIRA, 1974, p. 55.

<sup>29</sup> NERY JÚNIOR; NERY, 2015, p. 1.232-1.233.

- 1) Se por juízo singular: não faz coisa julgada porque não possui competência para conhecer da matéria como ação autônoma, o que é privativo do Supremo Tribunal Federal (CF/88, art. 102, I)
- 2) Se a Constituição Estadual prevê competência para o Tribunal de Justiça julgar em controle direto, abstrato e concentrado, a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal contestado em face da Constituição Estadual: pode haver autoridade de coisa julgada quando o Tribunal apreciar a prejudicial de inconstitucionalidade suscitada em ação de sua competência originária, como ação rescisória, apelação ou agravo de instrumento;
- 3) Prejudicial de inconstitucionalidade de Lei ou ato normativo contestado em face da Constituição Estadual, apreciada por órgão fracionário do Tribunal de Justiça: somente faz coisa julgada se o órgão fracionário tiver competência definida pela Constituição Estadual para julgar Ação Direta de Inconstitucionalidade estadual. Se a Constituição do Estado estabeleceu que esta competência é do plenário do Tribunal ou de seu Órgão Especial, a turma ou câmara deverá enviar o processo para que a questão prejudicial seja apreciada por um destes órgãos. A decisão do plenário ou do Órgão Especial em arguição prejudicial de inconstitucionalidade, desde que preenchidos os demais requisitos do art. 503, I e III, também fará coisa julgada.
- 4) Inconstitucionalidade de Lei ou ato normativo reconhecida no Supremo Tribunal Federal em sede de recurso extraordinário: tal como acontecia no CPC/73, para o novo CPC a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo declarada de modo incidente como fundamento da decisão de mérito não faz coisa julgada. Somente há coisa julgada quando o Supremo Tribunal Federal, em controle difuso, dá provimento a recurso extraordinário reconhecendo a inconstitucionalidade. Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade ficarão restritos às partes envolvidas na demanda, não possuindo efeito *erga omnes*. Para conferir efeito *erga omnes* a uma decisão dessas, o Senado Federal, ao receber o acórdão do recurso extraordinário, deve emitir resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional, a teor do que dispõe a CF/88 em seu art. 52, X.<sup>30</sup>

A sistemática acima descrita é uma linha procedimental geral a ser adotada no processamento da arguição de inconstitucionalidade em controle difuso em todos os Tribunais.

---

<sup>30</sup> NERY JÚNIOR; NERY, 2015, p. 1.232-1.233. Vide ainda em SCHIMIDT, Martha Halfeld Furtado de Mendonça. Súmula vinculante n. 10 do STF e o controle judicial de constitucionalidade. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares *et al* (Coord.). *O que há de novo em processo do trabalho: homenagem ao professor Aroldo Plínio Gonçalves*. São Paulo: LTr, p. 143-144.

## 4 CONCLUSÃO

A matéria aqui estudada é de extrema importância, principalmente em face da sanha reformista que assolou o Congresso Nacional, capitaneado pelo Poder Executivo e por interesses econômicos, promovendo a proposta de reforma de valores e princípios que promovem verdadeira derrocada de direitos trabalhistas e previdenciários que eram assegurados nos Tribunais do Trabalho do país.

Em face disso, considerando particularmente a proposta de reforma trabalhista existente no Congresso Nacional e considerando ainda que esta proposta, se aprovada e sancionada, será lei ordinária e não uma Emenda Constitucional, é de extrema importância a confrontação da novel legislação com o texto do art. 7º da Constituição Federal de 1988.

Com o texto da reforma trabalhista aprovado e sancionado, constituindo-se na Lei n. 13.467/2017, com vigência a partir de 11/11/2017, cada advogado, cada procurador do trabalho, cada juiz do trabalho, cada turma e órgãos dos TRTs terão a missão de analisar se o texto do art. 7º da CF/88 foi violado pela redação dada na nova Lei.

Como o art. 7º praticamente contém uma consolidação dos direitos dos trabalhadores, porquanto estabelece parâmetros para o salário-mínimo, para a remuneração e seus limites, bem como as condições de sua flexibilização; para a jornada de trabalho, suas alterações mediante acordo ou convenção coletiva; para as condições de trabalho, com a eliminação dos riscos inerentes ao trabalho realizado, será árduo e fundamental o papel dos diversos seguimentos dos aplicadores do Direito do Trabalho para validar ou rechaçar os termos da reforma através do controle difuso de constitucionalidade.

A defesa do texto constitucional é dever de todos os cidadãos, principalmente daqueles que se aventuraram a trabalhar com a matéria e, portanto, assumiram um ônus muito maior, uma responsabilidade de garantir a prevalência do texto constitucional sobre os interesses de grupos e indivíduos.

Essa não é uma missão fácil porque a lei é estática, e as pessoas e interesses são dinâmicos, e os grupos dominantes e atuantes costumam desprezar a Lei e o Direito e submetê-los e subvertê-los em seus interesses particulares.

Nossa Constituição estabeleceu em seus princípios fundamentais da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (incisos III e IV do art. 1º da CF/88).

Os incisos I e III do artigo 3º da CF/88 impõem como objetivo fundamental da República brasileira a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e, ainda, que sejam encaminhados esforços para erradicação

da pobreza, da marginalização e que haja redução das desigualdades sociais e regionais.

Nos direitos e garantias fundamentais restou prevista a liberdade do trabalho e da propriedade privada, mas esta deve atender à função social. (incisos XIII, XXII, XXIII do art. 5º da CF/88)

Portanto, embora o modelo de Estado seja previsto dentro de uma perspectiva econômica capitalista, com livre iniciativa, garantia da propriedade privada, o centro da preocupação da República brasileira deve ser o homem e não o capital. Deve ser feito o uso dos recursos e meios de desenvolvimento de modo a garantir a promoção humana, e não a do lucro como um fim em si mesmo.

Desse modo, a opção principiológica da Constituição brasileira é nitidamente dentro de uma conformação solidária, com prevalência da assistência aos desfavorecidos e a diminuição das desigualdades. Dentro dessa principiológica, os direitos sociais são tratados como garantias constitucionais mínimas de renda dos trabalhadores, para que a República Federativa do Brasil atinja os objetivos traçados em sua Magna Carta.

Portanto, dentro da disputa econômica entre o modelo de Estado chamado assistencialista ou solidário e o neoliberal, nossa Constituição optou claramente pelo primeiro.

Embora o Banco Mundial venha tentando promover a inversão desses princípios nas economias emergentes, o que pode ser constatado da análise do Documento n. 319, eventuais propostas de mudanças legislativas somente são compatíveis com os fundamentos de nossa Constituição se não contrariarem os princípios que acima ressaltamos.

Compete, portanto, a todos nós a defesa da Constituição e de seus valores, cujos fundamentos devem ter como parâmetros não a obtenção do lucro pelo investimento do capital, mas o que o capital investido reverteu para a promoção humana.

Os capítulos dessa história serão, sem dúvida, escritos nos Tribunais por todos vocês, caros e pacientes leitores...

## **ABSTRACT**

*This article analyzes the system of constitutionality control with special focusing on the new Brazilian Civil Code Procedure - Law number 13.105/2015. After drawing a panorama of the origin of this institute in the main legal systems in the world, we will dedicate to the Brazilian legal system, and start to study the proceedings of the constitutionality control in the Brazilian trials. Secondly, we will deepen the description of the procedures required under the law by which we will identify who can be the plaintiff of the suit, the subject, and the issues of procedures under the*

*new rule (Law number 13.105/2015). Finally, we will make a script of the judicial procedure, highlighting the most important ones so that this institute in Brazilian legal system can be followed and applied.*

**Keywords:** *Incidental claim for unconstitutionality. Constitutionality control of laws in the New Civil Code Procedure.*

## REFERÊNCIAS

- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Processo constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- BARBI, Celso Agrícola. *Ação declaratória principal e incidente*. Rio de Janeiro: Forense, 1976.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Livraria Almedina, 1996.
- CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Jurisdição constitucional democrática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *Processo constitucional e estado democrático de direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.
- GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Nulidades no processo*. Rio de Janeiro: Aide, 2012.
- MATTEI, Ugo; NADER, Laura. *Pilhagem: quando o estado de direito é ilegal*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil: art. 476 a 565*. Rio de Janeiro: Forense, 1974.
- NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- RENAULT, Luiz Otávio Linhares *et al.* *O que há de novo em processo do trabalho: homenagem ao professor Aroldo Plínio Gonçalves*. São Paulo: LTr, 2015.
- SAMPAIO, José Adércio Leite. *A constituição reinventada pela jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- SCHIMIDT, Martha Halfeld Furtado de Mendonça. Súmula vinculante n. 10 do STF e o controle judicial de constitucionalidade. *In*: RENAULT, Luiz Otávio Linhares *et al* (Coord.). *O que há de novo em processo do trabalho: homenagem ao professor Aroldo Plínio Gonçalves*. São Paulo: LTr, p. 143-144.
- SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do estado*. Belo Horizonte: Del Rey 2001.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2016. vol. III.