



**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
PROJETO DE TRABALHO DE CURSO II**

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

MODALIDADE DIFUSA

ORIENTANDO – BRUNO MENDES PEREIRA

ORIENTADORA – PROF(A). DOUTORA MARIA CRISTINA VIDOTTE B TARREGA

GOIÂNIA-GO
2021

BRUNO MENDES PEREIRA

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

MODALIDADE DIFUSA

Projeto de Monografia apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).
Prof. (a) Orientador (a) – Doutora Maria Cristina Vidotte B Tarrega.

GOIÂNIA-GO
2021

BRUNO MENDES PEREIRA

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

MODALIDADE DIFUSA

Trabalho de Conclusão de curso apresentado à Pontifícia Universidade Católica de Goiás, como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data da Defesa: 27 de maio de 2021.

BANCA EXAMINADORA

Orientador (a): Prof. (a): Doutora Maria Cristina Vidotte B Tarrega Nota

Examinador (a) Convidado (a): Prof. (a): Mestre Júlio Anderson Alves Bueno Nota

Dedico aos meus pais e demais familiares, que acreditaram e tiveram paciência em todos os momentos precisos e por todo apoio necessário e aos professores pelos conhecimentos transmitidos para que este trabalho fosse produzido.

Agradeço primeiramente a Deus por mais este feito, à minha família, as professoras e orientadoras Cláudia Inez Borges Mussi Voltani e Maria Cristina Vidotte B Tarrega, pela sabedoria e determinação com que me orientaram durante a realização deste trabalho, aos demais professores pelos conhecimentos transmitidos e a Diretoria do curso de graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás pelo apoio institucional e pelas facilidades oferecidas.

RESUMO

O controle difuso de constitucionalidade, tem como objeto principal, aquele exercido por todo e qualquer magistrado tendo competência para julgar a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos. O controle difuso teve sua origem nos Estados Unidos, podendo ser chamado de controle americano. A relevância do controle difuso de constitucionalidade, que tem como objetivo todo e qualquer dispositivo legal editado após a constituição de 1988, para a segurança do ordenamento jurídico brasileiro e importância para a sociedade como um todo, e o meio disponível para a tutela dos direitos e garantias individuais do cidadão comum. Essa espécie de controle não anula aquela norma impugnada, somente para aqueles que fazem parte da lide nos autos em questão onde a inconstitucionalidade está sendo discutida. Destarte, a objetivação do controle na via difusa, é a verificação da constitucionalidade e inconstitucionalidade da lei em via incidental com a finalidade de excluir os vícios que aquela lei traz para o caso em questão a ser discutido, dessa forma, afastá-la da lide não prejudicando as partes interessadas, apresentando aspectos fundamentais para o entendimento do controle difuso em seu modo geral, as problemáticas e divergências doutrinárias sobre os legitimados, os quais nortearam a pesquisa a fim de desmistificar esse grandioso instrumento para sanar os vícios de normas que não são compatíveis com a Constituição Federal.

Palavras-chave: Controle de Constitucionalidade; Controle Difuso; Efeitos; Cláusula de Reserva de Plenário; Súmula Vinculante nº10.

ABSTRACT

The diffuse control of constitutionality has as its main object, that exercised by each and every magistrate having the competence to judge the unconstitutionality of laws or normative acts. Diffuse control originated in the United States, and can be called American control. The relevance of the diffuse control of constitutionality, which aims at any and all legal provisions issued after the 1988 constitution, for the security of the Brazilian legal system and importance for society as a whole, and the means available for the protection of rights and individual guarantees of ordinary people. This kind of control does not annul that contested rule, only for those who are part of the dispute in the records in question where the unconstitutionality is being discussed. Thus, the objectification of control in the diffuse way, is the verification of the constitutionality and unconstitutionality of the law in an incidental way, with the purpose of excluding the vices that that law brings to the case in question to be discussed, thus, removing it from the dispute not harming the interested parties, presenting fundamental aspects for the understanding of the diffuse control in its general way, the doctrinal problems and divergences about the legitimate ones, which guided the research in order to demystify this great instrument to cure the vices of norms that are not compatible with the Federal Constitution.

Keywords: Constitutionality Control; Diffuse Control; Effects; Plenary Reservation Clause; Binding Summary nº10.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	11
1.1 CONCEITO	11
1.1.1 Evolução Histórica.....	12
1.2 ESPECIES DE CONTROLE.....	16
1.2.1 Efeitos	20
2. CONTROLE DIFUSO	23
2.1 O CASO <i>MARBURY VS MADISON</i>	23
2.2 DEFINIÇÃO	25
2.3 LEGITIMADOS	26
2.3.1 Efeitos	28
3. A REGRA DE RESERVA DE PLENÁRIO	30
3.1 PRINCÍPIO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.....	30
3.2 APLICABILIDADE.....	31
3.2.1 Exceções À Aplicação Da Reserva De Plenário	32
3.3 SÚMULA VINCULANTE Nº10.....	35
CONCLUSÃO	37
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	

INTRODUÇÃO

O presente trabalho terá como foco a resolução da problematização em cerca de como foi à implementação do controle difuso de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro, trazendo conceitos doutrinários e jurisprudências, conseqüentemente dando o surgimento a modalidade difusa trazendo a distinção direta do modelo concentrado, a classificação dos legitimados que podem propor uma ação de inconstitucionalidade na via incidental, os efeitos gerados pelo controle difuso e quem são os atingidos com a declaração de inconstitucionalidade de uma norma, o papel do Supremo Tribunal Federal se poderá julgar uma ação de inconstitucionalidade através controle difuso em um caso concreto, a finalidade do princípio da cláusula de reserva de plenário no controle difuso e como pode ser entendido o principal objeto das sumulas vinculantes no controle de constitucionalidade.

Isso posto, observa-se através dos pontos trazidos pelos autores escolhidos que há uma divergência doutrinária em relação ao papel do controle difuso de constitucionalidade e a escolha deste tema para o desenvolvimento da pesquisa se deu pelo desafio de desmitificar esse grande “monstro” do Direito Constitucional, e como forma de aprofundar ainda mais a investigação sobre um grande e importantíssimo instrumento para sanar os vícios das leis e atos normativos que são tão frequentes no ordenamento jurídico.

Essa pesquisa tem como foco trazer para a sociedade um entendimento empírico acerca do controle de constitucionalidade, especificamente o controle difuso, e conseqüentemente indagar sobre os seus direitos que possam a ser violados através de uma inconstitucionalidade de uma norma.

Os objetivos traçados são apresentar a origem do controle de constitucionalidade no Brasil, descrever como surgiu o controle na modalidade difusa, distinguir o controle na modalidade difusa da modalidade concentrada do controle de constitucionalidade, classificar os legitimados para propor uma ação de inconstitucionalidade no controle da via incidental, explicar quais são os efeitos do controle difuso e os beneficiados com a declaração de inconstitucionalidade, discutir sobre o STF poderá julgar uma ação de inconstitucionalidade através controle difuso em um caso concreto, analisar o Princípio da cláusula de reserva de plenário, compreender as sumulas vinculantes no controle difuso.

A metodologia de pesquisa utilizada para a elaboração deste trabalho monográfico será fundamentada essencialmente na pesquisa bibliográfica, na legislação pertinente, além de Jurisprudência relevante ao controle de constitucionalidade com o foco delimitado na modalidade difusa. O método que será utilizado é o dedutivo.

Na primeira seção irá tratar o conceito, a evolução histórica do controle de constitucionalidade, suas espécies e efeitos no geral. Nos fatos que apresentados, serão trazidas e discutidas essas vertentes dos legitimados ao exercer o controle difuso de constitucionalidade, tendo a grande importância da modalidade difusa para a resolução da inconstitucionalidade das normas na via incidental a fim de solucionar a lide de um caso concreto específico.

Na segunda seção, o controle difuso e o caso *Marbury vs Madison* sendo o marco inicial para o surgimento da respectiva modalidade no ordenamento jurídico brasileiro, trazendo sua definição, os legitimados para propor a ação de inconstitucionalidade a cerca do controle difuso e os efeitos gerados pelo julgamento da questão a ser discutida.

Na terceira seção, a regra da cláusula de reserva de plenário e sua aplicabilidade e os casos em que há a exceção do uso do princípio da cláusula de reserva de plenário, do artigo 97 da CF, com ressalva aos efeitos *inter partes* e *extunc*, que somente as partes interessadas do processo, serão atingidas pela decisão de inconstitucionalidade de tal norma que não esteja em consonância com a Constituição Federal e controvérsia doutrinária a respeito deste assunto.

Seguindo esse raciocínio, será abordado o papel dos órgãos que são fracionários dos tribunais que não irão submeter-se ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade se já houver um pronunciamento destes ou do plenário do STF sobre esse questionamento.

Porém, se não houver essa decisão, serão obrigados a submeter ao plenário ou a órgão especial, e através disso a sumula vinculante n. 10 que destaca que “viola a cláusula de reserva de plenário, a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta a sua incidência no todo ou em parte”.

1. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

1.1 CONCEITO

O controle de constitucionalidade é a indagação, A pergunta que é feita em relação a uma norma se ela é compatível ou incompatível com a Constituição, desta forma, é a verificação da compatibilidade de uma norma em face da Constituição federal.

O ordenamento jurídico brasileiro é um sistema onde as leis constantes em um diploma, devem estar em consonância com as constantes de outro diploma e todas elas devem ser compatíveis com a Constituição Federal.

Esse instrumento para sanar os vícios das normas e atos normativos, existe no Brasil porque é um país que tem hierarquia, onde, a Constituição tem como base o princípio da supremacia e as leis infraconstitucionais, no princípio da presunção da constitucionalidade, prevendo que todas as leis infraconstitucionais estejam de acordo com a lei pátria.

Segundo o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (2019, p.11) tem-se que:

É de ser considerada, no entanto, a dificuldade de adequação dessa tese à realidade de Estados que, como o Brasil, estão fundados em sistemas regidos pelo princípio da supremacia formal e material da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico. Entendimento diverso anularia a própria possibilidade do controle da constitucionalidade desses diplomas internacionais. Como deixou enfatizado o STF ao analisar o problema, “assim como não o afirma em relação às leis, a Constituição não precisou dizer-se sobreposta aos tratados: a hierarquia está ínsita em preceitos inequívocos seus, como os que submetem a aprovação e a promulgação das convenções ao processo legislativo ditado pela Constituição (...) e aquele que, em consequência, explicitamente admite o controle da constitucionalidade dos tratados (CF, art. 102, III, b)”. Os poderes públicos brasileiros não estão menos submetidos à Constituição quando atuam nas relações internacionais em exercício do treaty-making power. Os tratados e convenções devem ser celebrados em consonância não só com o procedimento formal descrito na Constituição, mas com respeito ao seu conteúdo material, especialmente em tema de direitos e garantias fundamentais. [RE 466.343, rel. min. Cezar Peluso, voto do min. Gilmar Mendes, j. 3-12-2008, P, DJE de 5-6-2009.]

Ocorre que em diversas ocasiões, pode acontecer de uma lei infraconstitucional ou um ato normativo estar em contrariedade com as disposições da Constituição. Neste caso, se refere a uma inconstitucionalidade propriamente dita. Os vícios trazidos pela inconstitucionalidade podem ser formais quando há um vício no procedimento da lei e materiais assim atingem um princípio ou um postulado por ela consagrado.

Sendo assim, o controle de constitucionalidade nada mais é que um instrumento jurídico que verifica a conformidade dos dispositivos infraconstitucionais com a Constituição Federal.

1.1.1 Evolução Histórica

O controle de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro, teve uma grande evolução histórica da Constituição desde a época Imperial, começando com o golpe militar responsável pela instauração da República e o Estado novo, segundo com o acontecimento do golpe de 1964 militar, dando origem a um regime autoritário no país que teve duração até 1985, chegando à Constituição Federal de 1988.

Na Constituição de 1824, não existia o controle de constitucionalidade devidamente expresso, mas vigorava algo similar chamado Dogma da Soberania do Parlamento, que travava objetivamente das regras do Parlamento que não poderiam ser discutidos e julgados por outro poder. Nessa época a separação dos poderes era completamente rígida.

Diante disso, foi criado o poder moderador, que é considerado como um quarto poder que tinha com a respectiva função resolver eventuais conflitos. Os fatores acima mencionados, são justificáveis o por que não havia o controle de constitucionalidade neste período imperial.

O surgimento do controle de constitucionalidade ocorreu na Constituição de 1891, com base no ordenamento jurídico norte-americano, baseando-se no Controle Difuso, que até hoje está presente na legislação pátria afim de conter vícios causados por normas inconstitucionais que afetam diretamente interesses da sociedade em parte.

O Brasil ganhou uma nova constituição logo após a vigência do regime autoritário que foi imposta pelo golpe militar de 1964, a constituição de 1967. Foram mantidos o Controle Difuso que existia desde 1891, e o Controle Concentrado levando-se em consideração a retirada do Controle de Constitucionalidade no âmbito estadual.

A Emenda Constitucional nº 1, teve origem em 1969, que ocorreu a reinserção do Controle de constitucionalidade Estadual com o objetivo de aplicar a intervenção.

Em 1988, houve uma ampliação dos legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, explícita no rol do artigo 103 da Constituição Federal, e dando origem ao Controle de Constitucionalidade das Omissões Normativas, tendo como instrumentos de ação o mandado de segurança (MS) e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO), dando início também ao controle no âmbito estadual através do Tribunal de Justiça e dando surgimento a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nos termos da Lei 9882/99.

Pedro Lenza (2020, p. 286) explica que:

A arguição de descumprimento de preceito fundamental será cabível, nos termos da lei em comento, seja na modalidade de arguição autônoma (direta), seja na hipótese de arguição incidental.

O art. 1.º, *caput*, da Lei n. 9.882/99 disciplinou a hipótese de arguição autônoma, tendo por objeto *evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público*.

Percebe-se nítido caráter preventivo na primeira situação (evitar) e caráter repressivo na segunda (reparar lesão a preceito fundamental), devendo haver nexo de causalidade entre a lesão ao preceito fundamental e o ato do Poder Público, de que esfera for, não se restringindo a atos normativos, podendo a lesão resultar de qualquer ato administrativo, inclusive decretos regulamentares.

A segunda hipótese (arguição incidental), prevista no parágrafo único do art. 1.º da Lei n. 9.882/99, prevê a possibilidade de arguição quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual, municipal (e por consequência o distrital, acrescente-se), incluídos os anteriores à

Constituição. Nessa hipótese, deverá ser demonstrada a divergência jurisdicional (comprovação da controvérsia judicial) relevante na aplicação do ato normativo, violador do preceito fundamental.

Observa-se, então, que essa segunda modalidade de arguição (incidental), além de se restringir a ato normativo, pressupõe a demonstração de controvérsia judicial relevante, o que faz crer a existência de uma demanda concreta, tanto é que o art. 6.º, § 2.º, da Lei n. 9.882/99 autoriza ao relator, se entender necessário, ouvir as partes nos processos que ensejaram a arguição.

As Ações de Preceito Fundamentais são classificadas como: que versam sobre uniões homo afetivas; utilização de pneus usados; discussão sobre a não utilização da Lei de Imprensa; decisão sobre a impossibilidade de gravidez de feto anencefálico; discussões sobre quotas raciais; entendimento de que é possível a manifestação de pensamento em descriminalização de droga na marcha da maconha, etc.

Se tratando a Emenda Constitucional nº 3 de 1993, que deu origem a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) e previu que o julgamento dessa ação teria efeito vinculante (vinculando todos os Juízes do Brasil.).

Quando a (ADC) surgiu, seus legitimados eram restritos, mas com o surgimento da Emenda Constitucional nº 45/04 seu rol foi ampliado, passando a

serem os mesmos que podem propor a (ADI), ou seja, os arrolados no artigo 103 da Constituição Federal vigente:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VI - o Procurador-Geral da República;

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

§ 1º - O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal.

§ 2º - Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

§ 3º - 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.

Seguindo esta vertente, Luís Roberto Barroso (2012, p. 135) leciona:

Relembre-se que a Lei n. 9.868/99 trata a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade como duas faces de uma mesma unidade conceitual, como se fossem ações em tudo idênticas, apenas com “sinal trocado”. Desse modo, pela lógica da lei, julgar uma ação direta improcedente equivale a declarar que a lei é constitucional; e julgar uma ação declaratória improcedente equipara-se a declarar a inconstitucionalidade da lei (desde que, naturalmente, obtido o *quorum* de maioria absoluta). Pois bem: julgado improcedente o pedido na ação direta, fica o Supremo Tribunal Federal impedido de reapreciar a questão? Ou podem os demais legitimados ativos do art. 103 ajuizar nova ação direta?

Nos processos *subjetivos* forma-se *res iudicata* em caso de improcedência do pedido, mesmo quando o fundamento seja unicamente a ausência de prova suficiente. Essa é a regra geral, que só encontra exceção nos casos expressamente previstos em lei, como ocorre com a ação popular e a ação civil pública. E a coisa julgada, como exposto anteriormente, impede até mesmo que o próprio órgão prolator da decisão volte a apreciar a matéria. Tal doutrina, todavia, não se afigura aproveitável para a hipótese de improcedência do pedido na ação direta.

Vejam-se as razões.

A declaração de inconstitucionalidade opera efeito sobre a própria lei ou ato normativo, que já não mais poderá ser validamente aplicada. Mas, no caso de improcedência do pedido, nada ocorre com a lei em si. As situações, portanto, são diversas e comportam tratamento diverso. Parece totalmente inapropriado que se impeça o Supremo Tribunal Federal de reapreciar a constitucionalidade ou não de uma lei anteriormente considerada válida, à vista de novos argumentos, de novos fatos, de mudanças formais ou informais no sentido da Constituição ou de transformações na realidade que modifiquem o impacto ou a percepção da lei. Portanto, o melhor

entendimento na matéria é o de que podem os legitimados do art. 103 propor ação tendo por objeto a mesma lei e pode a Corte reapreciar a matéria. O que equivale a dizer que, no caso de improcedência do pedido, a decisão proferida não se reveste da autoridade da coisa julgada material.

A Emenda constitucional nº 45, é considerada como a Reforma do judiciário e, a partir dela, a (ADI), ao ser julgada, produz efeito vinculante como consta no artigo 102, § 2º da Carta da República:

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

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Está previsto no texto da Constituição de 1988, a ação direta de intervenção preventiva elencada no artigo 36, III, que segue abaixo:

Art. 36. A decretação da intervenção dependerá:

III de provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador-Geral da República, na hipótese do art. 34, VII, e no caso de recusa à execução de lei federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Além disso, foi inserida a Cláusula de Reserva de Plenário, prevista no artigo 97 da Constituição: “Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”.

Ainda na Constituição de 1934, era determinado ao Senado Federal a obrigação de suspender uma lei que fosse declarada inconstitucional em controle difuso, o que, no presente, está disposto no artigo 52, X da CF:

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

Em 1937, momento histórico cardinal no Brasil, ocorreu a hipertrofia do Poder Executivo, que significa no esvaziamento do Poder Judiciário, ou seja, do próprio controle de constitucionalidade, e em razão do artigo 96 da constituição de 1937, é considerada na qual o controle de constitucionalidade teve um progresso menor.

Logo após o fim da Segunda Guerra Mundial, com o surgimento da constituição de 1946 que deu representatividade a redemocratização do Brasil, e o restabelecimento do Controle Judicial de constitucionalidade no país, aparecendo

inicialmente o controle concentrado com a Emenda nº 16, no dia 26/11/65, tendo a legitimidade exclusiva do Procurador Geral da República.

1.2 ESPÉCIES DE CONTROLE

Conforme está previsto n artº5 da Constituição Federal, o princípio da legalidade é consagrado ao determinar que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Destarte, o verdadeiro objeto do princípio da legalidade é o processo legislativo, no qual tem a pretensão de transparecer o entendimento que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de espécie normativa devidamente elaborada de acordo com as regras de processo legislativo constitucional.

Os requisitos subjetivos têm como pretensão dar à fase introdutória do processo legislativo, ou seja, dar o ponto de largada. Toda e qualquer norma ou ato normativo que estiver em desacordo com o processo legislativo, irão ser devidamente julgadas por constar vício de inconstitucionalidade.

Os requisitos objetivos são aqueles referidos às duas fases do processo legislativo: constitutiva e complementar. Portanto, as espécies normativas deverão estar de acordo com o trâmite constitucional previsto nos arts. 60 à 69 da Constituição Federal tratando -se da verificação material da compatibilidade do objeto da lei ou do ato normativo.

A inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo é considerada formal, quando possibilita que o controle repressivo de constitucionalidade por parte do Poder Judiciário, tanto pelo método difuso quanto pelo método concentrado seja utilizado para sanar qualquer vício que apareça prejudicando o direito das partes interessadas.

O autor (KELSEN *apud* ABBOUD 2018, p. 379) cita entendimento de Hans Kelsen sobre a inconstitucionalidade formal:

Kelsen reduz o controle substancial de constitucionalidade a um aspecto também formal. A Constituição não é apenas uma regra de procedimento, mas também de fundo; assim, uma lei pode ser inconstitucional em razão de uma irregularidade de procedimento ou em razão de uma contrariedade de seu conteúdo a princípios formulados na Constituição. Por isso, pode-se distinguir a inconstitucionalidade material da formal; contudo, Kelsen entende que a inconstitucionalidade material, em última análise, consiste em inconstitucionalidade formal, na medida em que uma lei, cujo conteúdo está em contradição com a Constituição deixaria de ser inconstitucional se fosse aprovada como lei constitucional.

O controle preventivo é a espécie que tem como competência para julgar as ações de inconstitucionalidade ainda na fase de projeto da lei através do Poder Legislativo e Poder Executivo, destinados a impedir interposição no sistema jurídico brasileiro, de normas que em seu projeto, já revelam desconformidade com a Constituição, tendo como exemplo, o papel do legislativo através das comissões do Congresso Nacional que realizam a análise técnica e formal de projetos de lei, através de exame prévio de constitucionalidade e pelo Executivo, ocorrendo o veto presidencial a aquele projeto, sendo considerado no todo ou em parte inconstitucional.

Os autores Paulo Vicente e Marcelo Alexandrino (2016, p.418) trazem o seguinte exemplo de controle preventivo:

Uma hipótese mais coerente de defesa do controle *judicial* preventivo de constitucionalidade pode ser feita por meio do uso do instituto da arguição de descumprimento de preceito fundamental, já que a sua lei regulamentadora (Lei n. 9.882/99), em seu art. 1º, *caput*, expressamente admite-a em face de atos do Poder Público (e não apenas em face de atos normativos do Poder Público). Ora, sendo o projeto de lei ou a proposta de emenda à Constituição atos resultantes do Congresso Nacional, sua análise poderia ser viabilizada por esse importante instrumento do controle de constitucionalidade do Brasil.

O controle repressivo é dividido em duas modalidades: controle concentrado e controle difuso. Controle concentrado é utilizado para julgar se a norma é ou não inconstitucional se tratando da forma, ou seja, a questão a ser discutida é apenas se a norma é ou não inconstitucional com a competência única de julgar sendo do supremo tribunal federal e os legitimados para propor ação direta de inconstitucionalidade elencados no artigo 103 da constituição federal como o Presidente da República, Mesa do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, Mesa da Assembleia Legislativa que necessita a prova de pertinência temática, Governador de Estado que também deve comprovar a pertinência, Procurador-Geral da República, Conselho Federal da OAB, Partido Político com representação no Congresso Nacional devendo comprovar a pertinência temática e Confederação Sindical ou Entidade de Classe de Âmbito Nacional através da comprovação da pertinência temática. Os mencionado autores (OP. CIT. p.416) conceituam o controle repressivo:

O controle judicial forme *repressivo*, também denominado corretivo, sucessivo ou *a posteriori*, é exercido apenas após a lei já ter integrado o sistema normativo, o que ocorre no modelo de matriz norte-americana e no de matriz austríaca. No modelo preventivo, o Conselho Constitucional francês atua durante o processo legislativo, emitindo “decisões” obrigatórias

para determinadas categorias de leis e, em outras hipóteses, podendo ser demandado por certas autoridades legitimadas a provocar o Conselho Constitucional.

Se tratando dessa modalidade de controle repressivo ou também chamado de via de ação direta, é a atribuição imposta ao Supremo Tribunal Federal para que tenha a competência para processar e julgar primordialmente os casos de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, que são apresentados pelo Procurador-Geral da República.

As espécies de controle concentrado são classificadas pela Constituição da seguinte forma:

- Ação direta de inconstitucionalidade genérica (art 102, inc. I, a, da CF);
- Ação direta de inconstitucionalidade interventiva(art 36, inc.III, da CF);
- Ação direta de inconstitucionalidade por omissão(art 103, §2º, da CF);
- Ação declaratória de constitucionalidade(art 102, I a in fine ; ec nº03/93);
- Arguição de descumprimento de preceito fundamental(art 102, §1º,da CF).

Através dessa modalidade de controle de constitucionalidade, a pretensão é a de obter a declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo em praxe visando-se à obtenção da invalidade daquela norma, com o objetivo principal de garantir-se a segurança das relações jurídicas, que não podem ser baseadas em normas inconstitucionais, independentemente da existência de um caso concreto.

Um artigo publicado no site Direito Net sobre controle de constitucionalidade geral (2002), esclarece que:

Segundo Rodrigo Rebello Pinto, "é a relação existente entre a norma impugnada e a entidade que ingressa com a ação direta de inconstitucionalidade", ou seja, a pessoa ou o órgão interessado que impetrar uma ação de controle de constitucionalidade deve demonstrar um interesse real em obter a declaração almejada da norma impugnada. Conforme decisões do Supremo Tribunal Federal, a pertinência temática tem se tornado um pressuposto da legitimidade ativa para a ação de inconstitucionalidade. São considerados autores interessados, que precisam demonstrar esta pertinência temática: as Mesas das Assembléias Legislativas; as confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional; e os Governadores de Estado. Já, por sua vez, são considerados autores neutros, ou seja, não precisam demonstrar nenhuma pertinência temática uma vez que possuem legitimidade ativa universal: o Presidente da República; o Procurador geral da República; as Mesas do Senado Federal; as Mesas da Câmara dos Deputados; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; e o partido político com representação no Congresso Nacional.

É de competência exclusiva ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual. O

autor da ação pede ao supremo que examine a lei ou ato normativo federal ou estadual em questão. A decisão deverá ser proferida por maioria absoluta de seus membros.

O controle na modalidade difusa de constitucionalidade, é uma espécie de controle que é utilizada por todo magistrado ou tribunal. No ordenamento jurídico brasileiro, a modalidade difusa está presente desde a época da Carta de 1891 após a decisão de um famoso caso que ocorreu nos Estados Unidos conhecido como “*Madison contra Marbury*”, no ano de 1803.

Essa espécie de controle não anula aquela norma impugnada, somente para aqueles que fazem parte da lide nos autos em questão onde a inconstitucionalidade está sendo discutida. Destarte, o principal objetivo do controle na via difusa, é a verificação da constitucionalidade e inconstitucionalidade da lei em via incidental com a finalidade de excluir os vícios que aquela lei traz para o caso em questão a ser discutido, dessa forma, afasta-la da lide não prejudicando as partes interessadas.

Qualquer magistrado ou tribunal possuem a autorização para analisar se uma norma ou ato normativo estão em verdadeira consonância com a Constituição Federal de 1988. Porém o objetivo principal de verificação se uma lei é ou não inconstitucional. É a solução do caso concreto, da lide que estiver em questão. Sendo assim, a comprovação de uma lei se é ou não inconstitucional, é fundamental para solucionar o caso existente, tratando-se de uma questão incidental. Essa verificação da constitucionalidade de uma norma, deve ser decidida antes de o juiz decidir a lide do caso concreto.

A inconstitucionalidade de qualquer ato normativo estatal só pode ser declarada pelo voto da maioria absoluta da totalidade dos membros do tribunal ou, onde houver, dos integrantes do respectivo órgão especial, sob pena de absoluta nulidade da decisão emanada do órgão fracionário (turma, câmara ou seção), em respeito à previsão do art. 97 da Constituição Federal chamada de cláusula de reserva de plenário que atua como verdadeira condição de eficácia jurídica da própria declaração jurisdicional de inconstitucionalidade dos atos do Poder Público, aplicando-se para todos os tribunais, via difusa, e para o STF, também no controle concentrado.

O Supremo Tribunal Federal, com fundamento no artigo 97 da CF e artigos 176 e 177 do Regime Interno do STF, decidindo o caso concreto poderá,

incidentalmente, declarar por maioria absoluta de seus membros, a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo do Poder Público, devendo ser instruídos através da comunicação, a representação e o projeto com o texto da lei cuja execução se deve suspender, do acórdão do STF, do parecer do Procurador-Geral da República e da versão do registro taquigráfico do julgamento.

1.3 EFEITOS

Com a ocorrência da respectiva suspensão da execução da norma, por decisão do Senado, no todo ou em parte, a decisão do STF terá efeitos “*erga omnes*”, mas irretroativos, ou seja, “*ex nunc*”. O ingresso da ação direta de inconstitucionalidade não está sujeita a qualquer prazo de natureza prescricional ou de caráter decadencial, pois os atos inconstitucionais jamais se convalidam pelo decurso do tempo. Haverá cabimento da ação direta de inconstitucionalidade para declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou distrital, no exercício de competência equivalente à dos Estados-membros, editados posteriormente à promulgação da CF e que ainda estejam em vigor.

No controle concreto, há um processo constitucional subjetivo onde primeiramente é trazida em questão de inconstitucionalidade com a presença de partes envolvidas, com a existência da pretensão resistida, na busca pelo direito pretendido que o efeito subjetivo no controle concreto é *inter partes* que atinge somente os litigantes daquele determinado conflito, diferentemente do efeito *erga omnes* que produz efeitos para todos abstratamente, sendo assim, uma decisão judicial do controle concreto, não se aplica a quem não está presente na relação jurídica processual em questão.

Existe uma exceção prevista nos moldes do art. 52, X, da Constituição Federal, onde se trata da suspensão da execução da lei pelo Senado, hipótese em que a decisão, mesmo em controle concreto, operará efeitos *erga omnes* quando o processo em controle concreto consegue chegar até o STF via recursal dando a possibilidade do Senado Federal, após a decisão instituída pelo STF, de suspender através de uma resolução o para todos a execução da lei, caso em que, o aspecto subjetivo no controle concreto, deixando de ter efeito *inter partes* e passará a ser *erga omnes*.

No controle abstrato, a decisão sempre irá operar efeitos erga omnes, ou seja, todos os sujeitos existentes, públicos ou privados, são atingidos pela decisão em controle abstrato. Dessa forma, pela própria natureza do processo. Portanto, o efeito no controle abstrato, sempre teremos efeitos subjetivos erga omnes, não há exceção, abrangendo todos os sujeitos existentes, particulares e Poder Público.

Willian Arão Fernandes (2010) destaca que:

No controle concentrado, visa-se obter a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em tese, independentemente de um caso concreto – os efeitos da decisão que declara essa “inconstitucionalidade são retroativos (*ex tunc*) e erga omnes, pelo que se desfaz, desde sua edição, o ato declarado inconstitucional, juntamente com todas as conseqüências dele derivadas”.

Para a compreensão dos efeitos do controle de constitucionalidade, existem três correntes principais em relação a uma lei ou um ato inconstitucional, sendo a primeira corrente de que a lei inconstitucional é um ato inexistente; a segunda que a lei inconstitucional seria um ato nulo e a terceira corrente onde a lei inconstitucional seria um ato anulável.

Segundo o artigo escrito por Amanda Poliana Ferreira Nunes (2013):

Em regra, a teoria da nulidade da lei inconstitucional pertence à tradição do direito brasileiro e vem sendo sustentada por grande parte da doutrina, que equipara inconstitucionalidade com nulidade[8]. Assim, se uma lei é declarada inconstitucional, a regra geral é que esta deve ser considerada nula de pleno direito e possui eficácia *ex tunc*, ou seja, seus efeitos retroagem para a entrada em vigor da norma inconstitucional [9]. Por conseguinte, no caso da lei ser declarada inconstitucional no controle concentrado de constitucionalidade não poderá produzir mais efeitos.

Entretanto, há três exceções que são denominadas através da decisão em controle concreto onde o Senado suspendeu a execução da lei que em regra, tem efeitos *ex nunc*; a modulação temporal onde excepcionalmente o STF pode conferir efeitos *ex nunc* ou *pro futuro* e a decisão em liminar de controle abstrato tendo efeitos *ex nunc* dando a regra geral da decisão em controle de constitucionalidade, tanto na modalidade concreta ou abstrata, surtindo efeitos temporais *ex tunc*, com a exceção das três possibilidades, quando será gerado os efeitos *ex nunc* ou *pro futuro*.

Na primeira exceção, haverá a alteração dos efeitos temporais no sentido de que, ao invés da decisão retroagir como se a lei nunca tivesse existido (*ex tunc*), para a valer somente dali em diante (*ex nunc*). Isso ocorre porque quando o Senado não está fazendo um juízo de inconstitucionalidade, mas simplesmente

suspendendo a execução da lei. Logo, prevalece o entendimento de que a Resolução do Senado tem efeitos temporais para a frente (*ex nunc*), e não retroativos (*ex tunc*).

Na segunda exceção, a modulação temporal dos efeitos da decisão, que pode ser feita em decisão de controle de constitucionalidade, concreto ou abstrato, de forma exclusiva pelo STF, tratando-se de hipótese que ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado conforme previsto no art. 27, da Lei 9.868/99 (ADI e ADC) e no art. 11 da Lei 9882/99 (ADPF).

Em relação a terceira exceção dispõe o art. 11, §1º, da Lei 9868/99: “A medida cautelar, dotada de eficácia contra todos, será concedida com efeito *ex nunc*, salvo se o Tribunal entender que deva conceder-lhe eficácia retroativa”.

Trata-se da decisão em liminar de controle abstrato, que nesse caso, em regra, produz efeitos *ex nunc*, salvo se o STF reconhecer expressamente efeitos *ex tunc*. Ou seja, na decisão liminar de inconstitucionalidade, a ordem se inverte, ao invés da regra ser efeitos *ex tunc* e a exceção ser efeitos *ex nunc* ou *pro futuro*, agora a regra é produzir efeitos *ex nunc* e a exceção são os efeitos *ex tunc*.

Luis Roberto Barroso (2009.p. 210) define:

O dispositivo permite, portanto, que o Tribunal: a) restrinja os efeitos da decisão, excluindo de seu alcance, por exemplo, categoria de pessoas que sofreriam ônus ponderado como excessivo ou insuportável; b) não atribua efeito retroativo a sua decisão, fazendo-a incidir apenas a partir de seu trânsito em julgado; e c) até mesmo que fixe apenas para algum momento no futuro o início de produção dos efeitos da decisão, dando à norma uma sobrevida.

Trata-se, como se percebe claramente, da formalização de um mecanismo de ponderação de valores. Mas há aqui uma sutileza que não deve passar despercebida. Poderia parecer, à primeira vista, que se pondera, de um lado, o princípio da supremacia da Constituição e, de outro, a segurança jurídica ou o excepcional interesse social. Na verdade, não é bem assim. O princípio da supremacia da Constituição é fundamento da própria existência do controle de constitucionalidade, uma de suas premissas lógicas. Não pode, portanto, ser afastado ou ponderado sem comprometer a ordem e a unidade do sistema. O que o Supremo Tribunal Federal poderá fazer ao dosar os efeitos retroativos da decisão é uma ponderação entre a norma violada e as normas constitucionais que protegem os efeitos produzidos pela lei inconstitucional. Como por exemplo: boa-fé, moralidade; coisa julgada; irredutibilidade dos vencimentos, razoabilidade.

Isso ocorre porque a decisão liminar é precária, não é definitiva., mesmo em se tratando de decisão liminar, pode o STF entender que já é o caso de produzir efeitos retroativos (*ex tunc*), apesar de ainda ser decisão liminar, mas nesse caso deve manifestar-se expressamente nesse sentido, pois o silêncio da Corte revela que os efeitos em liminar fora conferidos dali em diante (*ex nunc*).

2. CONTROLE DIFUSO

2.1 O CASO *MARBURY VS MADISON*

O caso *Marbury vs Madison* de 1803 que estabeleceu a doutrina do *judicial review* dando a possibilidade que o poder judiciário controle os atos normativos, as leis editados pelo poder executivo, sendo então consagrada a tese federalista.

Anteriormente do julgamento do respectivo caso , a doutrina do *judicial review* com a ideia de que o poder judiciário caberia realizar o controle de constitucionalidade das leis e dos atos normativos do poder executivo, já teria sido apresentada nos “*federalis papers*”, coletânea de artigos que três homens, sendo um o James Madison, Hamilton e John Jay escreveram para o povo da cidade de Nova York para justificar a ratificação da Constituição de 1787 sendo o objeto da Convenção da Filadélfia.

A doutrina do *judicial review* diz que essa Constituição é uma lei suprema, que ao considerar o conflito de normas para aplicar o direito, chamado de antinomia, é função do poder judiciário que ao julgar a aplicação de uma norma e constata a incompatibilidade de uma lei infraconstitucional ou ato normativo com a Constituição é seu dever declarar que o respectivo dispositivo é nulo e sem efeito em decorrência de sua incompatibilidade.

Este dispositivo, portanto, está comparado ao principio da supremacia da constituição cabendo ao poder judiciário realizar a análise da compatibilidade das leis e atos normativos do poder executivo com a Constituição, diferentemente do modelo europeu que foi desenvolvido a mais de um século posterior por Hans Kelsen que gerou o modelo de controle concentrado de constitucionalidade dizendo que não compete ao poder judiciário analisar a compatibilidade de leis com a constituição sendo a função de um tribunal constitucional.

Como a Suprema corte é o órgão de cúpula do poder judiciário a incumbe dar a ultima palavra a respeito da questão em respeito da inconstitucionalidade de uma norma.

O respectivo caso *Marbury vs Madison* foi uma ação de competência originaria da suprema corte um “*writ of mandamus*” que é equivalente ao mandado de segurança do ordenamento jurídico brasileiro, que foi impetrado diretamente para

que fosse uma decisão puramente processual tratando de aspectos processuais, consolidando assim a doutrina do controle de constitucionalidade.

O juiz John Marshall, ao não aplicar a lei, argumentou que os tribunais não devem “deixar de lado” que a Constituição, é a lei patria superior a qualquer ato ordinário do Poder Legislativo.

Para Luis Roberto Barroso, justifica os três fundamentos do controle de constitucionalidade segundo a aplicação adotada por John Marshall:

“Todos aqueles que elaboraram constituições escritas encaram-na como a lei fundamental e suprema da nação”. Em segundo lugar, e como consequência natural da premissa estabelecida, afirmou a nulidade da lei que contrarie a Constituição: “Um ato do Poder Legislativo contrário à Constituição é nulo”. E, por fim, o ponto mais controvertido de sua decisão, ao afirmar que é o Poder Judiciário o intérprete final da Constituição: “É enfaticamente da competência do Poder Judiciário dizer o Direito, o sentido das leis. Se a lei estiver em oposição à constituição a corte terá de determinar qual dessas normas conflitantes rege a hipótese. E se a constituição é superior a qualquer ato ordinário emanado do legislativo, a constituição, e não o ato ordinário, deve reger o caso ao qual ambos se aplicam. (BARROSO, Luis Roberto, 2006, p. 08).

O Brasil adota o modelo difuso de controle de constitucionalidade desde a Constituição de 1891. Porém existem distinções, em que o modelo adotado pelo sistema jurídico americano, é common-law, que atribui o verdadeiro efeito erga omnes ao controle de constitucionalidade difuso, já no Brasil realizado unicamente através de recurso extraordinário, e a seguir, também por meio de mandado de segurança equiparado ao judicial *review americano*, com o efeito *inter partes*.

Destarte o controle difuso adotado no Brasil, inspirado no sistema jurídico americano, que compete para resolver a questão envolvendo a compatibilidade de uma lei ou ato normativo, sendo apreciada em face de um caso concreto e incidental, por ser discutido em face da lei inconstitucional sendo um incidente em relação à questão principal ou não.

2.2 DEFINIÇÃO

O controle difuso é um modelo no qual qualquer juiz ou tribunal, seja pela via de exceção ou defesa em um caso concreto, pode declarar a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo que esteja incompatível com Constituição Federal, sendo implementado no ordenamento jurídico brasileiro na Constituição de 1891 tendo como base e marco inicial, o caso *Marbury vs Madison*, que através do *judicial*

review dando a possibilidade que o poder judiciário controle os atos normativos, nascendo assim o controle de constitucionalidade dos Estados Unidos.

Quando um tribunal exerce a modalidade difusa do controle de constitucionalidade, é necessário observar o princípio da cláusula de reserva de plenário sendo de extrema relevância ressaltar que o controle difuso além de ser controle concreto, haverá casos em que a análise da questão de constitucionalidade será de forma abstrata, conforme estão previstos nos termos do artigo 97 da Constituição Federal de 1988 e dos dispositivos infraconstitucionais que regulam a cláusula de reserva de plenário.

O doutrinador Walber de Moura Agra (2008, p.221) ressalta a importância do papel desempenhado pelo controle difuso de constitucionalidade para o sistema jurídico brasileiro:

“A importância do controle difuso não decorre de reminiscências históricas no Brasil. Ele se constitui na garantia constitucional de acesso mais fácil à cidadania e no meio mais eficaz de concretização dos direitos fundamentais. De forma alguma se pode pensar em suprimi-lo, mas remodelá-lo para se adequar às novas exigências da sociedade atual. Pela maior participação das partes no controle difuso, sua legitimidade procedimental sofre forte incremento, acrescido do fato de que como qualquer instância pode decidir a respeito, seu caráter dialógico – aberto – é muito maior. Por outro lado, como todo cidadão que sofre uma lesão tem competência para impetrar esse tipo de controle, ele se configura como instrumento imprescindível para a concretização dos mandamentos constitucionais”

Isso posto, o controle difuso é a solução do caso concreto, da lide que estiver em questão. Sendo assim, a comprovação de uma lei se é ou não inconstitucional, é fundamental para solucionar o caso existente, tratando-se de uma questão incidental. Essa verificação da constitucionalidade de uma norma deve ser decidida antes de o juiz decidir a lide do caso concreto.

2.3 LEGITIMADOS

Os Legitimados para propor uma ação de controle difuso de constitucionalidade competem a qualquer membro do Poder Judiciário, tanto pelos juízes singulares quanto pelos órgãos colegiados. A regulamentação foi dada pela criação do Incidente de Inconstitucionalidade, delineado nos artigos 481 e segs. do CPC. Suscitada a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo 142 Série

Aperfeiçoamento de Magistrados Curso de Controle de Constitucionalidade perante um dos órgãos fracionários do Tribunal, cabe a este, caso entenda procedente a arguição, encaminhá-la ao plenário ou órgão especial, para que este aprecie a constitucionalidade em tese do ato ou lei confrontado.

Caso a maioria absoluta entenda pela desconformidade do ato ou lei com a Constituição, será emitida declaração nesse sentido e esta decisão vinculará o órgão fracionário (Turma ou Câmara) na resolução daquele caso específico. A semelhança com o controle concentrado reside no fato de que o exame realizado pelo plenário ou órgão especial em nada se diferencia do exame procedido em sede de ação direta de inconstitucionalidade ou ação declaratória de constitucionalidade, em que o controle é de caráter objetivo, sem se importar com o caso concreto.

Através do controle difuso de constitucionalidade, o Juiz ou Tribunal verificam se as normas aplicáveis ao caso concreto posto à sua apreciação estão ou não em conformidade com o texto constitucional, deixando de aplicar aquelas contrárias à Constituição. Para a solução do conflito discutido em juízo, o magistrado ou Tribunal deve examinar acerca da constitucionalidade da espécie normativa para, então, decidir sobre o objeto principal da ação.

Essa modalidade de controle de constitucionalidade autoriza o magistrado ou Tribunal a decidir sobre a incidência ou a não aplicação da norma no caso concreto, justificada em razão da nulidade do ato inconstitucional. A análise da constitucionalidade do ato normativo é questão prejudicial que deve ser apreciada pelo Poder Judiciário para o deslinde do caso concreto, isto é, é considerada como causa de pedir ou razão de decidir, jamais como pretensão principal.

Além disso, a declaração de inconstitucionalidade feita por um juiz ou tribunal inferior pode ser submetida ao Supremo Tribunal Federal, por meio de recurso extraordinário, na forma do artigo 102, III, da Constituição.

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

(...)

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

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Deve ressaltar que os tribunais só podem declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros de seu órgão especial (artigo 97 da Constituição Federal). É a chamada reserva de plenário.

O doutrinador Dirley da Cunha Júnior, ao tratar do método difuso-incidental, ensina que:

Pelo método *difuso-incidental*, todo e qualquer juiz ou tribunal pode exercer, por ocasião de uma demanda judicial *concreta*, o controle da constitucionalidade dos atos e das omissões do poder público, sobretudo em face da surpreendente criação, entre nós, de ação especial de controle das omissões inconstitucionais do poder público, isto é, do *mandado de injunção*, circunstância que não nega, porém, o controle destas omissões, segundo defendemos, através de qualquer ação judicial comum dirigida a qualquer juiz ou tribunal (CUNHA JÚNIOR, 2007, p. 89).

E complementa:

À vista desse modelo, o controle da constitucionalidade dos atos ou omissões do poder público é realizado no curso de uma demanda judicial concreta, e como **incidente** dela, por qualquer juiz ou tribunal. Daí afirmar-se que o controle difuso é um controle incidental. É uma combinação necessária. Vale dizer, o exame da constitucionalidade da conduta estatal pode ser agitado, *incidenter tantum*, por qualquer das partes envolvidas numa controvérsia judicial, perante qualquer órgão do Poder Judiciário, independente de instância ou grau de jurisdição, por meio de uma ação subjetiva (ou peça de defesa) ou de um recurso. Pressupõe a existência de um conflito de interesses, no bojo de uma ação judicial, na qual uma das partes alega a inconstitucionalidade de uma lei ou ato que a outra pretende ver aplicada ao caso. Enfim, desde que se possa deduzir uma pretensão acerca de algum bem da vida ou na defesa de algum interesse subjetivo, pode o interessado arguir, em sede concreta, a inconstitucionalidade como seu fundamento jurídico. No controle em tela, a questão constitucional, consistente na inconstitucionalidade dos atos ou omissões do Estado, ostenta a **natureza de questão prejudicial (pré=antes; judicial=de julgar)**, na medida em que deve ser decidida pelo juiz ou tribunal antes de julgar a própria controvérsia e para poder, até mesmo, resolvê-la definitivamente. É um antecedente lógico e uma *conditio sine qua non* da resolução do conflito (CUNHA JÚNIOR, 2007, p. 101).

Isso posto, a Constituição exige que seja cumprido o princípio cláusula de reserva de plenário, na decisão de um caso de inconstitucionalidade com previsão legal no artigo 97 da lei pátria com a determinação da maioria absoluta dos membros integrantes do Tribunal possa declarar a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos que não estejam em consonância com a Constituição.

2.3.1 Efeitos

Em decisão de controle difuso os efeitos gerados são o *inter partes* e *ex tunc*. O efeito *inter partes* devido ao caso concreto de um processo existindo o limite subjetivo da coisa julgada, ou seja, a decisão sofre dos efeitos aqueles que são partes no processo.

Todavia, a doutrina especifica a chamada modulação de efeitos da decisão no controle difuso de constitucionalidade também conhecida como abstrativização do sistema difuso, consistindo em alterar os efeitos que são regra, ou seja, excepcioná-los. Os efeitos em regra aplicados são de eficácia (*inter partes*) e efeitos (*ex tunc*).

Os doutrinadores Paulo e Alexandrino em sua obra ressalta que:

A decisão só alcança as partes do processo porque no controle incidental o interessado, no curso de uma ação, requer a declaração da inconstitucionalidade da norma com única pretensão de afastar a sua aplicação ao caso concreto. Logo, é somente para as partes que integram o caso concreto que o juízo estará decidindo, constituindo a decisão uma resposta à pretensão daquele que arguiu a inconstitucionalidade. Com isso, a pronúncia de inconstitucionalidade não retira a lei do ordenamento jurídico. Em relação a terceiros, não participantes da lide, a lei continuará a ser aplicada, integralmente, ainda que supostamente esses terceiros se encontrem em situação jurídica semelhante à das pessoas que foram parte na ação em que foi declarada a inconstitucionalidade (PAULO e ALEXANDRINO, 2012, p.806).

Destarte, conforme o ensinamento de Paulo e Alexandrino a lei ou ato normativo que forem declarados inconstitucionais no concreto, só atingirá as partes litigantes daquele determinado processo, não atingindo a terceiros fora daquela relação processual.

Com base ao que está elencado nas leis nº9.868/99 e nº9.882/99, são admitidos a limitação dos efeitos do controle difuso em leis que tratem de processos e julgamentos em sede de controle concentrado, podendo assim, ser aplicadas a modulação da eficácia temporal em casos de controle da modalidade difusa pelo Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal poderá, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, outorgar efeitos prospectivos à sua decisão ou fixar outro momento para o início de sua eficácia.

Tecnicamente não haveria a possibilidade de realizar a manipulação dos efeitos da decisão do sistema difuso, porém, o Supremo Tribunal Federal vem aplicando numa interpretação extensiva, o artigo 27 da Lei 9868/99 acerca das ações diretas de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade.

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

Este dispositivo legal não prevê a utilização das respectivas ações para o sistema difuso, que em regra são aplicadas ao sistema abstrato, dando a possibilidade do Supremo Tribunal Federal ao declarar a inconstitucionalidade de uma lei tendo em vista a sua segurança jurídica e excepcional interesse público alterar os efeitos da decisão por maioria do voto de 2/3 de seus membros.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal profere alguma decisão de caráter de recurso extraordinário, a alteração dos efeitos ocorrerá automaticamente para *erga omnes* e efeito vinculante atingindo todos e não somente as partes litigantes de um determinado processo. Então o Supremo exercendo o controle de inconstitucionalidade incidental, utiliza-se de toda argumentação e decisão proferida para fins de aplicação ampla em face de qualquer pessoa.

Isso decorre do fato da emenda constitucional nº 45 de 2004 do artigo 5º da Constituição Federal a necessidade do processo ter uma razoável duração, ou seja, não perpetue por um tempo que cause a parte litigante uma sensação de injustiça e para evitar o Supremo estendeu a transcendência dos efeitos da decisão de eficácia (*inter partes*) para (*erga omnes*).

O artigo 52, inciso X, da Constituição Federal prevê:

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:
X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

O dispositivo acima dispõe que compete exclusivamente ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do STF, se haver atuação direta do Senado, a decisão ganhará a eficácia do *erga omnes* e produzirá os efeitos a partir daí em diante, ou seja, *ex nunc*. De acordo com Lenio Luiz Streck (2006) destaca em seu artigo publicado que:

“A partir da Constituição de 1934 até os dias atuais, permanece a competência do Senado Federal de, por meio de resolução, suspender a execução de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do

Supremo Tribunal Federal. Aqui também uma tradição já consolidada no constitucionalismo brasileiro, na medida em que são corridos mais de setenta anos da mencionada realidade institucional”.

Conforme expressa o autor, o texto constitucional compete privativamente ao Senado Federal a suspensão da execução da lei inconstitucional, no todo ou em parte, por decisão definitiva de mérito do STF na modalidade difusa, utilizando-se como instrumento a Resolução com o poder de suspender tanto leis federais, estaduais, distritais ou municipais.

3. A REGRA DE RESERVA DE PLENÁRIO

3.1 PRINCÍPIO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO

No ordenamento jurídico brasileiro qualquer juiz monocrático ou singular ou tribunal poderá examinar a constitucionalidade de uma lei e declarar sua inconstitucionalidade. Entretanto, um órgão fracionário de um tribunal não poderá a princípio declarar a inconstitucionalidade de uma lei, pois há de observar o princípio da cláusula de reserva de plenário estando previsto no artigo 97 da Constituição Federal.

Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público.

Os órgãos especiais irão receber algumas competências delegadas do plenário, podendo ser criados nos tribunais em que se tem mais de 25 membros. Sendo assim, o tribunal só poderá declarar a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo por meio do voto maioria absoluta dos membros do respectivo órgão.

O Código de Processo Civil prevê que o órgão fracionário pode declarar a inconstitucionalidade de uma norma se já houver decisão nesse sentido do plenário do tribunal, do órgão especial ou do Supremo Tribunal Federal, havendo assim, uma mitigação da cláusula de reserva de plenário.

O Supremo tribunal federal, nos os últimos julgados profere que:

O art. 481, parágrafo único, introduzido no CPC pela L. 9.756/1998 – que dispensa a submissão ao plenário, ou ao órgão especial, da arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do STF sobre a questão – alinhou-se à construção jurisprudencial já então consolidada no Supremo Tribunal, que se fundara explicitamente na função outorgada à Corte de árbitro definitivo da constitucionalidade das leis¹.

Portanto, surge a obrigação da observação de dois momentos de diferentes aspectos: primeiramente, em um caso de julgamento, por determinado Tribunal, em relação a constitucionalidade de uma norma, que por final seja declarada incompatível com a Constituição, o acórdão deverá ser publicado via Diário Oficial, dando trânsito em julgado; A segunda hipótese, ocorrerá o julgamento de arguição

de constitucionalidade por uma das turmas do mesmo Tribunal, que já havia sido declarado inconstitucional pelo plenário.

Deste modo, observa-se que essas duas hipóteses mencionadas acima, deverá ser reconhecido à arguição de inconstitucionalidade, por uma das turmas tendo como base os princípios da economia processual e coisa julgada.

3.2 APLICABILIDADE

A aplicação do princípio da cláusula de reserva de plenário se dá através do quórum qualificado para o saneamento do ordenamento jurídico brasileiro, devendo ser observado pelos tribunais no momento em que estiverem julgando o Controle Difuso de Constitucionalidade.

Quando surgiu no direito brasileiro, até mesmo por força do sistema de controle de constitucionalidade utilizado na época, referida regra foi dirigida ao controle difuso de normas, ou seja, ao julgamento de arguições incidentais de inconstitucionalidade.

Todavia, com a evolução jurídica do instituto do controle jurisdicional, o Brasil passou a adotar o sistema misto, com primazia pelo controle concentrado. Desta forma, devemos entender que o princípio do colegiado se aplica, hodiernamente, não apenas ao julgamento de casos difusos, devendo ser observado quando do julgamento de inconstitucionalidade por meio das ações diretas de controle concentrado.

Dessa forma, o STF esposou entendimento de que, mesmo que não se declare a inconstitucionalidade de maneira explícita de preceito normativo, ao negar-lhe eficácia em detrimento de Norma Constitucional, acaba-se por negar-se também validade à lei em função de seu desrespeito à Lei Maior.

Assim, constata-se que, nos termos da Suprema Corte nacional, para questão de aplicação da regra do art. 97 da CRFB de 1988, “reputa-se declaratório de inconstitucionalidade o acórdão que – embora sem o explicitar – afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.”

3.2.1 Exceções À Aplicação Da Reserva De Plenário

A fim de preservar o princípio da economia processual, da segurança jurídica e na busca da desejada racionalização orgânica da instituição judiciária brasileira, vem-se percebendo a inclinação para a dispensa do procedimento do art. 97 toda vez que já haja decisão do órgão especial ou pleno do tribunal, ou do STF, o guardião da Constituição sobre a matéria.

O STF, ao tratar o assunto da desnecessidade de aplicação da norma que qualifica o quórum para declaração de inconstitucionalidade, já tem se manifestado reiteradamente no sentido da dispensa de tal regra em determinado caso: quando houver uma decisão anterior ao julgado que tenha sido decidida pelo Pleno do Tribunal, ou pelo próprio Supremo.

Não há reserva de plenário (art. 97 da CF/1988) à aplicação de jurisprudência firmada pelo Pleno ou por ambas as Turmas desta Corte. Ademais, não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes. Assim, cabe à parte que se entende prejudicada discutir a simetria entre as questões fáticas e jurídicas que lhe são peculiares e a orientação firmada por esta Corte. 3. De forma semelhante, não se aplica a reserva de plenário à constante rejeição, por ambas as Turmas desta Corte, de pedido para aplicação de efeitos meramente prospectivos à decisão. [AI 607.616 AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, 2ª T, j. 31-8-2010, DJE 185 de 1º-10-2010.]

Controle incidente de constitucionalidade de normas: reserva de plenário (CF, art. 97): viola o dispositivo constitucional o acórdão proferido por órgão fracionário, que declara a inconstitucionalidade de lei, ainda que parcial, sem que haja declaração anterior proferida por órgão especial ou plenário.

O posicionamento aludido no comentário do jurista Pedro Lenza se reveste de salutar importância na medida em que analisamos que essa tendência vem se verificando não apenas nos julgamentos feitos pelo Supremo.

Com efeito, a reforma do Código de Processo Civil procedida por oportunidade da promulgação da Lei 9.756, de 1998, que modificou exatamente o rito a ser seguido quando da arguição de inconstitucionalidade de normas em caráter incidental (arts. 480 e ss.), inseriu o parágrafo único do art. 481^[14], esposando exatamente o entendimento que vinha se difundindo no ordenamento jurídico nacional de que, havendo precedente já julgado pelo Pleno do Tribunal em

questão, ou pelo próprio STF, defensor institucional da Constituição, não haveria necessidade de observar-se a cláusula de reserva de plenário.

Esse posicionamento, inclusive, reflete a tendência que se vem buscando imprimir aos julgados do Supremo Tribunal Federal, tentando cada vez mais transformar o colendo tribunal em uma Corte Constitucional. Isso se dá ao verificar-se que a tentativa de se objetivar o controle de constitucionalidade feito pelo STF por oportunidade do julgamento dos Recursos Extraordinários que lhe são competentes.

Essa busca pela objetivação, por sua vez, se verifica quando analisamos a inclusão da necessidade de demonstração de Repercussão Geral nos Recursos impetrados com base no art. 103 da Constituição Federal. Com isso, tende-se a cada vez mais primar-se pela vinculação dos demais órgãos do Judiciário às decisões do Supremo, principalmente no que diz respeito às decisões de inconstitucionalidade.

Nesse sentido são os julgados mais recentes do próprio STF, que demonstram o posicionamento firme e já consolidado.

O art. 481, parágrafo único, introduzido no CPC pela L. 9.756/1998 – que dispensa a submissão ao plenário, ou ao órgão especial, da arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do STF sobre a questão – alinhou-se à construção jurisprudencial já então consolidada no Supremo Tribunal, que se fundara explicitamente na função outorgada à Corte de árbitro definitivo da constitucionalidade das leis^[15].

Todavia, antes de se encerrar o assunto, há que se fazer mais uma ressalva: não obstante a norma do art. 97 da CF de 1988 ser a regra e que exista a exceção à sua aplicação nos moldes acima delineados, deve-se ter em mente que tal situação apenas se verifica caso haja um precedente, ou seja, exista decisão do pleno do respectivo tribunal, ou do próprio STF, acerca da inconstitucionalidade da norma novamente impugnada.

Caso isso não se verifique, deve ser observado o quórum qualificado para o julgamento da questão suscitada, sob pena de ferimento ao princípio da Reserva de Plenário caso haja a declaração de inconstitucionalidade de Lei ou ato normativo.

Assim, tem-se a necessidade de observância de dois momentos distintos: o primeiro, onde, por exemplo, há o julgamento, pelo Pleno de determinado Tribunal, acerca da validade de determinada lei, sendo esta, por fim, declarada inconstitucional, lavrando-se, portanto o devido acórdão que deve ser publicado no

Diário Oficial, transitando em julgado; o segundo, em que ocorre, por uma das turmas do mesmo Tribunal, o julgamento de arguição de constitucionalidade do mesmo texto normativo já declarado inconstitucional pelo plenário.

Neste quadro, observando-se o enquadramento dos dois momentos acima descritos, pode (e deve) a turma que conhecer da arguição de inconstitucionalidade, julgar tal procedimento sem necessidade de levar a questão ao Pleno, diante da existência de julgado precedente do mesmo Tribunal. Faz-se isso com base nos princípios da economia processual e coisa julgada.

Por fim, mas não menos importante, deve-se ter em mente que a aplicação desse entendimento (dispensa do Full Bench caso haja julgado precedente do STF ou do Pleno do respectivo Tribunal) aplica-se unicamente aos recursos e arguições de inconstitucionalidade feitas através de incidentes processuais (controle difuso), não cabendo cogitar de tal liberação e sua consequente aplicação no caso de controle concentrado por via das ações enumeradas para tanto.

3.3 SÚMULA VINCULANTE Nº10

A sumula vinculante n^o 10 aprovada em sessão do plenário do Supremo Tribunal Federal de 18 de junho de 2008, 10 determina que a decisão de órgão fracionário de tribunal que não declarar expressamente a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, afasta o princípio da cláusula de reserva de plenário elencado no artigo 97 da Constituição Federal.

A cláusula de reserva de plenário, tem como exigência que para ser declarado a inconstitucionalidade de uma lei, os tribunais, deverá ter a votação por meio da maioria absoluta ou dos seus membros do respectivo tribunal ou da maioria absoluta dos membros do órgão especial, ou seja, mais de 25, conforme o artigo 93, inc. XI, da Constituição. Diante disso, os tribunais, não poderão afastar uma lei ou sua metade, argumentando através de inconstitucionalidade, sem que seja analisada a questão pelo órgão especial.

Os órgãos fracionários do tribunal são as Câmaras, turmas, seções que são apresentadas as questões constitucionais em processos judiciais em andamento para serem analisados previamente, e se houver a inconstitucionalidade de uma lei ao caso concreto, estes órgãos irão suspender o processo e mandar a questão para o julgamento do órgão especial.

São denominadas as principais características da atuação dos órgãos fracionários: primeiramente se dar pela atuação de ofício; segundo, a remessa de uma questão preliminar de ordem constitucional para o órgão especial julgar; terceiro, a submissão do órgão fracionário à decisão proferida pelo órgão que compete decidir a questão discutida.

No entanto, toda decisão terminativa do caso concreto compete ao órgão fracionário. O papel do órgão especial, é a competência em solucionar a questão constitucional, sem que haja qualquer decisão do caso concreto em tramite no tribunal, ou seja, o respectivo órgão outorga a constitucionalidade de uma lei ou ato normativo que seja impugnado pelo órgão fracionário em sentido abstrato.

Posto isso, A súmula, reitera, a imperatividade do art. 97 da Constituição, contendo ideias consolidadas no Supremo Tribunal Federal, de que a não aplicação de uma norma ou declarada inconstitucional não existe diferença, sendo assim, a não aplicação de uma lei por inconstitucionalidade em um respectivo caso concreto é equivalente a declarar a inconstitucionalidade e da mesma forma.

“Como cediço, não afronta a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta a sua incidência no todo ou em parte, quando já houver pronunciamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal ou do Plenário ou Órgão Especial, estes do respectivo Tribunal, sobre a questão. É a inteligência do § 1º do art. 481 do Código de Processo Civil” (Rcl 11.228-ED, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Plenário, DJe 10.2.2014.

Desta forma, será admitido a argumentação do órgão fracionário na não-aplicação da lei, sem declarar sua inconstitucionalidade, para fins de subtrair-se à incidência do artigo 97 da Constituição Federal.

Paulo Vicente (2016, p. 746) salienta em sua obra que:

Segundo o STF, a razão de ser da regra do art. 97 está na necessidade de evitar que órgãos fracionários apreciem, pela primeira vez, a pecha de inconstitucionalidade atribuída a certo ato normativo. Desse modo, por razões de economia e celeridade processuais, existindo declaração anterior de inconstitucionalidade promanada do órgão especial ou do plenário do tribunal, ou do plenário do Supremo Tribunal Federal, não há necessidade,

nos casos futuros, de observância da reserva de plenário estatuída no art. 97 da Constituição, podendo os órgãos fracionários aplicar diretamente o precedente às novas lides, declarando, eles próprios, a inconstitucionalidade das leis.

Contudo, há alguns problemas no teor da súmula em apreço, que teriam merecido uma atenção maior em sua redação: i) o órgão fracionário pode afastar a incidência, no todo ou em parte, de determinada lei ou ato normativo, por motivos outros que não a inconstitucionalidade (não pertinência ao caso concreto, falta de vigência da lei, etc.), caso em que não incide o art. 97, apesar da literalidade da Súmula sugerir o oposto; ii) o CPC (art. 481, parágrafo único) permite que, uma vez já decidida a inconstitucionalidade pelo plenário do respectivo Tribunal ou do STF, o órgão fracionário não tenha de reiterar eternamente o incidente em todos demais casos concretos com questão constitucional idêntica, bastando aplicar a decisão já consolidada anteriormente (na sua literalidade, a súmula parece colidir com esse comando). Vale, aqui, uma leitura menos literal da súmula, impedindo que a mesma se transforme em um retrocesso ao nosso modelo de controle de constitucionalidade.

A Súmula n. 10 não altera o controle de constitucionalidade em primeira instância desempenhado pelos magistrados e não se aplicando quando o órgão fracionário de tribunal entender pela constitucionalidade da lei objeto de discussão no processo e, pois, aplicá-la ao caso concreto.

CONCLUSÃO

O desenvolvimento deste projeto possibilitou uma análise de como o controle de constitucionalidade é aplicado no ordenamento jurídico brasileiro, através da modalidade difusa, permitindo que seja entendido e compreendido pela sociedade acadêmica e pelo senso comum de conhecer o processo de constitucionalidade de uma lei que esteja compatível ou não com a constituição que poderá prejudicar as partes que estejam interessadas na questão de determinado processo.

Além disso, também permitiu uma pesquisa de campo para obter dados mais consistentes sobre as etapas do processo, parte mais demorada do processo, grau de conhecimento e ações utilizadas para declarar a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo em questão.

Conclui-se que o controle difuso de constitucionalidade é uma modalidade de controle repressivo que pode ser exercido por todos os magistrados ou tribunais, ou seja, estão autorizados a analisar a compatibilidade de uma norma em relação a constituição federal, tendo como objeto principal a declaração de inconstitucionalidade para a resolução de uma lide que envolva as partes interessadas. Já o controle concentrado apenas o Supremo Tribunal Federal poderá declarar a inconstitucionalidade de uma lei, que não tenha qualquer ligação com um caso concreto, se tratando de um controle abstrato.

Vale-se ressaltar que ação de inconstitucionalidade na modalidade difusa pode ser proposta por qualquer pessoa, ou seja, as partes litigantes desde que tenha capacidade postulatória para a propositura da respectiva atuação, podendo ser realizada por meio de todas as peças disponíveis no ordenamento jurídico. Os legitimados para decidir a inconstitucionalidade de uma norma na via incidental, conforme acima citados, são todos os juízes ou tribunais.

Os efeitos no controle incidental ou concreto, em regra, os efeitos da decisão são 1 válidas somente entre as partes envolvidas no processo, ou seja, o feito é inter partes. Assim, a aplicação da lei declarada incidentalmente inconstitucional fica afastada entre as partes, haja vista que a decisão somente a essas alcança, não produzindo efeitos vinculantes na esfera jurídica de terceiros.

O Supremo Tribunal Federal poderá exercer a modalidade difusa do controle de constitucionalidade através do recurso extraordinário que é o instrumento

principal de controle difuso, tendo sua competência prevista no artigo 102, inciso III, da Constituição Federal.

Portanto, quando todos os recursos cabíveis tiverem sido utilizados, poderá ser interposto o recurso extraordinário perante o STF, nas hipóteses previstas no artigo 102, inciso III, da CF.

O princípio da clausula de reserva do plenário estabelecido pelo artigo 97 da Constituição explicita que “somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”, ou seja, este princípio é aplicado a todos os tribunais, para condicioná-los de eficácia jurídica da declaração de inconstitucionalidade.

Em relação as súmulas vinculantes poderão ter por objeto a validade, a interpretação ou a eficácia de normas determinadas, da Constituição ou da legislação ordinária, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre estes a Administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

Em virtude dos fatos mencionados, o presente trabalho de conclusão de curso atingiu o seu objetivo principal de apresentar o “monstro” do direito constitucional de forma clara e sucinta para a compreensão de todos e contribuindo para a sanção de duvidas que possam surgir em relação ao controle de constitucionalidade na modalidade difusa e seu processo de julgamento de uma lei que não esteja em consonância com a Lei pátria, trazendo prejuízos as partes interessadas há uma questão processual.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, Georges, **Processo Constitucional Brasileiro**; ED Thompson Reuters, Revistas dos Tribunais; São Paulo, 2018.

AGRA, Walber de Moura. **O Sincretismo da Jurisdição Constitucional Brasileira**. In: NOVELINO, Marcelo (org.). *Leituras Complementares de Direito Constitucional – Controle de Constitucionalidade e Hermenêutica Constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 221

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 4.ed.rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto, **O controle de constitucionalidade brasileiro**, 6°. Ed.Saraiva, São Paulo, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 8. Disponível em:<https://jus.com.br/artigos/53607/marbury-vs-madison-controle-de-constitucionalidade>. Acesso em 07. Mar. 2021

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE GERAL. Direito Net, 2002. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/resumos/exibir/115/Controle-de-constitucionalidade-Geral>. Acesso em: 04 .nov. 2020.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de Constitucionalidade**. 2ª ed. Salvador: Jus podivm, 2007.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. Salvador: Jusp odivm, 2012.

DIMOULIS, Dimitri e Soraya Lunardi, **Curso de Processo Constitucional**; Ed. Atlas; São Paulo, 2016.

FEDERAL, SUPREMO TRIBUNAL. **Aplicação das Sumulas no STF**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1216>. Acesso em: 29. nov. 2020.

FEDERAL, SUPREMO TRIBUNAL. **A Constituição e o Supremo**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp?item=1079>. Acesso em: 01. Nov. 2020.

FEDERAL, SUPREMO TRIBUNAL. **Coletânea temática de jurisprudência**. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoTematica/anexo/ctj_controle_de_constitucionalidade.pdf. Acesso em: 02. Nov. 2020.

FEDERAL, Constituição. **Constituição da república federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 29. Out.2020.

FERNANDES, Willian Aarão. **Controle De Constitucionalidade: Controle Difuso E Modulação De Efeitos**. 2010 Disponível em : <http://www.pontojuridico.com/modules.php?name=News&file=article&sid=175>. Acesso em 03. Nov.2020.

LENZA, Pedro, **Direito Constitucional Esquematizado**,24. Ed. Saraiva, São Paulo, 2020.

MELLO, Isabela. **Espécies de controle de constitucionalidade**. Jus Brasil, 2015. Disponível em:<https://imello.jusbrasil.com.br/artigos/227082070/especies-de-controle-de-constitucionalidade> Acesso em: 05 nov. 2020.

NUNES, Amanda Poliana Ferreira. **Efeitos do controle de constitucionalidade e sua importância para a segurança jurídica**. Direito net, 2013. Disponível em:<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7795/Efeitos-do-controle-de-constitucionalidade-e-sua-importancia-para-seguranca-juridica>. Acesso em: 05.nov. 2020.

VICENTE, Paulo e Marcelo Alexandrino, **Direito Constitucional Descomplicado**, 15° Ed Método, São Paulo, 2016.

PAULO, Vicente, ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo Descomplicado** . 20ª ed. São Paulo: Método, 2012.

11. STRECK, Lenio Luiz et al. **A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1498, 8 ago. 2007. Disponível em: http://www.escola.agu.gov.br/revista/2008/Ano_VIII_setembro_2008/a%20repercuss%C3%A3o%20geral_clarissa.pdf. Acesso em 08 março. 21.

RE 433.101-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 6-12-2005, Primeira Turma, DJ de 3-2-2006. No mesmo sentido: AI 413.118-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 23-3-2010, Segunda Turma, DJE de 7-5-2010; AI 481.584-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 30-6-2009, Primeira Turma, DJE de 21-8-2009

RESOLUÇÃO n°038/2020 – CEPE

ANEXO I

APÊNDICE ao TCC

Termo de autorização de publicação de produção acadêmica

O(A) estudante Bruno Mendes Pereira, do Curso de Direito, matrícula 20171000113675, telefone (62) 98420-2806, e-mail brunopereirabmp41@hotmail.com, na qualidade de titular dos direitos autorais, em consonância com a Lei nº 9.610/98 (Lei dos Direitos do autor), autoriza a Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) a disponibilizar o Trabalho de Conclusão de Curso intitulado Controle de Constitucionalidade na Modalidade Difusa, gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, por 5 (cinco) anos, conforme permissões do documento, em meio eletrônico, na rede mundial de computadores, no formato especificado (Texto (PDF); Imagem (GIF ou JPEG); Som (WAVE, MPEG, AIFF, SND); Vídeo (MPEG, MWV, AVI, QT); outros, específicos da área; para fins de leitura e/ou impressão pela internet, a título de divulgação da produção científica gerada nos cursos de graduação da PUC Goiás.

Goiânia, 27 de maio de 2021.

Assinatura do(s) autor(es):



Nome completo do autor: Bruno Mendes Pereira

Assinatura do professor-orientador:

Nome completo do professor-orientador: Maria Cristina Vidotte B Tarrega