



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

A EVOLUÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

ORIENTANDA: FERNANDA MARQUES ALMEIDA COELHO
ORIENTADORA: PROFA. DRA. MARIA CRISTINA VIDOTTE BLANCO TARREGA

GOIÂNIA-GO
2020

FERNANDA MARQUES ALMEIDA COELHO

A EVOLUÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Profa. Orientadora: Dra. Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega.

GOIÂNIA-GO
2020

FERNANDA MARQUES ALMEIDA COELHO

A EVOLUÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

Data da Defesa: 25 de novembro de 2020

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Profa. Dra. Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega Nota

Examinadora Convidada: Profa. Dra. Fátima De Paula Ferreira Nota

Dedico o presente trabalho a mim mesma. Não por motivos egoístas, mas pelo que sua realização significa para mim. Com chave de ouro encerro, orgulhosamente, uma longa e extraordinária jornada.

Agradeço a Deus por iluminar meu caminho durante todo o percurso e por me dar a oportunidade de concluir esse ciclo tão importante.

Agradeço aos meus pais, Mário Fernando Coelho e Maria Lucia Marques, os quais eu devo a vida e todas as oportunidades que nela tive e que espero um dia poder-lhes retribuir.

Agradeço à Prof.^a Me. Maria Cristina Vidotte pelo seu auxílio e paciência que me ajudaram a concluir essa etapa com mais leveza.

Um agradecimento especial à Prof.^a Me. Larissa Castro que com seu dom singular de exercer o Magistério, me inspirou na escolha do tema do presente trabalho.

Agradeço a Pontifícia Universidade Católica de Goiás e a todo corpo docente, por fornecerem os recursos e as ferramentas necessárias para me fazer evoluir um pouco mais a cada dia.

Agradeço as minhas amigas de faculdade, sem as quais essa incrível jornada não teria sido a mesma. Em especial à Raquel Caetano Moreira, que esteve comigo nessa reta final me encorajando e apoiando. Obrigada por fazerem com que essa fosse uma das melhores fases da minha vida!

Por fim, a todos que não mencionei, mas que de alguma forma estiveram envolvidas na realização deste trabalho e deste curso, minha eterna gratidão!

You do not just wake up and become the butterfly

- *growth is a process*

Rupi Kaur – The sun and her flowers

RESUMO

A presente monografia visou o estudo da evolução histórica do controle de constitucionalidade das leis no Brasil com intuito de melhor compreender a dinâmica atualmente em vigor no país. Buscou-se, portanto, analisar o modelo adotado em cada uma das sete Constituições brasileiras e o contexto histórico no qual foram inseridas, com escopo de analisar a trajetória que culminou no modelo atual. Assim, realizou-se uma análise crítica por meio de pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial, na qual se pôde concluir que o atual modelo comporta características de três principais sistemas: norte-americano, austríaco e francês. Diante disso, concluiu-se que o modo pelo qual é realizado o controle de constitucionalidade das leis no Brasil hodiernamente é fruto de um complexo sistema cujos elementos foram importados de outros modelos e adaptados de modo absolutamente particular, criando-se, ao fim, um sistema *sui generis*, com características próprias e únicas.

Palavras-chave: Controle de Constitucionalidade. Evolução Histórica. Constituições Brasileiras.

ABSTRACT

The current monograph aimed to study the historical evolution of the constitutionality control of laws in Brazil in order to better understand the dynamics currently in force in the country. Therefore, it was made an analyze of the model adopted in each of the seven Brazilian Constitutions and the historical context in which they were inserted, with the scope of analyzing the trajectory that culminated in the current model. Thus, a critical analysis was performed through bibliographic, documentary and jurisprudential research, in which it was possible to conclude that the current model comprises characteristics of three main systems: North American, Austrian and French. Therefore, it was concluded that the way the constitutionality control of the laws in Brazil is carried out today is the result of a complex system whose elements were imported from other models and adopted in an absolutely particular way, creating, in the end, a *sui generis* system, with its own unique characteristics.

Keywords: Constitutionality Control. Historical Evolution. Brazilian Constitutions.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. PRINCIPAIS SISTEMAS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE QUE INFLUENCIARAM O MODELO BRASILEIRO	13
1.1 SISTEMA AMERICANO (DIFUSO)	13
1.1.1 Contexto Histórico	14
1.1.2 Conceito	16
1.1.3 Características	17
1.1.4 Figuras Importantes.....	18
1.2 SISTEMA AUSTRÍACO (CONCENTRADO)	20
1.2.1 Contexto Histórico	21
1.2.2 Conceito	21
1.2.3 Características	23
1.3 SISTEMA FRANCÊS (POLÍTICO)	24
1.3.1 Contexto Histórico	25
1.3.2 Conceito	27
1.3.3 Características	28
2. A EVOLUÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL	29
2.1 CONSTITUIÇÃO DE 1824 (BRASIL IMPÉRIO)	30
2.2 CONSTITUIÇÃO DE 1891 (REPÚBLICA VELHA)	31
2.3 CONSTITUIÇÃO DE 1934 (SEGUNDA REPÚBLICA)	34
2.4 CONSTITUIÇÃO DE 1937 (ESTADO NOVO).....	36

2.5 CONSTITUIÇÃO DE 1946	38
2.5.1. Emenda Constitucional nº 16/1965	40
2.6 CONSTITUIÇÃO DE 1967 (REGIME MILITAR)	42
3. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DE 1988	45
3.1 CONTEXTO HISTÓRICO.....	46
3.2 FUNDAMENTOS DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NA CF/88 ...	47
3.3 BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE	48
3.4 CONTROLE REPRESSIVO JURISDICIONAL	50
3.4.1 Controle Concentrado	51
3.4.1.1 Abstrato	51
3.4.1.1.1 Ação Direta De Inconstitucionalidade (ADI)	54
3.4.1.1.2 Ação Direta De Inconstitucionalidade Por Omissão (ADO)	55
3.4.1.1.3 Ação Declaratória De Constitucionalidade (ADC)	56
3.4.1.1.4 Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental (ADPF)	57
3.4.1.2 Concreto	60
3.4.1.2.1 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Incidental	60
3.4.1.2.2 Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva	62
3.4.2 Controle Difuso.....	64
3.4.2.1 Superior Tribunal de Justiça.....	68
3.4.2.2 Supremo Tribunal Federal.....	68
3.4.2.2.1 Recurso Extraordinário.....	69

3.4.2.3 Tendência da Abstrativização do Controle Concreto de Constitucionalidade	71
3.5 CONTROLE PREVENTIVO	72
3.5.1 Controle Político	73
3.5.2 Controle Jurisdicional	74
3.5.3 Controle Legislativo (Interno)	74
CONCLUSÃO	75
REFERÊNCIAS	77

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como escopo a análise da evolução brasileira de um dos principais temas do Direito Constitucional da atualidade: o Controle de Constitucionalidade. Reconhecer a supremacia da Constituição e sua força vinculante em relação aos Poderes Públicos é fundamental para a construção de um Estado sólido e forte.

Partido do pressuposto de que o ordenamento jurídico brasileiro é um sistema, é elementar a presença de norma e unidade em sua composição. A Constituição Federal, então, configura-se como o fundamento desse sistema, caracterizando a norma proeminente que define e estrutura a organização política do Estado, sendo responsável por manter o equilíbrio do ordenamento pátrio e assegurar os direitos fundamentais da pessoa humana.

Portanto, para que se tenha um sistema coerente e equilibrado, é crucial que todo o conjunto normativo pátrio seja uno e sistemático. A quebra dessa harmonia, por sua vez, coloca em ação mecanismos que agem de forma a reestabelecer a unidade ameaçada.

É nesse contexto que surge a necessidade de se realizar o Controle de Constitucionalidade das leis. Mecanismo primordial para a garantia da segurança jurídica, esse sistema de verificação da conformidade de um ato em relação à Constituição possui o objetivo de resguardar a norma na qual se estrutura o Estado Democrático de Direito.

Destarte, para melhor compreender esta poderosa ferramenta e seu modo de atuação dentro do ordenamento jurídico pátrio, faz-se necessário conhecer suas raízes e observar sua trajetória. Fato é que, assim como o direito em si, a sistemática de controle de constitucionalidade das normas também está em constante evolução, mudando para se adaptar melhor à realidade política, jurídica e social vivenciada pela sociedade brasileira à época em que se apresenta.

Dessa forma, o objetivo geral do trabalho consiste em analisar a evolução do controle de constitucionalidade das leis no Brasil, explorando os modelos aplicados em cada uma das Constituições até o modelo atual. Enquanto os objetivos específicos serão: apresentar os principais modelos de controle constitucional, com base nos sistemas jurídicos adotados pelos diversos ordenamentos para garantia da supremacia da Constituição; explorar como se deu a fiscalização de

constitucionalidade das leis em cada uma das sete Constituições brasileiras e o contexto político-histórico em que foram inseridas; e, por fim, analisar o modelo controle de constitucionalidade aplicado no Brasil atualmente.

Para tanto, o presente trabalho foi dividido em três seções. Inicialmente, a primeira seção consistirá em uma análise dos principais sistemas de controle que inspiraram a construção do modelo brasileiro. Na segunda seção será feita a exploração de cada uma das sete Constituições brasileiras e o contexto político-histórico em que foram inseridas, inspecionando especialmente os sistemas de controle de constitucionalidade aplicados em cada fase. Na terceira e última seção será abordado o atual sistema de controle de constitucionalidade das leis no Brasil e seus desdobramentos.

Em relação à abordagem e às técnicas empregadas, a presente monografia consiste em uma análise histórica realizada através de pesquisa bibliográfica, baseando a coleta de dados na consulta de legislação, artigos publicados em sites jurídicos, julgados e, principalmente, em livros de autores especialistas nos temas que cercam o controle de constitucionalidade, como Gilmar Mendes e Luís Roberto Barroso.

Sendo assim, o presente trabalho dará enfoque especial na trajetória político-histórica das Constituições e dos sistemas de controle de constitucionalidade por ela adotados para melhor compreender o modelo abordado pela atual Constituição Cidadã, pautada pelos princípios da supremacia e rigidez constitucional.

1. PRINCIPAIS SISTEMAS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE QUE INFLUENCIARAM O MODELO BRASILEIRO

O atual modelo de controle de constitucionalidade das leis adotado no Brasil é fruto de um complexo sistema cujos elementos foram importados de outros modelos e adaptados de modo absolutamente particular, criando-se, ao fim, um sistema *sui generis*, com características próprias e únicas.

O legislador constituinte construiu o modelo de controle brasileiro a partir de três principais sistemas-base, quais sejam: norte-americano, austríaco e francês.

Pioneiro no controle constitucionalidade, os Estados Unidos adotam um sistema fundado na supremacia do Poder Judiciário, no qual este é o órgão cúpula de sua estrutura, sendo o responsável final pela fiscalização das leis de forma difusa. Também jurisdicional, o controle austríaco possui Hans Kelsen como principal idealizador, porém se diverge do modelo americano ao adotar um modelo concentrado de constitucionalidade; por fim, o controle realizado na França, é singular ao prever uma espécie de controle essencialmente político, atribuindo o dever de fiscalizar as leis a um órgão autônomo e independente aos três Poderes.

Feita essa breve contextualização, o estudo dos referidos modelos e suas características é fundamental para melhor compreensão da dinâmica de controle atualmente em vigor no país.

1.1 SISTEMA AMERICANO (DIFUSO)

O sistema de controle de constitucionalidade norte-americano foi o primeiro a ser concebido, sendo certamente a maior contribuição ao desenvolvimento do constitucionalismo. Surge então, em 1803, as primeiras feições do chamado controle

de constitucionalidade, tendo sua construção teórica originada através de motivação política.

Também conhecido como "difuso", esse modelo surgiu sob o teto de uma Constituição que não o previa expressamente. Seu nascimento se deu através de uma rica construção doutrinária e jurisprudencial, sendo formalmente reconhecido no notório caso *Marbury vs. Madison* por meio de decisão exarada pelo *Chief Of Justice*, *John Marshall*, que usou de um raciocínio traçado em um debate doutrinário anterior.

1.1.1 Contexto Histórico

O litígio que deu causa ao primeiro precedente é datado no ano de 1803, sendo frequentemente citado como marco inaugural do controle de constitucionalidade exercido pelo Poder Judiciário, pois, pela primeira vez, um magistrado declarou, em um caso concreto, uma lei inválida perante a Constituição dos Estados Unidos da América, que ainda estava em consolidação.

Nesse sentido, brilhantes são as palavras de Lúcio Bittencourt (1949, p. 10), *ipsis litteris*:

A ideia de se atribuir às Côrtes de Justiça a guarda da Constituição encontra, efetivamente, sua primeira manifestação histórica na prática constitucional dos Estados Unidos da América. Foi construída pela jurisprudência da Corte Supre, na ausência de preceito expresso na Constituição, tendo sido enunciada, em caráter definitivo, no famoso caso *Marbury v. Madison*, onde o verdadeiro arquiteto do direito constitucional americano – o Juiz Marshall – a expos limidamente, imprimindo-lhe a marca do seu gênio.

A controvérsia do aclamado julgamento girou em torno de um Mandado de Segurança impetrado pelo federalista *William Marbury*, em face de suposto ato ilegal praticado pelo chefe de governo republicano *James Madison*.

Na eleição presidencial dos Estados Unidos de 1800, o candidato republicano, *Thomas Jefferson*, derrotou o adversário federalista e até então Presidente do país, *John Adams*. Após sua derrota nas eleições e pouco antes de encerrar o seu mandato, *Adams* nomeou seu aliado *Marbury* para Juiz de Paz no Distrito de Columbia, uma

estratégia para se encastelar no último Poder que ainda restava em suas mãos: o Judiciário.

No entanto, antes que *Marbury* tomasse posse do cargo, ocorreu a troca de governo. Dado que o recém-eleito Presidente pertencia ao partido rival, este se recusou a investir o federalista e ordenou ao chefe de governo, *Madison*, para que não o fizesse. Irresignado, *Marbury* então ajuizou ação perante a Suprema Corte, requerendo um *writ of mandamus* em face de *Madison*, de modo a obrigá-lo a cumprir a ordem de comissionamento expedida pelo governo anterior e proceder à sua investidura como juiz de paz do Distrito de Columbia. O processo foi parar nas mãos do Presidente da Corte, o juiz *John Marshall*.

Ao analisar o caso, *Marshall* notou que a causa de pedir da ação, baseada no *Judiciary Act* de 1789, era incompatível com o Artigo III da Constituição dos Estados Unidos. Diante disso, verificando a incompatibilidade entre os dispositivos, a Suprema Corte definiu, no caso *Marbury vs Madison*, o marco inicial do controle de constitucionalidade ao estabelecer que as leis contrárias à Constituição são nulas, sendo todos tribunais vinculados à Constituição. Conseqüentemente, o *Judiciary Act* foi afastado e declarado inconstitucional no referido caso por ser incompatível com a Constituição dos Estados Unidos.

John Marshall sustentou em sua decisão que a Constituição, base de todos os fundamentos do Estado e principais direitos subjetivos, não poderia ser modificada por meios ordinários. Todas as demais leis do sistema jurídico deveriam estar em compatibilidade com ela, caso contrário, não seriam válidas. Assim, uma lei ordinária contrária à Lei Fundamental não vincularia o Poder Judiciário.

Em suas palavras (Trad. Clève: 2000, p. 31):

Enfaticamente, é a província e o dever do Poder Judiciário dizer o que é a lei. Aqueles que aplicam a regra aos casos particulares devem necessariamente expor e interpretar essa regra. Se duas leis colidem uma com outra, os tribunais devem julgar acerca da eficácia de cada uma delas. Assim, se uma lei está em oposição com a Constituição; se, aplicadas elas ambas a um caso particular, o Tribunal se veja na contingência de decidir a questão em conformidade da lei, desrespeitando a lei, o Tribunal deverá determinar qual destas regras em conflito rege o caso. Esta é a verdadeira essência do Poder Judiciário. Se, pois, os tribunais têm por missão atender à constituição e observá-la, e se a Constituição é superior a qualquer resolução ordinária da legislatura, a Constituição, e nunca essa resolução ordinária, governará o caso a que ambas se aplicam.

Uma vez que o direito norte americano, de origem na *common law*, se sustenta na jurisprudência, foi através da decisão proferida no referido caso que a Suprema Corte Americana desenvolveu e estruturou a sua competência para exercer o controle constitucionalidade em casos concretos.

Para o Ministro Luís Roberto Barroso (2012, p. 32), o célebre caso inaugurou o controle de constitucionalidade no constitucionalismo moderno, assentando-o nos princípios da supremacia da Constituição e da subordinação de todos ao Texto Constitucional, a qual teria como último intérprete, o Poder Judiciário.

Dessa forma, o Estado Americano consolidou nas mãos dos magistrados o poder de rever – *the power of judicial review* –, em face da Lei Fundamental, os atos legislativos com ela conflitantes e atribuiu ao Judiciário a competência de defender o Texto Constitucional da legislação inferior lesiva. Entretanto, tal poder somente poderia ser exercido se a norma tida por inconstitucional violasse direito constitucionalmente garantido de algum cidadão, tendo em vista que a realização do controle se daria somente na solução de casos concretos.

1.1.2 Conceito

O sistema americano de controle de constitucionalidade é também conhecido por outras denominações, quais sejam: controle difuso, controle concreto, controle incidental, controle descentralizado, ou ainda, controle aberto de constitucionalidade.

Trata-se de um sistema essencialmente jurisdicional, no qual o controle insere-se estrita e normalmente na função dos juízes tomados como um dos três poderes maiores do Estado. O sistema possui raízes históricas e lógicas no princípio da separação de poderes, devendo este ser respeitado na estruturação e no funcionamento do controle.

Nesse modelo, sendo a Constituição uma lei dotada de supremacia, cabe a todos os juízes interpretá-la, inclusive negando aplicação às normas infraconstitucionais que com ela conflitem.

Assim, todos os órgãos judiciários, inferiores ou superiores, estaduais ou federais, têm o poder e o dever de não aplicar as leis inconstitucionais nos casos levados a seu julgamento. Isso permite ao magistrado ou órgão colegiado analisar, no caso concreto, a compatibilidade de uma lei ou ato normativo perante a Constituição.

1.1.3 Características

O sistema americano de controle de constitucionalidade se desenvolveu a partir do Direito Germânico (*commom law*), sendo dotado das seguintes características:

a) É difuso, sendo esta sua característica mais marcante. Recebe este nome pois diferente de outros modelos, nos quais o poder de controle está concentrado em apenas um órgão, este atribui a competência de controle a todos os órgãos do Poder Judiciário, sejam eles inferiores ou superiores, estaduais ou federais. Desse modo, qualquer juiz competente para dirimir uma controvérsia será também competente para dirimir a questão constitucional que se coloca em pleito.

b) É incidental e concreto (*incidenter tantum*), pois a constitucionalidade do ato normativo trazido a juízo não é o objeto principal da ação, mas sim 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, mas jamais como pretensão principal.

c) Possui efeito *inter partes*, pois a decisão do juiz ou tribunal sobre a questão de constitucionalidade somente produz efeito entre as partes litigantes, não atingindo terceiros.

Nas palavras de Cappeletti (1999, p. 69):

Deve-se atentar para o fato de que a decisão, no sistema norte-americano, terá apenas efeito *inter partes*, ou seja, a não aplicação da norma inconstitucional afetará apenas os litigantes que integraram o caso concreto de fundo, no qual surgiu o incidente de inconstitucionalidade.

d) É subjetivo, pois a controvérsia em torno da constitucionalidade do ato é desenvolvida em razão de um conflito de interesses cuja finalidade principal é a defesa de um direito subjetivo ou de um interesse legítimo juridicamente protegido de alguém.

e) Possui efeito *ex tunc*, do latim, "desde o início". Declarada a inconstitucionalidade da norma, ela será considerada nula desde sua origem, juntamente com todas as consequências dela derivadas, alcançando, inclusive, os atos pretéritos com base nela praticados. Ou seja, retroage no tempo desde a data da publicação da lei ou ato normativo.

f) A sentença possui natureza declaratória, pois o ato inconstitucional declarado nulo, é nulo de pleno direito, nunca tendo sido capaz de surtir nenhum efeito, tocando ao juiz apenas a função de declarar essa nulidade *ab origine*.

1.1.4 Figuras Importantes

O sistema de controle americano possui algumas figuras fundamentais para o seu funcionamento, como:

a) *Stare Decisis*: do latim "*stare decisis et non quieta movere*", esta figura é, na verdade, um princípio ético que deriva de razões de justiça e conveniência, relacionadas à eficiência da jurisdição, à estabilidade e à previsibilidade do direito. Baseia-se na força vinculante dos precedentes – o chamado *binding effect* – e parte do princípio da universalização, segundo o qual casos similares devem ser tratados de modo análogo.

Nas palavras do Professor da Faculdade de Direito da *St. John's University* – *New York* (1994, p. 281):

O *stare decisis* foi implantado nos Estados Unidos da América como parte da tradição da *common law*, visando prestigiar a estabilidade e permitir o

desenvolvimento de um direito consistente e coerente, preservando a continuidade, manifestando respeito pelo passado, assegurando igualdade de tratamento aos litigantes em situações semelhantes, poupando, desta forma, os juízes da tarefa de reexaminar as regras de direito a cada caso subsequente, assegurando à lei uma desejável medida de previsibilidade.

Dito isto, predomina o entendimento de que sendo a Suprema Corte a mais alta corte judiciária do país, suas decisões são tidas como vinculantes não só para todas as cortes inferiores do Judiciário, mas também para as autoridades administrativas, inclusive o Presidente e o Congresso. A interpretação dos preceitos constitucionais fornecida pela Suprema Corte, portanto, é considerada definitiva, não sendo submetida a qualquer espécie de controle.

Assim, em virtude da força vinculante dos precedentes torna-se possível preservar a continuidade e a igualdade de tratamento entre os litigantes, garantindo a segurança jurídica dos julgamentos.

Entretanto, ainda que dificilmente, este princípio pode ser relativizado quando haja razões substanciais para uma solução diversa. Dessa forma, o precedente teoricamente aplicável pode ser objeto de distinções ou modificações e, caso necessário, é admissível a sua eliminação (*overruling*) por quem tenha autoridade para isso.

Em suma, tem por escopo assegurar a segurança jurídica dos julgamentos, de modo a manter a confiança que as decisões anteriores tenham gerado, inclusive quanto à imparcialidade do sistema judiciário e permitir que os Tribunais focalizem, gradualmente, em questões novas.

b) *Writ of Certiorari*: do inglês "razões relevantes". É uma forma conferida pelo Congresso à Suprema Corte para que esta selecione os casos a examinar, partindo do pressuposto de que o Órgão Superior não teria como resolver todos os processos que são demandados sem comprometer o seu bom funcionamento, sendo necessária uma prévia triagem.

Isto posto, é o instrumento pelo qual a Suprema Corte dos Estados Unidos expressa seu poder avocatório. Faz parte de um processo de admissibilidade de recurso que se baseia na ideia da relevância da questão, seja ela constitucional ou federal e tem em vista resolver controvérsias temáticas universais, não apenas casos

concretos. Desse modo, cabe ao próprio Órgão Superior examinar se há razões relevantes (*compelling reasons*), para que o caso seja ou não por ele julgado.

Sobre este rito, destaca-se a seguinte passagem (NOWAK & ROTUNDA, 1995, pp. 27-28):

As a result, virtually all review to the Supreme Court now occurs when the Supreme Court, in its discretion, decides to accept a case. The Court has almost complete control of its docket, with review by discretion, by certiorari.

1.2 SISTEMA AUSTRIACO (CONCENTRADO)

O sistema de controle de constitucionalidade nos moldes do modelo americano difuso não foi integralmente recepcionado em alguns países europeus, sendo inclusive alvo de críticas.

De acordo com o renomado jurista austríaco *Hans Kelsen*, se qualquer tribunal pudesse verificar a regularidade de normas gerais em um caso concreto, isso resolveria o problema para aquele caso, mas sua atuação pontual não conferiria unidade ao sistema, podendo causar insegurança jurídica.

Nesse sentido, narra *Kelsen* (trad. Domingo Garcia Belaúnde, 1983, p. 82 e 83) *in verbis*: “*la ausencia de una decisión uniforme en torno de la cuestión sobre cuándo una ley es inconstitucional (...) es un gran peligro para la autoridad de la Constitución*”.

Dito isso, em outubro de 1920, a Áustria instituiu, nos artigos 137 a 148 de sua Constituição, um modelo totalmente oposto ao já conhecido sistema americano de constitucionalidade.

Este modelo foi arquitetado com a ajuda de *Kelsen*, considerado um dos mais importantes e influentes estudiosos do Direito. Nele, a atividade de controle de constitucionalidade é exercida por um tribunal específico, não integrante da estrutura do Poder Judiciário: o Tribunal Constitucional (*Verfassungsgerichtshof*). Sua função é

julgar a constitucionalidade das leis, por meio de ações que são propostas com esse objetivo determinado ou através de incidente de inconstitucionalidade.

1.2.1 Contexto Histórico

Apesar de reconhecer o acerto central da teoria americana de elevar a Constituição a nível de norma superior, *Kelsen*, influenciado pela doutrina francesa da soberania do parlamento, negava aos juízes a possibilidade de realizar esse controle, pois, segundo ele, seria "dar muito poder aos magistrados".

Dessa forma, o jurista defende a ideia de controle realizado por um órgão autônomo, criado diretamente pela Constituição, com a tarefa exclusiva de realizar o controle de constitucionalidade: um Tribunal Constitucional.

Dito isso, com base nos ideais defendidos por *Hans Kelsen*, a Áustria instaura em 1920 seu próprio modelo de controle de constitucionalidade, realizado por um órgão específico e autônomo, com escopo de assegurar a supremacia da Norma Fundamental.

Bonavides (2008, p. 309) descreve o sistema austríaco, ou europeu, da seguinte maneira:

A ideia de constituir um órgão jurisdicional que enfeixasse toda a competência decisória em matéria de constitucionalidade – o sistema de “jurisdição concentrada” – partiu de Kelsen e se positivou na Constituição austríaca de 1º de outubro de 1920, de que foi ele abalizado inspirador. Disso resultou o chamado sistema austríaco de controle da constitucionalidade, exercitado por “via principal” e concentrado numa Corte especial, em contraste com o sistema americano clássico, de controle difuso, por via de exceção, e que só se faz absoluto ou definitivo quando a decisão judicial se contém num arresto da Suprema Corte.

1.2.2 Conceito

O sistema austríaco de constitucionalidade é também conhecido por outras denominações, quais sejam: controle concentrado, controle abstrato, controle por via principal, ou ainda, controle por via direta.

Trata-se de um modelo de revisão constitucional essencialmente jurisdicional, caracterizado pelo controle concentrado em uma única Corte, que detém o monopólio da censura. Preleciona Dirley da Cunha Júnior (2014, p. 219) que *Kelsen* “concebeu um sistema de jurisdição constitucional “concentrada”, no qual o controle de constitucionalidade estava confiado, exclusivamente, a um órgão jurisdicional especial”.

O cerne de um Tribunal Constitucional é sua exclusiva competência para realizar o controle de normas jurídicas. É um verdadeiro “legislador negativo”, tendo a sua decisão força para anular as leis que se mostrem incompatíveis com a Constituição. Sua posição de órgão de Estado, situado fora do aparato judiciário, faz com que ele ocupe um lugar à parte na organização dos poderes, não sendo, pois, parte de nenhum dos três poderes clássicos do Estado, mas tratado em igualdade de condições e respeito a estes três poderes.

Acerca das Cortes Constitucionais, diz Silva (1995, p. 16): “elas exercem hoje um papel de verdadeiro equilíbrio entre os demais poderes, uma espécie de poder moderador, atualizado e sem predomínio.”

Este órgão, sendo autônomo, conserva a independência de seus julgamentos, tendo especialmente em vista a defesa dos valores políticos da Constituição. Seus componentes, representantes de toda a sociedade, realizam o controle tanto em casos concretos quanto em ações abstratas, interpostas exclusivamente com intuito de esclarecer eventual inconstitucionalidade de lei, o que se convencionou chamar de controle abstrato de constitucionalidade

Diferente do modelo norte-americano, no modelo austríaco o juiz competente para dirimir uma controvérsia judicial não o será para dirimir uma controvérsia constitucional. Nesse caso se o magistrado, em um caso concreto, entender que uma lei é inconstitucional, deverá suspender o processo e remeter à indagação a Corte Constitucional. Esta, por sua vez, irá dirimir acerca da constitucionalidade da norma e

em seguida devolverá o processo para que o juiz prossiga o julgamento de modo a aplicar o resultado no caso concreto.

Ao lado do processo de controle concreto, no qual o juiz não pode decidir se a lei é inconstitucional ou não, devendo remetê-lo a Corte Constitucional, o modelo de controle concentrado também irá trazer o chamado processo de controle abstrato de normas, no qual alguns entes de órgãos poderão provocar a Corte Constitucional sem nenhuma razão específica a propósito da constitucionalidade ou não de uma lei.

1.2.3 Características

As características do sistema europeu de constitucionalidade, em geral opostas ao sistema americano, são:

a) É concentrado, sendo essa sua principal característica. Diz-se “concentrado” em razão da competência exclusiva para realizar o controle de constitucionalidade, atribuída a uma Corte Constitucional, que não integra o poder judiciário, sendo independente e constituído unicamente para esse fim;

b) É principal e abstrato, em se tratando das ações abstratas, pois a constitucionalidade do ato é a questão principal da ação, sendo a própria razão de ser dela (*causa petendi*); portanto, há uma ação própria para litigar sobre a constitucionalidade de uma norma;

c) É também incidental e concreta, no que diz respeito ao controle exercido através do deslinde de casos concretos, no qual os juízes, entendendo ser uma lei inconstitucional, remetem a indagação para Corte Constitucional para que esta decida acerca da constitucionalidade ou não da lei.

d) Possui efeito *erga omnes*, ou seja, “para todos”. Dessa forma, caso o Tribunal Constitucional considerar que a lei é inconstitucional, a decisão vale contra todos, e a lei é anulada, cassada (*aufhebt*).

Isto posto, a lei perde a eficácia a partir da decisão, alcançando a todos os sujeitos que estejam sob a jurisdição do Estado que a proferiu, inclusive todos os agentes estatais, políticos, administrativos ou judiciários;

e) O processo pode ser objetivo ou subjetivo. É objetivo nas ações abstratas, de modo que nestas não há partes, nem interessados, visando apenas a análise da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei.

Já na inconstitucionalidade arguida no deslinde de casos concretos, o processo é subjetivo, vez que há partes e interessados, sendo a constitucionalidade da norma questão prejudicial para a solução do conflito suscitado.

f) A sentença possui efeito desconstitutivo (ou constitutivo negativo). Dessa forma, a decisão que declara a inconstitucionalidade de uma norma não é meramente declaratória, vez que o ato inconstitucional não é nulo desde a sua origem, mas sim anulável. Isto é, verificado o vício de inconstitucionalidade, o órgão anula o ato normativo em questão e, enquanto a decisão não for publicada, a norma permanecerá válida e eficaz.

g) Possui, em regra, efeito *ex nunc* (daqui para frente). Isto posto, a lei inconstitucional não é nula: é anulável. Ela possui presunção de constitucionalidade devendo ser cumprida até decisão que declare sua inconstitucionalidade.

A anulabilidade da lei privilegia a segurança jurídica, assegurando os efeitos pretéritos das relações baseadas na lei declarada inconstitucional. O principal objetivo desse efeito é impedir que situações já consolidadas sejam atingidas pela declaração.

Entretanto, há situações em que o Tribunal posterga a eficácia de sua decisão com vistas ao interesse público, ou seja, *pro tempore futuro*.

1.3 SISTEMA FRANCÊS (POLÍTICO)

Diferente dos modelos anteriormente apresentados, o ordenamento jurídico

francês optou por não adotar um sistema de controle de leis jurisdicional. Por razões históricas e ideológicas, a França aderiu a um mecanismo político de controle autônomo, distinto do Executivo, Legislativo e Judiciário.

Com o escopo de “contrapor-se à concentração de poder e assinalar ao Parlamento atribuições mais limitadas”, nesse sistema, o Poder Judiciário nada mais é do que o órgão aplicador da lei pura. (BON, Pierre In PAIVA, Paulo, 2010, p. 3.)

Essa peculiaridade é fruto da desconfiança política perante o Judiciário em virtude dos abusos cometidos durante o *ancien régime* pelos juízes conservadores e invasivos, os quais detinham o poder de deixar de aplicar as normas que julgassem incompatíveis com “a lei fundamental do Reino”.

Como será abordado a seguir, o ordenamento jurídico francês é baseado na rigorosa separação dos três Poderes. Assim, apoiado na tese do jurista francês Sieyès, o país optou por um órgão político e distinto dos demais poderes para exercer a fiscalização constitucional: o Conselho Constitucional.

1.3.1 Contexto Histórico

Assim como a maioria das democracias da Europa Ocidental, a França somente veio a instituir uma jurisdição constitucional após a Segunda Guerra Mundial.

De forma ímpar aos demais países europeus, adotou-se, inicialmente, um modelo de justiça constitucional diferenciado: um controle próprio – preventivo – por força da sua estrutura, que privilegiava o Poder Legislativo.

Desde a revolução francesa, em 1789, o país tem o seu credo político baseado na supremacia do Legislativo, entendido como a demonstração da vontade democrática, assim insuscetível de qualquer controle jurisdicional.

Esse estigma possui raízes históricas, sendo produto da desconfiança da nação em relação ao Judiciário em razão dos excessos cometidos pelos juízes no

antigo regime. Dessa forma, a soberania do parlamento simboliza a força da vontade do povo, que define suas próprias leis, não cabendo ao Judiciário a apreciação da vontade popular.

Uma das principais figuras responsáveis por expor a situação foi *Montesquieu*, em seu livro "O espírito das leis". Desde então, passou-se a defender a tese na qual ao juiz não deve ser concedido nenhum poder político, conforme escreveu: “*Não há um ponto sequer de liberdade... se o poder do juiz não é separado do poder legislativo e executivo*”. (1995)

Ao contrário de *Locke*, *Montesquieu* sequer considerava o Judiciário como integrante dos três poderes, sendo somente o Legislativo e o Executivo poderes legítimos. Em sua concepção, cabia ao Judiciário somente a função de “dizer a letra da lei”.

Dito isso, percebe-se que o período revolucionário foi fundamental para a marginalização do Poder Judiciário no Estado moderno francês, seja pela sua desconfiança histórica, seja pela rígida divisão de poderes que perpassa a ideia de equilíbrio entre estes.

Aponta nesse mesmo sentido *Louis Favoreu* (1994, p. 55), ao explicar as bases teóricas do direito público francês clássico, *ipse litteris*:

Le grand théoricien du droit public français classique — Raymond Carré de Malberg — expose longuement dans les deux volumes de *La contribution à la théorie générale de l'État* (1920-1922), les raisons et les justifications de cette exclusion, qui repose essentiellement sur la sacralisation de la loi, la méfiance envers les juges héritée de celle éprouvée à l'égard des Parlements de l'Ancien Régime.

Dessa forma, adaptando-se às peculiaridades da nação, a proposta de se criar um órgão político e distinto dos demais para o exercício de controle ainda incipiente veio do Jurista *Seyès*, um dos mais influentes da Revolução Francesa. Ao apresentar um mecanismo político de controle, pretendeu-se interpretar e remediar o sentimento nacional de desconfiança em relação aos tribunais do período pré-revolucionário.

O objetivo de se criar um órgão especial, em forma de assembleia, conselho ou comitê, com a função primordial de analisar a constitucionalidade das leis acolheu perfeitamente os anseios da nação por respeitar a soberania do parlamento.

Porém, apenas no ano de 1946 foi efetivamente instituída a fiscalização constitucional, com a criação do Comitê Constitucional, órgão político, mantido, com algumas modificações, pela vigente Constituição de 1958, que passa a denominá-lo Conselho Constitucional.

O *Conseil Constitutionnel* é composto de nove conselheiros indicados diretamente pelo Presidente da República, pelo Presidente da Assembleia Nacional e pelo Presidente do Senado e utiliza de um sistema de constitucionalidade concentrado e abstrato, porém preventivo.

1.3.2 Conceito

O sistema francês de controle constitucionalidade é, sem dúvidas, o mais peculiar dentre os mencionados. Conhecida por realizar uma forma de “controle político”, a França adotou uma forma de controle capitaneada por um órgão de natureza política e independente aos três Poderes, diferenciando-se dos demais.

Nesse modelo, o controle é concentrado em uma única Corte, o Conselho Constitucional, que utiliza de um sistema abstrato, porém de forma preventiva.

Para Fabre (1970. p. 157), a meta do controle político é assegurar a repartição constitucional de competências e tolher o nascimento jurídico da lei inconstitucional.

O controle exercido em sua forma preventiva, previsto no art. 41 da Constituição francesa, é sua característica mais marcante. Singular aos demais modelos apresentados, neste modelo a verificação de constitucionalidade se opera durante o processo legislativo, de modo a impedir que a norma eivada de vício sequer adentre no ordenamento jurídico.

A obrigatoriedade do controle, por sua vez, depende do tipo de norma, podendo ser obrigatório, facultativo e até mesmo vedado em algumas situações, como no caso de leis adotadas pela via do referendo.

A Constituição francesa em vigor, instituidora da República, prevê ainda em seu artigo 62 que “as decisões do Conselho Constitucional não são suscetíveis de recurso” e “impõem-se a todos os poderes públicos e a todas as autoridades administrativas e jurisdicionais”, afirmando a superioridade do órgão e o caráter vinculante de suas decisões.

Importante dizer que, apesar da adoção da modalidade de controle preventivo, o artigo 37 da Constituição Francesa de 1958 previa a hipótese de controle na modalidade repressiva, a ser utilizada pelo Governo, com a autorização do Conselho Constitucional, para modificar uma lei votada no Parlamento e promulgada fora de sua competência, nos casos em que não fosse possível utilizar o controle prévio para fazer valer suas prerrogativas perante o Parlamento.

Por fim, em 2008, a reforma constitucional nº 724 ultimou a transformação do *Conseil Constitutionnel* em um autêntico órgão de jurisdição constitucional repressiva. O artigo 61-1 autorizou expressamente o Conselho Constitucional a declarar a inconstitucionalidade de norma (publicada, vigente, aplicada) que atente contra os direitos e liberdades que a Constituição garante.

1.3.3 Características

Primeiramente, vale frisar que, por se tratar de uma espécie de controle político e não jurisdicional, nesse sistema não há uma ação. O controle da norma é realizado durante o processo legislativo a requerimento do Presidente de qualquer casa legislativa. Jurídico.

Dito isso, as principais características do sistema francês de constitucionalidade, também conhecido como “político”, são:

a) É preventivo, sendo essa sua característica mais marcante. Diz se preventivo pois a verificação da constitucionalidade se opera antes do

aperfeiçoamento do ato normativo, ou seja, antes da promulgação e da vigência da norma sob fiscalização.

Nas palavras de Ferreira Filho (2000, p. 3):

Uma grande virtude do sistema de controle preventivo consiste na abolição da inconstitucionalidade desde seu nascedouro, impedindo que a lei inconstitucional produza seus efeitos antes de a jurisdição constitucional poder retirar-lhe a eficácia.

b) É concentrado, tendo em vista que a competência para realizar o controle de constitucionalidade se atribui a uma única corte: a Corte Constitucional.

c) É abstrato, pois a constitucionalidade do ato é a questão principal.

d) Possui efeito *erga omnes* e vinculante. O artigo 62 da Constituição da França de 1958 prevê expressamente que as decisões do Conselho Constitucional não são suscetíveis de recurso e se impõem a todos os poderes públicos e a todas as autoridades administrativas e jurisdicionais.

e) É relativo, de modo que a obrigatoriedade do controle depende do tipo da norma, podendo ser obrigatório, facultativo ou até mesmo vedado em algumas situações.

2. A EVOLUÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

O controle de constitucionalidade das leis no Brasil passou por significantes mudanças desde a sua primeira aparição, na Constituição Imperial de 1824, até a atual Carta Cidadã, datada de 05 de outubro de 1988.

Assim como o direito em si, a sistemática de controle de constitucionalidade das normas também está em constante evolução, mudando para se adaptar melhor à realidade política, jurídica e social vivenciada pela sociedade brasileira à época em que se apresenta.

O desenvolver de sua trajetória ao longo dos anos culminou em um complexo sistema cujos elementos foram importados de outras plagas e aperfeiçoados de modo absolutamente particular, tendo sido criado, ao fim, um sistema *sui generis*, com características próprias.

Dito isso, antes de adentrar nos aspectos do atual sistema de controle normativo das leis, cumpre fazer uma breve análise acerca de sua trajetória ao longo das Cartas Magnas brasileiras, analisando-se o contexto-histórico nas quais foram inseridas.

2.1 CONSTITUIÇÃO DE 1824 (BRASIL IMPÉRIO)

A Constituição Imperial de 1824 foi a primeira Constituição genuinamente brasileira. Outorgada por Dom Pedro I, esta foi fruto da independência política entre Brasil e Portugal.

Diferente do que se tem hoje, essa Constituição não previu um sistema de controle de constitucionalidade exercido pelo Poder Judiciário. Sob a influência de países como França e Inglaterra, a Carta Magna de 1824 previu um sistema de controle tipicamente político, conferindo ao Poder Legislativo a competência de velar pela guarda da Constituição e promover o bem geral da Nação, como dispunha em seu artigo 15, IX, *in verbis*:

Art. 15. É da atribuição da Assembleia Geral:

(...)

IX - Velar na guarda da Constituição, e promover o bem geral do Nação. (apud, BECKER, 2004, p.11).

Ocorre que os juristas brasileiros, à época, estavam sob a forte influência da doutrina hermenêutica francesa. Nessa linha de pensamento, vigente era a concepção de que apenas o próprio legislador poderia conhecer o real significado da lei por ele promulgada, não cabendo ao juiz ou a qualquer outra pessoa tentar interpretar a norma, devendo o judiciário limitar-se a aplicar as regras instituídas, fruto da

expressão da vontade geral. Nas palavras de Gilmar Mendes, “*era consagração de dogma da soberania do Parlamento*”.

Assim, pautado na nítida e radical separação dos poderes, o Texto Maior de 1824 afastou, efetivamente, do Poder Judiciário, qualquer possibilidade de controle de constitucionalidade das normas, assegurando-a, durante todo o regime imperial, ao próprio Parlamento.

Ademais, a Constituição Imperial conferia ao Imperador o exercício de um “quarto” Poder, previsto em seu art. 98, *in verbis*:

Art. 98. O Poder Moderador é a chave de toda a organização política, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da independência, equilíbrio, e harmonia dos mais poderes políticos.

Este “superpoder”, assim chamado por atuar acima dos demais, tornava impossível a existência de um efetivo controle de constitucionalidade.

Clémerson Merlin Clève (2000, p. 81), esclarece, nesse sentido, que:

Não foi apenas o dogma da soberania do Parlamento que impediu a emergência da fiscalização jurisdicional da constitucionalidade no período monárquico. O Imperador, enquanto detentor do Poder Moderador, exercia uma função de coordenação; por isso competia a ele (art. 98) manter a ‘independência, o equilíbrio e a harmonia entre os demais poderes’. Ora, o papel constitucional atribuído ao Poder Moderador, ‘chave de toda a organização política’ nos termos da Constituição, praticamente inviabilizava o exercício da função de fiscalização constitucional pelo Judiciário. Sim, porque, nos termos da Constituição de 1824, ao Imperador cumpria resolver os conflitos envolvendo Poderes, e não ao Judiciário.

Dito isso, resta explicado o porquê da inexistência de um efetivo controle de constitucionalidade das leis durante a vigência da Constituição Imperial: primeiro, eram delegadas ao próprio Parlamento a interpretação e a guarda da Constituição; segundo, a existência do Poder Moderador, exercido pelo imperador, impedia a autonomia do Poder Legislativo para realizar o suposto controle de seus próprios atos legislativos.

2.2 CONSTITUIÇÃO DE 1891 (REPÚBLICA VELHA)

Com a proclamação da República em 1889, a principal fonte de inspiração do direito brasileiro já não era mais a Europa, mas os Estados Unidos da América. A República Velha abandonou o padrão francês de organização política do Império e acolheu com entusiasmo o modelo estadunidense, assim como já haviam feito diversos de seus vizinhos latinos.

Não é por acaso que o novo Estado foi batizado de “Estados Unidos do Brasil”. Nas palavras de Clève (2000, p. 82):

Com a Constituição de 1891, as instituições políticas brasileiras sofreram profunda reformulação. A doutrina jurídica norte-americana passou a influir fortemente sobre a nova ordem constitucional. O Brasil adotou a república, o presidencialismo, o legislativo bicameral com um senado composto por representantes dos Estados, a Federação, a *judicial review* e a estruturação judicial da Suprema Corte e a Justiça Federal, seguindo os passos já experimentados pelos Estados Unidos.

No que diz respeito ao controle de constitucionalidade, pode-se dizer que no Brasil, somente a partir da Constituição de 1891 é que o Poder Judiciário passou a ter competência para exercer um controle de constitucionalidade das leis e atos normativos do poder público. A influência de Rui Barbosa e, conseqüentemente, do direito norte-americano, foi decisiva, vez que se adotou o modelo americano de controle constitucionalidade, que perdurou nas constituições posteriores até a vigente.

Nessa perspectiva, explica Pedro Lenza (2011, p. 184):

Trata-se do denominado controle difuso de constitucionalidade, repressivo, posterior, ou aberto, pela via de exceção ou defesa, pelo qual a declaração de inconstitucionalidade se implementa de modo incidental (*incidenter tantum*), prejudicialmente ao mérito.

Dessa forma, inaugurou-se no Brasil a sistemática do controle de constitucionalidade das normas infraconstitucionais por qualquer juiz ou tribunal, observadas as regras de competência e organização judiciária. Em sintonia com o sistema norte-americano, cumpria a todos os órgãos do Poder Judiciário, na apreciação de casos concretos, verificar a conformidade das leis e dos atos dos Governos com a Constituição.

Essa forma de adaptação do modelo americano, entretanto, teve sua aplicação muito restrita no país, não só pela formação do juiz enraizado ao sistema

jurídico do *Civil Law*, como pela falta de instrumentos jurídicos que permitissem aos tribunais – e principalmente o Supremo Tribunal Federal – a plena efetividade de tais funções.

Além disso, Agra (2002, p. 494) diz que a Constituição de 1891 cometeu um grande erro ao não prever para o sistema difuso brasileiro o mecanismo de uniformização das decisões nos moldes do “*stare decisis*” norte-americano, que somente veio a ser positivado com a promulgação da Constituição de 1934.

As críticas surgiram a medida em que se percebe que o sistema difuso adaptado pelo ordenamento brasileiro gerava certa insegurança jurídica, posto que a competência conferida aos juízes e tribunais para conhecer arguições de inconstitucionalidade de leis e atos normativos nos casos concretos, sempre com efeito *inter partes*, dava abertura para a prolação de decisões controversas acerca do mesmo tema dentro do território nacional.

Essa deficiência, porém, somente veio a ser corrigida com a promulgação da Constituição de 1934.

Importante frisar que esta Constituição previu uma exagerada ênfase no habeas corpus como instrumento de defesa dos direitos em geral, e não apenas os direitos de locomoção, como se tem hoje. Nesse sentido, houve muitas críticas acerca desse uso ampliado. Todavia, não havia outro instrumento constitucional específico para a proteção dos das liberdades em geral.

Essa questão foi parcialmente solucionada na reforma constitucional de 1926, que delimitou o âmbito de proteção do habeas corpus dando a ele a característica que se tem nos moldes atuais, ou seja, o habeas corpus destinado à proteção da liberdade de locomoção.

Cediço é que após essa reforma, com a amputação do direito do habeas corpus, surgiu uma lacuna de proteção, que somente veio a ser suprida em 1934 com o surgimento do mandado de segurança.

Por fim, necessário dizer que muitos abusos foram cometidos pela União em detrimento dos Estados. Isto porque a União muitas vezes valia-se da intervenção

federal nos Estados sem que houvesse justificativa política e jurídica plausível para essa prática.

O mau uso da intervenção federal pela União foi bastante criticado, haja vista que o país havia acabado de sair de um modelo imperial centralizado e passado a viver em um modelo formalmente descentralizado, porém fortemente centralizado na prática.

Para isso, a reforma constitucional de 1926 instituiu os princípios constitucionais sensíveis com a tentativa de retirar o subjetivismo exagerado que havia no ato de intervenção federal. Dessa forma, o Presidente da República deveria se ater a determinados princípios constitucionais para poder decretar a intervenção federal.

2.3 CONSTITUIÇÃO DE 1934 (SEGUNDA REPÚBLICA)

A Constituição de 1934 foi promulgada e teve como fonte inspiradora a Constituição Alemã de 1919 (Constituição de Weimar). Esta marcou a passagem de um Estado liberal para um Estado social. Neste, as Constituições, além de jurídico-políticas, estabelecem que o Estado, além de ser garantidor, deve ser prestador.

A nova Carta manteve o controle de constitucionalidade difuso, incidental e repressivo aos moldes do sistema americano, introduzindo, por outro lado, diversas melhorias e aperfeiçoamentos na fiscalização de constitucionalidade, de modo que, aos poucos, o sistema se afastara do puro critério difuso com a adoção de aspectos do método concentrado, sem, no entanto, aproximar-se do europeu.

Introduziu-se pela primeira vez a chamada cláusula de reserva de plenário, dispositivo que exige a votação de maioria absoluta dos membros dos tribunais para que se declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo. Previsto em seu artigo 179, sua redação assim narrava: “*só por maioria absoluta de votos da totalidade dos*

seus juízes, poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público.”

Foi também na Carta Política de 1934 que se conferiu competência ao Senado Federal para suspender as leis declaradas inconstitucionais em definitivo pelo Supremo Tribunal Federal. Pretendeu-se, desse modo, dar às decisões da Corte Máxima eficácia *erga omnes*, sistema repetido nas Constituições posteriores, inclusive na atual.

Essa foi a solução encontrada pelo legislador Constituinte para sanar o problema de insegurança jurídica decorrente da aplicação do controle de constitucionalidade por qualquer juiz ou tribunal, ocasionado pela omissão do "*stare decisis*" na adaptação do modelo americano implantado na Constituição anterior.

Para Ronaldo Poletti (apud BASTOS, 2002, p. 184), essa foi a mais importante inovação trazida pela Constituição de 1934.

Era a maneira de solucionar um dos mais graves problemas do controle da constitucionalidade. A ausência da regra do *stare decisis* implica que os juízes não estão obrigados a deixar de aplicar a lei, declarada inconstitucional pelo Supremo. A solução da constituição permitia dar efeitos *erga omnes* a uma decisão no caso concreto. Além disso, atenuava-se o problema da quebra de harmonia e equilíbrio entre os poderes, pois submetia a um órgão do poder legislativo a atribuição de suspender a execução da lei declarada inconstitucional.

Importante também frisar que a Carta de 1934 supriu a lacuna criada com a reforma constitucional de 1926, a qual limitou o âmbito de proteção *habeas corpus* para o direito de locomoção. Assim, institui-se o mandado de segurança para garantir os direitos subjetivos públicos não amparados pelo *habeas corpus*.

Por fim, ainda na Constituição de 1934 foi introduzida mais uma inovação: a representação interventiva. Essa inovação deu-se pelo artigo 7º, que estabeleceu as competências privativas dos Estados, dentre elas, a de elaborar suas respectivas leis e Constituições. Estas, por sua vez, deveriam observar os princípios constitucionais sensíveis, sob pena de intervenção federal.

Para se efetivar a intervenção baseada na violação destes princípios, era preciso que o Procurador Geral da República submetesse a lei interventiva à Corte Suprema, para que esta declarasse a constitucionalidade da intervenção. Pode-se dizer que essa foi a forma que o legislador encontrou para poder limitar o poder do

Presidente no que tange a intervenção federal, alvo de usurpações na vigência da Constituição anterior.

Assim, pela primeira vez na história do Brasil, o Supremo Tribunal Federal tinha competência para verificar a constitucionalidade de lei em tese, não necessitando que a questão fosse arguida como preliminar em ação comum, inaugurando o controle concentrado de constitucionalidade no país.

Acerca do tema, esclarecem Ives Gandra Da Silva Martins e Gilmar Ferreira Mendes (2005, p. 223):

Talvez a mais fecunda e inovadora alteração introduzida pelo Texto Magno de 1934 se refira à 'declaração de inconstitucionalidade para evitar a intervenção federal', tal como a denominou Bandeira de Mello, isto é, a representação interventiva, confiada ao Procurador-Geral da República, nas hipóteses de ofensa aos princípios consagrados no art. 7º I, a à h, da Constituição. Cuidava-se de fórmula peculiar de composição judicial dos conflitos federativos, que condicionava a eficácia da lei interventiva, de iniciativa do Senado (art. 41, § 3º), à declaração de sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal (art. 12, § 2º).

(...)

Esse controle judicial configurava, segundo Pedro Calmon, um sucedâneo do direito de veto, atribuindo-se à Suprema Corte o poder de declarar a constitucionalidade da lei de intervenção e firmar, *ipso facto*, a inconstitucionalidade da lei ou ato estadual. Advirta-se, porém, que não se tratava de formulação de um juízo político, exclusivo do Poder Legislativo, mas de exame puramente jurídico.

Não obstante a breve vigência do Texto Magno de 34, não se pode desprezar o significado que esse sistema constitucional teve como precedente no desenvolvimento do controle de constitucionalidade mediante ação direta no direito brasileiro.

2.4 CONSTITUIÇÃO DE 1937 (ESTADO NOVO)

A Carta Magna de 37 trouxe consigo um verdadeiro retrocesso ao Estado Democrático de Direito e ao controle jurisdicional de constitucionalidade.

Inspirada na Constituição da Polônia de 1935, a nova Constituinte ditava a organização do Estado Novo sob a égide da Era Vargas, num ambiente nitidamente ditatorial onde se exacerbavam as competências e atribuições do Executivo, em detrimento do Judiciário e até mesmo do Legislativo. O regime vigente era inegavelmente uma ditadura, no qual a Constituição não passava de mero instrumento retórico destinado a legitimá-la.

Nas palavras de Bastos (2002, p. 190-191):

Trata-se, portanto, de documento destinado exclusivamente a institucionalizar um regime autoritário. Não havia a divisão de poderes, embora existissem o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, visto que estes últimos sofriam nítidos amesquinhamentos.

O Poder Legislativo podia ser posto em recesso ou até mesmo dissolvido a qualquer momento pelo chefe do Poder Executivo. Já o Poder Judiciário sofreu duro golpe, uma vez que as decisões em sede de controle de constitucionalidade proferidas pelo Supremo Tribunal Federal poderiam ser rejeitadas pelo Presidente da República e pelo Legislativo, atacando frontalmente a tripartição dos Poderes e acarretando um grande retrocesso para o controle de constitucionalidade.

Foi mantido, teoricamente, o controle de constitucionalidade difuso das normas, bem como a cláusula de reserva de plenário. Todavia, a representação interventiva e a faculdade de suspensão, pelo Senado Federal, de lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não foram abordadas na nova Carta. O mesmo ocorreu com o Habeas Corpus e o Mandado de Segurança.

O regime ditatorial pelo qual se passava o país na época afetou profundamente o modelo difuso jurisdicional de constitucionalidade. A previsão de um instituto bastante singular permitia que uma decisão do Supremo Tribunal Federal, declarando a inconstitucionalidade de uma lei, fosse revista pelo parlamento, que poderia cassar a decisão e confirmar a constitucionalidade da lei declarada inconstitucional.

Ocorre que, durante esse período não houve convocação para as eleições legislativas, logo, não havia Parlamento, ficando o instituto a carga do próprio Presidente, que diversas vezes dele utilizou para cassar decisões do STF.

Foi verdadeira usurpação das instituições antes conquistados pelo Judiciário e um retrocesso de todos os avanços feitos pelas experiências anteriores. Nas palavras de Lenza (2011, p. 228):

Se estabeleceu a possibilidade de o Presidente da República influenciar as decisões do Poder Judiciário que declarassem inconstitucional determinada lei, já que, de modo discricionário, poderia submetê-la ao Parlamento para o seu reexame, podendo o legislativo, pela decisão de 2/3 de ambas as casas, tornar sem efeito declaração de inconstitucionalidade, desde que confirmasse a validade da lei.

De acordo com Neves (2007, p.34), tal modificação acabou por fortalecer ainda mais o Executivo, refletindo a realidade ditatorial pela qual o país vinha passando sobre as rédeas da era Vargas, podendo se falar que essa foi a página negra da história constitucional brasileira.

A verdade é que a Carta Política de 1937 em si não teve grande importância, haja vista que o Presidente da República, agindo como ditador, governou praticamente sozinho.

2.5 CONSTITUIÇÃO DE 1946

Fruto das mudanças no cenário mundial, a Constituição de 1946 foi promulgada após a Segunda Guerra Mundial e expressou o esforço por superar o Estado autoritário e reinstalar a democracia representativa, com o poder sendo exercido por mandatários escolhidos pelo povo, em seu nome, e por prazo certo e razoável.

Trouxe consigo a volta das instituições suprimidas pela Era Vargas com seu caráter político-liberal, descentralizador, federativo e garantidor dos direitos individuais. Entretanto, não foi capaz de solucionar as crises institucionais.

Segundo grande parte da doutrina, foi a Constituição mais democrática que existiu, haja vista a participação de várias correntes políticas. Teve como fonte inspiradora a Constituição de 1934 e a influência do Constitucionalismo Pós-Segunda

Guerra Mundial. Ademais, previu, formal e materialmente, a existência de três poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário.

O Poder Executivo, verdadeiro detentor do poder na Constituição anterior, é agora limitado aos moldes em que se verifica atualmente, com a restauração da democracia representativa.

O Poder Legislativo reassumiu o seu prestígio, reservando-se somente a ele a função de legislar, ressalvado o caso da lei delegada. O seu sistema volta a ser bicameral, com o retorno do Senado às suas funções normais.

O controle difuso de constitucionalidade tem sua continuidade aos moldes de seus contornos iniciais, marcando a retomada da independência do Poder Judiciário. Verifica-se também a manutenção do controle concentrado no Brasil, pois coube novamente, a um só órgão – o Supremo Tribunal Federal, apreciar a questão constitucional e dizer sobre a constitucionalidade do ato normativo impugnado.

Nesse sentido, foram conservados diversos institutos como o a cláusula de reserva de plenário, o poder do Senado de suspender, no todo ou em parte, a execução de leis ou decretos declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e o recurso extraordinário das causas decididas em única ou última instância por outros tribunais e juízes. Resgatou também o Habeas Corpus e o Mandado de Segurança.

Outro ponto importante foi a reintrodução da representação interventiva, mas com roupagem distinta daquela que possuía na Constituição de 1934. Positivada no inciso VII do artigo 7º da CF/46, a representação interventiva era uma forma de defesa dos princípios sensíveis. Trata-se de uma das situações graves e excepcionais em que a União pode intervir nos Estados, com o intuito de preservar a autonomia dos entes e o pacto federativo.

Nessa perspectiva, sob a égide da CF/34, cabia ao Procurador Geral da República, único legitimado, propor representação junto ao Supremo, para que a referida Corte desse a palavra final nos casos de intervenção federal ao analisar a constitucionalidade da lei interventiva criada pelo Congresso Nacional, para assim proceder-se à intervenção no Estado.

Com a CF/46, entretanto, o objeto da decisão do Supremo Tribunal Federal passou a ser de analisar a constitucionalidade da própria lei estadual frente aos princípios sensíveis, presentes em seu art. 7º. Dessa forma, entendendo ser que a lei estadual contrária aos princípios estampados na Constituição, dava-se procedência à ação interventiva proposta pelo Procurador Geral da República e, por consequência, procedia-se à intervenção.

O papel do Congresso Nacional, por sua vez, consistia em proceder com a intervenção ou, ao menos, suspender os efeitos da lei declarada inconstitucional com eficácia *erga omnes*, se entendesse que a medida fosse suficiente para reestabelecer a normalidade.

2.5.1. Emenda Constitucional nº 16/1965

Em 1964, o Brasil via-se novamente às portas de um governo ditatorial, agora nas mãos dos militares. Estes tomaram para si o poder através do discurso de defensores da nação e da família, impondo medidas de exceção e restringindo cada vez mais a liberdades individuais e institucionais dos Poderes Legislativo e Judiciário.

Em 26 de novembro de 1965, surge a Emenda nº 16 que veio a instituir definitivamente no Brasil o controle abstrato de normas estaduais e federais, dando claros sinais de que o controle concentrado era uma necessidade, no sentido de se analisar de maneira mais eficaz e célere a constitucionalidade dos dispositivos infraconstitucionais.

Essa modificação no texto constitucional trouxe consigo a criação do novo modelo de controle de constitucionalidade: a representação de inconstitucionalidade de lei federal em tese, de iniciativa exclusiva do Procurador Geral da República, considerada o embrião da atual Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Tal modelo permitiu ao Procurador Geral da República o ajuizamento da ação de representação perante o Supremo Tribunal Federal sem que fosse o caso de

intervenção federal. Nesse contexto, cabia ao Senado a suspensão da execução da lei, após comunicação do Supremo.

Isto posto, as leis federais tornavam-se vulneráveis à declaração de inconstitucionalidade e estava instituído o controle abstrato de constitucionalidade no Brasil, reforçando o papel do Judiciário no concerto dos três Poderes e conferindo ao Supremo Tribunal Federal cada vez mais importância como o guardião da Constituição, sendo o órgão competente para decidir em sede de controle concentrado.

Para Bastos (2002 p. 628-629):

A introdução da Emenda n. 16, no seu art. 2º, dentre as competências do Supremo Tribunal Federal, daquela de processar e julgar originalmente representação do Procurador-Geral da República, por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, desvinculou o exercício da via de ação de certos pressupostos que o restringiam anteriormente. Já agora, qualquer ato normativo, federal ou estadual, é suscetível de contraste constitucional. O julgamento da norma em tese, isto é, desprendida de um caso concreto, e, o que é muito importante, sem outra finalidade senão a de preservar o ordenamento jurídico da intromissão de leis com ele inconcipientes, torna-se então possível.

Essa inovação veio a permitir a ampla fiscalização da constitucionalidade, pelo controle concentrado, de toda e qualquer lei, bem assim de todo e qualquer ato de natureza normativa, federal ou estadual, e não somente das leis estaduais que justificassem a intervenção federal (CLÈVE, 2000, p. 88-89).

Ademais, foi dada autorização aos Estados para instituírem, nos mesmos moldes, controle de leis municipais em face de suas Constituições Estaduais, prevendo como guardião dessas Constituições Estaduais não o Supremo Tribunal Federal, mas os Tribunais de Justiça dos Estados, tendo por legitimado ativo o Procurador Geral de Justiça e, como objeto, as leis ou os atos normativos municipais.

Nessa perspectiva, é possível dizer que o controle concentrado de normas no Brasil teve seu início a partir de reclamos autoritários, nas palavras de José Ignácio de Mesquita (2002, p. 87):

A despeito de sua vinculação teórica ao estado de direito, a então chamada representação por inconstitucionalidade nasceu no Brasil em pleno regime militar, como instrumento do Legislativo pelo Executivo. Graças ao fato de se ter atribuído exclusivamente ao Procurador-Geral da República a legitimação para promovê-la, pode-se dizer que essa representação já nasceu de farda. E de fato, competindo ao Presidente da República a escolha e a nomeação

do Procurador-Geral, competia-lhe também, com exclusividade, o poder de fato de representar ao Supremo Tribunal Federal para a declaração de inconstitucionalidade e, posteriormente, para a interpretação das leis e atos normativos federais e estaduais.

Assim, vale lembrar que, apesar de hoje ser inegavelmente um instrumento de garantia do Estado de Direito, o controle concentrado no Brasil padece de um pecado original: nasceu sob a pressão de manter o controle do ordenamento jurídico nas mãos dos militares no início de seu regime, sendo um grande reforço aos Poderes do Executivo Federal.

Isto porque, sendo a ação de legitimidade exclusiva do Procurador Geral da República, demissível *ad nutum* pelo próprio Presidente, o Executivo resguardava para si o poder de controlar a produção legislativa e a atividade jurisdicional, uma vez que os Ministros do Supremo, responsáveis pelo julgamento da ação, também eram nomeados pelo chefe máximo do Governo Federal. Desse modo, o controle realizado exclusivamente pelo Supremo Tribunal Federal auxiliava o Poder Executivo a evitar decisões dos juízes de primeira instância que, na maioria das vezes, não lhes eram favoráveis.

Por fim, foi a partir da introdução da Emenda Constitucional nº 16 que o sistema de constitucionalidade no Brasil, que até então era somente difuso, passou a ser misto, combinando tanto o sistema difuso, de origem norte-americana quanto o sistema concentrado, de origem europeia.

2.6 CONSTITUIÇÃO DE 1967 (REGIME MILITAR)

Com o golpe de 1964 e a ascensão dos militares ao poder, o regime democrático sofreu novamente uma ruptura. A Constituição em vigor já não se adequava a realidade do país.

Nesse contexto, após diversos Atos Institucionais, os militares outorgaram a Constituição de 1967, responsável por conferir amplos poderes ao Executivo Federal

na figura do Presidente da República, sob o argumento inconsistente de preservar a segurança nacional.

O fortalecimento do Poder Executivo ocasionou a valorização da União na estrutura federativa do Estado brasileiro, trazendo para si certas competências que antes pertenciam aos Estados e os Municípios.

Para Bastos (2002, p.212):

Foi uma Constituição centralizadora. Trouxe para o âmbito federal uma série de competências que antes pertenciam a Estados e Municípios. Reforçou os poderes do Presidente da República. Na verdade, poderíamos dizer que a despeito do Texto Constitucional afirmar a existência de três poderes, no fundo existia um só, que era o Executivo, visto que a situação tornava por demais mesquinhas as competências tanto do Legislativo quanto do Judiciário.

Outrossim, o Poder Executivo também passou a ser titular efetivo do poder legiferante através de decretos-leis e atos institucionais, sob o argumento da urgência e do interesse público, que nem sempre eram presentes.

O Ato Institucional nº 2 de 1965 que, dentre outras coisas, enfraquecia o Poder Judiciário, foi mantido, mantendo suspensas as garantias de vitaliciedade e inamovibilidade de toda a magistratura do país.

No mais, a despeito das mudanças políticas pelas quais o país vinha passando, a Carta Magna de 67 manteve a sistemática de controle constitucional que vinha sendo utilizado anteriormente: primazia pelo sistema difuso, com a possibilidade de promoção de ação de inconstitucionalidade interventiva, bem como da representação genérica de inconstitucionalidade ao Supremo Tribunal Federal, ambas de propositura exclusiva do Procurador-Geral da República.

O controle concreto de constitucionalidade, ou seja, aquele exercido incidentalmente em um processo entre partes, pela via de exceção ou defesa, não sofreu modificações. Como afirma Gilmar Mendes (1999, p.253):

A Constituição de 1967 não trouxe grandes inovações no sistema de controle de constitucionalidade. Manteve-se incólume o controle difuso. A ação direta de inconstitucionalidade subsistiu, tal como previsto na Constituição de 1946, com a Emenda n. 16, de 1965.

Entretanto, em relação à representação para fins de intervenção, cabe mencionar o fato de a Constituição de 1967 ter ampliado o seu objetivo. O novo Texto

Constitucional estabeleceu que, além de assegurar a observância dos chamados princípios constitucionais sensíveis, a ação interventiva também visaria promover a execução de lei federal.

A competência para suspender o ato normativo estadual, por sua vez, foi transferida do Congresso Nacional para as mãos do Presidente da República, devido à forte presença do Poder Executivo durante o regime.

Outra característica importante é de que a nova Carta também não trouxe o dispositivo constante da Emenda 16/65 que autorizava a criação da representação de inconstitucionalidade no âmbito estadual, não havendo previsão, portanto, do controle de constitucionalidade a nível estadual, realizado pelos Tribunais de Justiça dos Estados.

Importante frisar que a Carta Política dos militares reduziu drasticamente a autonomia individual, com a suspensão de direitos e garantias individuais constitucionais. Por isso, e por outros motivos, essa Constituição caracterizou-se como extremamente autoritária.

A intensificação das oposições, aliadas aos movimentos, sobretudo estudantis, ocasionadas pela falta de popularidade dos Presidentes militares e aos frequentes abusos de poder, deram causa ao Ato Institucional nº 5 de 1968.

Editado pelo governo na tentativa de calar os manifestantes, este ato rompeu com a ordem constitucional e criou uma ordem paralela, na qual conferia plenos poderes ao Presidente da República ao tempo em que tolhia mandatos políticos e restringia direitos e liberdades básicos.

De acordo com o AI-5, o Presidente da República podia fechar as casas do Poder Legislativo em todos os níveis da federação, cassar mandatos e suspender, por dez anos, os direitos políticos dos parlamentares contrários ao regime, bem como suspender as garantias dos membros do Poder Judiciário e suspender a garantia do *habeas corpus* nos casos de crimes políticos contra a segurança nacional, a ordem econômica e a economia popular. Ademais, os atos praticados com fundamento nesse Ato ficavam imunes ao controle pelo Judiciário. Um autoritarismo jamais visto na história do país.

Nos dizeres de Celso Ribeiro Bastos (2002, p. 214):

O AI – 5, marca-se por um autoritarismo ímpar do ponto de vista jurídico, conferindo ao Presidente da República uma quantidade de poderes de que muito provavelmente poucos déspotas na história desfrutaram, tornando-se marco de um novo surto revolucionário, dando a tônica do período vivido na década subsequente.

A situação tornou-se insustentável. Nunca se viu tamanha arbitrariedade no exercício do poder. O Estado de polícia tomava conta definitivamente do país e a Constituição não era levada em consideração, embora se tentasse, através dela, dar uma aparente legitimidade aos atos do Poder Executivo.

Assim, em 1969, após declarada a incapacidade do Presidente da República por motivos de saúde, uma Junta composta por Ministros que chefiavam cada uma das três forças armadas assumiu o governo, editando a Emenda Constitucional nº 01 à Constituição de 1.967.

Considerada por muitos uma nova Constituição, a Emenda nº 01/69 foi outorgada pela Junta Militar, sem qualquer legitimidade. O novo texto tornou mais acentuadas as cores de centralização do poder e de preterimento das liberdades em função de inquietações com a segurança.

Esse advento incluiu no texto constitucional a possibilidade da representação interventiva pelos Estados-membros, isto é, a prerrogativa de, nos moldes federais, provocar a fiscalização de constitucionalidade da lei municipal em face dos princípios constitucionais sensíveis da Constituição Estadual.

3. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição que atualmente rege o país foi promulgada dia 05 de outubro de 1988. Resultado da abertura democrática, a “Constituição Cidadã” trouxe profundas modificações no ordenamento jurídico pátrio e em especial no controle de constitucionalidade de leis e atos normativos.

A partir da análise histórica apresentada na seção anterior, é possível perceber que os meios de exercício da jurisdição constitucional ora empregados em nosso ordenamento não foram integrados à Lei Maior de forma isolada e abrupta. Pelo contrário, são frutos de uma longa e exaustiva escalada dentro das Cartas Políticas que a antecederam.

Ao longa da experiência jurídica nacional, muito já se foi aplicado e esquecido até que chegasse aos atuais paradigmas para o exercício do controle de constitucionalidade, pois, assim como o direito em si, a sistemática de controle de constitucionalidade das normas também está em constante evolução, mudando para se adaptar melhor à realidade política, jurídica e social vivenciada pela sociedade brasileira à época em que se apresenta.

Embora, historicamente, o primeiro parâmetro de controle adotado no Brasil tenha sido o jurisdicional norte-americano, o controle de constitucionalidade brasileiro, na fase atual, também adota formas concentradas e abstratas de controle, à semelhança do europeu; e, ainda que de forma mais sutil, a possibilidade de um controle prévio, no que segue, pelo menos em uma de suas premissas, o modelo de controle francês.

Dessa forma, o sistema de controle de constitucionalidade em vigor, fruto de um complexo sistema cujos elementos foram importados de outros modelos e adaptados de modo absolutamente particular, criou, ao fim, um sistema *sui generis*, com características próprias e únicas.

3.1 CONTEXTO HISTÓRICO

A Constituição de 1988 é o símbolo maior de uma história de sucesso: a transição de um Estado autoritário, intolerante e muitas vezes violento para um Estado Democrático de Direito. Mais do que isso, a Constituição assegurou ao país a estabilidade institucional que tanto lhe faltou ao longo da República.

Resultado de uma abertura democrática, a mais recente Constituinte expressa bem os anseios da sociedade no período em que foi promulgada, trazendo diversas mudanças na estrutura do ordenamento jurídico brasileiro, especialmente no que tange ao controle de constitucionalidade.

Nesse ambiente, a Constituição passa a ser não apenas um sistema em si, mas também um modo de olhar interpretar todos os demais ramos do direito. Agora, mais do que nunca, é fundamental a existência de um instrumento eficaz que assegure a sua supremacia e garanta os seus direitos.

Nas palavras de Silva (1998, p. 90)

A luta pela normalização democrática e pela conquista do Estado Democrático de Direito começou assim que se instalou o golpe de 1964 e especialmente após o AI-5, que foi o instrumento mais autoritário da história política do Brasil.

Produto de uma Assembleia Nacional Constituinte, convocada pelo Presidente da República no ano de 1985, após forte pressão popular, nasce em 1988 a “Constituição Cidadã”, assim apelidada por Ulysses Guimarães pelo seu propósito de valorizar o indivíduo face ao Estado.

Após vinte anos de ditadura e violação aos direitos humanos, a Carta Política de 1988 consagrou em especial os direitos individuais, dando ênfase ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e aos direitos sociais.

O histórico de arbitrariedades cometidas pela ditadura e a abertura política, aliada à redemocratização do país, acarretaram a necessidade de tornar o controle abstrato e concentrado de constitucionalidade mais acessível a outros setores, de modo que a discussão atingisse a um número maior de pessoas.

3.2 FUNDAMENTOS DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NA CF/88

O fato de se realizar uma fiscalização constitucional das leis pressupõe a existência de uma Lei Maior, que servirá como fundamento de validade para as demais normas jurídicas.

Isto ocorre em virtude de o ordenamento jurídico pátrio adotar como princípios basilares a rigidez e a supremacia da norma constitucional.

A rigidez de uma Constituição deriva da existência de um processo legislativo de alteração de seus dispositivos mais árduo que o processo legislativo comum. Desse princípio emana o da supremacia constitucional, o qual posiciona a Carta Magna no vértice do sistema jurídico.

Nas palavras de Paulo Bonavides (1993, p. 122):

Da rigidez constitucional resulta a superioridade da lei constitucional, obra do poder constituinte, sobre a lei ordinária, simples ato do poder constituído, por um poder inferior, de competência limitada pela constituição mesma.

Segundo Pinto Ferreira (1971, p.1), a supremacia da Constituição é o alicerce "*em que se assenta o edifício do moderno direito político*". Essa superioridade se dá tanto de forma material, por consagrar os fundamentos do Estado de Direito, quanto formal, por comportar normas elaboradas sob um rito especial e solene, figurando em uma posição superior às demais normas do ordenamento jurídico.

Este princípio, alicerce do Direito Público do Estado Moderno, tem por decorrência o da compatibilidade vertical das normas, segundo o qual uma norma inferior só é válida se produzida de acordo com a Norma Superior que é seu fundamento de validade.

Como ensina Alexandre de Moraes (2001, p. 635):

A existência de escalonamento normativo é pressuposto necessário para a supremacia constitucional, pois, ocupando a Constituição a hierarquia do sistema normativo é nela que o legislador encontrará a forma de elaboração legislativa e o seu conteúdo.

Isto posto, diante de uma antinomia, ou seja, um conflito de normas, a hierarquia destas é o primeiro critério a ser analisado para sanar a questão, sendo a norma constitucional sempre prevalecente em relação às demais.

Dito isso, tem-se a importância da existência de um mecanismo efetivo que garanta a harmonia e a compatibilidade do ordenamento jurídico, de modo a impugnar atos ou normas incompatíveis com a Constituição e reestabelecer a unidade constitucional.

3.3 BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE

Hodiernamente, tem-se como parâmetro para a realização do controle de constitucionalidade não apenas as normas contidas na própria Constituição, mas um conjunto de normas com status constitucional, que formam o "Bloco de Constitucionalidade".

Essa expressão surgiu no direito francês, tendo em vista que não apenas as normas contidas na Constituição francesa de 1958 eram utilizadas como parâmetro para a realização do controle de constitucionalidade, mas também outras normas,

como o próprio preâmbulo da Constituição de 1946 e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Segundo Favoreu (1991, p. 20), a ideia de “bloco” remonta a um conjunto de coisas consideradas como uma unidade, sólida e unificada, que não pode ser cindida nem dividida. Nesse sentido, pode ser definido como “*o conjunto de normas que, junto com a constituição codificada de um Estado, formam um bloco normativo de nível constitucional*” (LOPES; MORAES, 2008, p. 25).

No Brasil, esse conceito foi introduzido pelo Ministro Celso de Mello, no julgamento da ADI 595-ES:

A definição do significado de bloco de constitucionalidade - independentemente da abrangência material que se lhe reconheça - reveste-se de fundamental importância no processo de fiscalização normativa abstrata, pois a exata qualificação conceitual dessa categoria jurídica projeta-se como fator determinante do caráter constitucional, ou não, dos atos estatais contestados em face da Carta Política. [Trata-se de] [...] uma pluralidade de acepções, dando ensejo à elaboração teórica do conceito de bloco de constitucionalidade (ou de parâmetro constitucional), cujo significado - revestido de maior ou de menor abrangência material - projeta-se, tal seja o sentido que se lhe dê, para além da totalidade das regras constitucionais meramente escritas e dos princípios contemplados, explícita ou implicitamente, no corpo normativo da própria Constituição formal, chegando, até mesmo, a compreender normas de caráter infraconstitucional, desde que vocacionadas a desenvolver, em toda a sua plenitude, a eficácia dos postulados e dos preceitos inscritos na Lei Fundamental, viabilizando, desse modo, e em função de perspectivas conceituais mais amplas, a concretização da ideia de ordem constitucional global.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 297116, sedimentou o conceito de bloco de constitucionalidade e paradigma de confronto, com as seguintes palavras:

[...] Sob tal perspectiva, que acolhe conceitos múltiplos de Constituição, pluraliza-se a noção mesma de constitucionalidade/inconstitucionalidade, em decorrência de formulações teóricas, matizadas por visões jurídicas e ideológicas distintas, que culminam por determinar - quer elastecendo-as, quer restringindo-as - as próprias referências paradigmáticas conformadoras do significado e do conteúdo material inerentes à Carta Política [...] Veja-se, pois, a importância de compreender-se, com exatidão, o significado que emerge da noção de bloco de constitucionalidade - tal como este é concebido pela teoria constitucional [...] pois, dessa percepção, resultará, em última análise, a determinação do que venha a ser o paradigma de confronto, cuja definição mostra-se essencial, em sede de controle de constitucionalidade, à própria tutela da ordem constitucional. E a razão de tal afirmação justifica-se por si mesma, eis que a delimitação conceitual do que representa o parâmetro de confronto é que determinará a própria noção do que é constitucional ou inconstitucional, considerada a eficácia subordinante dos elementos referenciais que compõem o bloco de constitucionalidade.

Isto posto, o fundamento para a existência do Bloco de Constitucionalidade possui respaldo no §2º do art. 5º da Constituição Federal de 1988, o qual estabelece

que os direitos e garantias expressos na Lei Fundamental não excluem outros decorrentes dos princípios ou do regime por ela adotados, assim como os previstos em tratados internacionais sobre direitos humanos dos quais o Brasil faça parte.

Para designar o atributo que permite outorgar à cláusula constitucional, a qualidade de paradigma de controle, o Ministro Celso Antônio Bandeira de Mello (2002) cunhou a expressão “parametricidade”:

A busca do paradigma de confronto, portanto, significa, em última análise, a procura de um padrão de cotejo, que, ainda em regime de vigência temporal, permita, ao intérprete, o exame da fidelidade hierárquico-normativa de determinado ato estatal, contestado em face da Constituição.

A partir dessa concepção, o parâmetro constitucional utilizado pelo Supremo Tribunal Federal, de modo a orientá-lo quando do controle de constitucionalidade, interpretação e reinterpretação das regras do ordenamento jurídico, passa a ser composto tanto de normas formalmente constitucionais, presentes na CRFB/88, como daquelas que possuem status constitucional.

Por fim, compõe esse conjunto de valores maiores: a Constituição Federal, o Ato Das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), as Emendas Constitucionais, ainda que não incorporados ao texto da CRFB/88 e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos incorporados pelo rito de Emenda Constitucional, por força da EC 45.

3.4 CONTROLE REPRESSIVO JURISDICIONAL

Predomina hoje no sistema brasileiro de controle de constitucionalidade a sua forma jurisdicional. Esse modelo detém como órgão cúpula do sistema, responsável final pelo controle da constitucionalidade das leis, o Poder Judiciário que, por força do *caput* do art. 102 da CRFB/88, se expressa na figura do Supremo Tribunal Federal. Neste, o controle das normas é realizado, em regra, de forma repressiva, ou seja, posterior a promulgação da lei ou ato normativo.

Nesse sentido explica Barroso (2016, p. 52)

Controle repressivo, sucessivo ou *a posteriori* é aquele realizado quando a lei já está em vigor, e destina-se a paralisar-lhe a eficácia. No direito brasileiro, como regra, esse controle é desempenhado pelo Poder Judiciário, por todos os seus órgãos, através de procedimentos variados.

Também Nathalia Masson (2015, p. 1063):

(...), depois que o processo legislativo já está finalizado, temos o controle repressivo, que alcança as espécies normativas já prontas e acabadas, que estejam produzindo (ou ao menos aptas a produzir) seus efeitos. Também adotado no direito brasileiro, seu intuito é o de higienizar o ordenamento, cuja harmonia é afetada pelo ato inconstitucional.

Tem-se no controle jurisdicional brasileiro duas vertentes: o concentrado e o difuso. O controle concentrado, inspirado no modelo austríaco de *Hans Kelsen*, é aquele cuja competência se concentra em um único órgão do poder Judiciário. Já o controle difuso, influência do modelo americano é aquele que pode ser realizado por qualquer órgão do judiciário, seja juiz de primeiro grau, seja tribunal, desde que dentro de sua competência.

3.4.1 Controle Concentrado

O modelo de controle concentrado adotado pelo sistema brasileiro concentra no Supremo Tribunal Federal, “Guardião da Constituição”, a competência para processar e julgar as ações nas quais se apresenta a controvérsia constitucional, como consta do *caput* do art. 102 da CF/88.

Em regra, no Brasil, o controle concentrado é exercido de forma abstrata. Entretanto, é possível observar duas exceções, em que o controle é concentrado, porém exercido de forma concreta: a ADI interventiva e a ADPF incidental.

3.4.1.1 Abstrato

No magistério de Gilmar Mendes (2012, p. 312):

A Constituição de 88 conferiu ênfase não mais ao sistema concreto, mas ao modelo abstrato, uma vez que praticamente todas as controvérsias constitucionais relevantes passaram a ser submetidas ao Supremo Tribunal Federal mediante processo de controle abstrato de normas. A ampla legitimação, a presteza e a celeridade desse modelo processual, dotado inclusive da possibilidade de suspender imediatamente a eficácia do ato normativo questionado mediante pedido cautelar, constituem elemento explicativo de tal tendência.

O controle concentrado abstrato é um controle exercido em tese, com a finalidade precípua de proteção da ordem constitucional objetiva. Isto porque não há um caso concreto subjacente à manifestação judicial.

Sendo assim, o controle abstrato é exercido através de processos objetivos, ao passo que não existem partes discutindo em juízo. Nesse sentido, o pedido da ação é a própria declaração de inconstitucionalidade. Em suma, pode-se dizer que é um modelo marcado pela generalidade, abstração e impessoalidade.

Por conseguinte, não se admite a discussão de situações de interesses meramente individuais, de modo que não se aplica os princípios do contraditório, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

Atualmente a Constituição prevê como ações típicas do controle abstrato de constitucionalidade a ação direta de inconstitucionalidade (ADI), a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO), a ação declaratória de constitucionalidade (ADC) e a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF).

Extrai-se do art. 103 da CF/88 que possui legitimidade para a propositura destas ações o Presidente da República, as Mesas do Senado Federal, a Câmara dos Deputados e Assembleias Legislativas dos Estados, os Governadores de Estado, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional e as confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional.

Visando reforçar o controle concentrado de constitucionalidade no país, a ampliação do rol de legitimados para propositura das ações em sede de controle abstrato foi uma das grandes novidades trazidas pela Constituição de 1988.

Sobre essa inovação, comenta Luiz Alberto David Araújo (2005, p. 222):

Preocupada com a titularidade isolada do Procurador-Geral da República para o ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade, como era na EC n. 1, de 1969, a Constituição Federal de 1988 cuidou de arrolar, em seu art. 103, os legitimados para o ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade. Houve aumento dos legitimados, ampliação que só mereceu elogios, pelo caráter democrático do acesso mais alargado para o controle concentrado.

Essa novidade, por sua vez, trouxe um aumento significativo nas demandas. No intuito de desafogar-se, o Supremo Tribunal Federal criou através de jurisprudência defensiva, um instrumento que funciona como uma espécie de requisito para a legitimidade ativa: a pertinência temática.

Trata-se de uma exigência na qual o órgão que pretende discutir a constitucionalidade de uma lei deva demonstrar claramente que a decisão final tenha ligação direta com o interesse e com a atividade por ele desenvolvida.

Nessa perspectiva, conceitua André Ramos Tavares (2009, p.307):

A pertinência temática refere-se à necessidade de demonstração, por alguns legitimados, como as entidades de classe e as confederações sindicais, de que o objeto da instituição guarda relação (pertinência) com o pedido da ação direta proposta por referida entidade.

Dito isso, somente o Presidente da República, as Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e os partidos políticos dispõem de interesse processual para ofertar ação direta de inconstitucionalidade sobre qualquer tema, enquanto os demais legitimados não demonstram, em cada ajuizamento, o interesse específico na demanda.

Importante frisar que entendeu a Suprema Corte, em jurisprudência atualmente pacificada, que o momento para a aferição da legitimação é o momento da propositura. Logo, eventual perda superveniente de legitimação não acarreta mácula processual.

Também fixado em sede de jurisprudência, o STF atualmente entende que todos os legitimados, exceto as confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional e os partidos políticos com representação no Congresso Nacional, possuem capacidade postulatória. Logo, podem estes apresentar suas ações sem a necessidade de representação processual. Aos demais, entretanto, é necessária a apresentação de procuração com poderes específicos, com intuito de evitar eventual usurpação do poder por eles outorgado.

Vale ressaltar que, em se tratando de ações de interesse social, uma vez ajuizadas, as ações em sede de controle abstrato não são passíveis de desistência. Também não se sujeitam a prazos prescricionais ou decadenciais.

De modo geral, todas as decisões em sede de controle concentrado abstrato possuem eficácia *ex tunc*, ou seja, retroativa; *erga omnes* – ou seja, para todos – e vinculante para todo o poder Judiciário e para todos os órgãos da Administração Pública, direta e indireta.

No entanto, é possível a atribuição da modulação dos efeitos da decisão por razões de segurança jurídica ou excepcional interesse social, conforme dispõe o art. 27 da lei 9.868/99, *in verbis*:

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.

Outro ponto importante é que para poder declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, o Supremo Tribunal Federal deverá observar a cláusula de reserva de plenário. Dessa forma, é necessário o voto da maioria absoluta dos seus membros, (seis Ministros), desde que presentes, no mínimo, oito ministros, quórum exigido para instalação da sessão de julgamento na Corte Suprema.

Por fim, a decisão de mérito é irrecorrível, salvo embargos de declaração com condão de esclarecer eventuais obscuridades. Também não cabe ação rescisória, haja vista que a decisão tem natureza meramente declaratória.

A seguir, um pouco sobre cada uma das ações de controle abstrato.

3.4.1.1.1 Ação Direta De Inconstitucionalidade (ADI)

Inicialmente chamada de representação de inconstitucionalidade, a atual ação direta de inconstitucionalidade está prevista expressamente no art. 102, I, alínea "a" da Constituição Federal.

Regulamentada pela Lei nº 9.868/99, a ADI é o instrumento destinado à declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, posteriores à promulgação da Constituição de 1988.

A Constituição de 88 reproduz norma semelhante ao dispositivo constante da Emenda 16/65, facultando, aos Estados, a instituição de ação direta para a declaração de inconstitucionalidade de ato normativo estadual ou municipal em face da Constituição Estadual. Nesse âmbito, resolveu o Supremo Tribunal Federal que o filtro ficaria com as Cortes Estaduais.

Na ação direta de inconstitucionalidade, em regra, deverá o Advogado-Geral da União defender o texto impugnado. O STF, porém, prevê duas exceções: quando a tese jurídica discutida já tiver sido considerada inconstitucional pelo próprio Órgão Superior e nos casos em que o interesse da União coincida com os do autor da ADI.

No que diz respeito à medida cautelar, esta encontra-se prevista no art. 102, I, alínea "p" da CRFB/88, podendo ser concedida caso presentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", perante o voto da maioria absoluta dos membros do Plenário. Nesse caso, determina-se a suspensão dos efeitos jurídicos da lei ou ato normativo

impugnado, tornando-se aplicável a legislação anterior caso existente - efeito repristinatório -, salvo expressa manifestação em sentido contrário.

Essa, por sua vez, possui eficácia *erga omnes* e *ex nunc*, por se tratar de decisão provisória. Entretanto, entendendo necessário, poderá o Tribunal conceder-lhe eficácia retroativa.

Por fim, o artigo 7º, § 2º da lei que regulamente a ADI prevê a possibilidade da figura do *amicus curiae*, com o objetivo de enriquecer o debate. Dessa forma, nos casos de relevância da matéria e representatividade dos postulantes, pode o relator admitir a manifestação de outros órgãos ou entidades, tornando o debate constitucional mais democrático e atribuindo maior legitimidade social à decisão do STF.

3.4.1.1.2 Ação Direta De Inconstitucionalidade Por Omissão (ADO)

Outra novidade visando a ampliação do controle jurisdicional concentrado foi a criação de procedimentos de controle contra as omissões normativas inconstitucionais, como a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, prevista no art. 103, §2º, CF.

Diferente da inconstitucionalidade por ação, a inconstitucionalidade por omissão é chamada de "negativa", pois ocorre nos casos em que há uma omissão estatal, seja ela total ou parcial. Isto posto, o Estado é inerte e deixa de disciplinar matérias para os quais o Texto Constitucional reclama regulamentação, as chamadas normas de eficácia limitada.

De acordo com Silva (1989,p.50), a inconstitucionalidade por omissão se verifica "*nos casos em que não sejam praticados atos legislativos ou executivos requeridos para tomar plenamente aplicáveis normas constitucionais*", porque "*muitas destas, de fato, requerem uma lei ou uma providência administrativa ulterior para que os direitos ou situações nelas previstos se efetivem na prática*".

Desse modo, a ação possui como objeto as omissões do Poder Público com o intuito de combater a "síndrome de inefetividade das normas constitucionais", de modo a conceder plena eficácia às normas constitucionais não autoaplicáveis.

Uma vez declarada a inconstitucionalidade por omissão, o Supremo Tribunal Federal possui duas alternativas: fixar um prazo de trinta dias para a adoção das providências necessárias, sob pena de responsabilização, caso a omissão seja imputável a um órgão administrativo ou, sendo competência de algum dos Poderes, apenas dar ciência da ocorrência da omissão inconstitucional para a adoção das providências necessárias, uma vez que constituí-los em mora seria ferir o princípio da separação dos Poderes previsto no art. 2º da CF/88.

Dessa forma, a decisão de mérito da ADO poderá ter duas naturezas: mandamental ou apenas declaratória, a depender do órgão competente para elaborar a norma.

Também é possível a concessão de medida cautelar, mediante decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, nos casos de excepcional urgência e relevância da matéria. Essa, por sua vez, poderá consistir na suspensão da aplicação da lei ou do ato normativo questionado, no caso de omissão parcial, bem como na suspensão de processos judiciais ou de procedimentos administrativos, ou ainda em outra providência a ser fixada pelo Tribunal.

Por fim, a ADO não possui uma legislação específica, sendo a ela aplicável as regras válidas para a ADI, constantes da Lei 9.868/99.

3.4.1.1.3 Ação Declaratória De Constitucionalidade (ADC)

Fruto do poder de reforma, a ação declaratória de constitucionalidade surgiu com a Emenda Constitucional nº 03/93 e está prevista na Constituição em seu art. 102, I, "a".

Regulamentada pela Lei nº 9868/99, essa ação veio para sanar eventual incerteza jurídica acerca de um ato normativo que, devido a existência de controvérsia judicial, tem sua validade colocada em prova.

Isto posto, a existência de controvérsia judicial relevante entre tribunais distintos é requisito para sua admissibilidade, uma vez que todas as normas do ordenamento jurídico se presumem constitucionais. A procedência da ação, por sua vez, transforma esta presunção relativa em absoluta.

Tem-se em torno da ADI e da ADC o que se chama de “Caráter Dúplice ou Ambivalente”. Isto porque essas duas ações têm a mesma natureza, de modo que uma é o inverso da outra. Sendo assim, uma ADI julgada procedente é a mesma coisa que um a ADC julgada improcedente, e vice-versa.

A principal diferença entre as duas ações está no objeto, tendo em vista que aqui só se pode impugnar lei ou ato normativo federal. Vale ressaltar também que não é necessária a participação do Advogado-Geral da União para defender a constitucionalidade da lei, posto que toda norma goza de presunção relativa.

Também é possível a concessão de medida cautelar. Nesses casos o STF pode, por decisão da maioria absoluta de seus membros, determinar que os Tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou ato normativo em roga até que seja realizado o julgamento definitivo da ação.

A suspensão dos julgamentos, entretanto, poderá perdurar por no máximo 180 dias a contar da publicação da liminar. Após este prazo, não havendo o julgamento em definitivo da ação, cessará a eficácia da liminar concedida em medida cautelar e os processos até então suspensos voltam a ser processados e julgados normalmente pelos órgãos competentes.

3.4.1.1.4 Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental (ADPF)

A arguição de descumprimento de preceito fundamental está prevista no art. 102, §1º, da Constituição Federal e é regulamentada pela Lei nº 9882/99. Essa ação visa cessar efeitos de ato normativo, material ou decisões judiciais que violem preceitos fundamentais.

A principal característica da ADPF é o fato de ser uma ação de caráter subsidiário, sendo usada apenas quando não houver “nenhum outro meio eficaz de sanar a lesividade”, conforme o Texto Legal.

A noção de descumprimento de preceito fundamental é mais ampla do que a mera declaração de inconstitucionalidade e pode se dar de duas formas: a primeira hipótese está prevista no artigo 1º da Lei 9.882/99, qual seja, "evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do poder público". Trata-se da ADPF

autônoma, que tem por objeto a prevenção ou reparação de lesão resultante de ato do poder público, seja este federal, estadual ou municipal.

Já a segunda hipótese, prevista no parágrafo único do mesmo artigo, trata-se da ADPF incidental, ação concentrada, porém, de natureza concreta, a ser analisada no próximo tópico.

O objeto da ADPF autônoma é diferente das outras ações de controle concentrado, haja vista tratar da violação de um “preceito fundamental”. Vale ressaltar que a própria Constituição e as leis não conceituam o que é “preceito fundamental”, de modo que coube à doutrina e jurisprudência fazê-lo. Todavia, em última instância, quem decide o que é ou não preceito fundamental, caso a caso, é o STF.

Importante mencionar que a jurisprudência do STF ainda não está plenamente pacificada sobre a construção do significado normativo de preceito fundamental. Porém, no julgamento da ADPF n. 33, o relator Ministro Gilmar Ferreira Mendes, em uma decisão monocrática (que foi chancelada pelo Pretório Excelso) apresentou ideias que conduzem à compreensão do que a expressão “preceito fundamental” abrange:

Parâmetro de controle — É muito difícil indicar, a priori, os preceitos fundamentais da Constituição passíveis de lesão tão grave que justifique o processo e o julgamento da arguição de descumprimento. Não há dúvida de que alguns desses preceitos estão enunciados, de forma explícita, no texto constitucional. Assim, ninguém poderá negar a qualidade de preceitos fundamentais da ordem constitucional aos direitos e garantias individuais (art. 5º, dentre outros). Da mesma forma, não se poderá deixar de atribuir essa qualificação aos demais princípios protegidos pela cláusula pétreia do art. 60, § 4º, da Constituição, quais sejam, a forma federativa de Estado, a separação de Poderes e o voto direto, secreto, universal e periódico. Por outro lado, a própria Constituição explicita os chamados ‘princípios sensíveis’, cuja violação pode dar ensejo à decretação de intervenção federal nos Estados-Membros (art. 34, VII). É fácil ver que a amplitude conferida às cláusulas pétreas e a idéia de unidade da Constituição (*Einheit der Verfassung*) acabam por colocar parte significativa da Constituição sob a proteção dessas garantias. (...) O efetivo conteúdo das ‘garantias de eternidade’ somente será obtido mediante esforço hermenêutico. Apenas essa atividade poderá revelar os princípios constitucionais que, ainda que não contemplados expressamente nas cláusulas pétreas, guardam estreita vinculação com os princípios por elas protegidos e estão, por isso, cobertos pela garantia de imutabilidade que delas dimana. Os princípios merecedores de proteção, tal como enunciados normalmente nas chamadas ‘cláusulas pétreas’, parecem despidos de conteúdo específico. Essa orientação, consagrada por esta Corte para os chamados ‘princípios sensíveis’, há de se aplicar à concretização das cláusulas pétreas e, também, dos chamados ‘preceitos fundamentais’. (...) É o estudo da ordem constitucional no seu contexto normativo e nas suas relações de interdependência que permite identificar as disposições essenciais para a preservação dos princípios basilares dos preceitos fundamentais em um determinado sistema. (...) Destarte, um juízo mais ou menos seguro sobre a lesão de preceito fundamental consistente nos princípios da divisão de Poderes, da forma federativa do Estado ou dos

direitos e garantias individuais exige, preliminarmente, a identificação do conteúdo dessas categorias na ordem constitucional e, especialmente, das suas relações de interdependência. Nessa linha de entendimento, a lesão a preceito fundamental não se configurará apenas quando se verificar possível afronta a um princípio fundamental, tal como assente na ordem constitucional, mas também a disposições que confirmam densidade normativa ou significado específico a esse princípio. Tendo em vista as interconexões e interdependências dos princípios e regras, talvez não seja recomendável proceder-se a uma distinção entre essas duas categorias, fixando-se um conceito extensivo de preceito fundamental, abrangente das normas básicas contidas no texto constitucional. (ADPF 33-MC, voto do Min. Gilmar Mendes, julgamento em 29-10-03, DJ de 6-8-04).

Acerca das posições doutrinárias, constata-se uma ausência de uniformidade quanto ao entendimento do que é preceito fundamental, especialmente quanto à delimitação de quais preceitos seriam tão relevantes ao ponto de justificar a propositura da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Nery (2001, p.1818), asseveram que:

São fundamentais, entre outros, os preceitos constitucionais relativos: a) ao estado democrático de direito (CF 1.º caput); b) à soberania nacional (CF 1.º I); c) à cidadania (CF 1.º II); d) à dignidade da pessoa humana (CF 1.º III); e) aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (CF 1.º IV); f) ao pluralismo político (CF 1.º V); g) aos direitos e garantias fundamentais (CF 5º); h) aos direitos sociais (CF 6.º a 9.º); i) à forma federativa do estado brasileiro; j) à separação e independência dos poderes; l) ao voto universal, secreto, direto e periódico.

Luís Roberto Barroso (2016, p. 231) entende também que preceito fundamental não corresponde a todo e qualquer preceito da Constituição. Para o autor, a expressão “preceito fundamental” é uma típica hipótese de conceito indeterminado, assim, poder-se-á lançar mão da interpretação evolutiva, que consiste na atribuição de novos conteúdos à norma constitucional, sem modificação do seu teor, em razão de mudanças históricas ou de fatores sociais e políticos. Ou seja, o que hoje é considerado preceito fundamental, haja vista a dinamicidade do ordenamento jurídico, pode amanhã não o ser, e futuramente o que não era fundamental para o ordenamento, poderá ter seu status elevado a preceito fundamental, pois o texto constitucional não pode ficar imóvel, evitando-se, assim, o seu engessamento.

É também possível a concessão de medida cautelar em sede de ADPF, a ser concedida pelo voto da maioria absoluta do STF, salvo quando houver extrema urgência, perigo de lesão grave ou recesso, hipóteses em que poderá ser concedida pelo relator “*ad referendum*” do Órgão Superior, conforme prevê o art. 5º, §1º da Lei

9.882/99. Os efeitos, por sua vez, são *erga omnes* e *ex nunc*, por se tratar de decisão provisória.

Sobre os efeitos da decisão de mérito, é importante ressaltar que ela é imediatamente autoaplicável, de modo que o presidente do STF determinará o seu imediato cumprimento, lavrando-se o acórdão posteriormente.

3.4.1.2 Concreto

O controle concreto, incidental, ou por via de exceção é aquele que surge a partir de um caso concreto e tem como principal finalidade a proteção de direitos subjetivos.

Trata-se de um processo constitucional subjetivo, em que a inconstitucionalidade não é o objeto do pedido, mas apenas a causa de pedir. Dessa forma, o pedido feito pela parte é a proteção de determinado direito.

Nas palavras do Ministro Luís Roberto Barros (2016, p. 54):

Diz-se controle incidental ou *incidenter tantum* a fiscalização constitucional desempenhada por juízes e tribunais na apreciação de casos concretos submetidos a sua jurisdição. É o controle exercido quando o pronunciamento acerca da constitucionalidade ou não de uma norma faz parte do itinerário lógico do raciocínio jurídico a ser desenvolvido. Tecnicamente, a questão constitucional figura como questão prejudicial, que precisa ser decidida como premissa necessária para a resolução do litígio. A declaração incidental de inconstitucionalidade é feita no exercício normal da função jurisdicional, que é a de aplicar a lei contenciosamente.

A modalidade de controle concentrado exercida de forma concreta é uma exceção no ordenamento jurídico brasileiro, possuindo apenas duas hipóteses: a Arguição de Preceito Fundamental Incidental e a Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva.

3.4.1.2.1 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Incidental

A arguição de descumprimento de preceito fundamental incidental está prevista no art. 1º, parágrafo único, I da Lei 9.882/99, *in verbis*:

Parágrafo único. Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental:

I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição;

Conforme extrai-se do excerto colacionado, além da subsidiariedade e da ameaça ou lesão à preceito fundamental, a ADPF incidental pressupõe a existência de relevante controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual, ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição vigente.

Tratando-se de mecanismo de controle concreto, esta ação requer a existência de um litígio já submetido ao Poder Judiciário. Desse modo, além da tutela do preceito fundamental, visa-se também à proteção da segurança jurídica e da ordem social.

Sobre esse instituto, observa o Min. Gilmar Mendes (2017, p. 1150):

Aqui a instauração do controle de legitimidade da norma na ADPF repercutirá diretamente sobre os casos submetidos à jurisdição ordinária, uma vez que a questão prejudicial a ser dirimida nesses processos será elevada à apreciação do Supremo Tribunal.

Há na ADPF incidental, uma cisão funcional, dos órgãos das instâncias ordinárias para o Supremo Tribunal Federal. Isto porque, no processo em que a controvérsia constitucional for suscitada, será feita a remessa da questão prejudicial à Corte Suprema.

Assim, apenas após o julgamento da demanda constitucional e de decisão proferida pelo Tribunal Supremo, caberá à instância inferior aplicá-la ao caso concreto. Portanto, em regra, haverá de se cogitar, nesses casos, na suspensão cautelar dos processos ou do julgamento dos feitos até a deliberação definitiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe a Lei n. 9.882/99 em seu art. 5º, § 3º.

Nesse sentido, esclarece Barroso (2016, p. 190):

Eventuais processos em tramitação ficarão sujeitos à suspensão liminar de seu andamento ou dos efeitos da decisão acaso já proferida (art. 5º, § 3º), bem como à tese jurídica que venha a ser firmada, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento final da ADPF, que terá eficácia erga omnes e vinculante (art. 10, § 3º). O caso concreto pendente será julgado pelo juiz ou tribunal competente e que já exercia jurisdição sobre a causa; nem um nem outro poderá, todavia, ignorar a premissa lógica estabelecida na decisão da arguição.

Ademais, aplica-se à esta ação as mesmas regras inerentes à ADPF autônoma quanto à legitimidade, competência, procedimento, medida liminar, objeto, decisão e seus efeitos.

Por fim, acerca da legitimidade, arremata Luís Roberto Barroso (2016, p. 191):

Com o veto ao dispositivo que previa a possibilidade de ajuizamento da ação por qualquer pessoa lesada ou ameaçada (art. 2º, II, do PL n. 17/99), o direito de propositura de ambas as arguições concentrou-se no mesmo elenco de legitimados: as pessoas e órgãos que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade (art. 2º, I, da lei), que são aqueles previstos no art. 103 da Constituição. Diante disso, o emprego da arguição incidental fica muito limitado: se os legitimados são os mesmos, não se vislumbra por qual razão não optariam pela via autônoma, cujos requisitos são menos rígidos. Na prática, após alguma indefinição inicial no âmbito do próprio STF acerca dos contornos reais da modalidade incidental, a questão acabou relegada ao quase esquecimento em face das hipóteses de cabimento mais amplas da ADPF autônoma. Restaria a via da arguição incidental, eventualmente, na situação prevista no art. 2º, § 1º, da lei: o Procurador-Geral da República, acolhendo a representação do interessado, formularia a arguição nessa modalidade, sustentando ser relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre a lei ou ato normativo (art. 1º, parágrafo único, I, da lei). Não se exclui a possibilidade de outro legitimado proceder da mesma forma.

Dessa forma, com o veto do dispositivo que conferia legitimidade também a qualquer pessoa que se visse lesada ou ameaçada de lesão em virtude de ato do Poder Público, manteve-se apenas a possibilidade de os interessados representarem ao Procurador Geral da República para que ele exercite sua competência para deflagrar a ação. Diante de sua eventual falta de iniciativa, a parte interessada nada poderá fazer.

3.4.1.2.2 Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva

Para adentrar na ADI interventiva é fundamental esclarecer alguns aspectos acerca da intervenção federal.

A Constituição Federal prevê em seus artigos 1º e 18º o pacto federativo e a autonomia dos entes federados como fundamentos da República:

Art. 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos [...]

Art. 18: A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

Isto posto, os entes federativos são independentes entre si, de modo que cada um dos três níveis de governo – federal, estadual e municipal – possui campos de

atuação próprios e autonomia relativa aos seus assuntos locais. Logo, não há de se falar em hierarquia e subordinação entre si.

A intervenção é fenômeno excepcional que ocorre apenas em situações de anormalidade institucional e conforme hipóteses expressamente elencadas nos artigos 34 e 35 da Constituição Federal, sendo o primeiro relativo às hipóteses de intervenção da União nos Estados-membros e o segundo às hipóteses de intervenção dos Estados nos seus Municípios e da União nos Municípios localizados em territórios federais.

O Ministro Luís Roberto Barroso (2016, p. 217) assim a conceitua a intervenção federal:

A intervenção federal consiste em mecanismo excepcional de limitação da autonomia do Estado-membro. Destina-se ela à preservação da soberania nacional, do pacto federativo e dos princípios constitucionais sobre os quais se erige o Estado Democrático de Direito. Não se trata, por evidente, de providência rotineira nem está sujeita a juízos políticos arbitrários. Medida extrema, exige a presença de elementos materiais inequívocos e a observância de requisitos formais para que possa ser legitimamente decretada. Somente caberá a intervenção nas hipóteses taxativas previstas na Constituição, enunciadas no art. 34.

Sendo assim, a ação direta de inconstitucionalidade interventiva constitui a primeira fase da intervenção federal no caso específico do art. 34, VII da CF/88, qual seja, nos casos em que haja violação dos princípios sensíveis por lei de natureza estadual (ou distrital de natureza estadual).

Tais princípios são assim chamados em razão de sua inobservância poder acarretar a intervenção federal, considerada a mais grave sanção que se pode impor a um Estado Membro da Federação, pois retira-lhe a autonomia organizacional, elemento que caracteriza a estrutura federativa.

De acordo com o art. 34, VII da Constituição Federal, constituem os princípios sensíveis: a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático; b) direitos da pessoa humana; c) autonomia municipal; d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta; e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.

Para melhor compreender o processo da intervenção federal, a doutrina o divide em três fases. A primeira é a fase jurisdicional, em que o poder Judiciário analisa os pressupostos por meio da ADI interventiva. No caso da intervenção federal, dispõe o art. 36, III da CRFB/88 a competência exclusiva ao Supremo Tribunal Federal para processar e julgar, cabendo ao Procurador-Geral da República o dever de ajuizá-la.

Sendo procedente por maioria absoluta dos Ministros, inicia-se a segunda fase, denominada de intervenção branda, na qual o STF requisitará ao Presidente da República a expedição de um decreto para suspender a execução do ato impugnado, nos termos do artigo 36 § 3º da CRFB/88.

Por fim, caso a suspensão do ato promovida na fase anterior não seja suficiente para o restabelecimento da ordem nacional, inicia-se a terceira e última fase: a intervenção efetiva. Neste caso, o Presidente da República decretará a intervenção federal, devendo especificar no decreto a amplitude da intervenção, o seu prazo, as condições de execução e, se couber, nomear o interventor. O decreto por sua vez está sujeito ao controle político, devendo ser submetido ao Congresso ou Assembleia Legislativa no prazo de 24 horas.

3.4.2 Controle Difuso

O modelo de controle de constitucionalidade difuso integra a tradição brasileira desde o início da República, tendo figurado expressamente na Constituição de 1891. Ressalta o Magistério de Luís Roberto Barroso (2016, p.81) que essa forma de controle ainda é a única via acessível ao cidadão comum para a tutela de seus direitos subjetivos constitucionais.

De acordo com Lenza (2008, p. 143), o sistema difuso permite a “*qualquer juiz ou tribunal, observadas as regras de competência, realizar o controle de constitucionalidade*”. Como visto no primeiro capítulo, tal sistema possui raízes no direito americano, tendo como marco o famoso caso conhecido como *Marbury versus Marshall*.

No Brasil, todo controle difuso é também um controle concreto ou incidental. Desse modo, é verificado “*em um caso concreto, e a declaração de inconstitucionalidade dá-se de forma incidental (incidenter tantum), prejudicialmente ao exame do mérito*” (LENZA, 2008, p. 146). Portanto, a sua principal característica é a satisfação de direito individual ou coletivo, de modo que a questão da constitucionalidade é arguida de forma incidental, sendo analisada antes do mérito da ação.

Tal controle é exercido no desempenho normal da função judicial, que consiste na interpretação e aplicação do Direito para a solução de litígios. Nas palavras do Min. Gilmar Mendes (2017, p. 1015):

A característica fundamental do controle concreto ou incidental de normas parece ser o seu desenvolvimento inicial no curso de um processo, no qual a questão constitucional configura “antecedente lógico e necessário à declaração judicial que há de versar sobre a existência ou inexistência de relação jurídica”.

Outra característica importante é o seu caráter prejudicial. Nesse sentido, explica o Min. Luís Roberto Barroso (2016, p. 83):

Isso significa que, o reconhecimento da inconstitucionalidade da lei não é o objeto da causa, não é a providência postulada. O que a parte pede no processo é o reconhecimento do seu direito, que, todavia, é afetado pela norma cuja validade se questiona. Para decidir acerca do direito em discussão, o órgão judicial precisará formar um juízo acerca da constitucionalidade ou não da norma. Por isso se diz que a questão constitucional é uma questão prejudicial: porque ela precisa ser decidida previamente, como pressuposto lógico e necessário da solução do problema principal.

Acerca da competência para declarar a inconstitucionalidade, explica Barroso (2017, p. 85):

Pode-se dizer que a faculdade do juízo monocrático de primeiro grau de negar aplicação à norma que repute inconstitucional é desempenhada com mais plenitude e singeleza que a competência dos tribunais para a mesma providência. É que, para a declaração incidental de inconstitucionalidade, os tribunais sujeitam-se ao princípio da reserva de plenário (CF, art. 97)— sendo vedada aos órgãos fracionários, como câmaras ou turmas, a declaração de inconstitucionalidade — e a um procedimento específico, ao qual estão sujeitos os tribunais de 2º grau (Tribunais de Justiça dos Estados, no âmbito da justiça estadual, e Tribunais Regionais Federais, no âmbito da justiça federal comum) e os tribunais superiores, inclusive o Superior Tribunal de Justiça.

Conforme já mencionado, a cláusula de reserva de plenário dispõe que a inconstitucionalidade de uma norma somente pode ser declarada, em sede de

Tribunal, pela maioria absoluta dos seus membros ou de seu órgão especial, onde exista.

Isto posto, caso o órgão fracionário, em um caso concreto, entender que uma lei é inconstitucional, deverá lavrar um acórdão nesse sentido e encaminhar a questão para ser submetida ao pleno ou ao órgão especial, ficando o processo suspenso no órgão fracionário. O tribunal então, deliberará a respeito, observado o quórum de maioria absoluta para a declaração de inconstitucionalidade. Publicado o acórdão, reinicia-se o julgamento da questão concreta perante o órgão fracionário.

Nesse sentido, afirma o STF na Súmula Vinculante 10:

Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

Dito isso, sempre que um órgão fracionário julgador afastar a incidência de uma norma, por considerá-la inconstitucional, estará proferindo, ainda que de forma indireta, uma declaração de inconstitucionalidade.

Dessa forma, a única hipótese em que o órgão fracionário do tribunal, ao considerar uma lei inconstitucional, poderá prosseguir no julgamento, será nos casos em que já tiver manifestação no mesmo sentido do plenário ou do órgão especial do próprio tribunal ou do Supremo Tribunal Federal.

Com relação às normas que podem ser declaradas inconstitucionais no âmbito do controle difuso, afirma Barroso (2016, p. 83):

O controle incidental de constitucionalidade pode ser exercido em relação a normas emanadas dos três níveis de poder, de qualquer hierarquia, inclusive as anteriores à Constituição. O órgão judicial, seja federal ou estadual, poderá deixar de aplicar, se considerar incompatível com a Constituição, lei federal, estadual ou municipal, bem como quaisquer atos normativos, ainda que secundários, como o regulamento, a resolução ou a portaria. Não importa se o tribunal estadual não possa declarar a inconstitucionalidade de lei federal em via principal e abstrata ou se o Supremo Tribunal Federal não possa, em ação direta, invalidar lei municipal. Se um ou outro estiver desempenhando o controle incidental e concreto, não há limitações dessa natureza.

No que tange aos efeitos da decisão, esta produz, em regra, efeitos retroativos (*ex tunc*), sendo o ato declarado nulo desde o início e só alcança as partes do processo. Isto porque, conforme já demonstrado, o que se busca no controle pela via incidental é o simples afastamento da aplicação da lei ao caso concreto. Logo, é

somente para as partes que integram o caso concreto que o juízo decidirá, constituindo a sua decisão uma resposta à pretensão daquele que arguiu a inconstitucionalidade.

Destarte, a pronúncia de inconstitucionalidade não retira a lei do ordenamento jurídico e tampouco atinge terceiros que não participaram da lide. Assim, a lei continuará a ser aplicada, integralmente, em outros casos.

Embora a pronúncia da inconstitucionalidade no controle concreto tenha eficácia retroativa (*ex tunc*), poderá o STF, por dois terços dos seus membros (8 ministros), em situações excepcionais, tendo em vista razões de segurança jurídica ou relevante interesse social, outorgar efeitos meramente prospectivos (*ex nunc*) à sua decisão, ou mesmo fixar um outro momento para o início de sua eficácia.

Por fim, em contrapartida ao controle abstrato, a decisão no controle concreto não dispõe de força vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública, ainda que proferida pelo STF, ressalvados os casos admitidos e julgados em Recursos Extraordinários com Repercussão Geral.

Há, entretanto, duas hipóteses nas quais se tem a possibilidade de ampliação dos efeitos da declaração incidental de inconstitucionalidade: mediante resolução do Senado Federal e por meio da aprovação de Súmula Vinculante pelo próprio Supremo Tribunal Federal.

A primeira hipótese, prevista expressamente no art. artigo 52, X, da Constituição Federal, faculta ao Senado Federal, através de resolução, a suspensão da execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. Isto nada mais é do que uma forma de conferir efeito *erga omnes* às decisões proferidas pela Corte Suprema no âmbito do controle difuso, quando conveniente.

Outra hipótese de ampliação dos efeitos da declaração incidental de inconstitucionalidade é por meio de edição de Súmula Vinculante pelo Supremo Tribunal Federal.

A Súmula tem por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a

Administração Pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

A seguir, um pouco do controle difuso exercido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

3.4.2.1 Superior Tribunal de Justiça

O Superior Tribunal de Justiça, a exemplo de todos os demais órgãos judiciais do país, pode desempenhar o controle incidental de constitucionalidade, deixando de aplicar as leis e atos normativos que repute incompatíveis com a Constituição.

Essa capacidade pode ser exercida tanto nas causas de sua competência originária (art. 105, I, da CF), como no julgamento de Recurso Ordinário Constitucional (art. 105, II da CF). Nesses casos, todavia, aplicam-se as regras de procedimento que se impõem aos demais órgãos julgadores colegiados. E dessas decisões, quando envolverem questão constitucional, caberá recurso extraordinário.

Fato é que o julgamento de arguição de inconstitucionalidade pela via de exceção se mostra mais interessante quando apreciada pelo Supremo Tribunal Federal através do Recurso Extraordinário.

3.4.2.2 Supremo Tribunal Federal

Órgão cúpula do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal, a exemplo de todos os demais órgãos judiciais, também realiza o controle incidental de constitucionalidade. Poderá fazê-lo em processos de sua competência originária (art. 102, I da CFRB/88) ou no julgamento de recursos ordinários (art. 102, II da CFRB/88).

Todavia, como observa Barroso (2016, p. 89), é em sede de recurso extraordinário que a Corte Suprema desempenha, normalmente e em grande volume, a fiscalização concreta de constitucionalidade de leis e atos normativos, atuando como revisor de decisões de outros órgãos.

3.4.2.2.1 Recurso Extraordinário

O Recurso Extraordinário, previsto no art. 102, III da CRFB/88 e art. 1.029 e seguintes do CPC, visa uniformizar a interpretação sobre as leis e a Constituição em todo o país, não permitindo discussões acerca de fatos, mas tão somente de matéria jurídica.

Nos termos do art. 102, III da Constituição Federal, *in verbis*:

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.

Do acima exposto, depreende-se que o recurso extraordinário é o instrumento processual pelo qual se impugna perante o STF, uma decisão judicial proferida em última ou única instância, sob a alegação de eventual afronta à Constituição Federal.

Nesse caso, não há de se falar em "terceira instância", mas sim de reapreciação de questões constitucionais que tenham sido discutidas e apreciadas na instância de origem. Em todos os casos, a ofensa à Constituição deverá ser direta e frontal.

Gilmar Ferreira Mendes (2012, p.321) ressalva que conforme a Súmula 279 do STF, por ser um recurso que vise à segurança sistêmica e não à revisão da causa, em concreto, o recurso extraordinário não pode reexaminar a prova dos autos, para lhe dar nova conformação.

Constituem requisitos específicos de admissibilidade para o Recurso Extraordinário, como forma de se combater o elevado acervo de processos em tramitação no país e desobstruir a agenda do STF, o prequestionamento e a repercussão geral.

Pquestionamento nada mais é do que a discussão e apreciação da questão na instância de origem. Já a repercussão geral, prevista expressamente no §3º do art. 102, III da CRFB/88, trata-se de um conceito jurídico indeterminado, deixando a tarefa de concretização a cargo do legislador ordinário e, sobretudo, do próprio STF.

O artigo 1035, §1º do Código de Processo Civil assim a conceitua:

Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.

Como se percebe, o legislador preferiu não estabelecer detalhadamente critérios para a fixação do conceito, deferindo ao próprio Órgão Superior o estabelecimento de seus contornos mais precisos.

Bruno Dantas (2008, p. 246), ao conceituar a repercussão geral, muito bem delimitou o significado e a existência do instituto:

Repercussão geral é o pressuposto especial de cabimento do recurso extraordinário, estabelecido por comando constitucional, que impõe que o juízo de admissibilidade do recurso leve em consideração o impacto indireto que eventual solução das questões constitucionais em discussão terá na coletividade, de modo que se lho terá por presente apenas no caso de a decisão de mérito emergente do recurso ostentar a qualidade de fazer com que parcela representativa de um determinado grupo de pessoas experimente, indiretamente, sua influência, considerados legítimos interesses sociais extraídos do sistema normativo e da conjuntura política, econômica e social reinante num dado momento histórico.

Ao contrário do que ocorre em relação aos demais requisitos de admissibilidade, o juízo acerca da existência de repercussão geral é atribuído com exclusividade ao STF, não se admitindo avaliação prévia pelo órgão *a quo*. Dispõe

ainda o §3º do art. 102 da CRFB/88 que a recusa somente se dará pela manifestação de dois terços de seus membros (8 ministros).

Uma vez negada a existência da Repercussão Geral, a decisão valerá para todos os Recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do STF.

Por fim, embora omissos, tanto na Constituição, quanto na Lei nº 9.868/99, não há dúvida de que a decisão proferida em sede de Recurso Extraordinário com reconhecimento de Repercussão Geral vincula os demais órgãos do Judiciário, independentemente da existência ou não de Súmula Vinculante a respeito.

A natureza vinculativa dessa decisão resulta implícita da própria técnica de seleção dos temas constitucionais que devam ser examinadas pela Corte Suprema. É o que Luiz Guilherme Marinoni (2007, p. 52) denomina de “efeito pan-processual, no sentido que se espalha para além do processo em que fora acertada a inexistência de relevância e transcendência”.

3.4.2.3 Tendência da Abstrativização do Controle Concreto de Constitucionalidade

A abstrativização do controle concreto de constitucionalidade é uma tendência adotada pela Suprema Corte, capitaneada pelo Ministro Gilmar Mendes, que tem se tornado cada vez mais presente na realidade jurídica do país.

Esse fenômeno consiste em uma nova forma de interpretação realizada pelo Supremo Tribunal Federal, que passa a conferir às decisões em sede de controle difuso algumas características exclusivas do controle concentrado, quais sejam, efeito vinculante e *erga omnes*.

Como visto anteriormente, as decisões no âmbito do controle difuso só passam a gozar de efeito *erga omnes* e vinculante a partir do que prescreve a Constituição Federal em seu art. 52, X, ou seja, após resolução do Senado Federal.

Porém, para alguns doutrinadores, como Gilmar Mendes, as decisões do Supremo Tribunal Federal que declaram a inconstitucionalidade de atos normativos, independentemente da modalidade de controle que esteja exercendo – na via difusa ou concentrada – devem possuir efeito *erga omnes* e vinculante.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal (2004, p. 165) afirma que a referida tendência enseja numa “*autêntica mutação constitucional em razão da completa reformulação do sistema jurídico e, por conseguinte, da nova compreensão que se conferiu à regra do artigo 52, X, da Constituição de 1988*”.

Afirma ele, em voto proferido como relator na Reclamação n. 4.335-AC, que a decisão final do STF proferida em controle difuso teria, por si mesma, eficácia geral e vinculante, cabendo ao Senado editar resolução apenas para o fim de conferir maior publicidade a esse fato.

Referido artigo estaria então alcançado pelo fenômeno da “mutação constitucional”, no qual o Supremo Tribunal Federal atribui nova interpretação a dispositivo constitucional sem, contudo, alterar formalmente seu texto.

Explica Barroso (2015, p. 160, 161):

Mutação constitucional consiste em uma alteração do significado de determinada norma da Constituição, sem observância do mecanismo constitucionalmente previsto para as emendas e, além disso, sem que tenha havido qualquer modificação de seu texto. Esse novo sentido ou alcance do mandamento constitucional pode decorrer de uma mudança da realidade fática ou de uma nova percepção do Direito, uma releitura do que deve ser considerado ético ou justo.

Isto posto, de acordo com a nova interpretação, o artigo 52, X da CRFB/88 passaria então a significar que a resolução do Senado Federal serviria apenas para conceder publicidade à decisão do Supremo Tribunal Federal, que por si só já possuiria eficácia *erga omnes* e efeito vinculante.

Dito isto, a teoria da abstrativização do controle concreto de constitucionalidade revela uma clara aproximação dos dois meios de controle jurisdicionais aplicados no país.

3.5 CONTROLE PREVENTIVO

O controle de constitucionalidade preventivo é aquele exercido durante o processo de elaboração do ato normativo, com intuito de impedir que a norma eivada de vício sequer adentre no ordenamento jurídico.

A modalidade de controle prévio aplicado no país remonta, ainda que de forma sutil, ao modelo de controle francês. No Brasil, esse sistema é exercido nas três esferas do poder público, porém, o que mais se aproxima do modelo francês é aquele realizado na esfera do Poder Executivo, podendo ser considerado uma espécie de controle político.

A seguir as espécies de controle prévio presentes no ordenamento jurídico pátrio.

3.5.1 Controle Político

No Poder Executivo, o controle prévio é realizado pelo próprio Chefe do Executivo (Presidente da República, Governador dos Estados e do Distrito Federal e Prefeitos), por meio do veto nas modalidades jurídico e político.

O veto político é exercido por critérios de conveniência e oportunidade. Já o veto jurídico é exercido por ser a lei considerada inconstitucional propriamente dito, sendo considerado uma forma de controle político.

Conforme dispõe o artigo 66, §1º da CRFB/88, o veto deverá sempre ser fundamentado e poderá colher o projeto no seu todo ou parcialmente. Este, contudo, não é absoluto, mas apenas relativo e superável. O §4º do referido artigo prevê a possibilidade de rejeição do veto, desde que, em sessão conjunta das Casas, tomada dentro de trinta dias de seu recebimento, pelo voto da maioria absoluta dos deputados e senadores, em votação secreta.

3.5.2 Controle Jurisdicional

Como visto, o Poder Judiciário, em regra, não realiza controle prévio. Entretanto, é entendimento majoritário do STF que poderá este, excepcionalmente, realizá-lo através de ajuizamento de Mandado de Segurança, impetrado de forma exclusiva por membro da Casa Legislativa que, diante de uma manifesta inobservância ao processo legislativo, pleiteará seu prosseguimento em conformidade com as regras da CF.

3.5.3 Controle Legislativo (Interno)

Por fim, na esfera do Poder Legislativo, o controle prévio está presente em dois momentos. O primeiro encontra-se no pronunciamento das Comissões de Constituição e Justiça das Casas Legislativas, quando houve posicionamento contrário à constitucionalidade de qualquer projeto ou ato submetido à sua censura (controle preventivo interno).

Já o segundo está relacionado à lei delegada, vez que a Constituição Federal prevê em seu art. 49, V a possibilidade de sustação, por parte do Congresso Nacional, de norma que exorbite o poder regulamentar por ele conferido.

CONCLUSÃO

A partir do desenvolvimento do presente trabalho realizou-se um estudo acerca da evolução do controle de constitucionalidade das leis no Brasil, desde o seu surgimento até a sua aplicabilidade no cenário atual.

Inicialmente, pôde-se observar os principais modelos de controle de constitucionalidade que serviram como base para a construção do modelo brasileiro: o modelo norte-americano de controle difuso, o modelo austríaco de controle concentrado e o modelo francês de controle político.

O modelo norte-americano, pioneiro em sede de controle de constitucionalidade, é tipicamente jurisdicional. Este sistema possui como principal característica o seu caráter difuso, podendo ser realizado por todo o Poder Judiciário, desde magistrados a tribunais, através de casos concretos.

O modelo austríaco, também jurisdicional, opera o controle de forma concentrada em um único órgão, o Tribunal Constitucional. Este, por sua vez, realiza a fiscalização das leis tanto na sua forma abstrata quanto incidental.

Já o modelo francês, diferente dos demais, adota um sistema de controle político e concentrado das leis, realizado por um órgão autônomo e desvinculado dos três Poderes. Este, entretanto, se dá de forma repressiva, ou seja, durante o processo legislativo, de modo a impedir que a norma eivada de vício sequer adentro no ordenamento jurídico.

Posteriormente, através da análise histórica, pôde-se observar que, desde a Constituição Imperial de 1824 até a atual Carta Cidadã, datada de 05 de outubro de 1988, o controle de constitucionalidade brasileiro passou por significativas mudanças.

Sendo assim, foi possível observar que, assim como o direito em si, a sistemática de controle de constitucionalidade das normas também está em constante evolução, mudando para se adaptar melhor à realidade política, jurídica e social vivenciada pela sociedade brasileira à época em que se apresenta.

Em seguida, pôde-se observar que o controle de constitucionalidade é fundamental para assegurar o leque de direitos e garantias fundamentais abarcados pela “Constituição Cidadã”, assim apelada por Ulysses Guimarães pelo seu propósito de valorizar o indivíduo face ao Estado.

Observou-se também que o controle de constitucionalidade ancora-se nos princípios da supremacia e rigidez constitucional e da compatibilização vertical das

normas.

Sendo assim, o modelo de controle de constitucionalidade adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro atual é predominantemente jurisdicional, estando presente tanto na modalidade difusa quanto concentrada.

No modo difuso, cabe ao Poder Judiciário, desde magistrados a órgãos colegiados realizá-lo diante de casos concretos. No modo concentrado, cabe ao Supremo Tribunal Federal, “Guardião da Constituição”, julgar os processos em ações diretas propostas exclusivamente para esta finalidade. Pôde-se perceber também algumas características próprias do modelo político francês de controle, como sua forma preventiva, presente na três esferas do poder público.

Diante disso, concluiu-se que o modo pelo qual é realizado o controle de constitucionalidade das leis no Brasil hodiernamente é fruto de um complexo sistema cujos elementos foram importados de outros modelos e adaptados de modo absolutamente particular, criando-se, ao fim, um sistema *sui generis*, com características próprias e únicas.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber Moura. **Manual de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 494.

ARANTES, Rogério Bastos. **O controle de constitucionalidade das leis no Brasil: a construção de um sistema híbrido**. São Paulo: 1994. Dissertação de mestrado apresentada a Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo.

ARAUJO, Luiz Alberto David. A reforma do Poder Judiciário (EC n. 45) e o controle concentrado de constitucionalidade. **Reforma do Judiciário analisada e comentada**. São Paulo: Método, 2005. p. 222.

BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: Os conceitos fundamentais da construção do novo modelo**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.

BECKER, Antonio. **Constituições Brasileiras de 1824 a 1988**. Vol. 1. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004. p. 21.

BELAUNDE, Domingo García. **El control de la constitucionalidad de las leyes: estudio comparado de las constituciones austriaca y norte americana**. Ius et Veritas, San Miguel, a. IV, n. 6, p. 81-90, 2000.

BITTENCOURT, C.A. Lúcio. **O contrôle Jurisdicional da Constitucionalidade das leis**. Rio de Janeiro: Forense, 1949. p. 10.

BON, Pierre. Le Conseil Constitutionnel français, in: LAVROFF, Dmitri., La pratique constitutionnelle en France et en Espagne de 1958 et 1978 à 1999. Bordeaux: Presses Universitaires de Bordeaux, 2001, p. 177. In: PAIVA, Paulo. **A Jurisdição Constitucional Francesa Após A Reforma Constitucional De 2008**. Brasília: IDP, Ano 3, 2009/2010.p. 3.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. Malheiros, São Paulo, 1993, p. 122.

BRASIL. **Constituição (1824)**. Constituição Política do Império do Brasil. Rio de Janeiro, RJ: 22 de abril de 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em jan/2020.

BRASIL. **Constituição (1891)**. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, RJ: 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em jan/2020

BRASIL. **Constituição (1934)**. Constituição de Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, RJ: 16 de julho de 1934. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em jan/2020.

BRASIL. **Constituição (1937)**. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, RJ: 10 de novembro de 1937. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em jan/2020.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em jan/2020.

BRASIL. **Lei nº 9.882/99**. Brasília, DF: Senado, 1999. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm>. Acesso em jan/2020

BRASIL. **Lei nº 9.868/99**. Brasília, DF: Senado, 1999. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm>. Acesso em jan/2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 33-5 PA**. Leis 10.927/91 e 11.262 do município de São Paulo. Seguro obrigatório contra furto e roubo de automóveis. Shopping centers, lojas de departamento, supermercados e empresas com estacionamento para mais de cinquenta veículos. Inconstitucionalidade. Arguinte: Governador do Estado do Pará. Arguido: Instituto de Desenvolvimento Econômico-Social do Pará - IDESP.

Relator: Min. Gilmar Mendes, 07 de dezembro de 2005. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388700>>. Acesso em: jan/2020.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. São Paulo. Saraiva, 2010

CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. Trad. Aroldo Plínio Gonçalves. Revisão de José Carlos Barbosa Moreira. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992 (reimpressão: 1999). p. 69.

CASTRO, Larissa. **Apostila “Processo Constitucional”**. Goiânia. 2019.

CLÈVE, Clémerson Merlin. **A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **O controle da Constitucionalidade das Leis e do Poder de Tributar na Constituição de 1988**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 102.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 8.ed. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 219.

DANTAS, Bruno. **Repercussão Geral – Perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 246

FABRE, M. Henry. **Principles Républicains de Droit Constitutionnel**. 2 ed. Paris, 1970. p. 157

FAVOREU, Louis. **La légitimité du juge constitutionnel**. Revue internationale de droit comparé, v. 46, n. 2, avril-juin 1994, p. 55.

FAVOREU, Louis; RUBIO LLORENTE, Francisco. **El bloque de la constitucionalidad: simposium franco-espanhol de derecho constitucional**. Madri: Civitas, 1991.

FERREIRA FILHO, M. G. **O sistema constitucional brasileiro e as recentes inovações no controle de constitucionalidade**. Revista de Direito Administrativo,

[S. I.], n. 220, p. 1-17, abr./jun. 2000.

FERREIRA, Pinto. **Princípios gerais do direito constitucional moderno**. 5. ed. RT, 1971. p.1.

FRANÇA. **Constituição (1958)**. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/portugais/constitution_portugais.pdf>. Acessado em: 27 de novembro de 2019.

KELSEN, Hans. **Chi dev'essere il custode della costituzione?** In: _____. *La giustizia costituzionale*. Milano: Giuffrè, 1991.

LENZA, Pedro. **Curso de Direito Constitucional Esquematizado**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 134.

LOBO, Américo. **Decisões Constitucionais de Marshall**. Trad. Américo Lobo. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1903.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. MORAES, Ismael Evangelista Benevides. **Direito constitucional**. 2 ed. Fortaleza: LCR, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Repercussão geral no recurso extraordinário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 52.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder Do; MENDES, Gilmar Ferreira. **Tratado de direito constitucional, v. 1**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 3 ed. rev. at. e amp., Salvador, Juspodivm. 2015

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Bloco de constitucionalidade: ação direta de inconstitucionalidade - Adin 595 - ES**. Decisão de 16 fev. 2002. Supremo Tribunal Federal - STF. Informativo, n. 258, 25 fev./ mar. 2002. Brasília. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14815695/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-595-es-stf>>. Acesso em: 10 set. 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei n. 9.868, de 10-11-1999**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. 583 p. [0738309] SEN CAM STJ TCD TJD STF 341.202 M386 CCC 2.ED.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos**. São Paulo: Saraiva, 1990.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. 2ª ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.

MENDES, Gilmar. **O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um clássico de mutação constitucional**. Informação Legislativa, Brasília, v. 14, n. 162, p. 162-165, abr./jun. 2004.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. **O dismantelamento do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade**. Revista do Advogado, Associação dos Advogados de São Paulo, Ano XXII, nº 67, ago., 2002, p. 87.

MONTESQUIEU. **De l'esprit des lois**. Paris: Gallimard, 1995.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

NERY, Nelson; NERY, Rosa. 2001. **Código de processo civil comentado**. 5º edição. Revista dos Tribunais: São Paulo. p. 1818

NEVES, A. L. B. **Introdução ao controle de constitucionalidade**. 1. Ed. Salvador: JusPodivm, 2007.

NOVELINO, Marcelo. **Teoria da constituição e controle de constitucionalidade**. São Paulo: Jus Podivm, 2008.

NOWAK, John E. & ROTUNDA, Donald D. **Constitutional Law**. 5.ed. St. Paul, Minn: West Publishing Co., 1995.

POLETTI, Ronaldo. **A Constituição de 1934**. Centro de Ensino a Distância, s/c: s/e, s/d.

RE, Edward D. **Stare Decisis**. Trad. Ellen Gracie Northfleet, In: Revista de informação legislativa, v. 31, n. 122, p. 281-287, abr./jun. 1994

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3ª ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros., 1998.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 5. ed. RT, 1989.

TAVARES, André Ramos. **Curso De Direito Constitucional**. 7. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2009.