

André Ricardo Antonovicz Munhoz

Controle de Constitucio- nalidade:

histórico e elementos fundamentais



AYA EDITORA

2023

André Ricardo Antonovicz Munhoz

**Controle de
Constitucionalidade:
histórico e elementos
fundamentais**

Ponta Grossa

2023

Direção Editorial

Prof.º Dr. Adriano Mesquita Soares

Autor

André Ricardo Antonovicz Munhoz

Capa

AYA Editora©

Revisão

O Autor

Executiva de Negócios

Ana Lucia Ribeiro Soares

Produção Editorial

AYA Editora©

Imagens de Capa

br.freepik.com

Área do Conhecimento

Ciências Sociais Aplicadas

Conselho Editorial

Prof.º Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva

Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí

Prof.º Dr. Aknaton Toczec Souza

Centro Universitário Santa Amélia

Prof.ª Dr.ª Andréa Haddad Barbosa

Universidade Estadual de Londrina

Prof.ª Dr.ª Andreia Antunes da Luz

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Argemiro Midonês Bastos

Instituto Federal do Amapá

Prof.º Dr. Carlos López Noriega

Universidade São Judas Tadeu e Lab. Biomecatrônica - Poli - USP

Prof.º Dr. Clécio Danilo Dias da Silva

Centro Universitário FACEX

Prof.ª Dr.ª Daiane Maria de Genaro Chirolí

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Danyelle Andrade Mota

Universidade Federal de Sergipe

Prof.ª Dr.ª Déborah Aparecida Souza dos Reis

Universidade do Estado de Minas Gerais

Prof.ª Ma. Denise Pereira

Faculdade Sudoeste – FASU

Prof.ª Dr.ª Eliana Leal Ferreira Hellvig

Universidade Federal do Paraná

Prof.º Dr. Emerson Monteiro dos Santos

Universidade Federal do Amapá

Prof.º Dr. Fabio José Antonio da Silva

Universidade Estadual de Londrina

Prof.º Dr. Gilberto Zammar

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Helenadja Santos Mota

Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Baiano, IF Baiano - Campus Valença

Prof.ª Dr.ª Heloísa Thaís Rodrigues de Souza

Universidade Federal de Sergipe

Prof.ª Dr.ª Ingridi Vargas Bortolaso

Universidade de Santa Cruz do Sul

Prof.ª Ma. Jaqueline Fonseca Rodrigues

Faculdade Sagrada Família

Prof.ª Dr.ª Jéssyka Maria Nunes Galvão

Faculdade Santa Helena

Prof.º Dr. João Luiz Kovaleski

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.º Dr. João Paulo Roberti Junior

Universidade Federal de Roraima

Prof.º Me. Jorge Soistak

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. José Enildo Elias Bezerra

Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia do Ceará, Campus Ubajara

Prof.ª Dr.ª Karen Fernanda Bortoloti

Universidade Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Leozenir Mendes Betim

Faculdade Sagrada Família e Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais

Prof.ª Ma. Lucimara Glap

Faculdade Santana

Prof.º Dr. Luiz Flávio Arreguy Maia-Filho

Universidade Federal Rural de Pernambuco

Prof.º Me. Luiz Henrique Domingues

Universidade Norte do Paraná

Prof.º Dr. Milson dos Santos Barbosa

Instituto de Tecnologia e Pesquisa, ITP

Prof.º Dr. Myller Augusto Santos Gomes

Universidade Estadual do Centro-Oeste

Prof.ª Dr.ª Pauline Balabuch

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Pedro Fauth Manhães Miranda

Universidade Estadual de Ponta Grossa

Prof.º Dr. Rafael da Silva Fernandes

*Universidade Federal Rural da Amazônia, Campus
Pauapebas*

Prof.ª Dr.ª Regina Negri Pagani

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.º Dr. Ricardo dos Santos Pereira

Instituto Federal do Acre

Prof.ª Ma. Rosângela de França Bail

Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais

Prof.º Dr. Rudy de Barros Ahrens

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares

Universidade Federal do Piauí

Prof.ª Dr.ª Silvia Aparecida Medeiros

Rodrigues

Faculdade Sagrada Família

Prof.ª Dr.ª Silvia Gaia

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Sueli de Fátima de Oliveira Miranda

Santos

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Thaisa Rodrigues

Instituto Federal de Santa Catarina

© 2023 - **AYA Editora** - O conteúdo deste Livro foi enviado pelo autor para publicação de acesso aberto, sob os termos e condições da Licença de Atribuição *Creative Commons* 4.0 Internacional (**CC BY 4.0**). Este livro, incluindo todas as ilustrações, informações e opiniões nele contidas, é resultado da criação intelectual exclusiva do autor. O autor detém total responsabilidade pelo conteúdo apresentado, o qual reflete única e inteiramente a sua perspectiva e interpretação pessoal. É importante salientar que o conteúdo deste livro não representa, necessariamente, a visão ou opinião da editora. A função da editora foi estritamente técnica, limitando-se ao serviço de diagramação e registro da obra, sem qualquer influência sobre o conteúdo apresentado ou opiniões expressas. Portanto, quaisquer questionamentos, interpretações ou inferências decorrentes do conteúdo deste livro, devem ser direcionados exclusivamente ao autor.

M9662 Munhoz, André Ricardo Antonovicz

Controle de constitucionalidade: histórico e elementos fundamentais
[recurso eletrônico]. / André Ricardo Antonovicz Munhoz. -- Ponta Grossa: Aya,
2023. 68 p.

Inclui biografia

Inclui índice

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

ISBN: 978-65-5379-397-2

DOI: 10.47573/aya.5379.1.206

1. Controle de constitucionalidade – Brasil. I. Título

CDD: 342.81

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Bruna Cristina Bonini - CRB 9/1347

**International Scientific Journals Publicações
de Periódicos e Editora LTDA**

AYA Editora©

CNPJ: 36.140.631/0001-53

Fone: +55 42 3086-3131

WhatsApp: +55 42 99906-0630

E-mail: contato@ayaeditora.com.br

Site: <https://ayaeditora.com.br>

Endereço: Rua João Rabello Coutinho, 557
Ponta Grossa - Paraná - Brasil
84.071-150

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	8
INTRODUÇÃO	9
A ORIGEM DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	11
Na Grécia ateniense	11
Na Roma antiga	12
Estados Unidos: Marbury x Madson	13
MODELOS PRECURSORES DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	15
O sistema americano de controle de constitucionalidade	15
O sistema austríaco	17
ELEMENTOS RELEVANTES NA COMPREENSÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO...	19
Supremacia e rigidez constitucional	20
Limites ao poder reformador	21
Parâmetro e objeto	24
Vício da inconstitucionalidade.....	25
Inconstitucionalidade material.....	26
Inconstitucionalidade formal	27
Inconstitucionalidade formal e material.....	28
Momento do controle (preventivo e repressivo)29	
Natureza do controle (político e judicial)	31
Órgão judicial que exerce o controle	32

Forma do controle judicial	33
Efeitos subjetivos	35
Efeitos temporais	38
Cláusula de reserva de plenário	39
Bloco de constitucionalidade	42
HISTÓRICO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL .	46
A Constituição de 1824	47
A Constituição de 1891	48
A Constituição de 1934	50
A Constituição de 1937	52
A Constituição de 1946	53
A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional de 1969	54
A Constituição de 1988	55
REFERÊNCIAS.....	60
SOBRE O AUTOR	63
ÍNDICE REMISSIVO	64

Apresentação

Caros leitores,

É com grande prazer que apresento este livro essencial para todos aqueles que desejam compreender a transformação histórica e a importância do controle de constitucionalidade no Brasil. Este trabalho é uma porta de entrada para o entendimento de como o Estado, que antes se erguia sobre a autoridade absoluta de monarcas quase divinos, evoluiu para um sistema onde a Constituição se torna o norte e o limite do poder.

Com a ascensão do constitucionalismo, testemunhamos a transição de súditos para cidadãos, cada um portador de direitos e liberdades individuais e políticas. Este livro traz à luz a evolução desse processo, destacando o neoconstitucionalismo, que, em especial após a Segunda Guerra Mundial, ampliou os direitos fundamentais e sociais, reforçando o papel dirigente das constituições.

A obra explora a normatividade constitucional, tal como descrito por Konrad Hesse, e o dever de manter a supremacia da Constituição por meio do controle de constitucionalidade, delineando claramente a distinção entre jurisdição constitucional e o próprio controle.

No contexto brasileiro, o livro não deixa de examinar a peculiaridade de nosso sistema, que permite tanto o controle jurídico quanto o político das normas, refletindo a coexistência dos modelos americano e europeu de controle de constitucionalidade em nosso ordenamento jurídico.

Através de uma narrativa acessível, o autor nos guia desde a histórica decisão da Suprema Corte Americana no caso *Marbury v. Madison*, passando por importantes marcos desde a Antiguidade, até chegar à sofisticação do sistema brasileiro, ilustrando a evolução do tratamento da matéria desde a primeira Constituição do Brasil em 1824 até a promulgada em 1988.

Este livro não é apenas um estudo; é uma viagem pelo tempo e pela essência da democracia constitucional, mostrando como o passado informa o presente e ilumina o futuro do direito constitucional. Um convite ao aprofundamento na matéria que é fundamental para a estabilidade e a justiça em nossa sociedade.

Boa leitura!

INTRODUÇÃO

A transição do Estado absolutista para o Estado constitucional marcou uma mudança significativa no fundamento do poder de regência da sociedade. A ideia de divindade, que tocava pessoalmente a figura do soberano e lhe conferia legitimidade ilimitada para comandar a organização social e a vida dos súditos, foi substituída com o advento do constitucionalismo. A partir desse novo paradigma, ao mesmo tempo em que impostas limitações ao exercício do poder, os sujeitos foram alçados do plano de súditos a cidadãos, conferindo-lhes liberdades individuais e políticas.

A constituição assumiu essa missão com o estabelecimento da forma de organização do Estado, a repartição de competências e a forma de exercício do poder. Posteriormente, como uma consequência evolutiva do fenômeno, surgiu o – controvertidamente denominado – neoconstitucionalismo. Essa concepção vem à tona principalmente no período pós Segunda Guerra Mundial, em que os textos constitucionais não apenas ampliaram consideravelmente o rol de direitos e garantias fundamentais, mas também passaram a consagrar direitos de caráter social, atribuindo às constituições um caráter dirigente.

Dessa forma, a jurisdição constitucional se configura na prática judicial voltada à efetivação da constituição. Conforme formulado por Konrad Hesse, a normatividade irradiada pela constituição conduz à manifestação final de que, amparada nos parâmetros jurídicos constitucionais, a competência jurisdicional resolve de maneira definitiva os conflitos constitucionais. Esse caráter de normatividade que envolve as normas constitucionais e, por isso mesmo, reclama a efetividade delas, ao lado da própria supremacia constitucional inerente no âmago do ordenamento jurídico, origina o poder-dever de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos¹.

Entretanto, merece destaque o fato de que o controle de constitucionalidade não ser confundido com a própria jurisdição constitucional. Aquele se constitui em uma parcela de significativa importância no exercício da jurisdição constitucional, mas com ela não se confunde. O exercício do controle de constitucionalidade está verdadeiramente contido na jurisdição constitucional.

¹ HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição* (1959). Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

Em nosso país, é certo que o controle de constitucionalidade, para além daquele de natureza jurídica que comumente é a mais propalada, também é passível de realização por órgão político. Daí a existência de hipóteses do denominado controle político de constitucionalidade das normas.

Além disso, quanto à natureza jurídica desse controle, os dois modelos históricos de controle de constitucionalidade, o americano e o europeu, que serviram de base e ainda hoje influenciam a quase totalidade dos Estados, foram ambos sucessivamente incorporados pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse sentido, o trabalho que ora se apresenta, sem pretensão alguma do esgotamento da matéria, se dispõe a apresentar um breve histórico desde o surgimento do controle de constitucionalidade no julgamento pela Suprema Corte Americana no julgamento do caso *Marbury v. Madison*, sem descuidar de episódios efêmeros precedentes desde a Antiguidade, passando à apresentação de elementos fundamentais e introdutórios à compreensão do seu funcionamento sistema de controle de constitucionalidade vigente no Brasil, concluindo como a apresentação da evolução do tratamento da matéria ao longo das ordens constitucionais desde 1824 até a de 1988.

A ORIGEM DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Para quem já teve a oportunidade de estudar o tema controle de constitucionalidade, certamente deparou-se com o caso *Marbury v. Madison*. Em via de regra, esse caso, que remonta a julgado da Suprema Corte Americana de 1803, é apontado como o precursor do instituto. Entretanto, apesar da notoriedade desse caso devido aos fatos subjacentes e o contexto político e social que o permearam, tornando-o inegavelmente um importante marco histórico da evolução do Direito, é fato que o instituto não se originou nele.

Antes, diversas outras Cortes americanas estaduais já haviam se incumbido da sua aplicação. Ainda, em eras mais distantes, já se encontraram registros predecessores ao controle de normas em face de uma superior, como se caracterizam as normas constitucionais dos Estados.

Para a compreensão do controle de constitucionalidade na atualidade, é significativo resgatar, ainda que de forma concisa, a evolução histórica de instituto. Isso se fará ancorado na obra clássica de Mauro Cappelletti, na qual assevera a existência de “uma espécie de supremacia de uma dada lei ou de um dado corpo de leis – que, em terminologia moderna, poderemos, exatamente, chamar de leis ‘constitucionais’ ou ‘fundamentais’, Grundgesetze – em relação às outras leis que, sempre em terminologia moderna, podemos chamar de leis ‘ordinárias’”².

Na Grécia ateniense

O jurista italiano reconhece o direito ateniense do século IV a.C. como um antecedente do controle de constitucionalidade. Nesse contexto, existia a possibilidade de declarar a invalidade de um *pséfisma*, um tipo de decreto, caso entrasse em contradição com uma *nómos*, que era uma lei em sentido estrito. Os *nómoi* detinham características semelhante às das constituições atuais, tratando da organização do Estado, e sua alteração demandava procedimento diferenciado em relação às demais³.

² CAPPELLETI, Mauro. *O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado*. 2ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992. p. 48-49.

³ CAPPELLETI, Mauro. *O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado*. 2ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992.

O processo de controle era conduzido por meio do instituto conhecido como *graphé paranomon*, que funcionava como uma espécie de ação pública de ilegalidade ou ação pública de inconstitucionalidade. Quando a corte ateniense determinava que o decreto estava em desacordo com a lei, ele era considerado ilegal, de certa forma equivalendo à inconstitucionalidade nos dias de hoje. Curiosamente, quem havia proposto a norma declarada ilegal poderia ser responsabilizado criminalmente⁴.

Essa precocidade na história jurídica antiga demonstra a existência de uma relação hierárquica entre normas, estabelecendo, assim, a possibilidade de controle das mesmas. Nesse contexto, a norma de maior estatura hierárquica já desempenhava o papel de parâmetro de controle, enquanto a norma de menor envergadura jurídica era o objeto de controle. A ideia subjacente era a de que as normas precisavam ser coerentes e compatíveis verticalmente, mesmo que não o termo “controle de constitucionalidade” não fosse empregado na época.

Na Roma antiga

Destaca-se como outro exemplo histórico relevante, o controle exercido no âmbito direito romano, influenciado pelo tomismo, estoicismo e as ideias de Cícero. No contexto romano, a ideia central era a supremacia do direito natural (*jus naturale*) como norma superior em relação às demais normas, considerando estas nulas e não vinculatórias quando entravam em conflito com a lei natural⁵.

É interessante notar que, embora o controle de constitucionalidade moderno tenha evoluído ao longo dos séculos e em diferentes sistemas jurídicos, os princípios fundamentais de verificar a conformidade das leis com normas superiores têm suas raízes nos primeiros momentos da história do direito. Portanto, podemos reconhecer a importância desses precedentes históricos na formação dos sistemas jurídicos contemporâneos de controle de constitucionalidade.

⁴ CAPPELLETI, Mauro. *O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado*. 2ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992.

⁵ CAPPELLETI, Mauro. *O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado*. 2ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992.

Estados Unidos: *Marbury x Madison*⁶

O caso *Marbury versus Madison* consagrou um dos momentos mais cruciais na história do controle de constitucionalidade em âmbito global a partir dos Estados Unidos. A emblemática decisão da Suprema Corte, proferida em 1803, estabeleceu o princípio fundamental de revisão judicial de constitucionalidade (*judicial review*), que é inerente ao reconhecimento da supremacia da constituição, qualificando-se como marco fundamental no estabelecimento do denominado sistema americano de controle de constitucionalidade das leis.

No final do século XVIII, os Estados Unidos estavam consolidando sua jovem democracia. John Adams, o segundo presidente dos Estados Unidos, estava prestes a encerrar seu mandato em 1801 e nomeou diversos juizes de paz. No entanto, muitas dessas nomeações não foram efetivadas antes da posse de Thomas Jefferson, o terceiro presidente. Isso levou ao cerne da disputa em *Marbury v. Madison*.

Marbury entrou com uma ação na Suprema Corte dos Estados Unidos buscando um *writ of mandamus* para forçar Madison a entregar sua nomeação como juiz de paz. O ponto central da disputa residia na interpretação da seção do *Judiciary Act* de 1789, que conferia à Suprema Corte a autoridade para emitir *writs of mandamus*.

John Marshall, em uma decisão histórica, não apenas lidou com a disputa em questão, mas também abordou uma questão mais profunda: a constitucionalidade da seção do *Judiciary Act* de 1789 que concedia esse poder à Suprema Corte. Marshall argumentou que essa seção era inconstitucional, pois violava a separação de poderes delineada na Constituição dos Estados Unidos. A decisão final foi que Marbury tinha o direito à sua nomeação, mas a Suprema Corte não tinha a autoridade para emitir o *writ of mandamus*.

O legado de *Marbury v. Madison* é inestimável. A decisão estabeleceu o princípio de revisão judicial de constitucionalidade, conferindo à Suprema Corte o papel de árbitro final da constitucionalidade das leis nos Estados Unidos. Esse precedente fundamental ainda orienta as decisões judiciais e o sistema legal americano, assegurando que nenhuma lei ou ação do governo esteja acima da constituição.

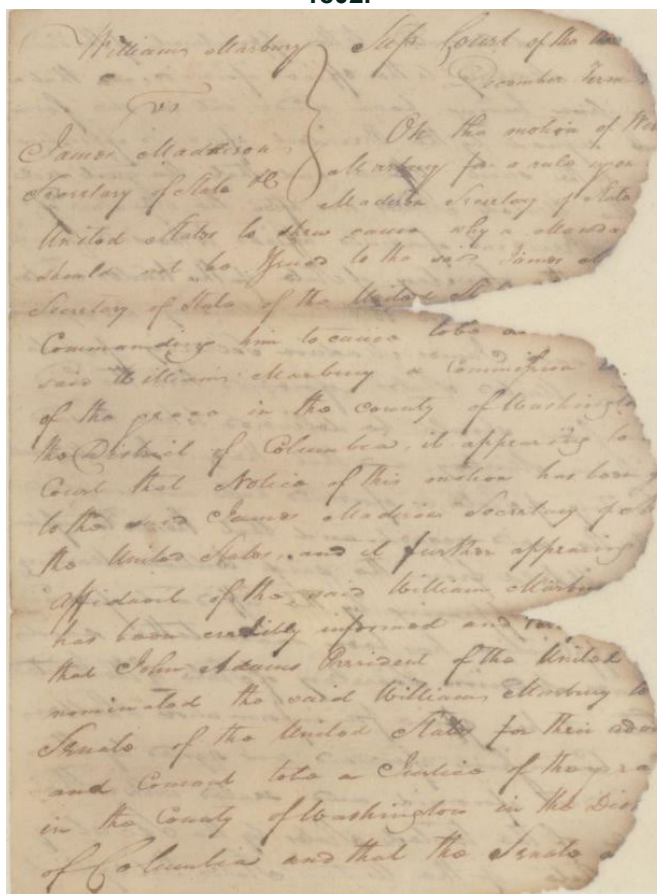
⁶ JOHNSON, Herbert A. *Marbury v. Madison*. In: HALL, Kermit L.; ELY JUNIOR, James W.; GROSSMAN, Joel B. (org.). *The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States*. 2ª ed. New York: Oxford University Press, 2005. p. 605-607; SCHWARTZ, Bernard. *A history of the Supreme Court*. New York: Oxford University Press, 1995. p. 39-43.

Embora *Marbury v. Madison* tenha sido o primeiro caso a enunciar o princípio da revisão judicial, a prática de revisar e declarar leis inconstitucionais já estava presente em tribunais estaduais e federais. O caso delineou uma base sólida para essa prática, enfatizando os princípios de limitação do governo, a Constituição escrita e o império da lei.

Após *Marbury v. Madison*, o poder de revisão judicial teve momentos significativos, incluindo o caso *Dred Scott v. Sandford* em 1857, que questionou a constitucionalidade do Compromisso do Missouri, e o caso *Cooper v. Aaron* em 1958, que reforçou a supremacia da interpretação da Constituição pela Suprema Corte.

Marbury v. Madison permanece como uma das decisões judiciais mais influentes na história do controle de constitucionalidade nos Estados Unidos. Sua significância perdura, servindo como um farol para a revisão judicial e a defesa das limitações constitucionais sobre a ação legislativa. Este capítulo oferece uma visão aprofundada desse caso histórico e seu impacto duradouro no sistema legal americano.

Imagem 1 – Ordem de causa apresentada a James Madison, Secretário de Estado, 1802.



Fonte: Arquivos originais de casos de jurisdição, 1792 - 1998; Registros da Suprema Corte dos Estados Unidos, Grupo de Registros 267; Edifício do Arquivo Nacional, Washington, DC. Versão online. Disponível em: <https://www.docsteach.org/documents/document/show-cause-order-madison>. Acesso em: 7 out. 2023.

MODELOS PRECURSORES DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

A inúmera maioria dos Estados contemporâneos têm seu sistema de controle de constitucionalidade influenciado por um, ou até mesmo os dois (como é o caso do Brasil), dentre os modelos históricos precursores desse controle, a saber: a-) o norte-americano ou simplesmente americano, e b-) o austríaco ou europeu.

O sistema americano de controle de constitucionalidade

A partir de *Marbury v. Madson*, consagrou-se no constitucionalismo moderno a supremacia da constituição, cujo filtro de validade de toda norma sob sua sombra poderia e deveria ser objeto de verificação de juízes como interpretes finais. É importante destacar que, até então, inexistência previsão expressa para o exercício dessa forma de controle, embora reconhecido como implícito à salvaguarda da ordem constitucional.

Os elaboradores de “constituições escritas as contemplam como constituindo a lei fundamental e suprema da nação e, conseqüentemente, a teoria de cada um desses governos deve ser a de que um ato da legislatura, repugnante à constituição, é nulo.” Como foi consignado na decisão paradigmática do juiz Marshall, a rigidez constitucional, que se enuncia estabelecida no corpo escrito de uma constituição, deve se fazer valer. Sua preservação requer que, em caso de conflito entre uma norma constitucional e outra, mesmo que esta provenha do Poder Legislativo mas não seja simétrica à primeira, a norma constitucional deve prevalecer. Caso contrário, os enunciados de rigidez e supremacia constitucionais não são efetivados, e uma constituição não pode ser considerada existente⁷.

A concepção central estabelecida no precedente histórico, que influenciou as formulações para o aperfeiçoamento do modelo em países que adotam uma constituição rígida, fundamenta-se no asseguramento de continuidade da constituição como uma norma de nível superior. Nessa perspectiva, devido ao processo legislativo mais rigoroso em comparação com o estabelecido para as demais normas⁸, não se admite que uma norma sujeita a requisitos procedimentais mais permissivos para sua aprovação possa prevalecer

⁷ *Marbury v. Madson*, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803). Disponível em: <https://www.archives.gov/milestone-documents/marbury-v-madison#transcript>. Acesso em: 7 out. 2023.

⁸ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 23ª ed. Santana de Parnaíba: Manole, 2021.

em caso de conflito com a constituição.

Adveio aí um sistema de via de exceção, cujo todo órgão investido de jurisdição independente do grau hierárquico exercita o controle de constitucionalidade⁹, mesmo independente de requerimento das partes. O controle está difundido por todos os juízes individualmente ou em órgãos colegiados ainda que de forma não expressa em cada pronunciamento judicial, procedem à análise de compatibilidade verticalizada da lei com a constituição que lhe precede. Esse sistema garante a proteção e a preservação da supremacia constitucional.

Merece ser suscitado que, assim como os efeitos de eficácia *inter partes* do controle difuso realizado no nosso país, os efeitos no sistema norte-americano também apresentam essa limitação às partes. O diferencial, contudo, reside no sistema *stare decisis* afeito à tradição da *comow law*¹⁰, implicando na capacidade de abstratização do resultado¹¹.

Em virtude do princípio da supremacia da constituição e da necessidade de manter uma conformação verticalizada, foi estabelecido o sistema de controle difuso, pelo qual se certifica que uma lei não pode prevalecer validamente quando afronta a constituição. Nesse cenário, a lei que contraria as disposições constitucionais é considerada nula, como consignado em mais de uma passagem pelo juiz Marshall: “uma lei repugnante à constituição é nula”¹². A lógica é irretocável, uma vez que, de fato, sendo a Constituição a “lei suprema, admitir a aplicação de uma lei com ela incompatível é violar sua supremacia”, devendo, por isso, “ser tida como uma forma de nulidade, conceito que denuncia o vício de origem e a impossibilidade de convalidação do ato”¹³.

Esse entendimento é fundamental para assegurar a coerência e a força normativa da constituição como o ápice do ordenamento jurídico, garantindo que todas as normas infraconstitucionais estejam em conformidade com seus princípios e preceitos fundamentais. Assim, o controle de constitucionalidade desempenha um papel crucial na preservação da integridade e da autoridade da constituição.

9 BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

10 RE, Edward D. *Stare Decisis*. Ellen Gracie Northfleet (Tradutora). *Revista de Informação Legislativa*, [s. l.], v. 31, n. 122, p. 281-287, abr-jun. 1994. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176188>. Acesso em: 7 out. 2023.

11 ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 23ª ed. Santana de Parnaíba: Manole, 2021.

12 *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803). Disponível em: <https://www.archives.gov/milestone-documents/marbury-v-madison#transcript>. Acesso em: 7 out. 2023.

13 BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 37-38.

O sistema austríaco

O sistema austríaco de controle de constitucionalidade, frequentemente conhecido como sistema europeu ou kelseniano, foi estabelecido em 1920 durante o processo de elaboração da Constituição da Áustria. Hans Kelsen, jurista austríaco, desempenhou um papel crucial na sua criação. Este sistema introduziu uma Corte Constitucional independente, vinculada ao Parlamento austríaco, encarregada de revisar a conformidade das leis com a Constituição^{14 - 15}.

É essencial destacar, ainda que de maneira concisa, o contexto político-jurídico que levou Hans Kelsen a desenvolver esse modelo de controle de constitucionalidade. Naquele período, a Áustria estava passando por uma delicada transição, saindo do período do Império Austro-Húngaro e enfrentando os desafios apresentados pelas forças políticas emergentes, predominantemente representadas pelos três principais partidos: o Social-Democrata, o Socialista Cristão e o Nacionalista. Havia uma preocupação latente de que, nesse cenário, o Estado federativo austríaco pudesse se enfraquecer devido a movimentos por parte dos representantes dos *länder* (regiões autônomas da federação) que, diante da pretensão de ampliação dos próprios poderes, correspondentemente enfraquecesse o poder central¹⁶⁻¹⁷.

Ao contrário do modelo norte-americano de construção pretoriana, que se baseia em casos concretos e segue um sistema difuso de controle de constitucionalidade, o sistema austríaco concentrou essa competência em um único órgão, a Corte Constitucional, que operava de forma independente dos casos específicos. A Constituição austríaca estabelecia que somente órgãos políticos do governo tinham legitimidade de iniciar o processo perante a Corte para que fosse realizado esse tipo de controle. Assim, nenhum juiz tinha autoridade para controlar a constitucionalidade das leis, nem podiam provocar esse controle à Corte Constitucional¹⁸.

14 SLAIBI FILHO, Nagib. Breve história do controle de constitucionalidade. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 20, p. 284-319, 2002. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista20/revista20.pdf. Acesso em: 8 out. 2023.

15 KELSEN, Hans. A garantia jurisdicional da Constituição (A Justiça Constitucional). Jean François Cleaver (Tradutor). *Revista Direito Público*, Brasília, v. 1, n. 1, p. 90-130, jul.-set. 2003. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1401>. Acesso em: 8 out. 2023.

16 KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. (Tradução Alexandre Krug; Eduardo Brandão; Sérgio Sérvulo da Cunha). São Paulo: Martins Fontes, 2003.

17 LAGI, Sara. Hans Kelsen e a Corte Constitucional Austríaca (1918 – 1929). *Revista de Direitos Fundamentais & Democracia*, Curitiba, v. 26, n. 1, p. 258-277, jan.-abr. 2021. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/issue/view/40>. Acesso em: 8 out. 2023.

18 CAPPELLETI, Mauro. *O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado*. 2ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992. p. 104-105.

Outra diferença marcante em relação ao sistema norte-americano, condiz ao efeito da anulabilidade da lei declarada inconstitucional presente no sistema austríaco. Kelsen, explica que, caso não houvesse previsão no sistema jurídico positivo de instrumento para impugnar um ato normativo considerado inconstitucional, a afirmação da sua nulidade não demandaria a proclamação de qualquer novo ato, a nulidade, dar-se-ia, como chamamos, de pleno direito. Entretanto, em havendo no sistema jurídico tal previsão, como no caso da Corte Constitucional austríaca, a certificação da inconstitucionalidade dependeria de novo ato da Corte e, por isso, os efeitos são de anulação¹⁹.

Ao comentar o assunto, Barroso aduz que o controle da inconstitucionalidade pelo sistema kelseniano “melhor se caracterizaria como *atividade legislativa negativa*”. Isso porque “a decisão que a reconhecesse [a inconstitucionalidade] teria natureza *constitutiva negativa* e produziria apenas efeitos *ex nunc*, sem retroagir ao momento de nascimento da lei”. Nessa moldura, não se reconheceria a lei como nula, mas somente anulável²⁰.

Entretanto, essa formulação de Kelsen, quanto aos efeitos objetivos da inconstitucionalidade reconhecida, não é isenta de ampla crítica, como a feita por Marcelo Neves:

Esta posição kelseniana baseia-se no postulado da unidade e coerência sistemática do ordenamento jurídico como condição de sistema de proposições da ciência do Direito, através das quais o princípio lógico da não-contradição aplicar-se-ia indiretamente às normas jurídicas. [...] O argumento kelseniano de que a Constituição pretende que a lei permaneça no sistema enquanto não há o ato ‘anulatório’ do órgão competente, confundindo pertinência com validade, deve, conforme nossa perspectiva, ser interpretado de maneira diversa: o sistema jurídico reconhece a possibilidade de incompatibilidade entre normas legais e constitucionais, e, conseqüentemente, funcionando a Constituição como critério (fundamento) imediato de validade das leis, também reconhece a pertinência inválida (defeituosa) de normas legais, enquanto não haja o ato específico de expulsão.²¹

Independentemente da formulação teórica adotada por Kelsen para defender os efeitos meramente anulatórios, posição que também reputamos como não a mais adequada, como veremos na sequência, é inegável a realidade social nos leva a reconhecer que, embora o ordenamento jurídico brasileiro preveja como regra os efeitos *ex tunc*, fundamentado na teoria da nulidade, há uma certa acomodação dos efeitos práticos do posicionamento kelseniano. Isso ocorre, pois, excepcionalmente, o efeito temporal de eficácia das decisões pode ser modulado²².

19 Hans Kelsen. *Jurisdição Constitucional*. (Tradução Alexandre Krug; Eduardo Brandão; Sérgio Sérvulo da Cunha). São Paulo: Martins Fontes, 2003.

20 BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 41.

21 NEVES, Marcelo. *Teoria da inconstitucionalidade das leis*. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 75-76.

22 Ver quanto ao controle concentrado: art. 27 da Lei nº 9.868/99 - “Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões

ELEMENTOS RELEVANTES NA COMPREENSÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO

O sistema de controle de constitucionalidade adotado em nosso país é conhecido como misto, híbrido ou eclético. Assim como os sistemas norte-americano e europeu se disseminaram pelo mundo, influenciando e disseminando a concepção da forma de controle por vários Estados contemporâneos, eles também se apresentam como fonte substancial do modelo de controle de constitucionalidade estabelecido em nosso ordenamento jurídico.

A despeito das diferenças dos modelos, como nos aspectos relacionados à forma do *surgimento* (norte americano: na experiência judicial; austríaco: posituação expressa), na via adequada ao controle (norte-americano: difuso; austríaco: concentrado) na competência para exercício do controle (norte americano: todo juiz; austríaco: Tribunal Constitucional); nos efeitos da declaração quanto à pessoa (norte americano: *inter partes*; austríaco: *erga omnes*), nos efeitos jurídico-temporais da inconstitucionalidade reconhecida (norte americano: nulidade; austríaco: anulabilidade), os fluxos e influxos possíveis da junção de ambos permitem a constituição de novas experiências jurídico-sociais.

É certo que não convém a implantação integral de um ou outro modelo importado sem preocupação com as particularidades jurídicas e culturais do Estado receptor. Por isso, demandam-se a adaptação e o aperfeiçoamento necessários para adequação à realidade do Estado influenciado. Esse é caso do Brasil, em que há convergência das matrizes dos dois sistemas, tornando esse cuidado especialmente importante.

Convém, então, analisar alguns pressupostos básicos que tocam um ou outro sistema histórico, quando não a ambos, e as eventuais interfaces com a modelagem

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.”; Ainda, quanto ao controle difuso, ver Informativo 334-STF: “Retomado o julgamento de questão suscitada pelo Min. Cezar Peluso nos autos de medida cautelar em reclamação, em que se discute, em face do princípio da não-culpabilidade, a constitucionalidade dos artigos 9º da Lei 9.034/95 e 3º da Lei 9.613/98 - art. 9º: “o réu não poderá apelar em liberdade, nos crimes previstos nesta Lei”; art. 3º: “os crimes disciplinados nesta Lei são insuscetíveis de fiança e liberdade provisória e, em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade” - v. Informativos 320 e 323. O Min. Gilmar Mendes, acompanhando os votos proferidos pelos Ministros Marco Aurélio e Cezar Peluso, proferiu voto-vista no sentido da concessão do habeas corpus de ofício e declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei 9.034/95, emprestando ao art. 3º da Lei 9.613/98 interpretação conforme à Constituição, no sentido de que o juiz, na hipótese de sentença condenatória, fundamente sobre a existência ou não dos requisitos para a prisão cautelar. Prosseguindo em seu voto, o Min. Gilmar Mendes - tendo em conta o fato de que, na espécie, estar-se-ia revisando jurisprudência firmada pelo STF, amplamente divulgada e com inegáveis repercussões no plano material e processual -, admitindo a possibilidade da limitação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade prevista no art. 27 da Lei 9.868/99, em sede de controle difuso, emprestou à sua decisão efeitos ex nunc (Lei 9.868/99, art. 27: “Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado”). Rcl 2391 MC/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Joaquim Barbosa, 18/12/2003. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo334.htm>. Acesso em: 8 out. 2023.

adotada no plano nacional.

Supremacia e rigidez constitucional

É da natureza da constituição, como norma fundamental do Estado e ápice do sistema – ao qual emprega sentido e unidade –, demandar a observância de requisitos formais mais agravados para a criação das demais leis e atos normativos, além da observância de limites originariamente impostos, como formas de manter sua estabilidade e preservar-se de eventuais pretensões políticas momentâneas que desfiguram seu núcleo de essencialidade.

Na voz de Canotilho, o “estado de direito é um **estado constitucional** e, para tanto, pressupõe a existência de uma constituição que sirva — valendo e vigorando — de *ordem jurídico-normativa fundamental* vinculativa de todos os poderes públicos”²³. Nesse sentido, para a manutenção própria do Estado como adjetivado tem-se como premissa a observância por este, através dos respectivos poderes e órgãos, da qualidade vinculante das normas constitucionais. A característica da supremacia que envolve esta espécie normativa, decorre da essencialidade da organização político-jurídica imanada do poder constituinte originário exercido em assembleia constituinte.

Não há espaço para considerar a existência de constituição, a se permitir seja ela suplantada, tolerando que norma de estatura inferior no sistema jurídico e com ela contrária permaneça simultaneamente no mesmo ordenamento. Como enfatizado pelo juiz Marshall, inexistente meio termo quanto à questão, a “constituição ou é uma lei superior e suprema, imutável pelos meios ordinários, ou está no mesmo nível dos atos legislativos ordinários e, como outros atos, é alterável quando o legislador desejar alterá-la.”²⁴

Daí também decorre o imbricamento das características imanentes da supremacia com a rigidez constitucionais. “O sistema das Constituições rígidas assenta numa distinção primacial entre poder constituinte e poderes constituídos”. Logo, disto “resulta a superioridade da lei constitucional, obra do poder constituinte, sobre a lei ordinária, simples ato do poder constituído, um poder inferior, de competência limitada pela Constituição mesma.”²⁵. Na

²³ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed. 9ª reimp. Coimbra: Almedina, 2003. p. 245.

²⁴ *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803). Disponível em: <https://www.archives.gov/milestone-documents/marbury-v-madison#transcript>. Acesso em: 7 out. 2023.

²⁵ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2020. p. 303.

mesma ordem de ideias, ensina José Afonso da Silva, que a “*rigidez constitucional* decorre da maior dificuldade para sua modificação do que para a alteração das demais normas jurídicas da ordenação estatal. Da rigidez emana, como primordial consequência, o *princípio da supremacia da constituição*”²⁶.

A jurisdição constitucional, da qual o controle de constitucionalidade é uma vertente, preza pela guarda ordem constitucional originariamente instituída. Vale dizer que “a *supremacia da Constituição* é o postulado sobre o qual se assenta o próprio direito constitucional contemporâneo, tendo sua origem na experiência americana”²⁷.

Ainda, no tratamento do tema superioridade constitucional, como ensina Jorge Amaya, não se pode prescindir em complementariedade ao aporte da teoria da força normativa da constituição, determinante de que “a constituição possui a força normativa jurídica de aplicabilidade, exigibilidade e obrigatoriedade”. Dada tal construção basilar, “a constituição implica a regra de reconhecimento ou a norma básica de um sistema jurídico e define, por conseguinte, a validade ou invalidade de as regras que compõem o sistema”²⁸.

Nessa perspectiva, rigidez e supremacia constitucionais não só são os caracteres de perquirição obrigatória para a adequação à trilha da via do controle de constitucionalidade de normas, mas também se constituem como o próprio alvo da proteção dispensada.

Limites ao poder reformador

Ao abordarmos a rigidez constitucional no contexto brasileiro, é essencial mencionar as limitações impostas originariamente ao poder reformador da Constituição Federal de 1988, as quais envolvem restrições de natureza formal, material e circunstancial.

São “proibições ou condicionamentos [que] servem para balizar a competência reformadora das constituições”²⁹. Essas restrições visam assegurar a continuidade e a identidade da constituição. A inobservância de quaisquer delas, então, registra aptidão para o controle de constitucionalidade, seja repressivamente, em controle concentrado ou difuso, se após promulgação da emenda, ou preventivamente, por meio de mandado de

26 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 47.

27 BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 100.

28 AMAYA, Jorge Alejandro. *Control de constitucionalidad*. 2ª ed. Buenos Aires: Astrea, 2015. p. 54

29 BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 411.

segurança cuja legitimidade é congressista partícipe do processo legislativo³⁰.

Vejamos as espécies presentes na nossa Constituição de 1988.

- Limites formais: o poder de reforma está condicionado quanto à *iniciativa* (art. 60, incisos I, II e III, CRFB/1988) e ao *procedimento* (art. 60, §§ 2º, 3º e 5º, CRFB/1988):

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II - do Presidente da República;

III - de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

[...]

§ 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

§ 3º A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

[...]

§ 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa

Quanto à *iniciativa*, ou seja, quem tem a competência para a propor um projeto de emenda constitucional, tem-se que observar o cumprimento das seguintes hipóteses constitucionais:

a-) Um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

b-) O *Presidente da República*;

c-) *Mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação*, desde que cada uma delas manifeste-se pela maioria relativa de seus membros.

No que se refere ao procedimento a ser seguido no processo legislativo, a proposta de emenda à Constituição deve passar por duas fases de discussão e votação em cada Casa do Congresso Nacional. É considerada aprovada se obtiver, em ambos os turnos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

30 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

Após ser aprovada, a emenda à Constituição é promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

Vale ressaltar que a matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou tida como prejudicada fica sujeita a uma espécie de quarentena, não podendo ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

- Limites materiais: materialmente o constituinte originário vedou até mesmo a deliberação acerca da proposição de projetos com tendência de abolição às denominadas cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, CRFB/1988):

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

[...]

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

Portanto, constituem-se como são cláusulas pétreas:

a-) A forma federativa de Estado, que estabelece a estrutura federal do Brasil.

b-) O voto direto, secreto, universal e periódico, garantindo a democracia representativa.

c-) A separação dos Poderes, que mantém a independência entre o Executivo, o Legislativo e o Judiciário.

d-) Os direitos e garantias individuais, como direitos fundamentais dos cidadãos.

A pretensão é de preservação do projeto constitucional duradouro ao acaso de ventos políticos momentâneos. Daí é crucial expor que “a cláusula pétrea não tem por meta preservar a redação de uma norma constituição”, antes disso, tem por “significado mais profundo de obviar com princípios e estruturas essências da Constituição [...], esses é que se acham ao abrigo de esvaziamento por ação do poder reformador”³¹. Nessa perspectiva é que deve ser encarado o exercício poder constitucional originário acerca das matérias sensíveis que elencou no art. 60, § 4º.

31 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 126.

Virgílio da Silva levanta a questão da dupla revisão. O questionamento recai na seguinte indagação, se pretendesse abolir, por exemplo, a forma federativa, bastaria fazê-lo em duas fases, primeiro por uma emenda constitucional se aboliria o art. 60, § 4º, inciso I, e, num segundo momento, outra emenda para transformar o país em Estado unitário. O próprio autor responde que:

Dois argumentos parecem ser suficientes para refutar essa tese, um teórico e outro prático. O argumento *teórico* tem relação com próprio poder de reforma constitucional. Os limites desse poder foram estabelecidos pelo poder constituinte. Quando se trata de alocação de poderes e competências há uma regra de ouro trivial: somente quem atribui um poder a uma dada autoridade pode alterar os seus limites, nunca a própria autoridade que recebeu esse poder. O argumento *prático* é ainda mais direto: se três quintos do Congresso Nacional quiserem mudar algo que é protegido por uma cláusula pétrea, e se é possível revogar a própria cláusula pétrea com o mesmo quórum, então é como se a própria cláusula não existisse. Como essa estratégia nunca foi tentada no Brasil, não há decisões do STF a respeito. Mas, tendo em vista [...] o caráter expansivo da jurisprudência do tribunal sobre as cláusulas pétreas é difícil imaginar que essa tese seria aceita³².

- Limites circunstanciais: no transcurso de períodos excepcionais de anormalidade social, política ou institucional, considerando temerária a alteração constitucional sob tais circunstâncias, também consignou a necessidade de proibição ao exercício do poder reformador (art. 60, § 4º, CRFB/1988):

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

[...]

§ 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

Portanto, é vedada a alteração do corpo constitucional enquanto vigentes intervenção federal ou estado de sítio, devido à anormalidade política, o que pressupõe uma atmosfera desfavorável para a apreciação da proposta de emenda constitucional³³.

Parâmetro e objeto

No contexto do controle de constitucionalidade, dois elementos fundamentais desempenham papéis cruciais: o “parâmetro” e o “objeto”. O entendimento acerca deles são essenciais para entender como as leis e atos normativos são avaliados quanto à sua conformidade com a constituição.

Parâmetro: A constituição é o elemento central do ordenamento jurídico e atua

³² SILVA, Virgílio Afonso da. *Direito Constitucional Brasileiro*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021. p. 560-561.

³³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos do direito constitucional contemporâneo*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

como o “parâmetro” no processo de aferição da constitucionalidade. Isso significa que a Constituição é a norma superior e rígida em um sistema jurídico, estabelecendo os princípios fundamentais, direitos e estrutura do Estado. A constituição é, portanto, a referência suprema que deve ser respeitada por todas as outras normas jurídicas. Sua supremacia e rigidez garantem que todas as leis e atos normativos devem estar de acordo com suas disposições.

Objeto: O “objeto” do controle de constitucionalidade é o ato normativo que está sendo avaliado quanto à sua conformidade com a constituição. Esse ato normativo pode ser uma lei ou outro ato normativo geral e abstrato. Os tribunais ou órgãos responsáveis pelo controle de constitucionalidade analisam o objeto para determinar se ele está em conformidade com a constituição. Essa análise pode ser realizada em relação a aspectos formais (procedimentais) e/ou materiais (conteúdo) da norma.

Portanto, o “parâmetro” é a Constituição, e o “objeto” é a norma jurídica que está sendo avaliada em face daquela. O processo de controle de constitucionalidade envolve a aferição compatibilidade vertical imediata do objeto em face do parâmetro, para garantir que as normas estejam em conformidade com os princípios e regras estabelecidos na Constituição. Essa sistemática é crucial para resguardar as características da supremacia e da rigidez constitucionais, elementos emprestam unidade e validade a todo o ordenamento jurídico.

Vício da inconstitucionalidade

A inconstitucionalidade nada mais é que um específico vício que impinge a lei ou ato normativo, ou seja, impregna o objeto passível do controle. A caracterização do respectivo vício decorre da incompatibilidade vertical do objeto em relação à constituição ou ao parâmetro³⁴. Uma constituição rígida, dotada de supremacia, cria uma relação piramidal no sistema jurídico, estabelecendo uma hierarquia clara entre ela e as demais normas. Essas normas devem estar em conformidade com a constituição, mantendo uma relação de lealdade essencial com ela e garantindo a compatibilidade vertical³⁵.

A esse respeito, consigna Kelsen que:

Dado o caráter dinâmico do Direito, uma norma somente é válida porque e na medida em que foi produzida por uma determinada maneira, isto é, pela maneira deter-

³⁴ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed. 9ª reimp. Coimbra: Almedina, 2003.

³⁵ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 23ª ed. Santana de Parnaíba: Manole, 2021.

minada por uma outra norma, esta outra norma representa o fundamento imediato de validade daquela. A relação entre a norma que regula a produção de uma outra e a norma assim regularmente produzida pode ser figurada pela imagem espacial da supra-infra-ordenação. A norma que regula a produção é a norma superior, a norma produzida segundo as determinações daquela é a norma inferior. A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra.³⁶

Essas inconstitucionalidades, como já discutido, são essencialmente vícios que podem ser classificados em duas categorias distintas: material e formal.

Inconstitucionalidade material

A inconstitucionalidade material ou nomoestática, também conhecida como inconstitucionalidade substancial ou de conteúdo, refere-se à situação em que o conteúdo da lei ou ato normativo (objeto) conflita com normas constitucionais substantivas (parâmetro)³⁷. Nesse passo, “fala-se na inobservância de requisitos materiais por partes de leis ou atos normativos”³⁸.

Isso significa que uma norma pode ser considerada materialmente inconstitucional se entrar em conflito com os princípios, valores e direitos fundamentais consagrados na constituição (ou, mais especificamente, no bloco de constitucionalidade, que veremos posteriormente), independentemente de ter observado os procedimentos formais adequados para sua criação.

Gilmar Mendes ainda assevera que a inconstitucionalidade material e, por conseguinte, o respectivo controle, pode subsistir na “aferição do desvio de poder ou do excesso de poder legislativo”. Nesse aspecto, assenta que o legislador está adstrito ao princípio imanente da proporcionalidade, quanto a proibição do excesso e à proibição da proteção insuficiente³⁹.

Ademais, ao contrário da inconstitucionalidade formal, a verificação do vício de ordem material e o respectivo controle, pode restringir-se a apenas uma parte do ato normativo, como a um ou alguns dispositivos de uma lei sendo declarados inconstitucionais,

³⁶ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução João Batista Machado. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 155

³⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

³⁸ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 12ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 1802.

³⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 1259-1261.

sem prejudicar o restante dela que mantém a congruência vertical em face ao parâmetro constitucional.

Em resumo, a inconstitucionalidade material é uma violação do conteúdo da constituição. Sua identificação e declaração são fundamentais para garantir que a ordem jurídica esteja em conformidade com os princípios e valores estabelecidos na constituição enquanto projeto político-jurídico basilar de um Estado.

Inconstitucionalidade formal

A inconstitucionalidade formal ou nomodinâmica refere-se à gênese para a formulação do ato normativo. Há, nesse caso, uma verdadeira violação à forma prevista constitucionalmente para a produção do ato⁴⁰.

Como aduz José Afonso da Silva, tem-se por formalmente inconstitucional a lei ou ato normativo “quando tais normas são formadas por autoridades incompetentes ou em desacordo com formalidades e procedimentos estabelecidos na constituição⁴¹”.

O vício de forma, então, pode se subdividir em duas subespécies:

a-) quanto à *iniciativa* (aspecto subjetivo);

b-) quanto à *ritualística/procedimento do próprio processo legislativo* (aspecto objetivo).

Vício de iniciativa: a iniciativa para a criação de um ato pode ser constitucionalmente reservada a uma determinada autoridade ou órgão. A inobservância desse *aspecto subjetivo* da forma de elaboração caracteriza o vício da inconstitucionalidade *formal-subjetiva*. Ocorre pela incongruência entre o sujeito que se ocupou da iniciativa e aquele constitucionalmente previsto para tanto.

A hipótese pode ser ilustrada com um projeto de lei complementar que disponha sobre o Estatuto da Magistratura apresentado pelo Presidente da República. Tem-aí, ofensa ao art. 93, *caput*, da Constituição Federal, que prevê expressamente tal competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

40 BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

41 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 49.

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

Vício de procedimento: Por sua vez, o vício pode atingir o *procedimento ou ritual* no processo de formação do ato, condizente ao seu aspecto *formal-objetivo*, implicando, portanto, a inconstitucionalidade *formal-objetiva*.

Aproveitando o exemplo anterior (do art. 93, *caput*), imagine-se que o requisito da iniciativa tenha sido respeitado, pois o projeto de lei fora proposto pelo Supremo Tribunal Federal, entretanto, apesar da previsão constitucional de lei complementar para o tratamento dessa matéria, o processo legislativo tenha se efetivado por votação de maioria simples (como é previsto para a lei ordinária, art. 47), e não como seria devido pela aprovação da maioria absoluta (art. 69).

Art. 47. Salvo disposição constitucional em contrário, as deliberações de cada Casa e de suas Comissões serão tomadas por maioria dos votos, presente a maioria absoluta de seus membros.

[...]

Art. 69. As leis complementares serão aprovadas por maioria absoluta.

Nesse caso, (apesar de respeitada a previsão constitucional referente à iniciativa) em razão da inobservância do procedimento para a criação do ato, está-se diante de uma inconstitucionalidade também formal, mas formal na dimensão *procedimental ou ritualística*.

Nada impede, contudo, que as duas subespécies de inconstitucionalidade formal maculem o mesmo ato normativo cumulativamente, vale dizer, maculem a forma estabelecida para sua criação tanto no *aspecto subjetivo* como no *aspecto objetivo*.

Nesse sentido, é só imaginar a junção dos dois exemplos anteriores, ou seja: a-) projeto de lei apresentado pelo Presidente da República (contrariando disposição do art. 93), dando ensejo ao vício de *iniciativa*; b-) e que durante o curso do processo legislativo, não observe o quórum de votação exigido para as leis complementares (contrariando disposição do art. 69), ocasione também o vício *procedimental*.

Inconstitucionalidade formal e material

Em arremate aos dois subcapítulos precedentes, também é possível pensar que o mesmo ato normativo pode ser maculado de forma cumulativa pelos vícios de

inconstitucionalidade das duas espécies: *formal e material*.

Nesse sentido, aproveitando e partindo dos exemplos anteriores, ao se tratar de alteração no Estatuto da Magistratura, além da iniciativa do projeto pelo Presidente da República e/ou a inobservância do quórum de votação estabelecido para a lei complementar (impregnando o ato de *inconstitucionalidade formal*); também se viole uma disposição constitucional material, como por exemplo, limitar a provas o requisito de avaliação no concurso público para o ingresso na carreira da magistratura, extirpando a avaliação de títulos, em desrespeito ao preceito “mediante concurso público de provas e títulos” como expresso no art. 93, inciso I, da Constituição (impregnando o ato de *inconstitucionalidade material*).

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

I - ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação

Momento do controle (preventivo e repressivo)

Relativamente ao momento do exercício do controle, se classifica como: *preventivo/prévio ou repressivo/posterior*.

A introdução de uma lei no ordenamento jurídico que contrarie as normas constitucionais, ou seja, que mantenha desconformidade ao ápice do sistema normativo, não pode perdurar indefinidamente, sob pena de esvaziamento da constituição. Por isso, é preferível que o controle preventivo funcione rigorosamente, a fim de evitar a entrada em vigor de uma lei que, invariavelmente, mais ou menos tarde, deverá ser expurgada do ordenamento jurídico pelo controle repressivo.

O *controle preventivo* é caracterizado pelo seu exercício “anteriormente à conversão de um projeto de lei em lei”, objetivando que não entre em vigor uma norma inconstitucional⁴².

Nesse caso, não se declara nulidade alguma, ao contrário, se mantém um acompanhamento de todo o transcurso do processo legislativo, desde a origem, prevenindo o surgimento de inconstitucionalidades. Se for possível corrigir o vício identificado, busca-

42 BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 68.

se esse saneamento de forma antecipada à criação da lei. Caso não haja como afastá-lo antecipadamente, não se leva a cabo o processo legislativo, arquivando-o.

Apreocupação em evitar um vício sistêmico deve ser presente desde os responsáveis pela iniciativa, passando pelas comissões temáticas em que os projetos de lei tramitam, e, principalmente, na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ). Esta última desempenha um papel de destaque no controle exercido pelo Poder Legislativo em relação à análise da constitucionalidade do projeto, seja em termos de forma ou de conteúdo⁴³.

Como sintetizado por Rosa Nacarini

O controle do processo legislativo é amplo, consiste na fiscalização exercida sobre a elaboração da lei. Quando da elaboração da lei, tal controle consiste na avaliação quanto aos aspectos da juridicidade, relevância, interesse público, conveniência e oportunidade em aditar a lei; é realizado pelo próprio Poder Legislativo, tanto na fase de exame da propositura pelas comissões, como também na fase deliberativa. É de outro modo, realizado pelo Poder Executivo, no momento da sanção, ou veto⁴⁴.

Outra fase de destacada importância nesse controle prévio, é a realizada pelo Presidente da República, a quem cabe sancionar ou vetar o projeto de lei⁴⁵.

É de se ressaltar que o veto do Presidente pode se fundar tanto na contrariedade ao interesse público como na inconstitucionalidade. O veto ao projeto pode ser total ou parcial. Entretanto, ao contrário do controle judicial – onde apenas uma parte do dispositivo legal pode ser declarado inconstitucional ou uma interpretação específica pode ser rejeitada sem alterar o texto original, entre outras técnicas decisórias pelas quais o texto do dispositivo não sofre alteração na sua integralidade – na fase final do processo legislativo, que corresponde à fase final do controle político, o veto presidencial não pode ser aplicado de forma parcial, devendo abranger o texto integral do dispositivo.

Art. 66, CF. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará.

§ 1º Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto.

§ 2º **O veto parcial somente abrangerá texto integral de artigo, de parágrafo, de inciso ou de alínea.**

O controle repressivo, por outro lado, tem seu exercício direcionado aos casos em

43 ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 23ª ed. Santana de Parnaíba: Manole, 2021.

44 NACARINI, Rosa Maria dos Santos. *Breves considerações acerca do controle do processo legislativo*. *Revista Jurídica* 9 de Julho, São Paulo, n. 1, p. 65-73, 2022. p. 65. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/alesp/biblioteca-digital/obra/?id=354>. Acesso em: 15 out. 2023.

45 ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 23ª ed. Santana de Parnaíba: Manole, 2021.

que o controle preventivo não se mostrou efetivo, ao possibilitar que uma lei, formal ou materialmente, desconforme à constituição, integre o sistema jurídico. Nessa perspectiva, “visa *reprimir* a inconstitucionalidade após a promulgação da lei”⁴⁶.

Tratando do controle repressivo, Rosa Nacarini aduz que

Uma vez positivada a lei, o processo de formação da lei viciado, por mácula à Constituição Federal, tanto no que se refere ao aspecto formal pelo descumprimento de regra do processo legislativo estampada na CF, como também no que concerne ao aspecto material, isto é, quando seu conteúdo violar princípios e normas constitucionais, sujeitar-se-á ao controle repressivo da constitucionalidade levado a cabo, via de regra, pelo Poder Judiciário, excepcionalmente, realizado pelo Poder Legislativo (Congresso Nacional), na hipótese ventilada pelo artigo 49, V da Constituição Federal⁴⁷.

Natureza do controle (político e judicial)

A natureza *política* do controle coincide, em regra, como visto no tópico antecedente, ao momento do controle preventivo, exercido durante todo o curso do processo legislativo realizado pelo Poder Legislativo e ao final do processo pelo Presidente da República no exercício de atividade política. A partir de então, com a publicação da lei, ter-se-ia, também em regra, apenas o controle *judicial* da constitucionalidade.

Assim, em que pese comumente se possa ligar a natureza do controle repressivo ao controle judicial, e o controle preventivo ao controle político, pode-se indicar algumas variações nessas correlações.

Há casos em que, embora não se trate de controle de constitucionalidade propriamente dito, os seus efeitos condizem ao de um controle judicial e preventivo. Trata-se do caso do ajuizamento de mandado de segurança por parlamentar, cuja causa de pedir é a violação a seu direito de participação em processo legislativo hígido, ferido pelo envolvimento de vícios de inconstitucionalidade.

[...] a jurisprudência do STF tem admitido, [...], como exceção, é “a legitimidade do parlamentar - e somente do parlamentar - para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de lei ou emenda constitucional incompatíveis com disposições constitucionais que disciplinam o processo legislativo” (MS 24.667, Pleno, Min. Carlos Velloso, DJ de 23.04.04). Nessas excepcionais situações, em que o vício de inconstitucionalidade está diretamente relacionado a aspectos formais e procedimentais da atuação legislativa, a impetração de segurança é admissível, segundo a jurisprudência do STF, porque visa a corrigir vício já efetivamente concretizado no próprio curso do processo de formação

46 BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 192.

47 NACARINI, Rosa Maria dos Santos. *Breves considerações acerca do controle do processo legislativo*. *Revista Jurídica* 9 de Julho, São Paulo, n. 1, p. 65-73, 2022. p. 65. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/alesp/biblioteca-digital/obra/?id=354>. Acesso em: 15 out. 2023.

da norma, antes mesmo e independentemente de sua final aprovação ou não [...]

(MS 32033, Relator(a): GILMAR MENDES, Relator(a) p/ Acórdão: TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2013, publicação 18/02/2014)

Também excepcionalmente, verifica-se a hipótese de caracterização do controle político exercido de forma repressiva. No caso, quando o Congresso Nacional exercita a competência prevista no art. 49, inciso V da Constituição Federal, para “sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa” ou seja, quando o Presidente da República tenha extrapolado o espaço permitido pelo Poder Legislativo para a criação das leis delegadas ou regulamentação de outras leis⁴⁸.

Órgão judicial que exerce o controle

Relativamente ao controle judicial de constitucionalidade dos atos normativos é realizado pelo Poder Judiciário no exercício da judicial constitucional que lhe é ínsita. Entretanto, como a jurisdição é efetivada por diversos órgãos, todos necessariamente dela investidos, cabe verificar qual o competente ou com a parcela da jurisdição para a realização desse controle.

Assim, é fundamental consignar a diversidade de eleição da competência do órgão a depender da via pela qual se busca sua realização: a difusa ou a concentrada.

O controle difuso corresponde àquele que todo órgão judicial, juiz ou tribunal, tem de dizer, no caso concreto, acerca da constitucionalidade das leis. Se identifica propriamente com o marco histórico paradigmático da criação pretoriana do controle de constitucionalidade, instituído no caso *Marbury v. Madison* pela Suprema Corte Americana em 1803⁴⁹.

Como estabelecido naquela decisão, reconheceu-se a autoridade inerente ao Poder Judiciário para determinar a interpretação das leis, estabelecendo o seu significado. Considerando a Constituição como uma lei suprema do Estado, essa responsabilidade de interpretação se estende a todos os juízes, incluindo a possibilidade de negar a aplicação de normas infraconstitucionais que entrem em conflito com ela. Portanto, no âmbito do

48 ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 23ª ed. Santana de Parnaíba: Manole, 2021.

49 BARROSO, Luis Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

controle difuso, também conhecido como sistema americano, todos os órgãos judiciários, independentemente de sua jurisdição ou instância, têm tanto o poder quanto o dever de deixar de aplicar leis consideradas inconstitucionais nos casos concretos submetidos à sua análise⁵⁰.

O controle concentrado, na trilha do seu paradigma histórico, o modelo de controle austríaco ou europeu idealizado por Kelsen, e contrariamente à concepção do sistema americano, concentra a competência do controle constitucional a órgão específico. No caso do Brasil, essa competência é acometida ao Supremo Tribunal Federal, consoante art. 102, inciso I, a, da Constituição Federal:

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

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

Daí dizer-se que o STF é o guardião da Constituição, por ela própria assim estabelecido como sendo da competência do Tribunal Supremo, no desempenho do papel acometido de Corte Constitucional, de dar última palavra, ou a interpretação das normas integrantes do sistema normativo como o pedido principal, para fim da preservação da supremacia constitucional.

Forma do controle judicial

A forma ou o modo do controle judicial de constitucionalidade, diz respeito à observância da via processual adequada para o controle sob determinada via, a natureza dos pedidos, e os efeitos subjetivos e objetivos decorrentes da declaração.

O controle pela via incidental significa o controle judicial da inconstitucionalidade no itinerário lógico e com característica de prejudicialidade ao pedido principal (esse que não se confunde com o de exame da constitucionalidade). Está envolvido o interesse das partes. Nesse sentido, não demanda um instrumento processual específico, cabe com um pedido *incidenter tantum* em toda e qualquer ação, independente da natureza e da espécie da relação processual, desde que não se constituía como o pedido principal.

⁵⁰ CAPPELETTI, Mauro. *O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado*. 2ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992.

No mesmo sentido, o pedido incidental do reconhecimento da inconstitucionalidade pode tanto ser ventilado pelo autor como questão necessária para sucessivamente lhe aproveitar para o provimento do pedido principal, como pelo réu como matéria de defesa, cujo reconhecimento, lhe aproveita quanto ao pedido defensivo principal para a obtenção do improvimento da ação do autor.

Importante destacar que, na aplicação do direito pela jurisdição, independente da própria alegação das partes, o juiz deve, ainda que mentalmente, realizar constantemente o controle de constitucionalidade das leis. Assim, se deparando com o caso de constatação desse vício, deve reconhecer expressamente e declarar incidentalmente. Certamente, antes da declaração formal, pelo princípio da não surpresa oportuniza-se a prévia manifestação das partes na medida em que até então não haviam vislumbrado a incidência da matéria com potencial de repercussão sob a demanda e interesses das partes.

Os efeitos da declaração incidental, nesta via de controle, se circunscrevem subjetivamente às partes envolvidas (*inter partes*), e objetivamente nos limites daquela ação judicial.

Ainda quanto ao modo de controle da constitucionalidade pela via incidental, é reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a validade de realização do controle incidental de constitucional em Ação Civil Pública. No entanto, por coerência ao modelo, desde que não se confunda o pedido de controle de constitucionalidade com o próprio mérito da ação. Ou seja, não é admissível valer-se desta espécie de ação coletiva por excelência como um meio dissimulado para se obter efeitos de controle de constitucionalidade restrito da via concentrada.

Nesse sentido:

RECLAMAÇÃO – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – CONTROLE INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE – QUESTÃO PREJUDICIAL – POSSIBILIDADE – INOCORRÊNCIA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a legitimidade da utilização da ação civil pública como instrumento idôneo de fiscalização incidental de constitucionalidade, pela via difusa, de quaisquer leis ou atos do Poder Público, mesmo quando contestados em face da Constituição da República, desde que, nesse processo coletivo, a controvérsia constitucional, longe de identificar-se como objeto único da demanda, qualifique-se como simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal. Pre-

cedentes. Doutrina.”

(STF - Rcl 1898 ED, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª T., J. 10/06/2014)

Constitucional e Processual Civil. Reclamação constitucional. Subsídio mensal e vitalício pago a ex-ocupantes do cargo de chefe do Poder Executivo. Ação civil pública. Contorno de ação direta de inconstitucionalidade. Usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal. Reclamação julgada procedente. 1. A ausência de identidade entre os atores elencados como responsáveis pela prática dos atos lesivos ao patrimônio público e aos princípios da Administração Pública na narrativa apresentada na peça vestibular da ação civil pública e aqueles indicados para integrar o polo passivo da lide, bem como a constatação de que o adimplemento do benefício está fundamentado em ato normativo geral editado pelo Poder Legislativo do Estado do Mato Grosso e que o pedido de cessação do pagamento do benefício está fundamentado em normas constitucionais evidenciam a pretensão final da ACP de que se declare a inconstitucionalidade da parte final do art. 1º da Emenda à Constituição estadual nº 22/2003, esvaziando a eficácia da referida norma. 2. A pretensão deduzida nos autos da ação civil pública está dissociada da natureza típica das ações de responsabilização cível; se destina, antes, a dissimular o controle abstrato de constitucionalidade da parte final do art. 1º da Emenda nº 22/2003 à Constituição do Estado do Mato Grosso, que, ao extinguir a pensão vitalícia paga aos ex-ocupantes do cargo de chefe do Poder Executivo estadual, assegurou a manutenção do pagamento àqueles que já houvessem adquirido o direito de gozar o benefício. 3. Há usurpação da competência do STF inscrita no art. 102, I, a, da CF/88 quando configurado o ajuizamento de ação civil pública com o intento de dissimular o controle abstrato de constitucionalidade de ato normativo estadual em face da Constituição Federal. 4. Arquivamento da ação civil pública, ante a ausência de legitimidade ativa ad causam do Parquet estadual para propor ação direta de inconstitucionalidade perante a Suprema Corte, nos termos do art. 103 da CF/88. Precedentes. 5. Reclamação julgada procedente para cassar a decisão que julgou procedente o pedido formulado nos autos da ação civil pública, declarar a incompetência do juízo de primeira instância e determinar o arquivamento da ação.

(STF - Rcl: 19662 MT - MATO GROSSO 8621364-26.2015.1.00.0000, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 06/09/2016, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-168 01/08/2017)

Por sua vez, o controle pela via principal ou concentrada objetiva o controle em abstrato da norma impugnada. O pedido de reconhecimento da inconstitucionalidade é o pedido principal. Trata-se de ação de natureza objetiva, pois inexistente interesse subjetivo, não havendo que se falar em partes processuais em sentido estrito, senão interessados. Reivindica dos legitimados à propositura da ação direta o manejo de instrumentos processuais próprios (como a ADI, ADC, ADPF), perante o órgão específico competente par tal controle, no caso do nosso país, o Supremo Tribunal Federal (art. 102, inciso I, a, da CF)⁵¹.

Efeitos subjetivos

⁵¹ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

No controle pela via difusa, a questão da inconstitucionalidade é veiculada *incidenter tantum*. Desse modo, tal questão constitucional, independente da espécie processual de ação na qual veiculada, não diz respeito ao pedido principal, que é outro, mas cuja sorte depende do sentido da resolução daquela. Trata-se de processo subjetivo com interesses estritamente pessoais das partes.

Nesse sentido, os efeitos da declaração incidental da inconstitucionalidade nesse contexto, tem efeitos *inter partes*. Assim, a eficácia subjetiva não afeta terceiros, se limitado às partes do processo.

No entanto, pode-se destacar algumas situações mais expansivas desses efeitos.

A *primeira hipótese* decorre do art. 52, X, da Constituição Federal, ao prever competir ao Senado Federal “suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”.

Nessa situação, após o controle concreto de constitucionalidade pela via difusa no STF (em competência originária ou recursal), quando a inconstitucionalidade é declarada, o Tribunal informa o Senado Federal. Este, por sua vez, pode editar uma Resolução para suspender a lei declarada inconstitucional, expandindo, assim, a eficácia da decisão de *inter partes* para *erga omnes*.

A *segunda hipótese*, e de maior alvoroço, diz respeito à mutação constitucional acerca da interpretação do art. 52, X, pela qual não mais caberia ao Senado suspender a lei declarada inconstitucional pelo STF, senão apenas dar mera publicidade mediante publicação⁵².

A tese tem dentre seus expoentes, Gilmar Mendes, para quem:

Parece legítimo entender que a fórmula relativa à suspensão de execução da lei pelo Senado Federal há de ter simples efeito de publicidade [...] se o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle incidental, chegar à conclusão, de modo definitivo, de que a lei é inconstitucional, essa decisão terá efeitos gerais, fazendo-se a comunicação ao Senado Federal para que publique a decisão no Diário do Congresso. Tal como assente, não é (mais) a decisão do Senado que confere eficácia geral ao julgamento do Supremo. A própria decisão da Corte contém essa *força normativa*. Parece evidente ser essa a orientação implícita nas diversas decisões judiciais e legislativas acima referidas. Assim, o Senado não terá a faculdade de publicar ou não a decisão, uma vez que não cuida de decisão substantiva, mas de simples dever de publicação, tal como reconhecido a outros órgãos políticos em

52 FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 12ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

alguns sistemas constitucionais (Constituição austríaca, art. 140, 5, publicação a cargo do Chanceler Federal, e Lei Orgânica da Corte Constitucional Alemã, art. 31, 2, publicação a cargo do Ministro da Justiça). A não publicação não terá o condão de impedir que a decisão do Supremo assuma a sua real eficácia.

[...]

a adoção da súmula vinculante reforça a ideia de superação do art. 52, X, da CF, na medida em que permite aferir a inconstitucionalidade de determinada orientação pelo próprio Tribunal sem qualquer interferência do Senado Federal. Em verdade, a súmula vinculante permite conferir efeito vinculante aos próprios fundamentos determinantes das decisões adotadas, como referência do enunciado⁵³.

O entendimento já foi objeto de apreciação e albergamento pelo STF no âmbito das ADI nº 3406/RJ e ADI nº 3470/RJ, julgadas conjuntamente em 29/11/2017. Alerta-se que, a despeito de se tratarem formalmente de Ações Diretas de Inconstitucionalidade, foram nesse sentido julgadas improcedentes. Entretanto, incidentalmente, serviram de instrumento para a declaração *incidenter tantum* da inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 9.055/1995, sendo expressamente atribuídos os efeitos vinculante e *erga omnes*, e isso independentemente de qualquer ação superveniente do Senado Federal.

Por outro lado, em relação ao controle abstrato na via concentrada, não há que se falar em partes processuais, senão interessados em legitimação extraordinária. Isso ocorre pois não há interesses subjetivos em jogo, na medida em que o próprio pedido principal se resume ao controle constitucional. Por essa razão, se caracteriza como uma demanda de natureza objetiva, da qual não se admite desistência⁵⁴.

Além dos legitimados, inadmite-se a intervenção de terceiros, ressalvado a figura dos *amici curiae*.

Especificamente quanto à eficácia subjetiva no controle abstrato, tem-se o art. 28, parágrafo único da Lei nº 9.868/1999.

Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e **a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.**

Como se visualiza do dispositivo, a eficácia da decisão de mérito que declara a inconstitucionalidade se impõe a todos, incluído os demais órgãos do Judiciário no exercício **do controle difuso.**

⁵³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 1376-1377.

⁵⁴ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 23ª ed. Santana de Parnaíba: Manole, 2021.

Não se inclui aí, o legislador no exercício da atividade típica. O STF no caso de julgamento de improcedência da inconstitucionalidade – que de forma ambivalente corresponde ao julgamento de constitucionalidade – pode novamente se deter acerca do exame do objeto, desde que pautado em fundamentos diversos aos apreciados anteriormente⁵⁵.

Efeitos temporais

No Brasil impõe-se a *teoria da nulidade* ao ato inconstitucional. Significa dizer que a decisão judicial, ao reconhecer o vício de incompatibilidade vertical do ato em face à constituição, impõe a ele a sanção da nulidade, tirando-o do ordenamento jurídico. Ao reconhecer o ato como nulo, e essa nulidade é congênita desde o surgimento do ato, os efeitos retroagem ao nascedouro, com efeitos *ex tunc*⁵⁶. Essa decisão tem, portanto, a natureza meramente declaratória em face à nulidade que a ela preexiste.

Nesse sentido, já consignou o Supremo Tribunal Federal que, não havendo modulação dos efeitos na decisão (exceção à regra), presume-se a incidência da regra, significando dizer a incidência dos efeitos *ex tunc*.⁵⁷

A despeito da regra dos efeitos *ex tunc* tanto no controle concreto quanto no abstrato, a Lei nº 9.868/1999, que “dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal”, no seu art. 27 apresenta as hipóteses de excepcionalidade à regra

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

Portanto, acerca do controle abstrato na via concentrada, a lei prevê expressamente que por “razões de segurança jurídica” ou “excepcional interesse social” por maioria de dois terços dos membros do Supremo Tribunal Federal, está autorizada a promoção da denominada modulação de efeitos. Assim, de forma excepcional, pode a Corte “modular os

⁵⁵ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

⁵⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

⁵⁷ Cf. “os efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei 9.868/1999 analisados na ADI 1.717 são *ex tunc*, uma vez que não houve ressalva quanto à modulação de efeitos por parte deste Tribunal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC, por se tratar de ação civil pública (art. 18 da Lei 7.347/1985)”. (STF - RE: 1218545 PR, Relator: EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 22/08/2022, Segunda Turma, Data de Publicação: 29/08/2022)

efeitos da decisão, quer limitando-a no tempo, quer definindo condições para a retroação, quer preconizando efeitos a partir da decisão, ex nunc, quer ainda estabelecendo um ponto no futuro para início da eficácia da decisão”⁵⁸.

É de se apontar, ademais, a admissão pelo STF acerca da modulação dos efeitos temporais da declaração de inconstitucionalidade também no controle concreto por via difusa

[...] Inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, da lei local que fixou em 11 (onze) o número de Vereadores, dado que sua população de pouco mais de 2600 habitantes somente comporta 09 representantes. 8. Efeitos. Princípio da segurança jurídica. Situação excepcional em que a declaração de nulidade, com seus normais efeitos *ex tunc*, resultaria grave ameaça a todo o sistema legislativo vigente. Prevalência do interesse público para assegurar, em caráter de exceção, efeitos pro futuro à declaração incidental de inconstitucionalidade. Recurso extraordinário conhecido e em parte provido.

(STF - RE: 197917 SP, Relator: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Data de Julgamento: 06/06/2002, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 07/05/2004)

Nesses moldes apresentados, verifica-se o alto grau de hibridismo do nosso sistema de controle de constitucionalidade, alicerçado em um processo contínuo de fluxos e influxos entre as características próprias de cada um dos sistemas históricos adotados.

Cláusula de reserva de plenário

Conforme acabamos de observar, o STF é o órgão competente para processar e julgar as ações diretas no exercício do controle na via principal ou concentrada. Além disso, vale ressaltar, que, como integrante do Poder Judiciário, o STF tem também a competência (poder-dever) de exercer o controle difuso ou incidental, da mesma forma como os outros órgãos judiciais (juízes e tribunais).

Imagine-se o caso de uma ação ajuizada contra o Conselho Nacional de Justiça (de competência originária no STF, conforme estabelece o art. 102, inciso I, r, da CF). Além do mérito da causa, o autor suscita incidentalmente o controle de constitucionalidade de um ato normativo. Caso desse controle seja reconhecida e declarada a inconstitucionalidade, os efeitos desta decisão repercutirão diretamente para o provimento do pedido principal.

Outro exemplo, e que será mais específico para o ponto abordado neste tópico, refere-se ao controle de constitucionalidade pela via difusa. Esse controle é suscitado nas

58 ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. 23ª ed. Santana de Parnaíba: Manole, 2021. p. 53.

instâncias inferiores e, posteriormente, quando se torna objeto de Recurso Extraordinário, chega à jurisdição recursal do STF. Nesse estágio, é necessário analisar o reconhecimento da inconstitucionalidade suscitada pelo recorrente anteriormente e que não foi reconhecida.

Nesse segundo caso, imagine-se que uma pessoa, processada por ter sido flagrada com 3 gramas de maconha destinada ao seu próprio consumo, tenha suscitado perante o juiz de primeiro grau, a questão da declaração incidental da inconstitucionalidade do art. 28 da Lei nº 11.343/2006, argumentando que esse dispositivo viola o princípio constitucional implícito da proporcionalidade e, por consequência, apresenta pedido principal de absolvição.

O juiz rejeita a alegação, não declara incidentalmente a inconstitucionalidade do dispositivo, e profere sentença condenatória. O jurisdicionado interpõe recurso ao Tribunal de Justiça, suscitando da mesma forma inconstitucionalidade *incidenter tantum*, com o objetivo de ver o mérito da sentença reformado para absolvição.

Nessa fase do caso apresentado é que incide a cláusula de reserva de plenário, na forma do art. 97 da Constituição Federal, pela qual os tribunais só podem declarar a inconstitucionalidade pelo voto da maioria absoluta dos seus membros do tribunal pleno ou do seu órgão especial:

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

Nessa hipótese, caso a Câmara Criminal entenda como constitucional o art. 28 da Lei nº 11.343/2006, ela não precisa proceder nenhuma diligência extraordinária, pois a reserva de plenário incide nos casos da declaração da inconstitucionalidade.

Ocorre que, em alguns casos, os desembargadores das Câmaras ou outros órgãos fracionários dos tribunais, a fim de burlar a previsão do art. 97 da CF, não declaravam expressa e formalmente a inconstitucionalidade da lei, sob o argumento de apenas afastar a incidência da lei no caso concreto. Fato é que esse malabarismo discursivo, ao fim, acabava por afrontar a Constituição, levando à edição da Súmula Vinculante nº 10 pelo STF visando cessar a prática.

Súmula Vinculante nº 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.

O órgão fracionário deve iniciar o denominado incidente de arguição de inconstitucionalidade. Isso requer uma cisão de juízos, para uma divisão de julgamentos. Em primeiro lugar é necessário analisar a questão prejudicial referente à alegação incidental da inconstitucionalidade. Uma vez resolvida esta questão, procede-se o julgamento do mérito⁵⁹. A primeira parte fica a cargo do tribunal pleno ou órgão especial dele representativo. A segunda parte é realizada pela Câmara (órgão fracionário) onde foi suscitada, e instaurou o incidente.

O procedimento do incidente de arguição de inconstitucionalidade está previsto no art. 948 a 950 do Código de Processo Civil:

Art. 948. Arguida, em controle difuso, a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o relator, após ouvir o Ministério Público e as partes, submeterá a questão à turma ou à câmara à qual competir o conhecimento do processo.

Art. 949. Se a arguição for:

I - rejeitada, prosseguirá o julgamento;

II - acolhida, a questão será submetida ao plenário do tribunal ou ao seu órgão especial, onde houver.

Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário ou ao órgão especial a arguição de inconstitucionalidade quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Art. 950. Remetida cópia do acórdão a todos os juízes, o presidente do tribunal designará a sessão de julgamento.

§ 1º As pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado poderão manifestar-se no incidente de inconstitucionalidade se assim o requererem, observados os prazos e as condições previstos no regimento interno do tribunal.

§ 2º A parte legitimada à propositura das ações previstas no art. 103 da Constituição Federal poderá manifestar-se, por escrito, sobre a questão constitucional objeto de apreciação, no prazo previsto pelo regimento interno, sendo-lhe assegurado o direito de apresentar memoriais ou de requerer a juntada de documentos.

§ 3º Considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, o relator poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

Nesse sentido, se órgão fracionário entender pela constitucionalidade, prossegue o julgamento no respectivo órgão, não sendo cabível qualquer recurso dessa rejeição⁶⁰.

Outra hipótese, em caráter de excepcionalidade, de não se remeter ao tribunal pleno ou órgão especial o julgamento da questão constitucional, dá-se quando

⁵⁹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

o plenário do STF ou o plenário ou órgão especial do próprio tribunal, onde foi ou poderia ter sido suscitado o incidente, já tiverem se pronunciado sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei questionada, não há necessidade de o órgão fracionário (câmara, turma, câmaras reunidas, grupo de câmaras, seção etc.) remeter a questão ao julgamento do plenário ou órgão especial. Nesse caso, o órgão fracionário pode aplicar a decisão anterior do plenário do STF ou do próprio tribunal, que haja considerado constitucional ou inconstitucional a lei questionada. Trata-se de medida de economia processual⁶¹.

Nery Junior e Rosa Nery, entretanto, ressalvam inexistir alguma vedação para “que o órgão fracionário submeta a questão ao plenário ou órgão especial, notadamente quando houver fundamento novo ou modificação na composição do plenário ou órgão especial, circunstância que caracteriza a potencialidade de modificação daquela decisão anterior”⁶².

Portanto, se não for caso de rejeição ou abstratização do controle por anterior julgamento do STF ou do Tribunal respectivo, o incidente de inconstitucionalidade referente ao pedido incidental deve ser encaminhado ao pleno ou o órgão deste representativo para o julgamento. Enquanto pendente a resolução do incidente fica todo o mais suspenso no órgão fracionário, aguardando o resultado do julgamento do incidente. Importa lembrar que, nem o tribunal pleno ou órgão especial podem avançar no incidente para além do estrito juízo quanto à constitucionalidade, bem como dando resolução a essa questão, o órgão fracionário dela não pode se afastar na continuidade do julgamento.

Enfim, cabe consignar que, assim como os tribunais de instâncias ordinárias estão sujeitos às regras afetas a via incidental do controle de constitucionalidade, igualmente os demais tribunais superiores e o próprio Supremo Tribunal Federal, quando estejam a prestar a jurisdição nessa via de controle, a elas também estão subordinados⁶³.

Bloco de constitucionalidade

Ao tratarmos do controle de constitucionalidade, a importância de determinar o bloco de constitucionalidade reside, correspondentemente, em se estabelecer o próprio *parâmetro* (norma constitucional), em face do qual se faz possível a verificação da compatibilidade vertical do *objeto* (outras normas).

Inicialmente, ancorado em Canotilho, há de se salientar a penumbra que paira sobre

61 NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 1987.

62 NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 1987.

63 ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 23ª ed. Santana de Parnaíba: Manole, 2021.

a determinação de uma norma como verdadeiramente constitucional. Nessa perspectiva, em tom de retórica, questiona o autor português

Mas, em rigor, o que é que faz parte da constituição? Estarão todas as regras jurídicas dotadas de valor proeminente incluídas no texto da constituição? Só as regras que estão dentro do documento constitucional terão “valor constitucional”? E todas as regras inseridas num texto formalmente considerado constituição serão, só por si, regras verdadeiramente constitucionais?⁶⁴

Na sequência o próprio Canotilho responde que “[e]stas interrogações bastam para realçar um primeiro importantíssimo ponto: e aquilo que vamos designar por ‘corpus da constituição’ não é um dado mas um problema”⁶⁵.

A par disso, é possível verificar que não é tão simples a questão da determinação de uma norma como constitucional. Entretanto, para os propósitos deste trabalho, basta a classificação da norma no binômio: *materialmente constitucional e formalmente constitucional*. Então, há de se fazer uma breve diferenciação entre elas.

Ao se referir ao direito *materialmente constitucional*, assevera Lammêgo Bulos “que ele se reporta ao conteúdo das disposições constitucionais, traçando-lhes a substância, a estrutura profunda, a competência, os direitos dos cidadãos, os fins essenciais da organização política”. Já quanto ao mesmo ao direito *formalmente constitucional* o autor define como o “conjunto de normas e princípios inseridos num documento solene, que só pode ser elaborado e modificado mediante a observância de um procedimento técnico e cerimonioso, instituído especificamente para esse fim”⁶⁶.

Dessa maneira, simplificada, pode-se dizer que as normas *materialmente constitucionais* são aquelas cujo conteúdo digam respeito ao conteúdo constitucional de uma norma. Por sua vez, as normas *formalmente materiais*, podem ou não, ter conteúdo estritamente constitucional, desde que estejam inseridas no corpo de uma constituição.

Nesse sentido, ante o indiscutível conteúdo material das normas que digam respeito aos direitos humanos, sustenta parte da doutrina, como Flávia Piovesan e Valério Mazzuoli, que os tratados internacionais de que o Brasil seja signatário devem ser considerados normas constitucionais, pois são normas materialmente constitucionais⁶⁷⁻⁶⁸. Portanto, para

64 CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed. 9ª reimp. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1131-1332.

65 CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed. 9ª reimp. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1332.

66 BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 60-61.

67 PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

68 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. E-Book Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F76385209%2Fv10.5&titleStage=F&titleAcct=i0ad82d5a0000185536a0c-c17bdb8de7#sl=e&eid=96a2623b0a064e0718b88d9face77ce6&eat=a-112253657&pg=1&psl=&nvgS=false&tmp=448>. Acesso em: 22 out. 2023.

essa ala doutrinária, os tratados de direitos humanos internalizados em nosso ordenamento fariam parte do bloco de constitucionalidade para fim de controle de constitucionalidade.

Por seu turno, esse não é o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Entende o STF que apenas as normas formalmente constitucionais são passíveis de figurar como parâmetro ao controle de constitucionalidade.

Nesse aspecto, além das normas insculpidas no corpo da Constituição Federal de 1988, integram o bloco de constitucionalidade apenas os tratados e convenção de direitos humanos que sejam aprovados sob a mesma ritualística das emendas constitucionais, conforme a redação do § 3º do art. 5º da CF dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Para o STF, conforme o posicionamento exarado no julgamento Recurso Extraordinário nº 466343/SP, os tratados internacionais de direitos humanos de que o país seja signatário anteriormente à EC nº 45/2004, como não foram aprovados pelo quórum de emendas constitucionais, não se incluem como parâmetro para o controle de constitucionalidade.

PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

(STF - RE: 466343 SP, Relator: CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 03/12/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 05/06/2009)

Acerca da natureza dessas normas, estabeleceu a categoria da suprallegalidade. Dessa forma, situando-as hierarquicamente acima das leis mais abaixo da Constituição.

Portanto, o bloco de constitucionalidade, ou o parâmetro para a verificação da compatibilidade vertical da lei ou ato normativo, se limita às normas formalmente constitucionais. Consequentemente, o bloco de constitucionalidade se resume à Constituição Federal, além dos tratados internacionais de direitos humanos internalizados sob rito equivalente das emendas constitucionais.

Atualmente, os tratados internacionais de direitos humanos aprovados na forma do § 3º do art. 5º da CF correspondem ao número de quatro: a-) Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Convenção de Nova York); b-) Protocolo Facultativo da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência; c-) Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com Outras Dificuldades; d-) Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância.

HISTÓRICO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

O modelo de estruturação do Poder Judiciário brasileiro não encontra paralelo na esfera internacional. A Constituição Cidadã de 1988 ampliou consideravelmente o papel do Judiciário no afã de concretizar o compromisso político-jurídico fundamental, buscando se precaver ao enraizamento da negação das liberdades individuais e democráticas, como historicamente aconteceu na realidade nacional. Em contraste com um passado em que seu papel era predominantemente simbólico, o Judiciário ganhou uma função de destaque e interatividade ao lado dos outros Poderes da República, notadamente no âmbito da jurisdição constitucional, desempenhando um papel crucial no controle de constitucionalidade das leis e atos normativos do Estado⁶⁹.

Como resultado disso, hoje em dia, pode-se afirmar que a estrutura normativa brasileira é dotada de um robusto sistema de controle de constitucionalidade. Tem-se como inquestionável, nesse quadro, a centralidade do controle judicial, sobretudo pela via concentrada⁷⁰. Não se pode desconsiderar, contudo, que a consistência do sistema advém de sua proposta de completude, albergando tanto a matriz do modelo norte-americano, exercido pela via difusa, como a do europeu, exercido pela via concentrada.

Certo é que, para além da importação dos modelos históricos de controle de constitucionalidade, o contexto jurídico e social demandou os respectivos aperfeiçoamentos acerca de cada um deles. E não só isso, além de burilados individualmente para adequada integração à realidade brasileira, esta importação preocupou-se com os temperamentos de compatibilidade para permitir a coexistência harmônica de ambos no mesmo ordenamento jurídico.

Com relação a isso, é possível aferir que vige no país um sistema denominado de misto ou híbrido, que combina características dos sistemas difuso e concentrado. Por consequência, há a possibilidade de o controle tanto ocorrer a partir de casos concretos, de forma incidental perante qualquer juiz ou tribunal e com efeitos subjetivos restritos às partes (difuso); ou, ainda, a partir de casos abstratos, de forma concentrada perante órgão específico e com efeitos *erga omnes* (concentrado).

69 CLÈVE, Clémerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Menezes. *Governo democrático e jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

70 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

A despeito desta característica híbrida do nosso sistema, derivada da formulação permissível da convivência harmoniosa entre o difuso e o concentrado, é importante destacar que isso não ocorreu concomitantemente em dado momento. É, também, fruto de um processo de construção e aperfeiçoamento, com raízes desde a primeira Constituição Republicana de 1891 até atualmente sob a égide da Constituição Federal de 1988.

A Constituição de 1824

A Constituição Imperial de 1824 não albergava qualquer forma de controle constitucional nos moldes dos modelos americano e austríaco e suas variações. Sob inspiração francesa de extrema cautela e limitação dos poderes do juiz, a forma desse controle era basicamente política, exercido pelo Poder Legislativo⁷¹.

A Separação dos Poderes era quadripartite, com concentração de autoridade ao imperador como Chefe de Estado e Chefe de Governo, além das atribuições de superior ingerência nos Poderes Legislativo e Judiciário. Ademais, naquela época, sim, vigorou o ainda hoje propalado Poder Moderador, funcionando verdadeiramente como quarto Poder. Assegurava ao imperador exercer a atribuição de velar para a manutenção da independência, equilíbrio e harmonia dos demais poderes⁷².

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.

Art. 99. A Pessoa do Imperador é inviolável, e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma.

Art. 100. Os seus Titulos são "Imperador Constitucional, e Defensor Perpetuo do Brazil" e tem o Tratamento de Magestade Imperial.

Art. 101. O Imperador exerce o Poder Moderador

I. Nomeando os Senadores, na fórma do Art. 43.

II. Convocando a Assembléa Geral extraordinariamente nos intervallos das Sessões, quando assim o pede o bem do Imperio.

III. Sancionando os Decretos, e Resoluções da Assembléa Geral, para que tenham força de Lei: Art. 62.

IV. Approvando, e suspendendo interinamente as Resoluções dos Conselhos Provinciales: Arts. 86, e 87.

V. Prorogando, ou adiando a Assembléa Geral, e dissolvendo a Camara dos Deputados, nos casos, em que o exigir a salvação do Estado; convocando immediata-

⁷¹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

⁷² FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 12ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

mente outra, que a substitua.

VI. Nomeando, e demittindo livremente os Ministros de Estado.

VII. Suspendendo os Magistrados nos casos do Art. 154.

VIII. Perdoando, e moderando as penas impostas e os Réos condemnados por Sentença.

IX. Concedendo Amnistia em caso urgente, e que assim aconselhem a humanidade, e bem do Estado⁷³.

Como asseverado por Gilmar Mendes, “[n]ão havia lugar, pois, nesse sistema, para o mais incipiente modelo de controle *judicial* de constitucionalidade”⁷⁴.

A Constituição de 1891

Proclamada a República em 1889 teve-se a necessidade de uma nova Constituição. No espaço de dois anos, foi redigida pela “Comissão dos Cinco”, cabendo a Rui Barbosa, à época, Ministro da Fazenda, a redação final. A maior discussão no curso do processo constituinte ateu-se à forma de Estado, mas visando-se dissipar o exercício do poder de cima para baixo como ocorria no império, venceu a forma federativa. No entanto, mesmo assim, acabou-se por centralizar demasiadamente o poder na figura do Presidente da República⁷⁵.

O contexto dessa nova ordem constitucional reclamou a instituição da Justiça Federal, e a criação do Supremo Tribunal Federal como seu órgão de cúpula, o que se efetivou no Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, durante a vigência da “Constituição Provisória” sucessora do império até a promulgação da Constituição de 1891.

É também a partir da proclamação da República que o Brasil passa a adotar um controle judicial de constitucionalidade, instituído na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891. Inspirada no modelo constitucionalista norte-americano do controle difuso pela via de exceção⁷⁶.

Art. 59, § 1º - Das sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal:

a) quando se questionar sobre a validade, ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado for contra ela;

⁷³ BRASIL, *Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824. Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 19 out. 2023.*

⁷⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 1313.

⁷⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

⁷⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos Governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas.

Como decorrência dessa moldura organizativa, vaticina Paulo Bonavides, que “[a] Justiça da União e as justiças dos Estados foram reconhecidas de todo competentes para recusar aplicabilidade de atos inconstitucionais assim do Executivo como do Legislativo”⁷⁷

Logicamente tal novidade foi causadora de alvoroço e incompreensão inicial na comunidade jurídica da época. Assim, coube a Rui Barbosa clarear o cenário, destacando o poder-dever de todos os tribunais em proceder ao controle de constitucionalidade das leis⁷⁸. O posicionamento, então, foi disseminado sem mais questionamentos.

Entretanto, como contrastado por Dimoulis e Lunardi, a redação original da Constituição quanto à competências do Supremo Tribunal Federal não permitiria a interpretação dada por Rui Barbosa, que somente poderia ser invocada a partir da reforma constitucional de 1926 ao dar nova redação ao art. 60, clarificando a competência do STF de poder se pronunciar “quando se questionar sobre a vigência, ou a validade das leis federais em face da Constituição e a decisão do Tribunal do Estado lhes negar aplicação”⁷⁹.

Como sintetizado por Aliomar Baleeiro quanto ao nível quadro constitucional:

77 BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2020. p. 335.

78 Rui Barbosa. *Os actos inconstitucionaes do Congresso e do Executivo*. Rio de Janeiro: Companhia Imprensora, 1893. p. 56-59: “O unico lance da Constituição americana, onde se estriba illativamente o juizo, que lhe attribue essa intenção, é o do art. III, secç. 2ª., cujo teor resa assim: ‘O poder judiciario estender-se-ha a todas as causas, de direito e equidade, que nascerem desta Constituição, ou das leis dos Estados Unidos’.

Não se diz ahi que os tribunaes sentenciarão sobre a validade, ou invalidade, das leis. Apenas se estatue que conhecerão das causas regidas pela Constituição, como conformes, ou contrarias a ella.

Muito mais concludente é a Constituição brasileira.

Nella não só se prescreve que

‘Compete aos juizes ou tribunaes federaes processar e julgar as causas, em que alguma das partes fundar a acção, ou a defesa, em disposição da Constituição Federal (art. 60, a);’

Como, ainda, que

‘Das sentenças das justiças dos Estados em ultima instancia haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal, quando se questionar sobre a validade de tractados e leis federaes, e a decisão do tribunal do Estado fôr contra ella’ (Art. 59, § 1º, a.)

A redacção é clarissima. Nella se reconhece, não só a competencia das justiças da União como a das justiças dos Estados, para conhecer da legitimidade das leis perante a Constituição. Sómente se estabelece, a favor das leis federaes, a garantia de que, sendo contraria á subsistencia dellas a decisão do tribunal do Estado, o feito pode passar, por via de recurso, para o Supremo Tribunal Federal. Este ou revogará a sentença, por não procederem as razões de nullidade, ou a confirmará pelo motivo opposto. Mas, numa ou noutra hypothese, o principio fundamental é a auctoridade, reconhecida expressamente no texto constitucional, a todos os tribunaes, federaes, ou locaes, de discutir a constitucionalidade das leis da União, e applical-as, ou desapplical-as, segundo esse criterio.

É o que se dá, por effeito do espirito do systema, nos Estados Unidos, onde a letra constitucional, diversamente do que occorre entre nós, é muda a este proposito.

‘O intitulado poder de anullar as leis inconstitucionaes’, escreve BRYCE, ‘é antes um dever do que um poder, e esse dever incumbe, não menos do que á Suprema Côte Federal em Washington, ao mais humilde tribunal de qualquer Estado, logo que perante elle se pleitêe feito, que levante a questão. Quando, portanto, como ás vezes até nos Estados Unidos acontece, fallam na Suprema Côte como ‘guarda da Constituição’, apenas se quer dizer que é o tribunal de ultima instancia, ao qual se podem levar os processos, que envolverem questões constituçionaes. Mas as funcções da Suprema Côte são as mesmas, em genero, que as de todos os outros tribunaes, federaes, ou de Estado. É obrigação della e delles applicarem a lei; e onde quer que um tribunal, seja um tribunal de primeira instancia no Estado, ou o tribunal federal da instancia mais alta, encontrar uma lei, de auctoridade inferior, contrariando uma lei de auctoridade superior, cumpre-lhe rejeitar a primeira, como não-lei, e executar a segunda.’”

79 DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. *Curso de processo constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

Os juízes e Tribunais poderiam declarar a inconstitucionalidade de leis e decretos, mas só em caso concreto, isto é, dizer que a lei era inaplicável naquela causa por ser contrária à Constituição. Qualquer outra pessoa na mesma situação teria que propor ação para o mesmo fim. A Justiça não revogava a lei inconstitucional nem a declarava tal em tese *erga omnes*, como pode fazer hoje⁸⁰.

A fórmula do controle na via difusa introjetado desde o advento da República é, em grande medida, a mesma que acompanhou o curso sucessivo das ordens constitucionais subsequentes, até a atualidade com a Constituição Federal de 1988⁸¹.

A essência do sistema permanece a mesma, desde como foi instituída no país ao final do século XIX pela primeira ordem constitucional republicana, a despeito da lapidação empregada como forma de aperfeiçoamento do modelo de controle na via difusa, com caráter de responsividade para sua compatibilização ao processo histórico evolutivo da realidade nacional.

A Constituição de 1934

Em 1934 foi promulgada uma nova Constituição. Seu surgimento foi impulsionado como uma resposta visando superar o cenário vigente na “República Velha”, período no qual os comandos constitucionais ligados às liberdades civis e limitação do poder, contrapostos ao “coronelismo”, sofreram de baixa efetividade. Influenciada pela Constituição de Weimar, de 1919, essa Constituição representou um marco do constitucionalismo social, abordando com pioneirismo questões relativas a relações de trabalho, família, educação e cultura⁸²⁻⁸³.

Apesar de sua curta duração até 1937, a Constituição de 1934 introduziu modificações significativas no campo do nosso controle de constitucionalidade. Dentre elas, a exigência da maioria dos membros do tribunal para realizar a declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato do poder público – Art. 179, “Só por maioria absoluta de votos da totalidade dos seus Juízes, poderão os Tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público”⁸⁴. Tem-se aí a gênese do atual instituto da cláusula de reserva de plenário, como discutimos anteriormente neste livro.

Outra alteração de destaque, refere-se à competência conferida ao Senado Federal

80 BALEEIRO, Aliomar. 1891. 3ª ed. Brasília: Senado Federal, 2012 (Coleção Constituições Brasileiras; v. 2). p. 31-32.

81 BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

82 FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 12ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

83 BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

84 POLETTI, Ronaldo. 1934. 3ª ed. Brasília: Senado Federal, 2012 (Coleção Constituições Brasileiras; v. 3).

para “suspender a execução de lei, decreto, regulamento ou deliberação, declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário, emprestando efeito erga omnes às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal”⁸⁵.

Art 91 - Compete ao Senado Federal:

[...]

IV - suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário;

[...]

Art 96 - Quando a Corte Suprema declarar inconstitucional qualquer dispositivo de lei ou ato governamental, o Procurado Geral da República comunicará a decisão ao Senado Federal para os fins do art. 91, nº IV, e bem assim à autoridade legislativa ou executiva, de que tenha emanado a lei ou o ato.

Não escapa, entretanto, sob análise de um ponto de vista retrospectivo, o emprego de tom crítico por parcela da doutrina ao afirmar que “[q]uando o instituto foi concebido no Brasil, em 1934, dominava uma determinada concepção da divisão de poderes, há muito superada”. Por essa razão, de fato, “quando da promulgação do texto de 1934, outros países já atribuíam eficácia geral às decisões proferidas em sede de controle abstrato de normas, tais como o previsto na Constituição de Weimar de 1919 e no modelo austríaco de 1920”. Assim, teria a inovação surgido com certo atraso, servindo mais para a impregnação de uma cultura cada vez mais obsoleta, considerando, hoje, a introdução do controle abstrato⁸⁶.

Outra mudança na sistemática do controle de constitucionalidade introduzida pela ordem constitucional de 1934, diz respeito à necessidade de controle judicial sobre a lei interventiva federal. Tratou-se de uma espécie peculiar de controle concentrado a cargo do Supremo Tribunal Federal, com a reserva de iniciativa ao Procurador-Geral da República, visando um controle judicial prévio à execução da lei destinada à promoção da intervenção federal nos estados-membros em caso de descumprimento dos princípios constitucionais sensíveis (art. 7º)⁸⁷. Nada obstante, é importante ressaltar que esse controle era de natureza estritamente jurídica, não permitindo que o STF interferisse no mérito político empregado pelo Poder Legislativo na criação a lei⁸⁸.

⁸⁵ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 202.

⁸⁶ DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. *Curso de processo constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais*. São Paulo Atlas, 2011. p. 282-283.

⁸⁷ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

⁸⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

A Constituição de 1937

Tratou-se de uma Constituição outorgada por Getúlio Vargas após dissolução da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Apelidada de “Constituição Polaca” devido à semelhança com a da Polônia, profundamente autoritária, centralizadora do poder no Presidente da República⁸⁹.

No campo do controle de constitucionalidade, o autoritarismo se fez presente de forma profunda. Diante de uma lei declarada inconstitucional judicialmente, a critério do Presidente da República e caso ele a considerasse importante para o “bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional”, poderia submeter ao reexame parlamentar. Caso obtivesse em cada uma das duas casas dois terços dos votos, “ressuscitaria” a constitucionalidade da lei⁹⁰.

Art. 97 [...] Parágrafo único - No caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei que, a juízo do Presidente da República, seja necessária ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, poderá o Presidente da República submetê-la novamente ao exame do Parlamento: se este a confirmar por dois terços de votos em cada uma das Câmaras, ficará sem efeito a decisão do Tribunal.

Acerca desse poder de aptidão autoritária deferido ao Presidente da República, aduz-se que:

Toca às raias do absurdo. É certo que o parlamento podia, mediante a maioria nas duas casas parlamentares, emendar a Constituição. Porém, o que a norma supõe é que o juízo do Presidente acerca do que é necessário ao “bem-estar do povo” ou revelador do “interesse nacional” pode passar por cima do que é inconstitucional. Na estratégia da norma, o parlamento é obrigado a agir quando o Presidente reputar conveniente. Assim, a norma deu ao Presidente da República o poder de exigir do parlamento o controle político da constitucionalidade de norma – considerando a sua conveniência e oportunidade – já declarada inconstitucional pelo Judiciário. Note-se, portanto, que a eventual cassação da decisão de inconstitucionalidade não se aproximaria de emenda à Constituição, pois não se toca na norma constitucional, negando-se, apenas, a invalidade da lei violadora do texto constitucional⁹¹.

Ainda, nos termos do art. 94 da Carta de 1937, consignou-se expressamente pela primeira vez ser “vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas”.

⁸⁹ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 12ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

⁹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

⁹¹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 1038.

A Constituição de 1946

A Constituição de 1946, ao mesmo tempo em que se constituiu como a primeira permissiva da participação heterogênea por representantes de diversas correntes ideológicas – mas predominantemente conservadores –, por outro lado, não principiou em um projeto constitucional original. Serviu de base à sua formação a Constituição de 1891 e principalmente a de 1934⁹².

Com efeito, especificamente quanto ao controle de constitucionalidade, a Constituição de 1946 não apresentou evolução significativa, limitando-se ao mérito de extirpar os retrocessos trazidos na Carta de 1937.

No entanto, apesar de formalmente ainda sob a égide da ordem constitucional de 1946, com a deflagração do golpe militar desde 31 de março de 1964, o exercício do poder autoritário não sentia os limites constitucionais, governando sob o império de atos governamentais, os Atos Institucionais (AIs)⁹³.

A Emenda Constitucional nº 16, de 26 de novembro de 1965, promoveu modificação na Constituição de 1946. Com essa emenda, oficialmente foi inaugurado o controle concentrado de normas no país. Ela conferiu a competência originária ao Supremo Tribunal Federal para processar e julgar de forma originária as ações diretas de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos federais. A iniciativa dessas ações ficava a cargo exclusivo do Procurador-Geral da República⁹⁴.

Art 101 - Ao Supremo Tribunal Federal compete:

I - processar e julgar originariamente:

[...]

k) a representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral da República; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 16, de 1965)

Além disso, com a mesma Emenda Constitucional nº 16/1965, passou-se a permitir que as Constituições Estaduais pudessem instituir o controle de constitucionalidade de leis ou atos normativos municipais da competência do Tribunal de Justiça.

Art 124 - Os Estados organizarão a sua Justiça, com observância dos arts. 95 a 97 e também dos seguintes princípios:

⁹² SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

⁹³ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 12ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

⁹⁴ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

[...]

XIII - a lei poderá estabelecer processo, de competência originária do Tribunal de Justiça, para declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato de Município, em conflito com a Constituição do Estado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 16, de 1965)

Nesse estágio da ordem constitucional, passadas sete décadas desde a importação em 1891 do modelo norte-americano de controle concreto de constitucionalidade pela via difusa, tem-se agora, também, instituído no país a tessitura do modelo de controle abstrato pela via concentrada.

Desde então, ambos os modelos convivem harmonicamente na ordem jurídica, sem imposição de prejuízos de um ao outro. Pelo contrário, essa adoção paralela permite os aperfeiçoamentos necessários, funcionando num regime de influência e complementariedade recíprocas, próprio da modelagem de um sistema híbrido ou misto.

A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional de 1969

A ditadura militar – cujo designativo usual não pode servir ao esquecimento do apoio de civis, como juízes, promotores, e professores, além de grandes corporações com interesses legitimadores do regime – preocupou-se em editar uma nova Constituição em 1967. Para dar ares de legitimação a ela, o próprio governo apresentou o projeto. Este foi aprovado, mas, na verdade, o processo mais se aproximou de outorga a uma promulgação. Tal Constituição formalmente dispunha de direitos fundamentais, além de consignar o regime democrático. Entretanto, de fato, sustavam-se tais direitos e garantias no alegado interesse público de combate à subversão, e editavam-se Atos Institucionais (AI) que pairavam acima da Constituição⁹⁵.

A despeito da recente previsão na Constituição de 1946 dada pela Emenda Constitucional nº 16/1965, a Constituição de 1967 não mais acolheu a previsão permissiva da instituição do controle abstrato pela via concentrada nos Tribunais de Justiça para o controle de lei ou ato normativo municipal em face da Constituição Estadual. Por outro lado, a Constituição de 1969 (Emenda Constitucional nº 1, de 17 de novembro de 1969) “previu a ação direta em âmbito estadual, mas limitada à hipótese de intervenção do Estado no

95 SILVA, Virgílio Afonso da. *Direito Constitucional Brasileiro*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021.

Município”, na forma do art. 15, § 3º, d⁹⁶.

§ 3º A intervenção nos municípios será regulada na Constituição do Estado, somente podendo ocorrer quando:

[...]

d) o Tribunal de Justiça do Estado der provimento a representação formulada pelo Chefe do Ministério Público local para assegurar a observância dos princípios indicados na Constituição estadual, bem como para prover à execução de lei ou de ordem ou decisão judiciária, limitando-se o decreto do Governador a suspender o ato impugnado, se essa medida bastar ao restabelecimento da normalidade;

Como observado, a ordem constitucional de 1967/1969 não agregou maiores contribuições à ampliação do sistema de controle de constitucionalidade, perdurando até a Constituição de 1988.

A Constituição de 1988

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 manteve o modelo de controle de constitucionalidade na modelagem mista ou eclética. Os modelos históricos, tanto o de matriz norte-americana de controle concreto pela via difusa, albergado desde a Constituição imperial de 1891, quanto o de matriz europeia de controle abstrato pela via concentrada, que foi internalizado desde a Emenda Constitucional nº 16/65, permaneceram coexistindo na ordem jurídica⁹⁷. Essa coexistência, de forma inexorável, promove a cambiabilidade dos elementos originais de cada modelo, permitindo o aperfeiçoamento do sistema na sua completude.

Até a Constituição de 1988 o recurso extraordinário era o instrumento de maior importância no Supremo Tribunal Federal acerca do controle de constitucionalidade, sobretudo em termos quantitativos⁹⁸. Entretanto, a ordem constitucional de 1988 ampliou consideravelmente a via do controle concentrado.

Se considerarmos o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, inciso XXXV), traduzido na dimensão de efetividade do acesso à ordem constitucional justa, conjugado ao princípio da duração razoável do processo (art. 5º, inciso LXXVIII), impositivo de celeridade da jurisdição no restabelecimento da ordem, a expansão do campo

96 BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 87.

97 BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

98 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

do controle de constitucionalidade no pós-1988 se apresenta como um fator fundamental de eficiência, tanto na prestação jurisdicional quanto no reflexo social relacionado à segurança jurídica, prevenindo que os vícios de constitucionalidade se difundam ainda mais nas relações sociojurídicas.

A resolução de uma questão de forma atomizada, como concebia por Watanabe, possibilita a concretização de outros valores constitucionais. Por conseguinte, as inovações constitucionais que resultaram na ampliação das hipóteses de verificação da compatibilidade vertical da lei e atos normativos em face à Constituição, enquanto realizadas pela via concentrada, evidenciam imediatamente a magnitude e a importância dessa parcela da jurisdição constitucional na ordem constitucional de 1988.

A principal inovação reside na ampliação da legitimidade ativa para a propositura das ações de controle concentrado de constitucionalidade. A legitimidade, anteriormente reservada com exclusividade ao Procurador-Geral da República, foi objeto de amplo alargamento, como consignado no art. 103.

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

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

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

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

VI - o Procurador-Geral da República;

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

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

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

O Supremo Tribunal Federal tem entendido que alguns dos legitimados dentre os elencados no rol do art. 103 devem demonstrar o interesse na discussão constitucionalidade, criando, assim, uma nova condição da ação, denominada de “pertinência temática”. Por isso, eles devem demonstrar um liame entre a discussão da questão constitucional com as suas próprias finalidades institucionais.

Criou-se, aí, a divisão de legitimados universais e especiais. Aos primeiros, não é exigível a demonstração da pertinência temática, constituindo eles do Presidente da República, da Mesa do Senado Federal, da Mesa da Câmara dos Deputados, do Procurador-Geral da República, do Conselho da Ordem dos Advogados do Brasil, do partido político com representação no Congresso Nacional.

Por sua vez, os legitimados especiais, condizem a Mesa da Assembleia Legislativa, Mesa da Câmara Legislativa do Distrito Federal, Governador de Estado, Governador do Distrito Federal, confederação sindical, e entidade de classe de âmbito nacional.

Ainda referente ao controle concentrado, além da legitimidade ativa, elenca Barroso como destaque às inovações de 1988:

- b) a introdução de mecanismos de controle da inconstitucionalidade por omissão, como a ação direta com esse objeto (art. 103, § 2º) e o mandado de injunção (art. 5º, LXXI);
- c) a recriação da ação direta de inconstitucionalidade em âmbito estadual, referida como representação de inconstitucionalidade (art. 125, § 2º);
- d) a previsão de um mecanismo de arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 102, § 1º);

Acerca do controle concentrado pela via de ação direta, tem-se duas possibilidades:

Tratando-se de ação direta de inconstitucionalidade – ou também de ação direta de constitucionalidade a partir da Emenda Constitucional nº 3/93 (art. 102, inciso I, a) – de lei ou ato normativo federal ou estadual em face da Constituição Federal, tem-se a competência de processamento e julgamento no Supremo Tribunal Federal.

Tratando-se de representação da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal em face à Constituição Estadual a competência é dos Tribunais Estaduais.

É importante atentarmos à redação do art. 125, § 2º:

§ 2º Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.

Como se pode perceber, assim como a Constituição Federal ampliou a legitimidade ativa para as ações diretas perante o Supremo Tribunal Federal, lança o comando de que, as Constituições Estaduais, ao disciplinarem a matéria da ação direta perante o Tribunais Estaduais, não limitem a apenas um órgão a legitimidade ativa.

No plexo de ações diretas para exercício do controle da constitucionalidade perante o STF, tem os legitimados à disposição:

- a-) Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), art. 102, inciso I, a, da Constituição Federal, regulamentada pela Lei nº 9.868/1999;
- b-) Ação Direta de Constitucionalidade (ADC), art. 102, inciso I, a, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 3/93, regulamentada pela Lei nº 9.868/1999;
- c-) Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO), art. 103, § 2º, da Constituição Federal, regulamentada pela Lei nº 9.868/1999 (a redação do capítulo específico II-A foi introduzido pela Lei nº 12.063/2009);
- d-) Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), art. 102, § 1º, da Constituição Federal, regulamentada pela Lei nº 9.882/1999;
- e-) Ação Direta Interventiva (ADI Interventiva), art. 36, inciso III, da Constituição Federal, regulamentada pela Lei nº 12.526/2011.

Por sua vez, no que toca ao controle concreto sob a via difusa, a Constituição Federal de 1988 continuou a prevê-lo “de forma expressa, porém oblíqua, na disciplina do cabimento do recurso extraordinário, da qual decorre a inequívoca possibilidade de declaração de inconstitucionalidade por juízes e tribunais”⁹⁹.

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

[...]

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

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

Ainda, é importante destacar no controle difuso, a limitação imposta pela Constituição Federal de 1988 quanto ao cabimento de recurso extraordinário às questões constitucionais, como forma de racionalizar o acesso à Corte guardiã da Constituição. A respeito disso, Bernardo Gonçalves explica que

99 BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 88-89.

O **Recurso Especial** tem seu surgimento eminentemente marcado pela Constituição Federal de 1988, que criou a figura do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e destacou da órbita de competência do STF o controle da legalidade e a guarda da legislação infraconstitucional (art. 105, III) [...] possível dizer que o Recurso Especial representava instrumento para auxiliar com soluções para a 'crise' do STF, uma vez que antes da criação do STJ, aquele (STF) realizava duplo controle recursal¹⁰⁰.

Em matéria de controle de constitucionalidade, comparativamente à sua estruturação em outros países, nós, nada carecemos. Partimos do sistema norte-americano e o aprimoramos com enlace ao controle em tese admitido posteriormente. Incorporamos traços da sistemática portuguesa para lidar com a inconstitucionalidade por omissão. Temos alargado rol de legitimados para as ações diretas e, além disso, até mesmo ação declaratória da constitucionalidade¹⁰¹.

Enfim, considerando que o controle de constitucionalidade diz respeito, não meramente ao aspecto jurídico, mas também político, estando intimamente ligado à opção político-jurídica do povo expressada na Constituição de 1988, é precioso que, como resultado da aproximação dos modelos históricos para a formação do nosso sistema híbrido, tenhamos desse fenômeno a possibilidade de modulação dos efeitos objetivos da decisão de modo atender, na maior medida possível, à segurança e aos anseios sociais.

¹⁰⁰ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 12ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 1763.

¹⁰¹ FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. *Direito Constitucional Comparado*. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

REFERÊNCIAS

AMAYA, Jorge Alejandro. Control de constitucionalidad. 2 ed. Buenos Aires: Astrea, 2015.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. 23 ed. Santana de Parnaíba: Manole, 2021.

BALEEIRO, Aliomar. 1891. 3 ed. Brasília: Senado Federal, 2012 (Coleção Constituições Brasileiras; v. 2).

BARBOSA, Rui. Os actos inconstitucionaes do Congresso e do Executivo. Rio de Janeiro: Companhia Impressora, 1893.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 100.

BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. Constituição Política do Imperio do Brazil, de 25 de março de 1824. Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm.

BRASIL. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm.

BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 7 ed. 9 reimp. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETI, Mauro. O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado. 2 ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Menezes. Governo democrático e jurisdição constitucional. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. Curso de processo constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte dos Estados Unidos. Marbury v. Madson, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803). Disponível em: <https://www.archives.gov/milestone-documents/marbury-v-madison#transcript>.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte dos Estados Unidos. Ordem de causa apresentada a James Madison, Secretário de Estado, 1802. Registros da Suprema Corte dos Estados Unidos, Grupo de Registros 267. Edifício do Arquivo Nacional, Washington, DC. Versão online. Disponível em: <https://www.docsteach.org/documents/document/show-cause-order-madison>.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 12 ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Aspectos do direito constitucional contemporâneo. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. Direito Constitucional Comparado. 4 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição (1959). Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

JOHNSON, Herbert A. Marbury v. Madson. In: HALL, Kermit L.; ELY JUNIOR, James W.; GROSSMAN, Joel B. (org.). The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States. 2 ed. New York: Oxford University Press, 2005.

KELSEN, Hans. A garantia jurisdicional da Constituição (A Justiça Constitucional). Jean François Cleaver (Tradutor). Revista Direito Público, Brasília, v. 1, n. 1, p. 90-130, jul.-set. 2003. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1401>.

KELSEN, Hans. Jurisdição Constitucional. (Tradução Alexandre Krug; Eduardo Brandão; Sérgio Sérvulo da Cunha). São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. Tradução João Batista Machado. 6 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LAGI, Sara. Hans Kelsen e a Corte Constitucional Austríaca (1918 – 1929). Revista de Direitos Fundamentais & Democracia, Curitiba, v. 26, n. 1, p. 258-277, jan.-abr. 2021. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/issue/view/40>.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Código de Processo Civil Comentado. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. E-Book. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F76385209%2Fv10.5&titleStage=F&titleAcct=i0a-d82d5a00000185536a0cc17bdb8de7#sl=e&eid=96a2623b0a064e0718b88d9face77ce6&eat=a-112253657&pg=1&psl=&nvgS=false&tmp=448>.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

NACARINI, Rosa Maria dos Santos. Breves considerações acerca do controle do processo legislativo. Revista Jurídica 9 de Julho, São Paulo, n. 1, p. 65-73, 2022. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/alesp/biblioteca-digital/obra/?id=354>.

NEVES, Marcelo. Teoria da inconstitucionalidade das leis. São Paulo: Saraiva, 1988.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. E-book.

NEVES, Marcelo. Teoria da inconstitucionalidade das leis. São Paulo: Saraiva, 1988.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

POLETTI, Ronaldo. 1934. 3 ed. Brasília: Senado Federal, 2012 (Coleção Constituições Brasileiras; v. 3).

RE, Edward D. Stare Decisis. Ellen Gracie Northfleet (Tradutora). Revista de Informação Legislativa, [s. l.], v. 31, n 122, p. 281-287, abr-jun. 1994. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176188>.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

SCHWARTZ, Bernard. A history of the Supreme Court. New York: Oxford University Press, 1995.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 37 ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, Virgílio Afonso da. Direito Constitucional Brasileiro. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021.

SLAIBI FILHO, Nagib. Breve história do controle de constitucionalidade. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 5, n. 20, p. 284-319, 2002. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista20/revista20.pdf.

Sobre o Autor

André Ricardo Antonovicz Munhoz

Mestrando do Programa de pós graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas (PPGDA/UEA). Pós graduado em Ciências Penais (Anhanguera/Uniderp), Direito do Estado (Anhanguera/Uniderp), e Direito de Execução Penal (Centro de Ensino Renato Saraiva). Graduado em Direito pela Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas de Cascavel (Univel-Cascavel/PR). Defensor Público da Defensoria Pública do Estado do Amazonas (DPE/AM).

Índice Remissivo

A

assembleia constituinte 20

C

constitucionais 9, 10, 11, 14, 15, 16, 20, 21, 22, 25, 26, 29, 31, 35, 37, 43, 44, 49, 50, 51, 53, 56, 58

constitucional 9, 15, 16, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 27, 28, 29, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 40, 41, 42, 43, 44, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56

constitucionalidade 2, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 24, 25, 26, 27, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 41, 42, 44, 46, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59

constitucionalismo 9, 15, 50

constituição 9, 13, 15, 16, 19, 20, 21, 23, 24, 25, 26, 27, 29, 31, 38, 43

constituições 9, 11, 15, 21

controle político 10, 30, 31, 32, 52

D

direito 11, 12, 13, 16, 18, 20, 21, 24, 26, 27, 29, 31, 32, 34, 35, 38, 41, 43, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 55, 58

E

eleição 32

emenda constitucional 22, 24, 31

estado constitucional 20

estado de direito 20

G

governo 13, 14, 17, 54, 58

I

inconstitucionais 14, 26, 33, 49, 51

inconstitucional 13, 18, 26, 27, 29, 30, 36, 38, 42, 50, 51, 52

inconstitucionalidade 12, 18, 19, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 50, 52, 53, 54, 56, 57, 58, 59

inconstitucionalidades 26, 29

infraconstitucionais 16, 32

instrumento 18, 33, 34, 37, 55, 59

J

judicial 9, 13, 14, 16, 19, 30, 31, 32, 33, 34, 38, 46, 48, 51

juiz 13, 15, 16, 17, 19, 20, 29, 32, 34, 40, 46, 47

jurídica 10, 12, 19, 20, 21, 25, 26, 27, 29, 38, 39, 49, 51, 54, 55, 56, 59

jurídico 9, 10, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 24, 25, 27, 29, 31, 38, 46, 59

jurisdição 9, 14, 16, 21, 32, 33, 34, 40, 42, 46, 55, 56

jurisdicional 9, 17, 56

L

legislador 20, 26, 38

legislativa 14, 18, 22, 23, 31, 32, 51

legislativo 15, 22, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 39

lei 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 20, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 36, 38, 39, 40, 41, 42, 44, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58

leis 9, 11, 12, 13, 14, 17, 20, 24, 25, 26, 28, 32, 33, 34, 44, 46, 48, 49, 50, 53, 57

N

natureza formal 21

normas 9, 10, 11, 12, 15, 16, 20, 21, 25, 26, 27, 29, 31, 32, 33, 35, 42, 43, 44, 51, 53

normas jurídicas 21, 25, 26

normativa 9, 16, 20, 21, 36, 46, 53

normatividade 9

normativo 18, 25, 26, 27, 28, 29, 33, 35, 38, 39, 40, 41, 44, 54, 57

normativos 9, 20, 24, 25, 26, 32, 46, 53, 56, 57

O

ordenamento jurídico 9, 10, 16, 18, 19, 24, 25, 29, 38, 46

órgãos políticos 17, 36

P

políticas 9, 17, 20, 52

prática 9, 14, 35, 40

pretoriana 17, 32

princípio da supremacia 16, 21

processo 12, 15, 17, 22, 25, 27, 28, 29, 30, 31, 34, 36, 38, 39, 41, 47, 48, 49, 50, 51, 54, 55

processual 33, 36, 42

promulgação 21, 31, 48, 51, 54

R

regime 54

ressuscitaria 52

S

sistema 5, 10, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 25, 26, 29, 31, 33, 39, 46, 47, 48, 50, 54, 55, 59

sistema jurídico 18, 20, 21, 25, 31

sistemas norte-americano 19

soberano 9

sociedade 9

súditos 9



AYA EDITORA
2023