



FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE - FANESE

CURSO DE DIREITO

VALDENO SILVA SANTOS NUNES

**OS MODELOS DE CONTROLES DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO:
UMA REVISÃO BIBLIOGRÁFICA**

**ARACAJU
2024**

N972m

NUNES, Valdeno Silva Santos

Os modelos de controles de
constitucionalidade brasileiro : uma revisão
bibliográfica / Valdeno Silva Santos Nunes. -
Aracaju, 2024. 20f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo)
Faculdade de Administração e Negócios de
Sergipe. Coordenação de Direito.

Orientador(a): Prof. Me. Denival Dias de Souza
1. Direito 2. Constituição 3. Controle de
constitucionalidade 4. Modelo americano I. Título

CDU 34 (045)

FANESE

Faculdade de
Administração
e Negócios
de Sergipe

VALDENO SILVA SANTOS NUNES

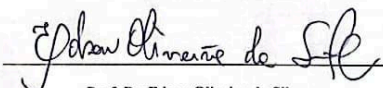
**OS MODELOS DE CONTROLES DE CONSTITUCIONALIDADE
BRASILEIRO: UMA VISÃO BIBLIOGRÁFICA.**

Artigo Científico apresentado à Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe - FANESE,
como requisito parcial e elemento obrigatório para a obtenção do grau bacharel em Direito no
período de 2024.2.

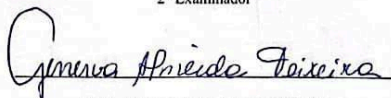
Aprovado (a) com média: **9,0**



Prof. Me. Denival Dias de Souza
1º Examinador (Orientador)



Prof. Dr. Edson Oliveira da Silva
2º Examinador



Prof. Esp. Generva Almeida Teixeira
3º Examinadora

Aracaju (SE), 30 de novembro de 2024

Os modelos de Controles de Constitucionalidade brasileiro: uma revisão bibliográfica.^{1*}

Valdeno Silva Santos

RESUMO

A Constituição do Brasil segue alguns modelos de Controle Constitucional inspirados no modelo americano e no modelo austríaco, o que a torna difusa e concentrada. Mas como o Brasil, além de seguir estes modelos, também apresenta algumas peculiaridades que se justificam no fato de que a Constituição Federal é única, mas que no cumprimento da lei o judiciário cria uma série de normas, preceitos, sumulas, e precedentes para fazer com que ele mesmo haja em nome de promover a justiça, e faz com que haja intromissão nas outras esferas como legislativo e executivo. Este trabalho tem por objetivo geral apresentar características dos modelos de controle de constitucionalidade difusos e concentrados no panorama brasileiro, e por objetivos específicos dissertar sobre o Controle de Constitucionalidade no Brasil e no mundo. Este artigo foi elaborado com revisão de literatura e com fulcro nos livros de HELLER, Hermann. Teoria do Estado. São Paulo: Editora Mestre JOU, 1968. SMEND, Rudolf, Constitución y Derecho Constitucional, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

Palavras-chave: Constituição. Controle de Constitucionalidade. Modelo americano. Modelo austríaco.

1 INTRODUÇÃO

Cada comunidade política e, portanto, tem uma constituição, no sentido de que ela opera suas importantes instituições de acordo com as regras. Neste sentido o termo de Constituição é um conjunto de regras que definem a relação entre os vários órgãos do governo e os cidadãos de um país. O objetivo de uma constituição é estabelecer os parâmetros de poder governamental e os direitos e deveres dos cidadãos.

Neste ensejo, o Direito está para a sociedade, assim como a sociedade está para o Direito. Este é um conceito que pelo qual o Direito, é indispensável da sociedade. Temos o

^{1*}Artigo apresentado à banca examinadora do curso de Direito da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, em XXX de 2024, como critério parcial e obrigatório para a obtenção do título de Bacharel em Direito. Orientador: Prof. Me. Denival Dias de Souza.

Direito como um conjunto de normas jurídicas vigentes no país, que se transforma um instrumento, ou meio pelo qual toda a sociedade pode desenvolver-se.

A constituição é a lei humana suprema de um país. Nela, encontra-se definida a filosofia política que inspira o governo; ela determina, em linhas gerais, o regime; dela, como sua fonte, tiram a força os diversos poderes do Estado; a ela se referem, direta ou indiretamente, todas as leis da nação.

O modelo de controle de constitucionalidade instituído pelo sistema norte-americano é feito somente pela via difusa, em que é dado a qualquer juiz o poder de analisar a compatibilidade de uma norma inferior com a norma superior - Constituição. (SANTINI, 2012).

Por sua vez, a partir do sistema de controle idealizado pelos americanos, o estudioso Kelsen desenvolveu na Áustria um modelo de controle de constitucionalidade concentrado, cuja atribuição para analisar a compatibilidade da lei com a Constituição, que era confiada exclusivamente a um órgão jurisdicional especial, chamado de Tribunal Constitucional. (SANTINI, 2012).

Segundo Xavier (2017) no Brasil, o ordenamento jurídico pátrio absorveu as duas formas de controle de constitucionalidade: o difuso-incidental dos americanos; e o concentrado da Áustria. Tal opção revela que o legislador constituinte brasileiro desejava ampliar o número de legitimados para resguardar a supremacia da norma constitucional.

Anteriormente à Lei N.º 9.868/99, que disciplina o procedimento para julgamento no Supremo Tribunal Federal das ações diretas de inconstitucionalidade e das ações declaratórias de constitucionalidade, era predominante o entendimento na doutrina e jurisprudência brasileira de que os efeitos produzidos por uma norma declarada inconstitucional deveriam ser desconstituídos *ab initio*. Todavia, com a Lei n.º 9.868/99 houve significativa mudança no que concerne a esses efeitos, uma vez que no seu art. 27 restou fixada a prerrogativa de o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus ministros e em vista de razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, determinar que as declarações de inconstitucionalidade proferidas em abstrato produzam efeitos *ex tunc* (retroativos), *ex nunc* (não-retroativos) e pró futuro. (MENDES, 2004).

Diante de tais modificações, parcela da doutrina brasileira passou a sustentar a inconstitucionalidade de tais preceitos, existindo inclusive ações diretas de inconstitucionalidade em curso perante o Supremo Tribunal Federal, cujo mérito ainda não foi apreciado. (MEDEIROS, 2013).

Este trabalho tem por objetivo geral apresentar características dos modelos de controle de constitucionalidade difuso e concentrado no panorama brasileiro, e por objetivos específicos dissertar sobre o Controle de Constitucionalidade no Brasil e no mundo.

A linha metodológica utilizada foi de levantamento bibliográfico, e os aportes teóricos usados para fundamentar foram: Heller (1968) e Smend (1985) que contribuíram com a Teoria do Estado e com aspectos pertinentes a Constituição, além do Direito Constitucional, o qual foram o fulcro deste estudo com a utilização de doutrinadores brasileiros e mundiais.

2 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL E NO MUNDO

As contribuições mais importantes sobre a constituição são, na verdade, oferecidas pelos institucionalistas cujo trabalho está centrado na relação estrita entre a formação da sociedade e ordenamento constitucional, e os mais proeminentes foram: Heller (1968) e Smend (1985).

Para Smend (1985), a constituição é a ordem jurídica do Estado, mais especificamente, da vida em que o Estado tem a sua realidade viva, isto é, seu processo de integração. O significado deste processo é a renovação perene da totalidade viva no estado e a constituição é a articulação estatutária de normas com as quais alguns aspectos desta integração deve cumprir.

Heller (1968) enfatiza que a pluralidade inevitável de relações sociais, determinada por uma série de fatores concretos que permeiam as construções sociais, devem ser mediados e geridos por ferramentas políticas e jurídicas. Neste sentido, a localização de a soberania dentro do Estado é uma realidade política. Esta localização diretamente determina a organização do poder do Estado e a relação jurídica entre o governante e governado.

Portanto, para compreender como funciona o controle de constitucionalidade, é importante reconhecer que segundo Guimarães (2012), o controle de constitucionalidade é um instrumento de garantia da supremacia da Constituição e serve para analisar a validade das leis e demais atos normativos do poder público em face de uma Constituição rígida.

Em razão dessa supremacia, a Constituição se coloca no vértice do sistema jurídico, de forma que os atos estatais somente serão legítimos enquanto ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos. É inconstitucional, portanto, toda e qualquer ação ou omissão do Estado que ofenda, no todo em parte, a Constituição, sendo a carta magna de uma nação. (SMEND, 1985). Note-se que, em razão da supremacia constitucional, todas as normas jurídicas devem compatibilizar-se formal e materialmente com a Constituição. Do contrário, a norma lesiva a

preceito constitucional será afastada do sistema jurídico positivado, através do controle de constitucionalidade. (SLAIBI FILHO, 2002).

Assim, pode-se definir o controle de constitucionalidade o ato de submeter-se à verificação de compatibilidade de normas de determinado ordenamento jurídico com os parâmetros constitucionais em vigor. (SANTINI, 2012). Segundo Smend (1985) as concepções sociológicas, as Constituições são consequências dos mutáveis fatores sociais que condicionam o exercício do poder, enquanto as concepções marxistas têm na Constituição mera superestrutura jurídica de uma organização econômica subjacente, sendo um dos instrumentos da ideologia da classe dominante.

A Constituição ainda pode ser entendida em dois conceitos distintos: um material e outro formal., se a norma trata da organização do Estado, de seus órgãos, de suas competências e dos direitos individuais, estaremos diante de uma norma materialmente constitucional. Ao lado do conceito de Constituição em sentido material, encontramos o conceito de Constituição em sentido formal, o qual tem como parâmetro o processo de elaboração ou modificação das normas, que se diferencia da categoria das normas ordinárias. (SMEND, 1985).

A rigidez constitucional traduz a necessidade de um processo especial para reforma da Constituição, distinto e mais complexo do que o necessário para a edição das leis infraconstitucionais. (SANTINI, 2012).

Segundo Navais e Jacob (2018) o controle formal de constitucionalidade é um controle estritamente jurídico, o qual confere ao órgão que o exerce a competência para examinar se as leis foram elaboradas de conformidade com a Constituição, se houve observância das formas, se a regra normativa não fere uma competência deferida constitucionalmente a um dos poderes, enfim, se a obra do legislador ordinário não contravém preceitos constitucionais pertinentes à organização técnica dos poderes, enquanto o controle de constitucionalidade sob o aspecto material opera-se com base no confronto do conteúdo da norma em face de valores contidos no texto constitucional.

De acordo com Amorim (2010) o sistema das Constituições rígidas assenta uma distinção entre poder constituinte e poderes constituídos. Disso resulta a supremacia da lei constitucional, obra do poder constituinte, sobre os demais atos legislativos, simples ato do poder constituído, de natureza inferior, e a existência efetiva de um controle de constitucionalidade demanda a existência de três pressupostos. (BONAVIDES, 2017) Que serão conhecidos a seguir:

a) Constituição Formal

O controle de constitucionalidade das leis requer a existência de uma Constituição formal e escrita, materializada através de um conjunto normativo de regras e princípios tidos como superiores, uma vez que a Constituição costumeira ou histórica (não escrita), por se tratar juridicamente de uma Constituição flexível, não dispõe de um controle de constitucionalidade. (SMEND, 1985).

b) Constituição como uma norma jurídica fundamental, rígida e suprema

Segundo Bobbio (2016) o controle de constitucionalidade das leis e demais atos normativos em face de uma Constituição somente se manifesta nos lugares em que se adotam Constituições rígidas. No caso de países que adotam Constituições flexíveis, a realização desse controle somente poderá dar-se do ponto de vista formal, ou seja, em razão da não observância de determinado procedimento legislativo. Por outro lado, do ponto de vista material, não é cogitável o controle de constitucionalidade perante Constituições flexíveis.

Assim, rigidez e supremacia constituem pressupostos imprescindíveis para o controle de constitucionalidade. (BONAVIDES, 2017)

b) Previsão de um órgão competente

De acordo com Novelino (2016) em defesa de uma Constituição formal e suprema operacionaliza-se com o controle de constitucionalidade das leis e atos do poder público. Todavia, para a existência desse controle é necessário que a própria Constituição preveja um ou mais órgãos com competência para realizar o controle.

A ação declaratória de constitucionalidade é um instrumento destinado à declaração de constitucionalidade da lei ou normas federais. Foi considerado um tipo de ação direta de inconstitucionalidade ao contrário. É uma ação destinada a solucionar dúvidas e controvérsias relevantes sobre a interpretação da Constituição. (BONAVIDES, 2017)

2.1 Pressupostos básicos do controle de Constitucionalidade

Segundo Heller (1968) tal como acontece com as organizações, o Estado tem que desempenhar uma função e fornecer significado (ou seja, uma trajetória significativa). Esses dois podem ser sempre separados para fins analíticos, mas precisam ser emparelhados para serem operacionais. A função social do Estado é objetiva e é a realização de uma ordem unitária de relações (isto é, uma forma de integração social realizada também através da lei) ao longo de um determinado território em virtude do exercício de um poder normativo único.

Apreensão do conhecimento da função social do Estado e da sua finalidade são uma componente-chave do processo político e teoria jurídica: é de importância crucial determinar

a função social imanente do Estado em todos os seus detalhes. Todas as teorias e os conceitos de Estado e de direito não têm sentido se não estiverem relacionados com a função social do Estado. (HELLER, 1968).

Neste ensejo, o debate sobre o exercício do poder constituinte primário e secundário é duradouro e baseia-se em diferentes interpretações do constitucionalismo e da democracia. A sacralidade - e consequente indenização - da Carta Constitucional John Locke entrincheirada na Constituição da Carolina de 1660 se opõe à concepção de Edmund Burke de que a falta de ferramentas para garantir flexibilidade põe em risco a possibilidade de preservar a Constituição. (MOREIRA, 2006).

A fim de permitir a 'manutenção' constitucional, cláusulas de flexibilidade foram, portanto, progressivamente introduzidas nas Constituições, além disso, desde o final da Segunda Guerra Mundial, através da definição de procedimentos específicos para o exercício do poder constituinte secundário. (VIEIRA et al., 2017).

A complexidade desses procedimentos pode variar bastante conforme as maiorias exigidas e atrasos, mas geralmente visam garantir que maiorias flutuantes não possam modificar drasticamente a Constituição, salvaguardando um certo grau de flexibilidade para a manutenção constitucional. Além disso, por meio desses procedimentos, a identidade constitucional pode ser reinterpretada sem recorrer ao exercício do poder constituinte primário, por sua própria natureza *extra-legem*². (GUGLIANO HERANI; ROSENBERG ARATANGY, 2022).

As mudanças ocorridas no sistema brasileiro de controle da constitucionalidade após 1988 alteraram radicalmente a relação entre os sistemas concentrado e difuso. A ampliação do direito de instituir uma ação direta e a criação da ação declaratória de constitucionalidade fortaleceram o controle concentrado. (VIEIRA et al., 2017).

No entanto, ainda havia um espaço residual expressivo para o controle difuso de sujeitos não suscetíveis ao exame de controle concentrado, como interpretação direta de cláusulas constitucionais por juízes e tribunais, lei pré-constitucional, controvérsia constitucional sobre normas revogadas e controle da constitucionalidade da lei municipal antes a Constituição. (BETO, FERIATO, 2020).

² Extra legem (fora da lei) ou praeter (além de) legem, que atua na hipótese de lacuna da lei (art. 4º do dl nº 4.657/42).

Nos termos da Lei 9.882 / 99, a alegação de desobediência ao preceito fundamental é adequada para evitar ou reparar queixas contra um preceito fundamental, como resultado de um ato do poder público. (DANTAS, 2003).

Como instrumento típico de controle constitucional concentrado, a alegação de desobediência ao preceito fundamental pode ser usada, direta ou indiretamente, para impugnar ou contestar uma lei ou regulamento emitido por um município, estado ou Federação. No primeiro, mas não no segundo, a ação é original. Isso significa que, no segundo caso, a ação é motivada por uma disputa legal anterior ou uma situação concreta (ela tem um caráter incidental). (VIEIRA et al., 2017).

A Lei 9.882 / 99 impõe que a alegação de desobediência ao preceito fundamental só pode ser admitida se não houver outra maneira eficiente de sanar a queixa (artigo 4, § 1). A decisão de um caso de alegação de desobediência a preceito fundamental também pode mostrar modulação de efeitos. (DANTAS, 2003).

O parágrafo único do artigo 1º torna explícito que a alegação de desobediência ao preceito fundamental também é adequada a casos de controvérsia constitucional relevante nas leis federal, estadual ou municipal, incluindo os anteriores à Constituição (leis pré-constitucionais). (SANTINI, 2012).

A ideia de supremacia da Constituição é oriunda do constitucionalismo norte-americano e foi considerada como a criação jurídica de maior importância daquele país, ao lado do sistema federal. A própria Constituição Federal dos EUA, de 1787, consagrou essa supremacia, ao dispor no art. VI, cláusula segunda, que:

Esta Constituição, as leis dos Estados Unidos em sua execução e os tratados celebrados ou que houverem de ser celebrados em nome dos Estados Unidos constituirão o direito supremo do país. Os juizes de todos os Estados dever-lhes-ão obediência, ainda que a Constituição ou as leis de algum Estado disponham em contrário (BRAGA, 2013, p.1).

Com fundamento nesse artigo, formou-se todo o sistema judicial americano de controle de constitucionalidade, a partir do célebre caso *Marbury vs. Madison*, julgado em 1803, por obra do *Chief Justice John Marshall*.³ (CONTINENTINO, 2016).

³ Dirley assevera que o caso não passou de um “indecente caso de politicagem”. “Isso porque, Marshall, além de *Chief Justice*, era secretário de Estado do então Presidente Federalista John Adams, e nessa condição auxiliou o Presidente dos EUA, em fim de mandato, a realizar inúmeras nomeações em favor de correligionários (os conhecidos testamentos políticos), que foram feitos no último dia do seu mandato. Todavia, Marshall, substituído por Madison na Secretaria de Estado, não teve tempo de fazer chegar às mãos de todos os interessados os atos de nomeação, razão pela qual estes foram sustados por ordem do novo Presidente dos Estados Unidos, o então Republicano Thomas Jefferson. Entre os prejudicados pela sustação, figurava William Marbury, nomeado juiz de paz no Condado de Washington, Distrito da Columbia, que moveu uma ação judicial (writ of mandamus) junto à Corte Suprema objetivando obrigar Madison a empossá-lo. Nesse caso – conhecido como *Marbury v. Madison* – o Justice Marshall não só tomou parte no julgamento, mas também liderou a opinião de seus pares, o que

Segundo Dirley da Cunha Junior (2008):

A decisão de Marshal representou a consagração não só da supremacia da Constituição em face de todas as demais normas jurídicas, como também do poder e dever dos juízes de negar aplicação às leis contrárias à Constituição. Considerou-se que a interpretação das leis era atividade específica dos juízes, e que entre essas figurava a lei inconstitucional, como a lei suprema, de tal modo que, em caso de conflito entre duas leis a aplicar a um caso concreto, o juiz deve aplicar a lei constitucional e rejeitar, não aplicando a lei inferior. (CUNHA JUNIOR, 2008. p. 65-66).

O modelo norte-americano define-se como um controle judicial de constitucionalidade das leis e atos do poder público em que qualquer juiz ou tribunal pode desempenhar, no julgamento de um caso concreto. É judicial, porque somente os órgãos do Judiciário podem realizá-lo. (SANTINI, 2012). É difuso no sentido de que qualquer juiz ou tribunal pode conhecê-lo, pouco importando a sua natureza e grau de jurisdição. E, finalmente, é um controle incidental ou indireto (provocado por via de exceção ou de defesa), no sentido de que somente no curso da demanda concreta pode ser analisado.⁴ (BRAGA, 2013).

O núcleo do modelo americano de fiscalização de constitucionalidade reside no pressuposto de que qualquer juiz pode ser demandado a apreciar o confronto da legislação ordinária em contraste com a Constituição, fazendo-se prevalecer a última. A funcionalidade do modelo, todavia, repousa no princípio do *stare decisis*, ou seja, na força vinculante das decisões judiciais. Por força desse princípio, no momento em que a *Supreme Court* decide a respeito de qualquer questão constitucional, sua decisão é vinculante para os demais órgãos judiciais. Assim, uma decisão de um caso concreto acaba adquirindo efeitos erga omnes, sem ser julgada pela Suprema Corte. (SOUZA JUNIOR, 2021).

O controle concentrado da constitucionalidade, inspirado no Modelo austríaco, formulado por Hans Kelsen, para quem a revisão da constitucionalidade das leis deve ser

caracterizou uma situação *sui generis*, dando o seu manifesto interesse pessoal e direto no caso em apreço. Acusado pela opinião pública e pela ameaça de impeachment dos juízes da Suprema Corte e do não cumprimento da ordem, caso deferida, Marshall valeu-se de uma habilidosa estratégia. Embora reconhecendo o direito de Marbury, denegou a ordem requestada em razão de uma preliminar de incompetência da Corte. Para o reconhecimento dessa preliminar, Marshall desenvolveu sua doutrina do judicial *review of legislation*, reconhecendo a inconstitucionalidade de dispositivo que atribuía competência à Suprema Corte para julgar originariamente ações daquela espécie. Considerou-se que a competência da *Supreme Court* encontrava-se taxativamente enumerada na Constituição, sem possibilidade de ampliação legal. (CUNHA JUNIOR, 2008, p. 65-66).

⁴ Dirley ressalta que, “embora todo órgão judicial possa exercer o controle de constitucionalidade, a Suprema Corte desempenha um papel determinante e hegemônico no domínio do sistema da judicial review of legislation, haja vista que lhe cumpre, em razão do princípio do *stare decisis*, isto é da eficácia vinculante de suas decisões ou da força de seus precedentes, a definitiva voz a respeito das questões constitucionais do país. A consequência prática disto, de onde o sistema haure a sua funcionalidade, é que, decidindo um caso concreto, as decisões da *Supreme Court* produzem eficácia erga omnes, vinculando todos. (CUNHA JUNIOR, 2008, pág. 71).

atribuída, exclusivamente, ao Tribunal Constitucional, projetado especialmente para a custódia da Lei Básica, e fora da estrutura judicial ordinária, foi introduzida no Brasil. Este tribunal, segundo Kelsen, teria a responsabilidade primária de cancelar, com efeito, geral, e leis vinculativas inconstitucionais. (HELLER, 1987).

Portanto, Kelsen admitiu que esta agência não exerce uma função verdadeiramente judicial, pois a análise da compatibilidade das leis com a Constituição seria feita nesse novo modelo, chamado Constitucionalidade Concentrada, começou a coexistir com o *Diffuse System Control* e manteve em todas as Constituições brasileiras que se seguiram a 1946, incluindo a de 1988 Constituição, atual Constituição Brasileira. (BAHIA, 2004).

Assim, embora o Brasil tenha instituído, inicialmente (início da República), um sistema de controle difuso da constitucionalidade sob inegável influência de Revisão da Constitucionalidade Judicial das Leis do Sistema Americano, a país evoluiu gradualmente a esse respeito, no sentido de que controle austríaco concentrado. (ABBOUD; OLIVEIRA, 2014).

Atualmente, sob a Constituição Federal 1988, consiste em um modelo caracterizado como eclético ou misto, combinando controle difuso ou incidental (sistema americano), exercido por todos os juízes e tribunais, com controle concentrado ou por via principal (sistema austríaco), exercido por meio de casos abstratos exclusivos da Suprema Corte. Neste ensejo, o Brasil combinou dois modelos clássicos de justiça e suas características, contando, também, com uma ampla variedade de instrumentos legais através do qual cidadãos e entidades legais e políticos podem exercer fiscalização da constitucionalidade de atos públicos e garantir a supremacia da Constituição Federal. (SANTINI, 2012).

3 O CONTROLE BRASILEIRO DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE

O controle difuso-incidental de constitucionalidade foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela primeira vez na Constituição de 1981, por influência americana, sendo recepcionado pelas constituições que se seguiram, encontrando-se atualmente previsto no art. 102, inciso III, da Constituição Federal de 1988, quando prevê a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar, em recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão contrariar dispositivo da Constituição Federal. (SLAIBI FILHO, 2002).

Através do controle difuso quaisquer partes envolvidas nunca controvérsia judicial, independentemente da instância ou grau de jurisdição, em qualquer natureza de procedimento,

pode deduzir em sede concreta a alegação de inconstitucionalidade como seu fundamento de ação ou de defesa, podendo ainda a questão constitucional seja levada ao Supremo Tribunal Federal, através do Recurso Extraordinário. (BRAGA, 2020).

Nesse caso, o Tribunal exerce competência de instância recursal e sua decisão, igualmente no juízo singular de primeiro grau, produz efeitos apenas *inter partes*, ressalvadas as hipóteses em que a referida decisão produza efeitos perante terceiros, na forma asseverada adiante. (DIDIER JUNIOR, 2007).

Note-se que, uma vez reconhecida a inconstitucionalidade do ato normativo, o STF deve comunicar ao Senado Federal, que poderá suspender, por meio de resolução, a eficácia do dispositivo legal declarado inconstitucional (CF, art. 52, X). Além dessa hipótese, depois de reiteradas decisões sobre interpretação de preceito constitucional, a Suprema Corte poderá editar súmula vinculante, a qual subordina os demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública em geral, conferindo efeitos gerais à decisão de inconstitucionalidade no controle difuso (CF, art. 103-A). (DANTAS, 2004).

A legitimidade para provocar o controle-difuso incidental de constitucionalidade é assegurada a todos aqueles que integram a relação-jurídica processual, assim como ao órgão do Ministério Público, quando officie no feito. Igualmente, pode reconhecer o juiz ou o tribunal, de ofício, nas causas submetidas a sua apreciação.⁵ (SLAIBI FILHO, 2002).

Embora, no Brasil, o controle incidental dos atos omissivos e comissivos do poder público possa ser exercido por qualquer juiz ou tribunal, há que se ressaltar que, relativamente à competência dos tribunais, o Superior Tribunal de Justiça nem sempre poderá julgar constitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, uma vez que esse tribunal somente pode analisar a constitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público quando no exercício de sua competência originária (CF, art. 105, I) ou no tocante à competência recursal, em sede de recurso ordinário (CF, art. 105, II). (RAMOS; RIBEIRO FILHO, 2011).

Registre-se que no julgamento do recurso especial (CF, art. 105, III) o Superior Tribunal de Justiça somente poderá enfrentar questões de natureza infraconstitucional, sob pena de usurpar a competência constitucional do Supremo Tribunal Federal em face de recurso extraordinário. (ARAÚJO, 2019).

Ainda acerca da competência dos tribunais para declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público, nos termos do art. 97 da Constituição Federal “somente pelo voto da

⁵ Igualmente afirma J. J Gomes Canotilho, que embora os órgãos de controle não possam iniciar, de ofício, um processo de controle de constitucionalidade, “isso não significa necessariamente que o órgão de controle, num processo perante si levantado, não possa ex officio tomar conhecimento e suscitar o incidente da inconstitucionalidade mesmo quando as partes o não tenha feito” (Direito Constitucional, pág. 837).

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”. Cuida a citada regra de uma condição de eficácia da decisão declaratória de constitucionalidade.⁶ (SLAIBI FILHO, 2002).

Assim, pode-se afirmar que a característica fundamental do controle concreto de normas parece ser seu desenvolvimento inicial no curso de um processo, no qual a questão constitucional configura um antecedente lógico e necessário à declaração de inconstitucionalidade. (BAHIA, 2004).

No que tange aos efeitos, como veremos mais adiante, a solução da controvérsia acerca dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade depende da compreensão da natureza jurídica do ato inconstitucional: se inexistente, nulo ou anulável. A decisão que declara a inconstitucionalidade de uma lei ou de um ato positivo do poder público tem efeito declaratório, razão pela qual retroagirá à sua origem. Ainda para o citado autor, a lei que ou o ato que contraria a Constituição seria nula e não simplesmente anulável. (BARROS, 2017).

4 O CONTROLE BRASILEIRO CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE.

O controle concentrado de constitucionalidade, é aquele que, nos moldes do sistema europeu, somente poderá ser realizado por um único Tribunal. No Brasil, a competência para exercer a jurisdição constitucional de forma abstrata é exclusiva do Supremo Tribunal Federal, assim como dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, como guardiões das Constituições federais e estaduais, respectivamente. (ALMEIDA, 2007).

A jurisdição constitucional no modelo concentrado foi inserida de forma tímida no direito brasileiro a partir da Constituição de 1934, com a criação da representação interventiva confiada ao Procurador-Geral da República, no caso de ofensa aos chamados princípios constitucionais sensíveis (CUNHA JUNIOR, 2008, p. 159).

Formulado pelo jurista Hans Kelsen e instituído pioneiramente na Áustria, por intermédio da Constituição Austríaca de 1920, o modelo concentrado de análise da constitucionalidade foi previsto originariamente através da existência de uma Corte Constitucional, alheia à estrutura do Poder Judiciário, competente para dirimir as questões constitucionais mediante processos objetivos, com o fim de analisar a compatibilidade da norma em abstrato, para assegurar a higidez do sistema normativo. (HELLER, 1987).

⁶ Todavia, nos termos do art. 481 do CPC, “os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade quando já houver pronunciamento deste ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão”.

A atual Constituição brasileira ampliou e aperfeiçoou o controle concentrado previsto taxativamente na Constituição de 1967, com a criação de novas ações diretas e a extensão da legitimidade para provocar a jurisdição concentrada perante o Supremo Tribunal Federal, além de haver acenado para a possibilidade de adoção de efeitos vinculantes nas decisões proferidas sob essa modalidade de controle. Com isso, inaugurou-se no Supremo Tribunal Federal um sistema abstrato de fiscalização de leis ou atos do poder público em face da Constituição, cujo pedido principal é a própria declaração de inconstitucionalidade ou constitucionalidade. (RAMOS; RIBEIRO FILHO, 2011).

Note-se que, enquanto no controle difuso a questão constitucional é prejudicial à análise do mérito da pretensão, no controle concentrado a questão constitucional assume natureza de questão principal. (ALMEIDA, 2007).

A ação direta de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, também chamada de controle pela via principal, é ajuizada diretamente no Supremo Tribunal Federal e busca a harmonia sistêmica do conjunto normativo. Estranha a interesses subjetivos, não se instaura uma lide propriamente dita, mas um processo de cunho objetivo, cujo direito de ação é restrito a certas autoridades e setores da sociedade civil enumerados no art. 103 da Constituição Federal.⁷ (CLEVE, 2008).

Ressalte-se ainda que nesse modelo, como não há lide, não há partes confrontantes. Assim, seu objetivo é resolver a suposta incompatibilidade vertical entre um ato infraconstitucional e a Constituição, sempre em benefício da supremacia constitucional. (CUNHA JUNIOR, 2024).

Ainda defendendo a inexistência de partes na ação direta de inconstitucionalidade:

Que os legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade não são considerados partes, pelo menos do ponto de vista material, uma vez que, nessa ação de nítido caráter objetivo, inexistem partes e quaisquer litígios referentes a situações objetivas ou individuais, como acima sublinhado. Pode-se dizer, apenas, que esses legitimados meramente formais, por encontrarem-se incumbidos pela ordem jurídica da responsabilidade de argüirem judicialmente a inconstitucionalidade das leis ou atos normativos do poder público. Tampouco podem ser consideradas partes passivas os responsáveis pela edição do ato questionado, haja vista que as ações diretas não são propostas contra alguém ou determinado órgão,

⁷ Nos termos do art. 103 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n.º 45/2004, são legitimados para a propositura de ação declaratória de constitucionalidade ou inconstitucionalidade o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou do Distrito Federal, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, os partidos políticos com representação no Congresso Nacional e as confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional.

mas sim em face de uma lei ou ato normativo considerando inconstitucional. (CUNHA JUNIOR, 2008, p. 174).

Assim, como visto, com a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, inicia-se um processo objetivo destinado a eliminar do sistema jurídico a lei ou ato normativo impugnado que contraria uma norma constitucional. (ALMEIDA, 2007).

Ressalte-se ainda que a decisão final do Supremo Tribunal que declara a inconstitucionalidade de lei ou do ato normativo impugnado tem eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à administração pública federal, estadual e municipal. A despeito do efeito vinculante da ação direta de inconstitucionalidade ter sido trazido pelo legislador ordinário (Lei n.º 9.868/99), com a EC n.º 45/2004, tal obrigatoriedade passou a constar expressamente do texto constitucional. (CURSO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE, 2011)

Ressalte-se que a Lei n.º 9.882/99, regulamentando o §1º do art. 102 da Constituição Federal de 1988⁸, dispõe sobre o processo e julgamento da ação de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) perante o Supremo Tribunal Federal, prevendo no art. 11 a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal, por razões de segurança jurídica e de excepcional interesse social, mediante voto de dois terços de seus membros, modular temporalmente os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, nos moldes idênticos aos previstos no art. 27 da Lei n.º 9.868/99. (ALMEIDA, 2007).

A ação de descumprimento de preceito fundamental, segundo Cunha Junior (2024), é uma criação brasileira sem paralelo no direito comparado. Para este autor, a sua utilização destina-se provocar a jurisdição constitucional concentrada do Supremo Tribunal Federal para tutelar a supremacia dos preceitos constitucionais mais importantes da Constituição Federal.

A despeito de todas as normas contidas na Constituição estarem hierarquicamente superior aos demais atos legislativos, o autor anteriormente citado assevera que a utilização da ADPF deve ser restrita àqueles preceitos de fundamental importância para a concepção de Estado e de sociedade (CUNHA JUNIOR, 2024).

A ação de descumprimento de preceito fundamental é ajuizada diretamente no Supremo Tribunal Federal, tanto na forma concentrada quanto na forma incidental, diferenciando que, no primeiro caso, instaura-se um processo de natureza objetiva, independentemente da existência de qualquer controvérsia, enquanto no segundo caso a sua utilização demanda a existência de uma controvérsia constitucional relevante, em discussão em qualquer juízo ou tribunal. (CUNHA JUNIOR, 2008, p. 266).

⁸ Nos termos do §1º do art. 102 da CF/88, “a arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.”

Embora tanto a ação direta de inconstitucionalidade quanto a ação de descumprimento de preceito fundamental tutem a supremacia da Constituição, as duas possuem objetos distintos, uma vez que a ação direta de inconstitucionalidade somente tutela a supremacia da Constituição em face de lei ou ato normativo federal e estadual editados posteriormente à Constituição utilizada como parâmetro, enquanto a ação de descumprimento de preceito fundamental tutela a supremacia da Constituição inclusive quanto ao direito que lhe é anterior, inclusive o municipal. (CLEVE, 2008).

Ressalte-se que o §1º do art. 4º da Lei n.º 9.882/99⁹ introduziu no ordenamento jurídico o caráter subsidiário da ação de descumprimento de preceito fundamental, condicionando a sua utilização à inexistência de outro meio capaz de sanar a lesividade. Com isso, a ação de descumprimento de preceito fundamental somente poderá ser ajuizada quando a ação declaratória de inconstitucionalidade não puder salvaguardar a suposta lesão à supremacia constitucional.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo justifica-se pela importância de reconhecer a importância da Constituição como a Lei Maior em todas as nações e verificar que seu funcionamento segue alguns modelos utilizados em outras nações, adaptadas ao modelo brasileiro, seguindo as diretrizes jurídicas, sociais, políticas, econômicas da nação.

A Constituição Federal de 1988 concedeu especial importância ao controle constitucional sobre o que é chamado omissão do legislador, introduziu no artigo 103, § 2º, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Este instrumento destina-se a avaliar se uma entidade federal ou estadual, administrativa ou legislativa, responsável pela regulamentação de um preceito constitucional comprometido com a eficácia da Constituição ao não usar ativamente seu poder.

A partir de sua previsão expressa no ordenamento jurídico brasileiro, através das Leis n.º.868/99 e 9.882/99, as quais disciplinam o procedimento de julgamento da ação direta de constitucionalidade e de inconstitucionalidade e da ação por descumprimento de preceito fundamental, respectivamente, tornou-se necessário um estudo aprofundando do instituto para aferir a sua compatibilidade com a ordem constitucional brasileira.

⁹ Nos termos do §1º do art. 4º da Lei n.º 9.982/99, “não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.”

Assim, mediante utilização da interpretação, a constitucionalidade desse dispositivo pode ser admitida para resguardar direitos fundamentais dos particulares, configurando num interesse social.

Note-se que a utilização desse fundamento deve ser restrita aos casos em que os interesses em jogo sejam da sociedade, mas nunca do Estado, pois este tem o dever de elaborar as normas em compatibilidade com a Constituição.

Registre-se que na interpretação conforme a Constituição o órgão jurisdicional declara qual das possíveis interpretações da norma legal que se harmoniza com a Constituição. Portanto, nesse caso, o texto legal permanece intacto, mas sua aplicação fica restrita ao sentido declarado pelo tribunal.

REFERÊNCIAS

- ABBOUD, Georges; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. A gênese do controle difuso de constitucionalidade. In: **Revista de Processo, São Paulo**. 2014. p. 433-451.
- ALMEIDA, Vânia Hack de. **A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade**. 2007. 14 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007.
- AMORIM, Filipo Bruno Silva. Evolução histórica do controle de constitucionalidade nas Constituições brasileiras. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2502, 8 mai. 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/14815>. Acesso em: 14 mar. 2024.
- ARAÚJO, José Henrique Mouta. A Supremacia Constitucional e a aproximação dos instrumentos de controle difuso e concentrado em decorrência da repercussão geral no Recurso Extraordinário. **Caderno Virtual**, v. 3, n. 45, 2019.
- BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Controle concentrado de constitucionalidade. **Revista de Informação Legislativa, Ano**, v. 41, p. 87.
- BARROS, Wilkson Vasco Francisco Lima. A eficácia temporal das decisões no controle judicial. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5030, 9 abr. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/54069>. Acesso em: 14 mar. 2024.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Bauru, SP: Edipro, 2016.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2017.
- BRAGA, Alice Serpa. Sistemas de controle de constitucionalidade. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3610, 20 mai. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24494>. Acesso em: 14 mar. 2024.
- BRAGA, Carlos Gondim Neves. Controle de constitucionalidade e de legalidade no âmbito dos Tribunais de Contas. **Revista Jus Navegandi**, ano 25, n. 6332, nov. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/86451>. Acesso em: 14 mar. 2024.
- BRITO MACHADO, Hugo. Declaração de inconstitucionalidade e direito intertemporal. **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**, v. 6, n. 2, 2000.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin. Ação direta de inconstitucionalidade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, ano, v. 45, p. 141-154, 2008.

- CONTINENTINO, Marcelo Casseb. História do judicial review: o mito de Marbury. **Revista de Informação Legislativa**, v. 53, n. 209, p. 115-132, 2016.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de constitucionalidade**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2008^a.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2008b.
- CURSO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. **Controle de constitucionalidade: fundamentos teóricos e jurisprudenciais segundo magistrados do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: EMERJ, 2011.
- DA CUNHA JÚNIOR, Dirley. O Controle de constitucionalidade e o acesso à jurisdição constitucional ao longo dos 35 Anos da CRFB de 1988. **Direito UNIFACS–Debate Virtual-Qualis A2 em Direito**, n. 283, 2024.
- DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. Efeitos da inconstitucionalidade da lei (A questão da repristinação da lei que revogou disciplina legal anterior e que ela própria foi afastada por inconstitucional). **Revista da Esmafe**, v. 8, p. 23-42, 2004.
- DANTAS, Ivo. A arguição de descumprimento de preceito fundamental: a CF ea lei Nº 9.882/99. **Anuario iberoamericano de justicia constitucional**, n. 7, p. 129-163, 2003.
- DIDIER JR, Fredie (Org.). **Ações constitucionais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2007.
- GUGLIANO HERANI, Renato; ROSENBERG ARATANGY, Claudia. Vieira, Oscar Vilhena (2018). A batalha dos poderes: Da transição democrática ao mal-estar constitucional. São Paulo: Companhia das Letras. **Cuestiones constitucionales**, n. 47, p. 457-467, 2022.
- GUIMARAES, Vanio Soares. A Admissão daconstitucionalização superveniente pelo sistema jurídico brasileiro. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, 2012.
- HELLER, Hermann. **Teoria do Estado**. São Paulo: Editora Mestre JEU, 1968.
- JUNIOR, Edilson Pereira Nobre. Controle de Constitucionalidade: modelos brasileiro e italiano (Breve análise comparativa). **Revista de Direito Administrativo**, v. 222, p. 143-178, 2000.
- MEDEIROS, OriOne Dantas. O controle de constitucionalidade na Constituição brasileira de 1988: do modelo híbrido à tentativa de alteração para um sistema misto complexo. **Revista de informação legislativa**, v. 50, n. 200, p. 189-210, 2013.
- MENDES, Gilmar Ferreira. O controle incidental de normas no direito brasileiro. **Caderno Virtual**, v. 2, n. 08, 2004.
- MOREIRA, Ivone. Sociedade política e contrato social: as perspectivas de Locke e Burke. **Quaestio Iuris**, v. 2, n. 1, p. 220-233, 2006.
- NETO, Orlando Fernandes Dias; FERIATO, Juliana Marteli Fais. A ADPF e o controle concentrado de constitucionalidade dos atos políticos e leis com impacto econômico. **Periódicos eletronicos.ufma.br**, 2020.
- NOVAIS, Fabrício Muraro; JACOB, Muriel Amaral. Mutação constitucional e abstrativização do controle difuso de constitucionalidade no brasil: alcance eficaz do art. 525, § 12 do código de processo civil. **Revista Pensamento Jurídico**, v. 12, n. 2, 2018.
- NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. Salvador: juspodvm, 2016.
- RAMOS, Paulo Roberto Barbosa; RIBEIRO FILHO, Jorge Luís. O controle de constitucionalidade no estado do Maranhão: controle de constitucionalidade de leis e atos normativos estaduais e municipais contestados em face da Constituição do Estado do Maranhão de 2006 a 2009. **Cadernos de Pesquisa**, v. 18, n. 1, 2011.
- SANTINI, Mateus Pieron. **O controle de constitucionalidade à luz do fenômeno do (neo) constitucionalismo e a sua evolução no direito brasileiro rumo à minimização do modelo difuso**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012.
- SLAIBI FILHO, Nagib. Breve história do controle de constitucionalidade. **Revista da EMERJ**, v. 5, n. 20, p. 284-319, 2002.

SMEND, Rudolf, **Constitución y Derecho Constitucional**, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

SOUZA JÚNIOR, José Djalma Soares de. **A abstrativização do controle difuso de constitucionalidade : uma análise sobre a competência do Senado no controle concreto**. 2022. 73 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Direito de Alagoas, Curso de Direito, Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2021.

VIEIRA, Oscar Vilhena et al. **Transformação constitucional e democracia na América Latina**. São Paulo: FGV Direito SP, 2017.

XAVIER, Millena Maehika et al. **O controle de constitucionalidade no direito comparado: uma breve análise sobre sua formação**. Niterói- RJ: Faculdade de Direito UFF, 2017.