

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO ESTADO**

Carolina Thumé Braga

**OS SISTEMAS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NA IBERO-
AMÉRICA**

**Porto Alegre
2016**

Carolina Thumé Braga

OS SISTEMAS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NA IBERO-AMÉRICA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como pré-requisito para obtenção do título de Especialista em Direito do Estado da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Eduardo Dieder Reverbel.

Porto Alegre
2016

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos que me incentivaram, do início ao fim da pós graduação, que nos momentos difíceis estiveram ao meu lado para a realização deste trabalho.

Portanto, agradeço aos meus familiares, pela oportunidade da realização da pós graduação.

Ao meu namorado, pelo apoio e dedicação em todos os momentos indescritíveis, desde o início da pós graduação até o término da monografia.

E por fim, ao meu orientador, Carlos Eduardo Dieder Reverbel, pela paciência e dedicação.

“Interpretar a lei é revelar o pensamento que anima as suas palavras”
Clóvis Bevilacqua

RESUMO

Este trabalho objetiva avaliar os sistemas de constitucionalidade existentes na Ibero – América. Deste modo, através de uma revisão de literatura buscou-se esclarecer os três tipos de controle de constitucionalidade existentes no ordenamento jurídico latino e seu exercício pelos países iberos americanos. Disserta-se, portanto, sobre o controle concentrado, o controle difuso e o controle misto. Assim, o primeiro capítulo trata do controle difuso, de sua aplicação, meios e efeitos, o segundo capítulo aborda o controle concentrado buscando esclarecer também os efeitos, meios e aplicação deste controle na Ibero-América, já o terceiro e último capítulo pretende analisar o sistema misto, dando maior ênfase a este controle, atualmente utilizado no Brasil. Diante disso, houve uma comparação quanto aos sistemas de controle onde pode ser verificado que o sistema misto, embora aplicado na grande parte do continente ibero americano, possui algumas peculiaridades que o torna passível de falhas. No caso brasileiro, sobrecarrega o Supremo Tribunal Federal – STF, e ainda poderá ocorrer que os processos em julgamento sejam mais suscetíveis a demora em decisões de controvérsia constitucional. Com isso, o trabalho sugere a necessidade de uma melhor avaliação do papel do STF no controle constitucional, visto que a Suprema Corte passou a encontrar dificuldades na aplicação do método difuso em julgamentos de controle incidental, em razão do mesmo acarretar maior morosidade e, até em alguns casos, menor relevância social. Finaliza-se, assim, apontando a necessidade de mais pesquisas quanto ao tema.

Palavras-chave: Controle de Constitucionalidade. Controle de Constitucionalidade na Ibero-América. Métodos de Controle de Constitucionalidade.

ABSTRACT

This study aims to evaluate the existing constitutional systems in Ibero - America. Thus, it is sought to clarify the three types of constitutional control of Latin law and its application on Iberian American countries through literature review. It discusses about the concentrated control, diffused control and mixed control. The first chapter talks about the diffuse control and its application, means and effects; the second chapter deals with the concentrated control and also seeks to clarify its purposes, means and application in Latin America; finally, the third and last chapter analyzes the mixed system, giving greater emphasis to this control, which is currently used in Brazil. The different existing control systems have been compared and it has been verified that the mixed system, even though being currently used in Latin American countries, it presents some peculiarities that could lead to failure. In Brazil, this system overloads the Federal Supreme Court - STF, delaying trials with controversial constitutional decisions. Thus, the study suggests the need for a better assessment of the Supreme Court role in constitutional control, as the Supreme Court went on to find difficulties in applying the diffuse method for incidental control trials, being that it has caused major delays, and even in some cases, less social relevance.

The study ends highlighting the need for more research on the field.

Keywords: Constitutionality Control. Constitutionality control in Latin America. Constitutionality Control methods.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

STF	Supremo Tribunal Federal
CF	Constituição Federal
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
2 Controle difuso – uma pequena abordagem:	11
2.1 O Controle Constitucional Difuso como método dos tribunais ibero-americanos e sua aplicabilidade	14
2.2 O caráter incidental do método de controle difuso e a possibilidade do juiz exercê-lo de ofício.....	21
2.3 Os efeitos gerados pelo controle difuso quanto ao destinatário (<i>erga omnes</i> ou <i>inter partes</i>) e ao tempo (<i>ex nunc</i> ou <i>ex tunc</i>) no ordenamento jurídico.....	22
3 O Sistema de Controle Concentrado de Constitucionalidade e sua origem	24
3.1 O funcionamento e aplicabilidade do Controle Concentrado na Ibero-América.....	26
3.1.1 O controle concentrado exercido por uma Suprema Corte ou através de uma Câmara Constitucional inserida na Suprema Corte	30
3.1.2 O exercício de controle de constitucionalidade concentrado através de uma Câmara Constitucional	31
3.1.3 O Tribunal Constitucional exercendo o controle concentrado	32
3.1.4 O modelo concentrado no Brasil.....	34
3.2 Os meios do controle concentrado na Ibero-América	36
3.3 Dos poderes dos juízes e suas limitações no sistema de controle concentrado de constitucionalidade	38
3.4 Efeitos gerados pelo controle concentrado quanto ao destinatário (<i>erga omnes</i> ou <i>inter partes</i>) e ao tempo (<i>ex nunc</i> ou <i>ex tunc</i>) no ordenamento jurídico.....	39
4 Controle misto – sua origem	43
4.1 Controle misto na Ibero América	44
4.2 As vias e os efeitos no controle de constitucionalidade no Brasil	46
4.3 Breve discussão sobre os métodos e o funcionamento do controle de constitucionalidade misto adotado no Brasil.	51
CONCLUSÃO	59
REFERÊNCIAS	59

INTRODUÇÃO

Os controles de constitucionalidade sempre foram importantes para os ordenamentos jurídicos ao redor do mundo. A partir deles é que se pode controlar eventuais falhas de leis e atos normativos, de modo que nada venha a afrontar a Carta Magna de cada país. Nesta senda, pareceu importante trazer à baila tais controles, de modo a explicar cada método, seus efeitos e funcionamento na Ibero-América e, mais especificamente, no Brasil.

O método de controle difuso, fundado nos Estados Unidos é muito utilizado na Ibero-América, este controle dá o poder a todos os juízes e tribunais, tornando o controle de constitucionalidade dissipado no ordenamento, assim é possível afirmar que o controle difuso está na noção de Supremacia Constitucional, sendo a Constituição a lei suprema de um país e prevalecendo sobre as demais, nenhum outro ato do Estado que seja contrário à Constituição pode ser uma lei efetiva e deve assim, ser declarada nula pelos Tribunais que são os órgãos que aplicam as leis, de modo que não há uma concentração para a declaração de constitucionalidade. Com isso, o primeiro capítulo deste trabalho trata especificamente do controle difuso, onde apresenta os países que o exercem, buscando esclarecer o seu funcionamento ao redor do ordenamento ibero – americano.

Porém, além do controle difuso, o controle de constitucionalidade concentrado é de também muita relevância, tal controle foi difundido na Europa, através de Kelsen, e a partir da Constituição Federal de 1988 começou a ser utilizado no Brasil. Neste método o controle pode ser exercido apenas por um órgão criado para tanto, tal qual o caso dos países que adotam o Tribunal Constitucional ou pela própria Suprema Corte de Justiça de cada país, ou ainda por uma Câmara inserida na Suprema Corte de Justiça. Assim, tratarão das normas e atos normativos que infringem à Constituição. No Brasil, é possível afirmar que o controle concentrado se dá através do STF que deve decidir se determinada norma ou ato normativo afronta a Constituição e se deve ser retirada do ordenamento jurídico.

No entanto, na maior parte da Ibero-América o controle de constitucionalidade se dá através do método misto, ou seja, há concentração dos dois métodos, o americano e o europeu, de modo que para cada tipo de situação poderá ser utilizado um meio de controle. Assim, no Brasil, para certos casos deverá o STF, por ação autônoma decidir sobre a constitucionalidade ou não de determinada lei, com isso, será utilizado o método concentrando. Contudo, poderá ainda o STF vir a decidir em situações de casos em concreto,

onde a parte interessada, poderá, caso haja repercussão geral, utilizar o Recurso Extraordinário, para arguir a questão de inconstitucionalidade da lei naquele caso específico. Assim, estaremos diante do controle difuso de constitucionalidade.

Diante disso, o trabalho buscou abordar e discutir os sistemas de controle de constitucionalidade na Ibero-América, e ainda, tratar do sistema misto na Ibero-América e também no Brasil, de modo mais específico, uma vez que este é o método por nós utilizado.

2 Controle difuso – uma pequena abordagem:

O modelo americano foi construído após a declaração de independência, por via escrita, e possuía um forte vínculo ao direito inglês. Fora instaurada, de forma escrita as regras que formaram a Constituição dos Estados Recém Unidos da América, e assim um novo ordenamento jurídico.¹ Também conhecido como modelo americano de controle de constitucionalidade, surgiu em 1803, a partir do caso *Marbury x Madison*. Neste caso, a corte americana considerou o controle de constitucionalidade das leis como uma função e dever dos tribunais de justiça.²

No ordenamento jurídico americano a supremacia constitucional é protegida pelos fins últimos, através do controle exercido pela Suprema Corte e nos fins próximos através da concreção do juiz. Dessa forma, será o poder judiciário que mostrará a saída acerca dos valores constitucionais utilizando os princípios que estão inseridos no common law.³

O professor Reverbel ainda explica que há uma esfera pertencente à política, vejamos:

Há, entretanto, uma esfera atinente à política em que o *statute* não se abre à configuração do *law* do judiciário: *statute law*. Se quer dizer com isso a limitação expressa de o Judiciário adentrar na esfera legítima do Congresso. Ou seja, há um espectro de liberdade em que o Congresso legitimamente tem a última palavra “sobre o conteúdo político de um diploma legislativo”.

Fora do espectro jurídico, a saber em matérias de *policies*, a jurisdição (*adjudication*) subordina-se à legislação do Congresso. Dentro do espectro legítimo de atuação dos juízes, ou seja, em matéria de *principles*, a legislação configura o *statute law*. Cabendo ao judiciário interpretar, revelar e aplicar a lei. A expressão no idioma inglês é em sua literalidade *judge-made-law*. Mas este *fazer-o-direito* implica, *ceteris paribus*, controlar o direito. Ou seja, pode deixar o juiz de aplicar o *statute* por entendê-lo contrário à Constituição. Tal função, porém, é cumulada na Suprema Corte e nos Tribunais Ordinários; e descentralizada, do topo à base, por todo o poder judiciário; optando-se pelo monismo de jurisdições.⁴

A partir da leitura acima fica claro que o Congresso, ou seja o Legislativo, não sofre intervenção do Judiciário, sendo a jurisdição subordinada a legislação do Congresso, porém o Judiciário ao interpretar, revelar e aplicar a lei poderá optar por não aplicá-la se entender que

¹REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. **Jurisdição Constitucional na Ibero-América**. Porto Alegre: BREJO bibliobureau, 2012. p 85.

²FONSECA, Edson Pires da. O QUE É CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DIFUSO OU INCIDENTAL? **Jurisciência** [S.l.] [2014]. Disponível em: <<http://www.jurisciencia.com/concursos/resumo-o-que-e-controle-de-constitucionalidade-difuso-ou-incidental/1780/>>. Acesso em: 21/02/2016.

³REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. **Jurisdição Constitucional na Ibero-América**. Porto Alegre: BREJO bibliobureau, 2012. p 86.

⁴Ibídem

a mesma fere à Constituição. Surge, portanto, o controle constitucional *monista-descentralizado-cumulado*, monista, pois segundo o entendimento de FERRERES COMELLA⁵ o controle constitucional é uma função e não um poder, do qual torna-se monista quando a jurisdição ordinária e a constitucional estão fundidas no mesmo ordenamento jurídico, descentralizada pois é exercido de cima para baixo em todo o poder judiciário, e cumulado, pois é exercido junto à Suprema Corte e com os demais Tribunais Ordinários.

REVERBEL⁶, ainda explica que ao contrário do que se pensa na Ibero-América a declaração de inconstitucionalidade é exceção no judiciário norte-americano, sendo a constituição americana pequena, além do Congresso editar menos statutes que o Brasil edita leis, a maior parte dos juízes americanos são eleitos, fazendo com que eles tenham um outro ângulo de visão do papel do parlamento, além das suas “dificuldades e da força contra-majoritária (*conter-majoritarian-decision*) que o judiciário acaba exercendo em toda declaração de inconstitucionalidade”⁷. Assim, conforme ainda a explicação do professor, os juízes não se sentem à vontade com as leis parlamentares, e tendem a incorporá-las nos princípios do *common law*.

Por fim, em continuidade com o estudo há uma ressalva sobre o controle de constitucionalidade descentralizado-cumulado-monista norte americano. Conforme texto extraído o livro do professor REVERBEL:

Outra distinção importante a ser considerada sobre o controle de constitucionalidade *descentralizado-cumulado-monista* norte-americano nos foi apresentada por Douglas EDLIN ao diferenciar *Common Law*, *Judicial Review* e *Constitutional Review*. *Judicial Review* é gênero do qual *Common Law Review* e *Constitutional Review* são espécies. Só se faz Controle de Constitucionalidade em casos excepcionais, pois a regra é operar-se dentro dos limites já estabelecidos pelos princípios da *Common Law*. O *Statute* do parlamento não vincula o juiz, mas sim o sistema dos precedentes e do *stare decisis*. Reiteradas decisões formam o direito no *Common Law*, pois em país anglo-saxão, como os Estados Unidos da América é importante que se diga, impera o *judge-made-law*.

EDLIN refere, ainda, que o controle dos atos legislativos vai assegurar a compatibilidade do *statute* com os princípios do *Common Law*, estabelecendo a técnica operativa do *Common Law Review* (corpo de princípios jurídicos em face do qual a ação legislativa é avaliada). A expressão *Constitutional Review*, por sua vez é utilizada apenas para se referir ao controle dos atos legislativos, visando assegurar a compatibilidade do *statute* com os valores inseridos no texto da Constituição dos Estados Unidos. Assim, *Judicial Review* é o gênero do qual *Common Law Review* e *Constitutional Review* são espécies. O primeiro compatibilizando o *statute* com o *common law*, do qual resultará o *statute law*; mas caso o *statute* venha a infringir os princípios da Constituição, cabe ao juiz e à Suprema Corte exercerem o controle de constitucionalidade *descentralizado-cumulado-monista*.⁸

⁵FERRERES COMELLA, 2005 apud REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder, 2012.

⁶REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. **Jurisdição Constitucional na Ibero-América**. Porto Alegre: BREJO bibliobureau, 2012. p. 87.

⁷REVERBEL, loc. cit.

⁸REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. **Jurisdição Constitucional na Ibero-América**. Porto Alegre: BREJO bibliobureau, 2012. p. 88 – 89.

Com isso, tendo por base o funcionamento do modelo descentralizado-cumulado-monista de controle de constitucionalidade americano podemos afirmar que o mesmo ganhou força fora dos Estados Unidos da América. Agora não mais típico do Common Law, mas também aplicado na América Latina, como por exemplo: México (1857) Argentina (1860), Brasil (1890), Colômbia (1910), Bolívia (1994), Peru (1993), Venezuela (1999) e República Dominicana (2010).⁹

É possível afirmar que a essência do controle difuso está na noção de Supremacia Constitucional, sendo a Constituição a lei suprema de um país e prevalecendo sobre as demais, nenhum outro ato do Estado que seja contrário à Constituição pode ser uma lei efetiva e deve assim, ser declarada nula pelos Tribunais que são os órgãos que aplicam as leis. Nas palavras do ilustre professor Carias:

La esencia del método difuso de control de constitucionalidade, por supuesto, como se dijo, radica en la noción de supremacia constitucional y en su efectiva garantía, en el sentido de que si hay actos que coliden con la Constitución, ellos son nulos y como tales tienen que ser considerados por los Tribunales, los cuales son precisamente, los llamados a aplicar las leyes.¹⁰

Sendo importante o conceito do controle difuso, que é assim chamado pois o poder de exercê-lo é difundido em todo o Judiciário. Assim, o controle difuso se caracteriza por seu caráter incidental, no sentido de que se exerce a partir de um caso concreto, onde qualquer juiz, em qualquer grau de jurisdição é capaz de realizá-lo.¹¹

Um segundo aspecto é que todos os juízes de um determinado país que utiliza este controle podem declarar a inconstitucionalidade de determinada lei que viole a Constituição, uma vez que a mesma deve ser aplicada preferencialmente sobre qualquer outra lei que seja diferente desta. Desse modo, conseqüentemente, as leis que violem ou colidem com as normas, princípios e valores constitucionais serão declaradas nulas e sem valor, não podendo serem aplicadas pelos Tribunais.¹²

Uma vez que todos os tribunais devem decidir os casos concretos, então todos os juízes e não apenas um Tribunal ou Corte Suprema irão exercer tal controle. Nota-se que não deve ser visto como um poder atribuído ao tribunal e sim um dever para decidir em

⁹CARÍAS, Allan R. Brewer, 2012 apud REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder, 2012. p VI.

¹⁰Ibídem, p. VIII.

¹¹FONSECA, Edson Pires da. O QUE É CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DIFUSO OU INCIDENTAL? **Jurisciência** [S.l.] [2014]. Disponível em: <<http://www.jurisciencia.com/concursos/resumo-o-que-e-control-de-constitucionalidade-difuso-ou-incidental/1780/>>. Acesso em: 21/02/2016.

¹²CARÍAS, Allan R. Brewer, 2012 apud REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder, 2012. p. IX.

conformidade com às regras constitucionais, desaplicando as leis que são contrárias à Constituição. Segundo o professor Carias:

Sin embargo, en este sistema de control de la constitucionalidade, este papel le corresponde a todos los tribunales y no a uno en particular, y no debe considerarse sólo como un poder, sino como un deber que les está impuesto para decidir sobre la conformidad de las leyes con la Constitución, inaplicándolas cuando sean contrarias a sus normas.¹³

Para Carias¹⁴, os juízes decidirão nos casos concretos gerando efeito *inter partes* e declaratório, e devem considerar de ofício as questões de constitucionalidade, mesmo que nenhuma parte do processo venha a arguir a inconstitucionalidade. De fato, isto é uma consequência direta da garantia da constitucionalidade quando estabelecida como uma garantia objetiva, a qual implica a nulidade das leis controversas à Constituição e reserva aos juízes o poder para considerar a nulidade e a inaplicabilidade de uma regra em um determinado caso concreto. Logo, a inconstitucionalidade de uma lei em relação a um processo particular não deve ser a critério pedido pelas partes no processo, pois caso os mesmos não venham a levantar tal questão o juiz tem o dever de considerar e decidir de ofício sobre a inconstitucionalidade da lei. Deixamos o próprio Carias explicar:

Tratándose de un deber de los jueces el aplicar la Constitución en un caso concreto y, para su decisión, desaplicar la ley que consideren inconstitucional, el cuarto aspecto de la racionalidad del método difuso consiste en que los jueces deberían poder considerar de oficio las cuestiones de constitucionalidad, a pesar de que ninguna de las partes en el proceso la haya planteado. De hecho, esta es la consecuencia directa de la garantía de la Constitución cuando se establece como “garantía objetiva”, lo que implica la nulidad de las leyes contrarias a la Constitución, y la reserva dada a los jueces para considerar la nulidad y la inaplicabilidad de una norma en un caso concreto.¹⁵

Ademais, é importante a ressalva que este aspecto do controle difuso (de ofício pelo juiz) está expressamente previsto em muitos países como Venezuela e Grécia, porém na maioria dos países que adotam o controle difuso prevalece a proibição de os tribunais considerarem de ofício a inconstitucionalidade ao decidirem um caso em concreto. Cabe ainda explicar que nos países que é possível que o juiz determine de ofício, as decisões serão *inter partes* e declaratórias com efeito *ex tunc*, sendo possível que as decisões sejam objeto de

¹³CARÍAS, Allan R. Brewer, 2012 apud REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder, 2012. p. VIII.

¹⁴CARÍAS, Allan R. Brewer. EL MÉTODO DIFUSO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES EN EL DERECHO VENEZOLANO. **Jurídica Venezolana**, Caracas, 1994. Disponível em: <<http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea8/Content/II.%204.%20634.%20%20E1%20m%C3%A9todo%20difuso%20de%20control%20de%20constitucionalidad%20en%20Venezuela.%20Brewer.%20VBaz%C3%A1n%20Argentina%202008.doc>>. Acesso em: 20/01/2016.

¹⁵Ibidem.

recurso extraordinário para revisão.¹⁶ Mais à frente será explicado os meios e efeitos do controle difuso no ordenamento jurídico.

Nos Estados Unidos da América, em seu modelo de estrutura cumulada-descentralizada-monista, a Corte Suprema escolhe os casos que lhe interessa, através do Writ of certiorari, caso decline e decida por não conhecer certo caso, não significa que o mesmo não tenha sofrido controle de constitucionalidade, pois os juízes e tribunais irão se pronunciar acerca da matéria. Nota-se que os mesmos compartilham com a Suprema Corte o poder de ignorar qualquer ato parlamentar que julgarem contrário à Constituição¹⁷.

Conforme extraído do livro REVERBEL, no sistema norte americano que adota o controle difuso:

(...) o juiz aplicará normalmente a lei aos fatos e caso haja uma inconstitucionalidade na *aplicação* da lei, ela subirá, pelos recursos cabíveis, à Suprema Corte, que apreciará a questão da mesma forma. Caso a *Suprema Corte* entenda que não deve julgar o caso (writ of Certiorary), a matéria objeto da lide deverá ser decidida normalmente pela *jurisdição ordinária*, e a inconstitucionalidade não será apreciada pelo *órgão supremo*.¹⁸

Nota-se que apesar da Suprema Corte declinar de sua competência não gera efeitos contrários as partes, pois o juiz em primeiro grau tem a competência para tanto, e deverá buscar a melhor interpretação para reconhecer os fatos à lei. Assim, os juízes detém a possibilidade de não aplicar determinada lei que entendem contrária à Constituição, gerando efeito *inter partes*, o que não retira o ato do parlamento do ordenamento jurídico, mas indica a interpretação do juiz, somando aos precedentes que formam o *common law*.

2.1 O Controle Constitucional Difuso como método dos tribunais ibero-americanos e sua aplicabilidade

Como já mencionado no controle difuso, o poder de declarar a inconstitucionalidade de uma lei é atribuído a todos os juízes de um determinado país, que devem declarar quando necessário que determinada lei não deve ser aplicada em um determinado processo em razão de sua inconstitucionalidade, declarando nula, conseqüentemente, sem efeitos, para a resolução de determinado caso em concreto.

¹⁶CARÍAS, Allan R. Brewer, 2012 apud REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder, 2012. p. XV.

¹⁷REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. **Jurisdição Constitucional na Ibero-América**. Porto Alegre: BREJO bibliobureau, 2012. p. 103.

¹⁸Ibídem, p. 105.

Interessante mencionar que nos Estados Unidos e posteriormente na Argentina, o direito dos tribunais de declarar a inconstitucionalidade como explicado acima, não encontra-se expressamente previsto na Constituição, mesmo sendo derivados do conjunto do sistema constitucional. No entanto, nos demais países ibero-americanos onde foi adotado o sistema de controle difuso o mesmo surgiu de modo expresse, como uma norma de direito positivo.¹⁹

Assim, vejamos a tabela abaixo os países ibero-americanos com a previsão legal do controle difuso²⁰:

Ano da Previsão	País	Texto
1910	Colômbia	“La Constitución es la norma de normas. En caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley o cualquier otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”. (art 4º da Constituição da Colômbia).
1897	Venezuela	“Cuano la ley vigente cuya aplicación se requiera está en contradicción con cualquiera de las disposiciones constitucionales, los jueces aplicarán preferiblemente esta última.” (art. 20 – Código de Processo Civil).
1988	Brasil	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
1999	Venezuela	“En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley o otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aún de oficio, decidir lo conducente.” (art. 334 da Constituição da Venezuela)
1965	Guatemala	“Condiciones esenciales de la administración de justicia. Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado”. (art. 204 da Constituição de Guatemala)
1994	Bolívia	“ La Constitución Política del Estado es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional. Los tribunales, jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las leyes, u éstas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones”. (art. 228 da Constituição da Bolívia).
1982	Honduras	“En casos de incompatibilidad entre una norma constitucional y una ley ordinaria, el Juez aplicará la primera.” (art. 315 da Constituição de Honduras).
1993	Peru	“La potestade de administrar justicia emana del Pueblo y se ejerce por el Poder Judicial através de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes”. (art. 138 da Constituição do Peru).
2010	República Dominicana	“Control difuso. Los tribunales de la República conocerán la excepción de constitucionalidade en los asuntos sometidos a su conocimiento”. (art. 188 da Constituição da República Dominicana).

¹⁹CARIÁS, Allan R. Brewer, 2012 apud REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder, 2012. p. IX.

²⁰Tabela realizada através de CARIÁS, Allan R. Brewer, 2012 apud REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder, 2012. p. IX–X. No entanto, houve inclusão do Brasil, uma vez que o país também exerce o controle difuso e de forma expressa da Constituição Federal em seu artigo 102, III.

Portanto, nota-se que em todo o processo onde houver normas legais que confrontem a Constituição, os juízes devem preferir seguir as normas constitucionais.

Dando prosseguimento ao estudo, podemos verificar que o sistema americano de controle de constitucionalidade das leis influenciou a maior parte dos sistemas ibero-americanos, a partir da metade do século XIX. Inclusive, alguns países, como por exemplo, Brasil, México, Honduras, Venezuela, Colômbia, Guatemala e Peru adotaram o sistema misto, que será melhor estudo no terceiro capítulo, enquanto a Argentina é único país ibero-americano que optou por adotar integralmente o sistema de controle difuso, sendo o mais parecido ao modelo norte americano²¹. Todos os demais países, então que adotam o sistema difuso, decidiram aplicá-lo em um sistema misto, paralelamente ao controle concentrado que será estudado no segundo capítulo de modo aprofundado.

Assim, em que diz respeito à Argentina, sua Constituição de 1860 estabelecia uma terminologia parecida com a norte americana - princípios constitucionais e o papel do Poder Judiciário, no entanto, não incluía de forma expressa alguma norma que deferisse o controle das leis à Corte Suprema ou a outro Tribunal, devido a isto que assim como ocorreu nos Estados Unidos da América, o controle de constitucionalidade também foi uma criação da Corte Suprema, no caso *Sojo* em 1887 relativamente a inconstitucionalidade de uma norma legal que tentava ampliar a jurisdição derivada da Corte.²²

Já no caso brasileiro, o autor²³ explica que o sistema difuso no Brasil, foi implementado na Constituição de 1891, quando expressamente atribuiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgar os casos decididos em última instância por outros tribunais e juízes. Conforme preconiza o artigo 102, III da Constituição Federal:

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

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. [\(Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

~~Parágrafo único. A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.~~

§ 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei. [\(Transformado em § 1º pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93\)](#)

~~§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal,~~

²¹CARÍAS, Allan R. Brewer, 2012 apud REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder, 2012. p. XX- XI.

²²Ibídem, p. XI.

²³CARÍAS, loc.cit.

~~produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo. (Incluído em § 1º pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93)~~

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

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)²⁴

Assim, o artigo 102 da Constituição Federal estabeleceu o método difuso do controle de constitucionalidade e o poder do STF para intervir nos procedimentos relativos à constitucionalidade das leis. Ressalta-se que houve implementação de uma ação direta de inconstitucionalidade que pôde ser intentada perante o Supremo Tribunal Federal com o objetivo de impugnar determinada lei, isto na Constituição de 1934, o que tornou o país mais um da Ibero-América a adotar o sistema misto de controle de constitucionalidade²⁵.

Por outro lado, o México em sua Constituição de 1847 também sob a influência do sistema norte americano adaptou o método de controle difuso ao atribuir aos tribunais federais o dever de proteger os direitos e as liberdades positivadas na Constituição contra qualquer ação dos poderes executivos e/ou legislativos dos estados membros da Federação. Ainda, conforme o ilustre professor Carias o sistema adquiriu perfis próprios na Constituição de 1857 que criou a instituição jurisdicional única conhecida como recurso de amparo que é regulado desde a Constituição de 1917:

Por ejemplo, en el sistema de amparo mexicano, la Constitución ha establecido el principio de que la Ley de Amparo debe regular los casos en los cuales la “jurisprudencia”, es decir, los precedentes judiciales de las Cortes Federales, debe ser obligatoria (Art. 107, Sección XIII, parágrafo 1 de la Constitución, Enmienda de 1950–1951). Por ello, la Ley de Amparo establece los casos en los cuales las decisiones de la Corte Suprema e, incluso, de las Cortes de Circuito, deben considerarse como precedentes obligatorios, lo que sucede sólo cuando se hayan dictado cinco decisiones consecutivas, que no sean interrumpidas por alguna decisión incompatible, con el mismo efecto.²⁶

²⁴BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. 168 p. (Série Legislação Brasileira).

²⁵CARÍAS, Allan R. Brewer, 2012 apud REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder, 2012. p. XI.

²⁶CARÍAS, Allan R. Brewer. EL MÉTODO DIFUSO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES EN EL DERECHO VENEZOLANO. **Jurídica Venezolana**, Caracas, 1994. Disponível em: <[http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea8/Content/II,%204,%20634.%20%20E1%20m%C3%A9todo%20difuso%20de%20control%20de%20constitucionalidad%20en%20Venezuela.%20Brewer.%20VBaz%C3%A1n%20Argentina%202008.doc\).pdf](http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea8/Content/II,%204,%20634.%20%20E1%20m%C3%A9todo%20difuso%20de%20control%20de%20constitucionalidad%20en%20Venezuela.%20Brewer.%20VBaz%C3%A1n%20Argentina%202008.doc).pdf)>. Acesso em: 20/01/2016.

No recurso de amparo o controle constitucional tem um caráter incidental através de um procedimento concreto, aonde se discute a questão constitucional, contra a decisão judicial que aplicar a lei inconstitucional, portanto é interposto contra a autoridade pública que utilizou a norma inconstitucional, por exemplo, um juiz que baseou sua sentença numa norma inconstitucional ou contra a autoridade administrativa que produziu um ato administrativo que vai contra a Constituição, e assim por diante²⁷. Ademais, importante notar que o México, em 1994, mediante a reforma Constitucional estabeleceu a ação direta de inconstitucionalidade contra leis e demais normas gerais, ação essa exercida perante a Suprema Corte de Justiça, tornando o México mais um país ibero-americano a adotar o sistema misto, combinando o controle difuso junto ao concentrado²⁸.

Já quanto a Colômbia a partir da reforma constitucional de 1991 foi estabelecido em seu artigo 4º o princípio da supremacia da Constituição e a base do sistema de controle difuso de constitucionalidade das normas legais e demais atos normativos. Este sistema também é exercido em paralelo com o sistema concentrado ao qual conhece a inconstitucionalidade das leis mediante ação popular.²⁹

Na Venezuela, similarmente aos demais países ibero-americanos, existe um sistema de controle de constitucionalidade misto ao combinar o controle concentrado que é exercido pela Suprema Corte de Justiça mediante ação popular (criado em 1858) com o controle difuso, previsto expressamente desde 1897 no Código de Processo Civil.³⁰

Seguindo o mesmo procedimento, a Guatemala em sua Constituição de 1960, deu o poder aos tribunais para declararem em suas decisões a inaplicabilidade de qualquer lei e disposições dos demais Poderes do Estado quando contrários as normas constitucionais, adotando, portanto o modelo difuso. No entanto, em 1965 houve a implementação de um poder concentrado de controle de constitucionalidade conferido a um Tribunal Constitucional que fora criado especialmente para este fim, sendo dessa forma, o primeiro Tribunal Constitucional criado na Ibero-américa. Com isso, a Guatemala passou a também adotar o sistema misto de controle de constitucionalidade.³¹

O Peru adota o sistema de controle de constitucionalidade misto desde sua Constituição de 1979 onde se acomodou as bases do método de controle difuso, e em contrapartida seguindo o modelo espanhol se criou um Tribunal de Garantias Constitucionais

²⁷CARÍAS, Allan R. Brewer, 2012 apud REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder, 2012. p. XII.

²⁸Ibidem, p. XIII.

²⁹CARÍAS, loc. cit.

³⁰CARÍAS, loc. cit.

³¹CARÍAS, loc. cit.

dotados de poder concentrado de constitucionalidade, que em 1993 através da Reforma Constitucional, foi convertido em um Tribunal Constitucional, sendo o único do seu tipo na Ibero-américa localizado fora do Poder de Justiça.³²

Por fim, a República Dominicana também consolidou o sistema misto de controle de constitucionalidade em sua Constituição de 2010, onde foi ratificado o sistema difuso de controle constitucional e se criou um Tribunal Constitucional dotados de poderes concentrados de controle de constitucionalidade.³³

Repara-se, portanto, em como a ibero-américa adotou o sistema de controle misto, que será melhor abordado no capítulo terceiro.

A fim de finalizar o conteúdo até aqui explanado, parece importante levantar a indagação a respeito da falta de uniformidade das decisões causadas pelo controle difuso. Se tratando de um controle que é relativo aos efeitos práticos, pode vir a haver inúmeras decisões contraditórias a respeito da mesma matéria. Assim, Carías³⁴ informa que vem sendo adotado através da doutrina *stare decisis* ou mediante regulamentações de direito positivo, quando tomadas pela Corte Suprema de Justiça de algum país, algumas correções aos efeitos declarativos e *inter partes* das decisões.

A doutrina *stare decisis* é o modo em que os países que adotam o *common law* utilizam-se para a correção da uniformidade de decisões, já os países que seguem o direito romano veem adotando paralelamente seus próprios corretivos aos problemas que surgem, com efeitos semelhantes. Tais mecanismos são importantes para que possa se prevenir os efeitos negativos originados pela falta de uniformidade das decisões, tornando de caráter obrigatório os precedentes da Suprema Corte ou Tribunal Constitucional, de modo que se declare a inconstitucionalidade das leis com caráter geral e com efeitos obrigatórios. Um exemplo, é o México que utiliza o sistema de recurso de amparo em que na Constituição fica estabelecido o princípio de que Lei de Amparo deve precisar quais casos devem ser considerados como precedentes obrigatórios, surgindo, portanto, uma jurisprudência a respeito do tema. Os efeitos desta jurisprudência são similares aos que resultam do princípio *stare decisis*, vejamos nas palavras do professor:

³²CARÍAS, Allan R. Brewer, 2012 apud REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder, 2012. p. XIV.

³³CARÍAS, loc. cit.

³⁴CARÍAS, Allan R. Brewer. EL MÉTODO DIFUSO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES EN EL DERECHO VENEZOLANO. **Jurídica Venezolana**, Caracas, 1994. Disponível em: <<http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea8/Content/II,%204.%20634.%20%20E1%20m%C3%A9todo%20difuso%20de%20control%20de%20constitucionalidad%20en%20Venezuela.%20Brewer.%20VBaz%C3%A1n%20Argentina%202008.doc>>. Acesso em: 20/01/2016.

Por otra parte, y aún cuando la doctrina *stare decisis*, tal como es conocida en los países del common law, sea de excepcional aplicación en países con sistemas jurídicos de la tradición del derecho romano, aquellos en los cuales se ha adoptado un método difuso de control de constitucionalidad han adoptado, paralelamente, sus propios correctivos a los problemas planteados, con efectos similares. Por ejemplo, en el sistema de amparo mexicano, la Constitución ha establecido el principio de que la Ley de Amparo debe regular los casos en los cuales la “jurisprudencia”, es decir, los precedentes judiciales de las Cortes Federales, debe ser obligatoria (Art. 107, Sección XIII, parágrafo 1 de la Constitución, Enmienda de 1950–1951). Por ello, la Ley de Amparo establece los casos en los cuales las decisiones de la Corte Suprema e, incluso, de las Cortes de Circuito, deben considerarse como precedentes obligatorios, lo que sucede sólo cuando se hayan dictado cinco decisiones consecutivas, que no sean interrumpidas por alguna decisión incompatible, con el mismo efecto.

Los efectos de esta “jurisprudencia”, incluso parcialmente, han sido considerados como equivalentes a los que resultan del principio *stare decisis*. Incluso, en el sistema de amparo mexicano, el llamado “amparo contra leyes” ha sido desarrollado también como una acción extraordinaria de inconstitucionalidad de leyes auto-aplicativas, que afecten directamente derechos de un individuo, y que pueden ser impugnadas ante las Cortes Federales, permitiéndoles juzgar la inconstitucionalidad de la ley sin relación alguna con un proceso concreto²⁴. En estos casos, además, en la reforma constitucional de 1988, se ha atribuido a la Suprema Corte el poder de decidir en última instancia todos los casos de amparo en los cuales la decisión respectiva resuelva sobre la inconstitucionalidad de leyes federales establezca una interpretación directa de alguna norma constitucional (art. 107, IX).³⁵

Outros países como Argentina e Brasil, que também seguem o modelo norte americano, no sentido de haver o poder outorgado aos tribunais para que decidam não aplicar leis baseado em considerações constitucionais, estabeleceram a instituição denominada Recurso Extraordinário, da qual é possível que se formule perante a Suprema Corte contra decisões judiciais que entenderem uma lei inconstitucional. Nestes casos a decisão que a Suprema Corte acatar terá efeitos *inter partes* dentro do caso em concreto, no entanto, por ser ditada pelo Supremo Tribunal terá efeitos obrigatórios aos tribunais inferiores que deverão seguir o mesmo entendimento da Suprema Corte.

En sentido similar, en Argentina y Brasil, países que también siguen de cerca el modelo norteamericano en el sentido del poder otorgado a todos los tribunales de decidir no aplicar las leyes basados en consideraciones constitucionales, se ha establecido la institución procesal denominada “recurso extraordinario de inconstitucionalidad” que puede formularse ante la Corte Suprema contra decisiones judiciales adoptadas en última instancia en las cuales se considera una ley federal como inconstitucional e inaplicable al caso concreto²⁵. En estos casos, la decisión adoptada por la Corte Suprema tiene efectos in caso et inter partes pero

³⁵CARÍAS, Allan R. Brewer. EL MÉTODO DIFUSO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES EN EL DERECHO VENEZOLANO. *Jurídica Venezolana*, Caracas, 1994. Disponible em: <<http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea8/Content/II,%204.%20634.%20%20E1%20m%C3%A9todo%20difuso%20de%20control%20de%20inconstitucionalidad%20en%20Venezuela.%20Brewer.%20VBaz%C3%A1n%20Argentina%202008.doc>>. Acceso em: 20/01/2016.

siendo dictada por el Tribunal Supremo, tiene de hecho efectos obligatorios respecto de los tribunales inferiores²⁶. En igual sentido, otros países con tradición de derecho romano que han adoptado el método difuso de control de constitucionalidad, han establecido mecanismos judiciales especiales para superar los problemas que se puedan derivar de decisiones contradictorias en materia constitucional de tribunales diferentes.³⁶

O mesmo ocorre na Colômbia que atribuiu à Corte Constitucional o poder de revisar as sentenças de amparo e na Venezuela, onde a Constituição de 1999 previu expressamente a competência da “Sala Constitucional” do Tribunal Supremo para conhecer de recurso de revisão contra sentenças definitivas ditadas pelos tribunais inferiores quando os mesmos exercerem o controle difuso de constitucionalidade, a “Sala Constitucional” adotará interpretações constitucionais com efeitos vinculantes para todos os órgãos jurisdicionais³⁷.

Evidente que em todos os países que utilizam o controle difuso de constitucionalidade terão os mesmos problemas, seja de tradição de direito romano ou de common law, por isso que não é admissível o entendimento de que o controle difuso é incompatível aos países de direito romano, por não existir a regra do *stare decisis*, pois a Ibero-américa, por si só, desmente tal entendimento³⁸.

2.2 O caráter incidental do método de controle difuso e a possibilidade do juiz exercê-lo de ofício

Conforme ilustrado pelo professor Carias³⁹ o controle difuso de constitucionalidade gera o dever de observar primeiro a Constituição não aplicando as leis que forem contra à mesma, ou seja, aquelas leis que forem consideradas inconstitucionais, ou seja, nulas e com a perda de eficácia. Este dever jurídico dos magistrados só pode ser exercido em um caso concreto, onde a inconstitucionalidade de determinada lei não é o objeto da ação ou seu assunto principal. Sendo assim, sempre que se for exercer o controle difuso de constitucionalidade terá de haver um processo em um tribunal, afinal para que haja o caráter incidental deve haver um processo em concreto, não importando sua natureza, pois ressalta-se

³⁶Ibídem

³⁷CARÍAS, Allan R. Brewer. EL MÉTODO DIFUSO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES EN EL DERECHO VENEZOLANO. *Jurídica Venezolana*, Caracas, 1994. Disponível em: <[http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea8/Content/II,%204.%20634.%20%20E1%20m%C3%A9todo%20difuso%20de%20control%20de%20constitucionalidad%20en%20Venezuela.%20Brewer.%20VBaz%C3%A1n%20Argentina%202008.doc\).pdf](http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea8/Content/II,%204.%20634.%20%20E1%20m%C3%A9todo%20difuso%20de%20control%20de%20constitucionalidad%20en%20Venezuela.%20Brewer.%20VBaz%C3%A1n%20Argentina%202008.doc).pdf)>.

Acesso em: 20/01/2016.

³⁸CARÍAS, Allan R. Brewer, 2012 apud REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder, 2012. p. XIX-XX.

³⁹Ibídem, p. XIV.

que no controle difuso o juiz não está analisando de forma abstrata a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei ou sua aplicabilidade ou inaplicabilidade, mas sim um processo já em andamento, em um caso em concreto.

Assim, parece normal que o juiz ao decidir se aplica ou não determinada lei em determinado caso, que possa o fazer de ofício as questões de constitucionalidade, mesmo que nenhuma das partes do processo venha a arguir a questão. Para Carias⁴⁰ esta seria a consequência direta da garantia objetiva da Constituição quando é estabelecido a nulidade das leis que sejam contrárias dando aos juízes a reserva constitucional para que a consideram nulas e não as apliquem. Evidentemente, que nos casos que a questão de constitucionalidade seja arguida por uma das partes do processo, deve tratar-se de uma parte com legitimação para tal e com o devido interesse da inaplicabilidade da lei considerada inconstitucional no caso em concreto.

No entanto, quanto ao julgamento de ofício pelos magistrados, o mesmo é proibido na maioria dos países que aplicam o controle difuso. Sendo assim, em países como o Brasil e a Argentina, que seguem o modelo norte americano, os magistrados não tem o poder para julgar de ofício a constitucionalidade das leis, a qual deve ser alegada como uma exceção ou defesa por uma das partes do processo. Porém, no caso da Colômbia, o texto constitucional não proíbe que os juízes possam julgar de ofício determinada lei que considerarem inconstitucional, porém o entendimento do que seja melhor indicado na Constituição é no sentido de uma exceção de inconstitucionalidade, e por isso, é necessário que uma das partes do processo venham a arguir a questão de constitucionalidade, demonstrado o devido interesse pessoal e direto na não aplicação da lei no caso em concreto.⁴¹

2.3 Os efeitos gerados pelo controle difuso quanto ao destinatário (*erga omnes* ou *inter partes*) e ao tempo (*ex nunc* ou *ex tunc*) no ordenamento jurídico

Outro aspecto importante que merece ser comentando é a respeito dos efeitos das decisões em matéria de controle difuso. Desse modo, Carias ensina que devem ser realizadas

⁴⁰CARÍAS, Allan R. Brewer, 2012 apud REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder, 2012. p. XIV.

⁴¹Ibídem, p. XV.

duas perguntas: a primeira: a quem afeta a decisão? E a segunda: quando começa a surgir os efeitos da decisão?⁴²

Assim, o professor⁴³ explica que em relação a primeira pergunta formulada a racionalidade do controle difuso é no sentido de que a decisão adotado pelo juiz somente tem efeitos em relação as partes do processo, ou seja, no método difuso de controle de constitucionalidade, a decisão adotada em um caso sobre a inconstitucionalidade ou inaplicabilidade da lei terá efeitos *inter partes*, ou seja, exclusivamente em relação as partes daquele processo, não podendo serem aplicadas a outros particulares. Portanto, é esta a consequência direta do aspecto incidental do controle difuso de constitucionalidade.

Desse modo, se uma determinada lei for considerada inconstitucional numa decisão judicial, não quer dizer que a mesma tenha sido invalidada e não seja eficaz e aplicável em outros casos. Somente significa que para aquele processo, para aquele caso em concreto, e para aquelas partes processuais a lei será nula e ineficaz, pois considerada inconstitucional, ou seja, não terá efeitos *erga omnes* - para outros particulares, juízes ou processos.⁴⁴

Também cumpre comentar que a decisão do juiz será de caráter declarativa, uma vez que declarará a lei nula e ineficaz, sem efeito *inter partes*. Tanto que a decisão terá efeitos retroativos, *ex tunc*, pois uma vez a lei declarada inconstitucional os efeitos retroagirão até o momento que a mesma foi promulgada, como se a lei nunca houvesse existido.⁴⁵

Diante disso, nos casos de controle difuso, os juízes não poderão anular a lei ao considerá-la inconstitucional, não podendo os efeitos de suas decisões estenderem-se ou generalizarem-se a outros casos ou sujeitos. Ao contrário, o Tribunal deve limitar-se a declarar a inconstitucionalidade apenas para o caso em concreto, somente quando resultar pertinente para a resolução do conflito. Por este motivo que a lei declarada inconstitucional em determinado caso, seguirá vigente e outros juízes poderão decidir por aplicá-la. Até mesmo o magistrado que optar por declarar determinada lei inconstitucional poderá vir a mudar de ideia aplicando-a em um juízo posterior.⁴⁶

⁴²CARÍAS, loc. cit.

⁴³CARÍAS, Allan R. Brewer, 2012 apud REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder, 2012. p. XV-XVI.

⁴⁴CARÍAS, Allan R. Brewer, 2012 apud REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder, 2012. p. XVI.

⁴⁵CARÍAS, loc. cit.

⁴⁶CARÍAS, Allan R. Brewer, 2012 apud REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder, 2012. p. XVI-XVII.

3 O Sistema de Controle Concentrado de Constitucionalidade e sua origem

O controle concentrado de constitucionalidade teve sua origem na Constituição de 1920 da Áustria, através de Kelsen, por isso, é conhecido como sistema europeu ou sistema austríaco de controle de constitucionalidade, sua finalidade é a defesa da ordem constitucional, caracterizado pela generalidade, impessoalidade e abstração.⁴⁷

Conforme explica Comella, é muito improvável que ao criar este sistema se imaginou que se tornaria tão popular ao redor do globo:

Situémonos en el año 1920. Es muy improbable que quienes redactaron las Constituciones de las repúblicas de Checoslovaquia y Austria pensarán alguna vez que la institución que acababan de crear —el tribunal constitucional— sería hoy tan popular. Antes de la Segunda Guerra Mundial, sólo Lichtenstein (en 1921) y España (en 1931) decidieron establecer ese tipo de órgano. Los demás países se mostraron indiferentes al invento ¹. En esa época, se pudo oír la poderosa voz de Hans Kelsen en favor del nuevo sistema.(...) Naturalmente, Kelsen no concibió el tribunal constitucional a partir de la nada, pues otros autores habían avanzado ideas similares, y ciertas instituciones sirvieron como precedentes ². Pero no hay duda de que tuvo un meritorio papel a la hora de introducir la nueva institución, así como de defenderla en el plano teórico. Kelsen, en efecto, escribió abundantemente a favor de someter las leyes a algún tipo de escrutinio judicial, y a favor, en concreto, del modelo centralizado, frente a la alternativa americana ³.⁴⁸

Nesta senda é possível observar a importância da criação do Tribunal Constitucional, além da importância de Kelsen para a criação e aperfeiçoamento deste sistema de controle. Nesta época, Kelsen, um importante filósofo de direito (1881 – 1973) era a favor do novo sistema, sendo muito influente na construção do Tribunal Constitucional austríaco, do qual inclusive, foi membro entre 1921 a 1930⁴⁹. Conforme citado acima, Kelsen não concebeu o Tribunal Constitucional do nada, outros autores já haviam pensado de modo similar. No entanto, não há dúvida por parte dos historiadores que Kelsen teve um papel muito importante para o avanço desta ideia e posteriormente para criação dos Tribunais Constitucionais.

Após a segunda guerra mundial, países como Alemanha, Itália e França adotaram novas Constituições cuja a proteção das normas foi atribuída ao Tribunal Constitucional. Ressalta-se que Espanha e Portugal, após transições de democracia também introduziram este

⁴⁷CEARÁ.Tribunal de Justiça. [2012]. Disponível em: <http://www7.tjce.jus.br/portal-conhecimento/wp-content/uploads/2013/11/Controle_de_Constitucionalidade.pdf>. Acesso em: 07/03/2016.

⁴⁸COMELLA, Victor Ferreres. **UNA DEFENSA DEL MODELO EUROPEO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**. Ed. Marcial Pons. Barcelona, 2011. p. 25

⁴⁹Ibídem, p. 26

órgão no novo ordenamento constitucional, e demais países do leste seguiram o mesmo rumo após a queda do comunismo.⁵⁰

Para Comella este modelo é o preferido pela Europa, vejamos:

En particular, dieciocho de los veintisiete Estados que integran actualmente la Unión Europea han creado tribunales constitucionales, un porcentaje que refleja hasta qué punto el modelo centralizado goza de las preferencias europeas. Esos países son: Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, República Checa, Eslovaquia, Eslovenia, España, Francia, Hungría, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Polonia, Portugal y Rumanía. En cambio, únicamente tres países de la Unión Europea han optado por un sistema descentralizado semejante al americano: Suecia, Finlandia y Dinamarca. En la práctica, sin embargo, los tribunales en estos países nórdicos raramente consideran inconstitucionales las leyes aplicables a los pleitos que resuelven⁶.

En cuanto a los restantes seis países dentro de la Unión Europea, cuatro de ellos han instaurado sistemas que resultan de difícil clasificación, en la medida en que combinan de diversas maneras rasgos del modelo americano y del modelo europeo: Irlanda⁷, Grecia⁸, Chipre⁹ y Estonia¹⁰. Los otros dos países, Holanda y el Reino Unido, representan casos especiales, ya que carecen de un sistema de control judicial de constitucionalidad. La Constitución holandesa, en efecto, prohíbe explícitamente a los jueces inaplicar las leyes por motivos constitucionales¹¹. En el Reino Unido, los jueces también carecen de esta potestad. Es cierto que la *Human Rights Act* de 1998 (que entró en vigor en octubre de 2000) autoriza a determinados tribunales superiores a declarar que una ley es incompatible con los derechos enumerados en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. La declaración judicial de incompatibilidad, sin embargo, no tiene el efecto de invalidar la ley, o de inaplicarla a la controversia. El efecto de la declaración de incompatibilidad es meramente político: se supone que el parlamento tendrá en cuenta la sentencia y, en principio, modificará la ley que ha sido estimada incompatible con los derechos humanos. Pero no está obligado a ello, pues sigue siendo soberano^{12,51}.

Además, tal modelo centralizado vem sendo utilizado na ibero-américa:

El modelo centralizado, que predomina claramente dentro de la Unión Europea, ha ejercido cierta influencia en otras regiones. En América Latina, por ejemplo, algunos países se han desviado del modelo difuso que se estableció inicialmente en el siglo XIX, y se han movido en la dirección de un modelo mixto que incluye algunos ingredientes del modelo centralizado¹³. El sistema es mixto en la medida en que todos los tribunales suelen tener atribuida la potestad de ejercer el control de constitucionalidad con motivo de los litigios concretos, pero, además, las leyes pueden ser invalidadas formalmente por un determinado órgano. Para tal propósito, algunos países han creado tribunales constitucionales (Perú, Guatemala, Chile, Ecuador, Bolivia, Colombia) mientras otros han introducido «salas constitucionales» en el interior del Tribunal Supremo (Costa Rica, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Paraguay, Venezuela). También han surgido tribunales constitucionales en otras partes del mundo (en Corea del Sur, Indonesia, Tailandia, Sudáfrica, Egipto y Turquía, por ejemplo).⁵²

⁵⁰COMELLA, Victor Ferreres. **UNA DEFENSA DEL MODELO EUROPEO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**. Ed. Marcial Pons. Barcelona, 2011. p. 26.

⁵¹Ibídem, p. 27.

⁵²COMELLA, Victor Ferreres. **UNA DEFENSA DEL MODELO EUROPEO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**. Ed. Marcial Pons. Barcelona, 2011. p. 28.

Em continuidade com o assunto abordado, no controle concentrado se busca saber se a lei é ou não inconstitucional, devendo o Poder Judiciário se manifestar sobre o objeto, ou seja, sobre a questão de inconstitucionalidade, decidindo mediante ações específicas e autônomas.⁵³

Diferentemente do controle difuso, o controle de constitucionalidade concentrado tem a característica de ter apenas um órgão estatal a atuar no controle da constitucionalidade, sendo geralmente a respeito de atos de *status* legal, tais como leis.⁵⁴ No entanto, segundo o professor Carias⁵⁵, em alguns casos como se sucede no Panamá, o controle de constitucionalidade que exerce a Suprema Corte de Justiça não se refere apenas ao controle de leis e demais atos de *status* legal, mas a todos os atos materialmente estatais, o que faz com que seja o único em todo o mundo.

Assim, durante este capítulo pretendemos explicar o modelo concentrado na ibero-américa e sua funcionalidade e aplicabilidade, além de seus efeitos e meios.

3.1 O funcionamento e aplicabilidade do Controle Concentrado na Ibero-América

Conforme menciona Comella⁵⁶, a principal característica do modelo europeu de controle de constitucionalidade é a existência de apenas um órgão especial (Tribunal Constitucional) o qual é responsável pela fiscalização das leis infraconstitucionais, em suas palavras se cria um “monopólio de rejeição”, pois apenas este Tribunal poderá inaplicar uma lei por motivos de constitucionalidade. Além disso, o professor explica que em muitos países os juízes ordinários poderão suspender o processo em litígio para solicitar ao Tribunal Constitucional que anule a lei relevante naquele caso em concreto, se entenderem que a mesma contraria à Constituição, porém, ao contrário do sistema de controle difuso, os juízes não estão autorizados a não aplicar diretamente a lei.

Comella afirma ser importante esclarecer o propósito do Tribunal Constitucional, segundo ele:

En primer lugar, en algunos países los jueces ordinarios sí pueden excluir directamente la aplicación de las leyes *anteriores* a la Constitución, si entienden que

⁵³CEARÁ.Tribunal de Justiça. [2012]. Disponível em: <http://www7.tjce.jus.br/portal-conhecimento/wp-content/uploads/2013/11/Controle_de_Constitucionalidade.pdf>. Acesso em: 07/03/2016

⁵⁴CARÍAS, Allan R. Brewer, 2012 apud REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder, 2012. p. XX.

⁵⁵CARÍAS, loc. cit.

⁵⁶COMELLA, Victor Ferreres. **UNA DEFENSA DEL MODELO EUROPEO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**. Ed. Marcial Pons. Barcelona, 2011. p. 29.

son incompatibles con ella. En tales países, pues, son sólo las leyes posconstitucionales las que caen bajo el control exclusivo del tribunal constitucional¹⁶. En segundo lugar, Portugal representa un caso especial, en la medida en que, si bien existe un Tribunal Constitucional, los jueces ordinarios pueden someter las leyes a escrutinio constitucional e inaplicarlas a los litigios concretos¹⁷. Ahora bien, hay que señalar que el Tribunal Constitucional debe intervenir cada vez que un juez ordinario sostiene en su sentencia que la ley aplicable al caso es contraria a la Constitución (el Ministerio Público está obligado a formular recurso cuando se da esta situación). Ello significa que, en la práctica, el sistema portugués es relativamente centralizado, pues, en definitiva, sólo el Tribunal Constitucional tiene la autoridad para permitir finalmente la inaplicación de la ley al pleito de que se trate¹⁸.⁵⁷

Assim, é possível perceber que apenas os Tribunais Constitucionais têm o poder de declarar a inaplicabilidade de determinada lei, se entendê-la contrária à Constituição. No caso de Portugal, surge uma exceção, pois os juízes podem decidir por não aplicarem a lei que entendam inconstitucional no caso concreto, no entanto, sempre deverá o Tribunal intervir nesta decisão. Logo, Portugal possui um sistema relativamente centralizado de controle de constitucionalidade.

Outro ponto levantado por Comella é a respeito da competência deste Tribunal Constitucional, vejamos:

Una vez hechas estas matizaciones, es importante observar que los tribunales constitucionales de los distintos países que estamos examinando difieren en cuanto a la relevancia que adquiere el control de constitucionalidad de la ley dentro del catálogo de sus funciones. ¿Es el control de constitucionalidad la única competencia que tienen atribuida, o tienen otras? A los tribunales constitucionales se les asigna a veces la competencia para supervisar la regularidad de las elecciones y los referendos, por ejemplo, o para controlar la legalidad de los partidos políticos, o para enjuiciar penalmente a los altos cargos del Estado, o para proteger los derechos fundamentales frente a decisiones administrativas o judiciales. La mayoría de estas tareas son de naturaleza «constitucional», pues entrañan la interpretación y aplicación de normas constitucionales. Otras, en cambio, comportan únicamente la aplicación del Derecho ordinario. Podemos decir que un tribunal constitucional no es *puro* cuando, aparte de controlar la validez de las leyes, desempeña otras funciones. Es tanto menos puro, cuanto más importantes sean esas otras funciones, cuanto mayor sea el volumen de trabajo que supongan para el tribunal, y cuanto más se aproximen, conceptualmente, a las actividades de aplicación judicial del Derecho ordinario.

De esta manera, podemos situar a los tribunales constitucionales en distintos puntos dentro de un espectro de pureza. En un extremo, encontramos tribunales constitucionales absolutamente puros, cuya única función es enjuiciar la validez de las leyes (Bélgica y Luxemburgo)¹⁹. A continuación, aparecen tribunales que llevan a cabo tareas adicionales, pero cuya principal actividad sigue siendo el control de constitucionalidad de las leyes (Francia, Italia, Portugal)²⁰. En el otro extremo, hallamos algunos tribunales que tienen jurisdicción sobre materias tan diversas e importantes que sería incorrecto afirmar que, en términos de su trabajo cotidiano, su cometido primordial es el control de la legislación (Alemania, Austria y España)⁵⁸.

⁵⁷ COMELLA, Victor Ferreres. **UNA DEFENSA DEL MODELO EUROPEO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**. Ed. Marcial Pons. Barcelona, 2011. p. 29.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 30-31.

Sendo assim, conforme os ensinamentos citados do professor, podemos encontrar Tribunais Constitucionais absolutamente puros, cuja única função é processar a validade das normas, como é o caso da Bélgica, ou então podemos encontrar num outro extremo, Tribunais Constitucionais que possuem jurisdição sobre diversas e importantes matérias que seria incorreto afirmar que apenas exercem o controle da constitucionalidade, como por exemplo Alemanha, Áustria e Espanha.

Outro importante ponto é a respeito do acesso aos Tribunais Constitucionais. Nos diversos países europeus têm se estabelecido diferentes procedimentos para a impugnação de leis perante um Tribunal Constitucional. Um primeiro modo de acesso é conhecido como recurso de inconstitucionalidade, um segundo meio para acessar um Tribunal Constitucional é através do questionamento de inconstitucionalidade, e ainda em alguns países há um terceiro meio, conhecido como recurso de amparo, em Portugal, existe um quarto tipo de procedimento, que como já fora mencionado, os juízes podem inaplicar a lei no caso em concreto, mas passará pelo crivo do Tribunal Constitucional. Vejamos nas palavras de Comella:

Un primer tipo de procedimiento es el *recurso de inconstitucionalidad*, que suele ponerse en manos de instituciones públicas, como el gobierno, el defensor del pueblo, el fiscal general del Estado, el parlamento, o una minoría cualificada de parlamentarios. En algunos países, los individuos también pueden presentar este tipo de recursos. A través de este procedimiento, los preceptos legales son atacados de manera directa y en abstracto, pues no existe caso concreto al que esté ligado el procedimiento. Normalmente, el recurso debe plantearse una vez que la ley ha sido promulgada. En algunos países, sin embargo, se ha instaurado también el control preventivo (control a priori), que permite impugnar las leyes con anterioridad a su promulgación ²². Una segunda vía para acceder al tribunal es la *cuestión de inconstitucionalidad*, que se plantea en el curso de un litigio ordinario. Cuando los jueces que están conociendo de un litigio consideran que la ley aplicable es inconstitucional, o albergan dudas al respecto, pueden suspender el procedimiento y formular una pregunta al tribunal constitucional ²³. Éste se limitará a declarar si la ley cuestionada es o no conforme a la Constitución. Incumbe luego a los jueces ordinarios que promovieron la cuestión dictar sentencia para resolver en definitiva el pleito, a la luz de la respuesta dada por el tribunal constitucional ²⁴. En algunos países (Alemania, Austria, España), existe un tercer camino para acceder al tribunal: los individuos pueden presentar un *recurso de amparo* si entienden que alguno de sus derechos fundamentales han sido vulnerados por los poderes públicos ²⁵. En la mayoría de los casos en que la queja está fundada, la decisión del poder público que vulnera el derecho fundamental se basa en una interpretación o aplicación incorrecta del Derecho ordinario. A veces, sin embargo, es la propia ley aplicable la que está viciada de inconstitucionalidad. En tales supuestos, el tribunal constitucional examina la ley y se pronuncia acerca de su validez. En Portugal, existe un cuarto tipo de procedimiento. Como ya hemos visto, el sistema portugués es especial, en la medida en que permite a los jueces ordinarios inaplicar a los casos concretos la legislación que estimen contraria a las normas constitucionales. Sus sentencias pueden ser luego recurridas ante el Tribunal Constitucional por las partes (o por el ministerio fiscal). La jurisdicción del Tribunal

Constitucional es limitada, sin embargo, pues sólo puede decidir si el juez ordinario acertó o no cuando inaplicó la ley (o cuando la declaró válida) por motivos de constitucionalidad.⁵⁹

A partir destes ensinamentos podemos então ilustrar o sistema de controle concentrado na Ibero-América. Assim, conforme já mencionado no capítulo anterior, alguns países utilizam apenas o método de controle difuso, outros apenas o método de controle concentrado, e outros o misto. São exemplos de países que utilizavam apenas o método de controle concentrado: Panamá, Uruguai, Costa Rica, Paraguai, Honduras, Nicarágua e Equador.⁶⁰

No caso do México, por exemplo, (adotou o controle misto de constitucionalidade) o país possui um órgão estatal dotado do privilégio de ser o único Tribunal de controle de constitucionalidade com poder anulatório, como o caso do Supremo Tribunal de Justiça que está no topo da hierarquia do país. Em outros países, como ocorre na Costa Rica, El Salvador, Venezuela e Honduras há uma Câmara Constitucional, ou pode ocorrer ainda como nos casos do Chile, Colômbia, Peru, Equador e Bolívia que constituíram uma Corte Constitucional criada especialmente pela Constituição, dentro e fora da hierarquia jurídica para atuar como único Tribunal Constitucional, nos dois casos acima, os órgãos exercitam uma atividade judicial como “juízes” constitucionais.⁶¹

Sendo assim, parece importante mencionar que os países que adotam o controle de constitucionalidade concentrado não necessariamente adotam um Tribunal Constitucional especial concebido fora do Poder Judicial. A experiência Ibero-americana nos demonstra que em geral tem sido as Supremas Cortes de Justiça que têm exercido o controle constitucional concentrado, e que nos casos de Tribunais Constitucionais o exercício deste controle está dentro do Poder Judiciário, com exceção de Chile, Peru, Equador e República Dominicana cujas Constituições regulamentaram os Tribunais Constitucionais fora do Poder Judicial

O funcionamento deste controle de constitucionalidade se estabeleceu pela primeira vez na ibero-américa, na Constituição Venezuelana de 1858, momento em que foi atribuído à Suprema Corte de Justiça a competência para conhecer e julgar a ação popular de inconstitucionalidade dos atos das “*Legislaturas Provinciales*”, conforme Carias:

⁵⁹ COMELLA, Víctor Ferreres. **UNA DEFENSA DEL MODELO EUROPEO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**. Ed. Marcial Pons. Barcelona, 2011. p. 32-34.

⁶⁰ COMELLA, loc. cit.

⁶¹ COMELLA, loc. cit.

En tal sentido, el control concentrado de la constitucionalidade de las leyes se estableció por primera vez en Iberoamérica, en Venezuela, en la Constitución de 1858, al atribuirse a la Corte Suprema de Justicia competencia para conocer de la acción popular de inconstitucionalidade de los actos de las Legislaturas Provinciales, precisándose en el artículo 113, ordinal 8º la competencia de la Corte para:

Declarar la nulidade de los actos legislativos sancionados por las Legislaturas Provinciales, a petición de cualquier ciudadano, cuanso sean contrários a la Constitución.

Esta atribución de la Corte Suprema, a partir de la Constitución de 1893, se amplió respecto de todas las leyes, decretos y resoluciones inconstitucionales (art. 11, ord. 8º).⁶²

Após, outros países tal qual Colômbia, a competência da Suprema Corte de Justiça em matéria de controle de constitucionalidade se estabeleceu em 1886 a respeito de atos legislativos em forma limitada e preventiva, quando contestados pelo Governo. Posteriormente, em 1910 atribuiu à Suprema Corte de Justiça a atribuição de guardião da Constituição.⁶³

Deste modo, verifica-se que a ação popular teve origem na Venezuela, sendo posteriormente seguida pela Colômbia. No entanto, tais países adotaram posteriormente o sistema difuso e de modo expreso, conforme já mencionado no capítulo anterior. Assim, iniciou-se o sistema misto, que outros países da Ibero-América passaram a seguir, tal como Brasil, Peru, El Salvador, Guatemala, México e Honduras. Apenas Panamá, Uruguai e Paraguai permaneceram exclusivamente com o sistema de controle concentrado, tendo apenas a Suprema Corte de Justiça os poderes para declarar inconstitucionalidade das normas infraconstitucionais.⁶⁴ Com isso, verifica-se a expansão ao longo dos anos do sistema do controle concentrado de constitucionalidade na América Latina, assim devemos melhor explicar o funcionamento do controle concentrado das leis nos países que o adotam como método exclusivo.

3.1.1 O controle concentrado exercido por uma Suprema Corte ou através de uma Câmara Constitucional inserida na Suprema Corte

Em alguns países ibero-americanos a Constituição atribuiu à Suprema Corte de Justiça o poder de guardião da Constituição e das normas infraconstitucionais que entrem em conflito com a Carta Magna, este é o caso do Uruguai e Panamá.

⁶² CARÍAS, Allan R. Brewer, 2012 apud REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder, 2012. p. XXI.

⁶³ CARÍAS, Allan R. Brewer, 2012 apud REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder, 2012. p. XXII

⁶⁴ CARÍAS, loc. cit.

No caso do Panamá a sua Constituição outorgou para a Suprema Corte o poder de controle de constitucionalidade através de dois métodos: mediante uma ação direta ou através de uma questão incidental de constitucionalidade, que é formulada por um órgão estatal inferior que tenha competência para arguir a questão. Nestes casos, a decisão gerada pela Suprema Corte de Justiça é de efeitos erga omnes e obrigatório, não estando sujeita a nenhum tipo de controle.⁶⁵

Já no caso do Uruguai sua Constituição deferiu os poderes da Suprema Corte de Justiça para declarar a inconstitucionalidade das leis e outros atos do Estado que tenham força de lei, tanto em razões substantivas como formais. A Suprema Corte também tem o poder de conhecer a inconstitucionalidade seja mediante uma ação que somente os interessados podem exercer ou em uma incidência de arguição de inconstitucionalidade em um processo ordinário. Diferentemente do Panamá, estas decisões tem aplicabilidade apenas nos casos em concreto, possuindo, portanto, efeitos *inter partes*.⁶⁶

3.1.2 O exercício de controle de constitucionalidade concentrado através de uma Câmara Constitucional

Em outros países, como Paraguai, Costa Rica, El Salvador e Honduras, há uma Câmara Constitucional pertencente à Suprema Corte de Justiça. Similar ao modelo uruguaio, o Paraguai adota através de sua Constituição de 1992 um modelo em que a Sala Constitucional, possui exclusivamente, a competência para decidir a constitucionalidade de uma norma. Carias, ensina que este procedimento dar-se-á de duas maneiras, ou através de uma ação perante a Sala Constitucional ou por via de exceção em qualquer instância jurisdicional, em ambos os casos a decisão terá efeitos apenas para o caso em concreto, ou seja, apenas *inter partes*.⁶⁷

Já na Costa Rica, em 1989 através da reforma constitucional, foi criada a Câmara Constitucional na a Suprema Corte de Justiça que está encarregada de declarar a inconstitucionalidade das leis, independente de sua natureza, assim como os demais atos de direito público, existe apenas a exceção quanto aos atos exercidos pelo Poder Judiciário. Assim, na Costa Rica há apenas o sistema de controle concentrado, exercido pela Câmara Constitucional que pode exercer o controle de constitucionalidade de quatro modos: ação de

⁶⁵ CARÍAS, Allan R. Brewer, 2012 apud REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder, 2012. p. XXIV.

⁶⁶ CARÍAS, loc. cit.

⁶⁷ CARÍAS, Allan R. Brewer, 2012 apud REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder, 2012. p. XXIV–XXV.

inconstitucionalidade, consultas legislativas, consultas judiciais e ainda através de uma via preventiva. No primeiro meio será o exercido o controle contra leis e disposições em gerais através dos procedimentos incidental ou através da via da ação principal direta, tal decisão anulará a lei que a Câmara entender contrária à Constituição e será dotada de efeitos *erga omnes*. Já pelo segundo meio – consultas legislativas- a Assembleia Legislativa poderá, através de dez deputados peticionar, durante discussões de reformas constitucionais, aprovação de acordos de tratados internacionais ou de projetos de reforma da Lei de Jurisdição Constitucional, para consultar perante à Câmara Constitucional. Como pode ser observado se trata de uma forma de controle preventiva, uma vez que a decisão da Câmara se adota antes da sanção da Lei, e tem natureza obrigatória com efeitos de coisa julgada. Ademais, é possível ainda o controle de constitucionalidade das leis através do veto presidencial formulado a respeito de leis sancionadas mas ainda não promulgadas, por razão de inconstitucionalidade. Caso a Assembleia Legislativa não aceite o veto presidencial a questão será levada para a Câmara Constitucional, suspendendo-se a promulgação da lei ate decisão.⁶⁸

Por outro lado, em Honduras, a Constituição de 1982 em sua reforma de 2000 também estabeleceu o sistema de controle de constitucionalidade concentrado, atribuindo exclusivamente à Suprema Corte de Justiça conhecer as questões de inconstitucionalidade levados por pessoas interessadas ou através de via incidental. Ainda parece importante mencionar que em Honduras apesar da Constituição estabelecer o controle difuso, através de seu artigo 320, na prática ainda impera o controle concentrado de modo exclusivo.⁶⁹

3.1.3 – O Tribunal Constitucional exercendo o controle concentrado

Como mencionamos anteriormente, é possível que o controle de constitucionalidade concentrado seja exercido através de um Tribunal Constitucional, assim como se procede no modelo europeu, de modo geral. No entanto, na Ibero-América, apenas Bolívia, Chile e mais recentemente o Equador reproduziram o Tribunal Constitucional.

A partir de 1994 foi criado na Bolívia o Tribunal Constitucional com o poder de exercer o controle concentrado de constitucionalidade das leis. Deste modo, tal Tribunal tem o poder de conhecer a inconstitucionalidade de determinada lei, declarando nula e com efeitos

⁶⁸ CARÍAS, Allan R. Brewer, 2012 apud REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder, 2012. p. XXV.

⁶⁹ *Ibídem*, p. XXVI.

erga omnes. Deste modo, a ação de inconstitucionalidade das leis ou de regulamentos poderá ser arguida pelo Presidente da República, Senadores, Deputados, Procurador da República ou ainda por qualquer um do povo através de um processo em andamento onde queira se arguir a inconstitucionalidade de modo incidental, ou ainda o juiz poderá declarar de ofício, neste caso subirá para o Tribunal Constitucional decidir a arguição de inconstitucionalidade da lei e se deve ou não ser aplicada naquele caso em concreto.⁷⁰

Já no caso do Chile, a partir de sua reforma constitucional em 2006, o sistema de justiça constitucional adotou o controle concentrado atribuído a um Tribunal Constitucional. Antigamente a declaração de inconstitucionalidade das normas se daria através da Suprema Corte de Justiça nos casos de recurso de inaplicação das leis, de caráter incidental. Depois, passou-se a adotar um Tribunal Constitucional que foi extinto em seguida. Após a reforma de 2006, houve uma mudança substancial passando a competência ser exclusiva do Tribunal Constitucional, que pode ser arguida através de uma ação direta de inconstitucionalidade pelo Presidente da República, Senado, Câmara dos Deputados ou pelo Procurador da República. Ou ainda através de questão incidental de um tribunal ordinário em determinado caso em concreto, quando para sua decisão se depende da constitucionalidade da lei aplicada. No caso da ação direta de inconstitucionalidade a decisão terá efeito anulatório e *erga omnes*, porém no caso de uma questão incidental a decisão terá efeitos apenas para o caso em concreto e *inter partes*.⁷¹

No caso do Equador, o país adotava o modelo misto de constitucionalidade, no entanto, a partir da reforma constitucional em 2008, passou-se a adotar um sistema exclusivamente concentrado atribuindo a jurisdição constitucional para a Corte Constitucional que é a instância superior para interpretação da Constituição, tratados internacionais de direitos humanos com caráter vinculante. Assim como nos demais países citados, a Corte Constitucional tem a competência para conhecer e resolver questões de inconstitucionalidade de normas e atos regulamentadores do Estado, a decisão de inconstitucionalidade dessas leis ou atos terá o efeito de invalidez da norma impugnada. Assim, quando os juízes entenderem que determinada lei em determinado caso em concreto fere à Constituição ou algum tratado de direitos humanos dos quais o país faça parte, devem remeter os autos para à Corte Constitucional, com a suspensão do processo, para que a mesma decida em até quarenta e cinco dias a questão.⁷²

⁷⁰ CARÍAS, Allan R. Brewer, 2012 apud REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder, 2012. p. XXVI.

⁷¹ *Ibíd*em, p. XXVII.

⁷² *Ibíd*em, p. XXVIII–XXIX.

3.1.4 – O modelo concentrado no Brasil

No Brasil, a Constituição de 1946 trouxe uma nova modalidade de controle de constitucionalidade através da ação direta de inconstitucionalidade sendo do STF a competência para processar e julgar a inconstitucionalidade de lei ou atos normativos, tanto federal quanto estadual, a ser proposta exclusivamente pelo Procurador da República. Ainda existia a possibilidade de controle concentrado no âmbito estadual. No entanto, após a reforma constitucional de 1988, a nova Constituição trouxe algumas mudanças, conforme exemplificado em artigo publicado pelo Tribunal de Justiça do Ceará:

- 1) Em relação ao controle concentrado no âmbito federal, ampliou a legitimação para a propositura da representação de inconstitucionalidade (art.103 da CF de 1988);
- 2) Estabeleceu a possibilidade de controle de constitucionalidade das omissões legislativas, seja de forma concentrada (ADI por omissão – art. 103, § 2o), seja pelo controle difuso (mandado de injunção);
- 3) Previu que, nos termos do artigo 125, § 2o, os Estados poderão instituir a representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da constituição estadual, vedando, contudo, a atribuição da legitimação para agir a um único órgão;
- 4) Por fim, pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro, facultou-se a possibilidade de criação da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), no parágrafo único do artigo 102. Posteriormente, a EC 3 de 1993 estabeleceu a ação declaratória de constitucionalidade e, reenumerou o parágrafo único do artigo 102, transformando-o em parágrafo primeiro;
- 5) Reduziu a competência do STF à matéria constitucional. O Brasil seguiu o sistema norte americano, evoluindo para um sistema misto e peculiar que combina o critério difuso por via de defesa com o critério concentrado por via de ação direta de inconstitucionalidade, incorporando também timidamente a ação de inconstitucionalidade por omissão (artigo 102, I, a e III e 103).⁷³

Assim, é possível perceber que a Constituição de 1988 adota o modelo misto de controle de constitucionalidade. Porém cabe neste capítulo explicar um pouco mais do controle concentrado no Brasil, que tem como modelos de controle concentrado a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF e a Ação Direita de Inconstitucionalidade – ADI.⁷⁴

Estas ações de controle de constitucionalidade que seguem o modelo concentrado estão elencadas nos artigos 102 e 103 da Constituição Federal de 1988. A ADPF foi regulamentada pela lei 9.882/99 onde atribui para o Supremo Tribunal Federal – STF a

⁷³ CEARÁ.Tribunal de Justiça. [2012]. Disponível em: <http://www7.tjce.jus.br/portal-conhecimento/wp-content/uploads/2013/11/Controle_de_Constitucionalidade.pdf>. Acesso em: 07/03/2016.

⁷⁴ CEARÁ. loc. cit.

competência para processar e julgar os casos desta referida ação. Ademais, a referida lei outorga ao STF o poder originário para processar e julgar não apenas lesão ao preceito fundamental advindo do poder público, mas também de atos normativos ou leis de âmbito federal, estadual ou municipal, vejamos:

§ 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei. A nova lei atribuiu competência originária ao STF para apreciar não só a lesão ao preceito fundamental resultante de ato do poder público, como verdadeiro controle concentrado de Constitucionalidade de leis ou atos normativos, além dos federais, estaduais, os municipais e atos anteriores à constituição, lesionadores de preceitos fundamentais, cuja Constitucionalidade será apreciada em seguida.⁷⁵

Ressalta-se que o artigo 2º da Lei 9.882/90 define que os legitimados para propor ação direta de inconstitucionalidade serão os mesmos que poderão propor a ADPF:

Art. 2º Podem propor arguição de descumprimento de preceito fundamental:
I - os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade.⁷⁶

Assim, o artigo 103, I da Constituição Federal elenca os legitimados para a propositura da ADI e conseqüentemente da ADPF:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)
I - o Presidente da República;
II - a Mesa do Senado Federal;
III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
IV a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)
V o Governador de Estado ou do Distrito Federal; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)
VI - o Procurador-Geral da República;
VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.
§ 1º O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal.
§ 2º Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.
§ 3º Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado.
§ 4º [\(Revogado pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)⁷⁷

⁷⁵ BRASIL. Lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm> . Acesso em: 07 mar. 2016.

⁷⁶ BRASIL. loc. cit.

⁷⁷ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso

Nesta senda, é possível notar a semelhança na propositura da ADI e da ADPF, ambas elencadas na Carta Magna como sistema de controle concentrado, uma vez que apenas o STF terá a competência originária para processar e julgar, não cabendo a nenhum outro órgão tal poder. Mais adiante, no capítulo terceiro, faremos uma abordagem mais aprofundada a respeito dos sistemas de controle de constitucionalidade no Brasil.

3.2 Os meios do controle concentrado na Ibero-América

O controle de constitucionalidade concentrado será principal e incidental nos países que o adotam exclusivamente. Nestes países o poder de anular leis inconstitucionais é conferido à Suprema Corte de Justiça, portanto, alcança a Corte de maneira direta ou principal mediante uma ação exercida contra lei ou ato normativo, o qual apenas será possível para aqueles que tenham interesse pessoal e legítimo, como ocorre no Uruguai ou Paraguai, ou pode ser atribuído a todos os cidadãos como no caso do Equador e Panamá, onde existe a ação popular. Pode ocorrer também que o controle concentrado seja exercido de maneira incidental, quando a questão é arguida em um tribunal inferior em um determinado caso em concreto, neste caso caberá ao juiz de primeira instância remeter sua decisão para a Suprema Corte de Justiça para que a mesma decida, esta decisão possui caráter vinculante, logo o juiz deverá segui-la.⁷⁸

Interessante relatar que nestes casos, quando se exerce o controle por via principal a questão constitucional relativa a lei ou ato normativo será a questão principal, Carías melhor nos ensina:

En todo o caso, en el sistema exclusivamente concentrado, cuando se ejerce el control por vía principal, la cuestión constitucional relativa a una ley u otro acto estatal es “la cuestión principal” y única del juicio iniciado mediante acción directa que puede ser interpuesta por ante la Corte Suprema o el Tribunal o Corte Constitucional, tanto por los ciudadano mediante una *actio popularis* o regida por reglas de legitimación particulares. En los supuestos en los cuales la cuestión constitucional se formule de manera incidental, la misma puede ser planteada ante un tribunal ordinario o puede formularse ex officio por el tribunal. Este tribunal es, entonces, el único que puede remitir la cuestión constitucional ante la Corte Suprema de Justicia, en cuyo caso debe suspender la decisión del caso concreto hasta que la cuestión constitucional haya sido resuelta por ésta, siendo su decisión obligatoria.⁷⁹

em: 7 mar. 2016.

⁷⁸ CARÍAS, Allan R. Brewer, 2012 apud REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder, 2012. p. XXXVII.

⁷⁹ *Ibídem*, p. XXXVII-XXXVIII.

Seguindo esta linha, a ação direta no Panamá, está concebida como uma ação popular que poder ser interposta perante a Suprema Corte por qualquer cidadão com o objetivo de denunciar a inconstitucionalidade de leis, decretos decisões ou atos, fundadas tanto em questões substantivas como em questões formais. Por outro lado, a Constituição do Panamá estipula que quando um juiz, durante um processo ordinário, observar de ofício ou a requerimento de uma das partes, a inconstitucionalidade de normas legais ou executivas aplicadas no caso, deverá submeter a questão para Suprema Corte, no entanto, poderá o tribunal seguir o processo principal apenas para o nível de decisão.⁸⁰

Já a Constituição de Nicarágua estabeleceu que qualquer cidadão poderá interpor recurso de inconstitucionalidade contra normas legais, decretos ou regulamentos que afrontem à Carta Magna. Da mesma forma também se sucede no Equador, que desde 2008 adotou o sistema exclusivamente concentrado, e estabeleceu a ação pública de inconstitucionalidade das leis por qualquer cidadão sozinho ou coletivamente.

Ademais, também é possível que um juiz, de ofício ou a requerimento de uma das partes, considere que uma norma afronte os princípios constitucionais ou acordos internacionais de direitos humanos, devendo suspender a tramitação do processo e encaminhar para consulta da Corte Constitucional, que terá o prazo de quarenta e cinco dias para resolver sobre a constitucionalidade da norma. No Uruguai, a Constituição estabeleceu que a declaração de inconstitucionalidade de uma lei e sua inaplicabilidade no caso em concreto pode ser solicitado perante à Suprema Corte de Justiça por aqueles que sejam legitimados, ou também poderá ser arguida de modo incidental seja de ofício pelo juiz ou através de requerimento de uma das partes, de qualquer modo o juiz deverá enviar para a Suprema Corte um resumo da questão, podendo seguir o processo apenas para o nível de decisão. Assim que a Corte decidir sobre a questão de constitucionalidade, o juiz deverá tomar sua decisão em conformidade com o que fora decidido pela Suprema Corte. Em outros países tais quais Honduras e Chile o sistema de controle concentrado terá acesso primeiramente através de uma ação de inconstitucionalidade por interesse pessoal, legítimo e direto ou de modo incidental, em qualquer processo judicial, como exceção, pelo juiz de ofício ou a requerimento de uma das partes. No caso da via incidental, haverá suspensão do processo antes da sentença e levar cópias à Suprema Corte para que a mesma tome sua decisão.

⁸⁰ CARÍAS, Allan R. Brewer, 2012 apud REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder, 2012. p. XXXVIII.

A diferença dos países está que no primeiro há uma Câmara Constitucional e no segundo há um Tribunal Constitucional, ademais no Chile a ação de inconstitucionalidade se restringe a altos funcionários do Estado e por via incidental apenas mediante requerimento formulado pelos tribunais.⁸¹

3.3 Dos poderes dos juízes e suas limitações no sistema de controle concentrado de constitucionalidade

Ao contrário do controle de constitucionalidade difuso, os juízes no sistema concentrado não possuem autonomia para decidir as questões de inconstitucionalidade, devendo sempre encaminhar para o Tribunal Constitucional ou para a Suprema Corte de Justiça, dependendo do sistema de cada país que o adota. Por outro lado, a Suprema Corte de Justiça ou Tribunal Constitucional terá o poder de ofício para considerar as questões de constitucionalidade.

Já nas questões incidentais, Carías⁸² explica que nos casos onde os tribunais inferiores encaminhem a questão de constitucional ao juiz constitucional nem sempre estarão vinculados, podendo decidir a questão constitucional de ofício e transmitir à Suprema Corte para que está decida, são os casos do Panamá, Uruguai, Honduras, Costa Rica e Chile. Isto decorre da consequência do princípio da supremacia da Constituição e do dever dos juízes de aplicarem a lei.

No entanto, o professor⁸³ ainda explica que nos países que adotam o sistema exclusivamente concentrado a Constituição proíbe que os tribunais ordinários atuem como juízes constitucionais, porém não quer dizer que caso se deparem com alguma inconstitucionalidade durante o caso em concreto não tenham o poder de colocar a questão constitucional e a transmiti-la ao juiz constitucional, afinal caso não o fizessem seria uma ruptura ao princípio da supremacia da Constituição.

Nesta senda, resta discorrer a respeito dos poderes inquisitivos do juiz constitucional. Nos casos do sistema de controle concentrado de constitucionalidade exercido pela via principal, a Suprema Corte de Justiça ou o Tribunal Constitucional não podem estar submetida somente por motivos ou vícios de inconstitucionalidade aduzidos pela parte, por isso que em geral é permitido o controle de ofício, a respeito, inclusive, de outros motivos de

⁸¹ CARÍAS, Allan R. Brewer, 2012 apud REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder, 2012. p. XXXVIII- XL.

⁸² *Ibíd.*, p. XLIII.

⁸³ CARÍAS, *loc. cit.*

inconstitucionalidade diferentes daqueles invocados pela parte, dessa forma ocorre no Panamá, Colômbia, e Venezuela. Ademais, em países como Costa Rica, Venezuela e Panamá, o controle também pode abordar outros preceitos da respectiva lei que está sendo questionado desde que tenham conexão com a ação. Por fim, a ação de inconstitucionalidade nem sempre terá fim com a desistência de quem a convoca, a Corte tem a competência de seguir com o processo, mesmo com a desistência, assim decorre na Venezuela e Colômbia.⁸⁴

3.4 Efeitos gerados pelo controle concentrado quanto ao destinatário (*erga omnes* ou *inter partes*) e ao tempo (*ex nunc* ou *ex tunc*) no ordenamento jurídico

Primeiramente cabe mencionar que como no controle concentrado em geral cabe apenas à Corte decidir sobre a inconstitucionalidade ou não de determinada norma os efeitos de anulabilidade serão *erga omnes*. Contudo, haverá casos excepcionais em que o efeito será apenas *inter partes*. Em países tais como o Brasil, Honduras, Panamá, El Salvador, Venezuela, Costa Rica e México a Suprema Corte de Justiça terá a decisão final que será *erga omnes*, devendo os juízes acatarem tal decisão. Os países que adotam o Tribunal Constitucional como Colômbia, Guatemala, Peru, Equador, Chile, Bolívia e República Dominicana seguem a mesma sistemática, portanto, na Ibero-América parece bastante correto afirmar que em geral as decisões da Corte, seja Suprema Corte de Justiça ou Tribunal Constitucional, terão efeitos *erga omnes*. Desse modo, geralmente quando o controle se exerce mediante uma ação direta onde não há partes, ou seja, não há conexão com algum caso em concreto, e sim se interpõe uma ação direta perante um juiz constitucional, a relação se estabelecerá entre um recorrente e uma lei ou ato normativo em que se questiona a constitucionalidade.

Logo, o objeto da decisão será a constitucionalidade ou inconstitucionalidade desta lei ou ato, por isso, que será nula e com efeitos *erga omnes* caso a Corte entenda pela inconstitucionalidade, assim jamais poderia ser *inter partes*, uma vez que primeiramente não há partes no processo.⁸⁵

Outro fato curioso do sistema de controle concentrado é que o mesmo possa ocorrer de maneira incidental, como se sucede no Panamá. Assim, quando se plantar uma questão constitucional referente a uma lei em um caso em concreto e o tribunal inferior a remeter para à Suprema Corte para que esta questão seja objeto de decisão que deverá seguir os aspectos de

⁸⁴ CARÍAS, Allan R. Brewer, 2012 apud REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder, 2012. p. XLIV.

⁸⁵ CARÍAS, Allan R. Brewer, 2012 apud REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder, 2012. p. XLV.

direito e não referente aos fatos, a decisão terá efeitos *erga omnes*, pois ao decidir não será limitado ao caso em concreto em que se plantou a questão constitucional e nem nas partes do processo.

Todavia, no Uruguai e Paraguai os efeitos da decisão do juiz constitucional somente afetam o requerente ou as partes do processo, assim a decisão terá efeitos *inter partes*. Nota-se que se trata de uma exceção da qual somente pode ser exercida por quem alegue um interesse pessoal e direto na referida ação. No entanto, apesar de Honduras seguir na mesma linha, apenas as pessoas que aleguem interesse pessoal e direto para questionar a constitucionalidade, através da ação de inconstitucionalidade ou opor exceção de inconstitucionalidade perante à Suprema Corte, a decisão deste será *erga omnes*. E ainda, no caso do Chile, quando a decisão do Tribunal Constitucional se der através de meio incidental, a requerimento de um tribunal inferior ou a requerimento da parte do processo, a decisão do Tribunal será de efeito *inter partes*⁸⁶.

Cabe também discorrer a respeito dos efeitos das decisões no que concerne ao seu tempo, ou seja se o efeito da decisão será retroativo (efeito *ex tunc*) ou apenas para o futuro (efeito *ex nunc*). Normalmente, nos casos em que a decisão tem efeito *erga omnes* ela terá também efeito *ex nunc*, assim é a solução que os países ibero-americanos adotam, como caso de Brasil, Panamá, México, Colômbia, Guatemala, Bolívia, Venezuela, Peru e Equador. Assim, as decisões anulatórias por inconstitucionalidade não terão efeitos *ex tunc*, salvo caso seja necessário na proteção de direitos constitucionais, como por exemplo a retroatividade poderia beneficiar a pessoa condenada, o trabalhador, o contribuinte e etc.. Nota-se que diferentemente do sistema de controle difuso, onde a decisão judicial tem efeitos *inter partes* e retroativos, o juiz não anula a lei e sim a ignora e deixa de aplicá-la naquele caso em concreto. Já no sistema de controle concentrado quando a Corte decide pela inconstitucionalidade de determinada lei ou ato, declara a nulidade da lei que anteriormente era válida e eficaz, ou seja, a mesma produziu todos os efeitos, apesar de sua inconstitucionalidade, em virtude da presunção da constitucionalidade das leis. Contudo, poderá a Corte corrigir os efeitos desfavoráveis que poderiam vir a ocorrer caso a decisão mantivesse os efeitos *ex nunc*, particularmente nos casos de direitos e garantias constitucionais, podendo nestes casos, atribuir à sua decisão efeitos retroativos, *ex tunc*. No caso de Guatemala, em geral a decisão terá efeitos *erga omnes* e *ex nunc*, no entanto, caso haja suspensão da lei questionada durante o processo, a decisão final terá efeitos *ex tunc*,

⁸⁶ CARÍAS, Allan R. Brewer, 2012 apud REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder, 2012. p. XLV – XLVI.

porém, os efeitos retroagirão somente até da data que fora decido pela suspensão da lei. Por fim, na Guatemala, as sentenças que anularem a norma impugnada produzirão coisa julgada e eliminarão a norma ou ato normativo do ordenamento jurídico, assim em princípio terão efeitos *ex nunc*, no entanto podem vir a sofrer efeito retroativo – *ex tunc* - de acordo com as exigências do caso.⁸⁷

⁸⁷ CARÍAS, Allan R. Brewer, 2012 apud REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder, 2012. p. XLVII- XLIX.

4 Controle misto – sua origem

Como já abordado, o controle misto de constitucionalidade concentra dois sistemas de controle, o difuso e o concentrado. Mendes⁸⁸ ensina que nos modelos mistos serão os órgãos ordinários do Judiciário que terão prerrogativa de afastar a aplicação de lei ou ato inconstitucional, contudo, se reconhecerá a um determinado órgão de cúpula — Tribunal Supremo ou Corte Constitucional — a competência para proferir decisões em determinadas ações de perfil abstrato ou concentrado.

Ainda o professor relata que os países onde o modelo misto é mais notável são Portugal e Brasil, conforme suas palavras:

Talvez os exemplos mais eminentes desse modelo misto sejam o modelo português, no qual convivem uma Corte Constitucional e os órgãos judiciais ordinários com competência para aferir a legitimidade da lei em face da Constituição, e o modelo brasileiro, em que se conjugam o tradicional modelo difuso de constitucionalidade, adotado desde a República, com as ações diretas de inconstitucionalidade (ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade por omissão e representação interventiva), da competência do Supremo Tribunal Federal.

Em diferentes conformações, os sistemas de controle de constitucionalidade ganharam o mundo, estando presentes hoje em número elevado de países. Até países que recusavam terminantemente a adoção da jurisdição constitucional parecem dar sinais, por vias diversas, de plena aceitação do instituto.⁸⁹

Conseqüentemente, os controle de constitucionalidade concentrado – modelo europeu e difuso – modelo norte americano se espalharam ao redor do mundo, e os países iberos americanos começaram a utilizá-los. No entanto, a maior parte destes países mesclaram técnicas difusas e técnicas concentradas no ordenamento, oscilando dentre os controles, criando desta forma um terceiro modelo, que segundo Reverbel⁹⁰, é o modelo dominante na Ibero-América.

Para o professor Reverbel quando se entrega a função de controle a mais de um órgão, o controle de constitucionalidade é difuso, já quando se concentra tal atividade em um Tribunal Constitucional, passa a se ter um controle concentrado. Contudo, existem os

⁸⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁸⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1429.

⁹⁰ REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. **Jurisdição Constitucional na Ibero-América**. Porto Alegre: BREJO bibliobureau, 2012. p. 70.

modelos que aproximam concentração, via ação direta, com técnicas difusas, em que cada tribunal e juiz deixam de aplicar determinada norma caso entenda que a mesma fira à Constituição.⁹¹

Nas palavras do professor Reverbel:

Se há dois modelos mais puros (americano e europeu), há uma via intermediária que oscila este grau de pureza, a ponto de se colocar em dúvida se impera a *concentração* ou a *difusidade*. É óbvio que ao afastar-se da *concentração*, ruma-se à *difusidade*, e ao afastar-se da *difusidade*, aproxima-se da *concentração*. E que se pensando assim, chega-se a modelos puros, ou impuros; *difusos* ou *concentrados*. Mas a diversidade de modelos é tamanha, as experiências vividas são tantas, que não podemos negar *a priori* técnicas, por que não dizer, *modelos “mistos”*, que combinam elementos europeus e norte-americano.

Um exemplo *uruguaio* ilustra bem nossa problematização. Lá existe modelo *concentrado de constitucionalidade*, ou seja, somente a *Corte Suprema* pode deixar de aplicar a lei por entendê-la inconstitucional; mas de outro lado a questão nunca chegaria à *Corte Suprema* pela *via de ação direta*. É um modelo que de um lado concentrada o poder de rechaço na *Corte Constitucional*, mas de outro lado restringe o acesso dela somente pela *via difusa*. Veja que esse modelo sendo *concentrado* opera *difusamente* por todo o judiciário, mas nenhum juiz ordinário, ou tribunal que esteja abaixo da Corte Suprema possui o poder de deixar de aplicar uma norma por entendê-la contrária à Constituição.⁹²

Ainda segundo a teoria do professor, se entende necessário ao controle de constitucionalidade “técnica exclusivamente cumulada em Tribunal Constitucional”⁹³. Por suas conclusões o modelo misto procede da teoria “dos fins e funções do Estado”⁹⁴, que “em síntese sustentam ser irracional entregar a *função de controle e de aplicação das leis* ao mesmo órgão. Assim que ao Tribunal Constitucional reservar-se-ia a *função de controle*, e aos juízes e tribunais ordinários a *função de aplicação das leis aos fatos*.”⁹⁵

Deste modo, resta evidente a adoção deste sistema na Ibero-América, esta também é a ideia de Carias que adiante será tratada, no entanto há uma ressalva de Reverbel, que parece ser contrário ao sistema misto, no sentido de que ao analisar a realidade concreta parece irracional o controle de direito ser por dois órgãos distintos, vejamos:

Entendemos irracional a fusão orgânica do direito de rechaço da lei a dois órgãos distintos, tais como *juízes ordinários* e Tribunais Constitucionais. Para nós a função de controle é competência exclusiva dos *Tribunais Constitucionais*. Se aos juízes ordinários for entregue além da *função de aplicar a lei, a de controlá-la*; teremos

⁹¹ REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. **Jurisdição Constitucional na Ibero-América**. Porto Alegre: BREJO bibliobureau, 2012. p. 71-72

⁹² REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. **Jurisdição Constitucional na Ibero-América**. Porto Alegre: BREJO bibliobureau, 2012. p.72.

⁹³ REVERBEL, loc. cit.

⁹⁴ Teoria lecionada pelo professor Carlos Reverbel in REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. **Jurisdição Constitucional na Ibero-América**. Porto Alegre: BREJO bibliobureau, 2012.

⁹⁵ REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. **Jurisdição Constitucional na Ibero-América**. Porto Alegre: BREJO bibliobureau, 2012. p. 72.

um impasse: a aplicação e controle serão exercidos pela mesma pessoa. Quem *aplica* não *controla* e vice-versa. Demonstramos pelo estudo dos *fins e funções* do Estado a irracionalidade da fusão dos fins últimos com os fins próximos; portanto, da *função* de controle com a *função de aplicação*.⁹⁶

Com isso, passaremos a analisar o controle de constitucionalidade misto na Ibero-América de modo mais detalhado, para que ao final possamos tecer algum comentário a respeito do impasse especificado por Reverbel.

4.1 Controle misto na Ibero América

Como referido ao longo do trabalho e no presente capítulo, existem países que adotaram um sistema misto de controle de constitucionalidade que funciona em paralelo ao método difuso e concentrado. Segundo Carias⁹⁷, a Venezuela, Brasil e México, países que contam com um sistema difuso de controle de constitucionalidade também se atribuiu à Suprema Corte o exercício concentrado de controle de constitucionalidade, em muitos casos através de uma Câmara Constitucional. Repara-se que nestes casos são controles concentrados das leis atribuídos à Corte Suprema em um sistema misto. No entanto, pode ocorrer que países que adotam o sistema difuso atribuam o controle constitucional ao Tribunal Constitucional, especialmente criado para este fim, como ocorre na Guatemala, Colômbia e Peru.⁹⁸

Sendo assim, a competência da Câmara Constitucional do Supremo Tribunal de Justiça da Venezuela para declarar a nulidade, por inconstitucionalidade, das leis e outros atos das Câmaras Legislativas dentre outros atos, está estabelecida de modo explícito na sua Constituição, onde defere à população tal poder de exercer a ação, se trata, portanto, de uma ação popular. O efeito da decisão do Tribunal será *erga omnes*⁹⁹.

Já no Brasil, em 1934 foi estabelecido pela Constituição um sistema de controle concentrado de constitucionalidade das leis através do Supremo Tribunal Federal, o qual se aperfeiçoou com a Constituição de 1988. Este controle concentrado se dá através de uma ação de inconstitucionalidade que pode ser de três tipos: ação de intervenção, ação genérica e ação por omissão dos poderes públicos. A ação de intervenção direta foi estabelecida inicialmente em 1934 para proteção dos princípios constitucionais federais, em 1946 surgiu nova

⁹⁶ REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. **Jurisdição Constitucional na Ibero-América**. Porto Alegre: BREJO bibliobureau, 2012. p. 74.

⁹⁷ CARÍAS, Allan R. Brewer, 2012 apud REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder, 2012. p. XXIX.

⁹⁸ *Ibíd*em, p. XXXI.

⁹⁹ *Ibíd*em, p. XXX.

Constituição que também previu uma ação direta de inconstitucionalidade, de modo genérico, que estabeleceu competência para o STF para controle de leis e atos normativos, e por outro lado estabeleceu a ação que se intenta a Corte de cada Estado membro, com o objetivo de declaração de inconstitucionalidade de leis e atos estaduais e municipais em relação à Constituição de cada Estado membro, no entanto, apenas pessoas legitimadas poderiam intentar a ação. Já em 1988, a Constituição estabeleceu o controle de constitucionalidade também exercida pelo STF, através de uma ação de inconstitucionalidade por omissão, tal modelo teve inspiração do sistema português¹⁰⁰. As técnicas de controle no Brasil serão mais adiante tratadas com maior especificidade.

No México, com a reforma constitucional de 1994, houve a incorporação do artigo 105 que trata da competência da Suprema Corte de Justiça para conhecer os conflitos entre os poderes territoriais do Estado federal, e das ações de inconstitucionalidade que arguem questão de inconstitucionalidade entre norma e Constituição. O efeito da decisão será geral de invalidez da norma inconstitucional. Também em Honduras, apesar de ser um sistema difuso, há a possibilidade da Suprema Corte de Justiça conhecer e julgar os recursos de inconstitucionalidade e ainda, anular as leis que entender inconstitucionais, com efeito *erga omnes*, o que configura um sistema misto, apesar da lei sobre Justiça Constitucional, de 2004/2005 ter configurado o sistema como exclusivamente concentrado¹⁰¹.

Em contrapartida, a Colômbia possui uma Corte Constitucional, que em 1991 foi atribuído a ela o caráter de guardiã da integridade e supremacia da Constituição. Portanto, ela tem em seu encargo o exercício do controle concentrado da constitucionalidade das leis e demais atos estatais, ou seja, qualquer cidadão poderá interpor uma ação popular para requerer a anulação por inconstitucionalidade de atos normativos, como por exemplo, requerer a anulação de ato de reforma da Constituição, dentre outros. Além disso, a Corte Constitucional também exercerá um controle preventivo de constitucionalidade, a respeito de leis vetadas pelo presidente por razões de inconstitucionalidade, este controle será obrigatório em certos casos como por exemplo, nos casos de decretos de emergência e de leis que aprovam tratados. Quando a Corte anular por inconstitucionalidade algum ato normativo a decisão terá efeitos *erga omnes*, sendo seu conteúdo obrigatório a todos, deste modo, posteriormente, não poderá ser apresentado outra ação de inconstitucionalidade contra o mesmo ato.¹⁰²

¹⁰⁰ CARÍAS, Allan R. Brewer, 2012 apud REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder, 2012. p. XXX-XXXI.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. XXXI.

¹⁰² *Ibidem*, p. XXXII.

Na Guatemala, em 1965 se instaurou o método concentrado em paralelo ao já existente controle difuso. O novo sistema atribuiu o controle de constitucionalidade das leis à uma Corte Constitucional criada para este fim, sendo a primeira concebida conforme o modelo europeu, dentre os países ibero-americanos. Um fato interessante no ordenamento jurídico de Guatemala é que a Corte Constitucional poderá suspender os efeitos da lei impugnada, provisoriamente, durante o curso do processo, caso a inconstitucionalidade seja notória e possa vir a causar danos irreparáveis, tal suspensão terá efeito *erga omnes*. Por fim, tem-se o Peru, que antigamente sua Constituição de 1979 havia estabelecido as bases de um sistema difuso e havia instituído o Tribunal de Garantias Constitucionais com poderes concentrados de controle de constitucionalidade. No entanto, em 1993 foi destituído tal Tribunal e no seu lugar foi criado o Tribunal Constitucional separado do Poder Judiciário, nota-se que é o único Tribunal Constitucional que não está integrado no Poder Judiciário na Ibero-América.¹⁰³

Ainda, conforme Carias¹⁰⁴, onde existir o sistema misto, ou seja, controle difuso e concentrado no mesmo ordenamento, o controle concentrado apenas será exercido por via principal, mediante o exercício de uma ação de inconstitucionalidade. Esta ação poderá ser uma ação popular, ou estar submetida as condições particulares de legitimidade. Este caso supracitado onde há controle através de ação popular, pode ser encontrado na Colômbia e Venezuela, é o mais aperfeiçoado controle de constitucionalidade das leis, apesar de seu exercício não ser frequente, uma vez que se limita a uma ação direta a determinados funcionários ou Órgãos do Estado que podem acessar os Tribunais Constitucionais. Ou, é exigido que haja uma legitimação ativa determinada, um interesse pessoal direto, nos casos em que se permite o exercício da ação aos particulares, como ocorre no Uruguai, Honduras e Paraguai.

Encerrado o tópico sobre o controle misto na Ibero América, cabe agora tratar especificamente do Brasil, portanto, os próximos tópicos irão esclarecer os meios, efeitos, e o modo de como o país adotou o sistema de controle de constitucionalidade e misto e sua aplicabilidade e funcionamento dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

4.2 As vias e os efeitos no controle de constitucionalidade no Brasil

Primeiramente, é importante explicar o funcionamento das vias e efeitos no controle de constitucionalidade no país. Desse modo, é sabido que o controle poderá se dar por via

¹⁰³ CARÍAS, Allan R. Brewer, 2012 apud REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder, 2012. p. XXXII-XXXIII.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. XL.

incidental ou principal, ou seja, se for através da via incidental a inconstitucionalidade será arguida dentro de um processo já em andamento, onde a questão de inconstitucionalidade configurará um incidente, uma questão a ser decidida pelo Judiciário, pode ser chamado de via de exceção, uma vez que o objeto da ação não é discutir a constitucionalidade da lei. Já através da via principal, a arguição de inconstitucionalidade se dará através de uma ação autônoma, específica para o exame da constitucionalidade da norma ou ato. Nota-se que os casos de controle incidental, são em geral, adotados pelo sistema difuso, no entanto, é possível encontrar o controle incidental exercido pela Corte Constitucional, como é o caso de Portugal. Já o controle principal, que em regra encontra-se no sistema concentrado, é normalmente exercido através de ações diretas de inconstitucionalidade ou mecanismos de impugnação de lei ou ato normativo.¹⁰⁵

Ressalta-se que o controle de constitucionalidade difuso, concreto, ou incidental, é caracterizado no ordenamento brasileiro pela verificação de uma questão em concreto, uma dúvida quanto a constitucionalidade de uma lei ou ato normativo a ser aplicado em um caso que está sendo apreciado pelo Poder Judiciário. No entanto, conforme Mendes, a distinção entre controle abstrato ou concreto, ou controle por via de ação ou por via de exceção não possui nenhuma relevância teórica.¹⁰⁶

Há ainda o momento do controle, que poderá ser preventivo ou repressivo, também chamado de sucessivo. Sendo assim, o preventivo dar-se-á antes do aperfeiçoamento, no Brasil, os exemplos corriqueiros são as atividades de controle dos projetos e proposições exercidas pelas Comissões de Constituição e Justiça no Congresso Nacional e o veto pelo Presidente da República, conforme consta o artigo 66 da Carta Magna. Assim, se admite o controle preventivo nos casos de Mandado de Segurança impetrado por parlamentar para impedir projeto de emenda constitucional que entenda lesivo às cláusulas pétreas da nossa Constituição, conforme artigo 60 da referida Carta. Apesar do nosso ordenamento aceitar o controle preventivo, a regra geral, é de controle repressivo, ou seja, o controle ocorre após promulgada lei ou sua entrada em vigor, por isso, que para peticionar a ação direta de inconstitucionalidade é exigido que a lei ao menos tenha sido promulgada.¹⁰⁷

Importante salientar que na via incidental, ou também conhecida por via de exceção, a competência para conhecer e decidir a constitucionalidade será do juiz ou tribunal que

¹⁰⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.1426.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 1519–1520.

¹⁰⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.1427.

julgue o processo principal. Logo, o juiz não poderá declarar a inconstitucionalidade da lei, apenas pode se abster de aplicá-la, pois a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo dará-se-á pelo STF.¹⁰⁸

Gilmar Mendes, ainda afirma que a Constituição de 1988 ampliou os mecanismos de proteção, vejamos:

Deve assinalar-se que o sistema de controle de constitucionalidade no Brasil sofreu substancial reforma com o advento da Constituição de 1988. A ruptura do chamado “monopólio da ação direta” outorgado ao Procurador-Geral da República e a substituição daquele modelo exclusivista por um amplíssimo direito de propositura configuram fatores que sinalizam para a introdução de uma mudança radical em todo o sistema de controle de constitucionalidade.

Embora o novo texto constitucional tenha preservado o modelo tradicional de controle de constitucionalidade “incidental” ou “difuso”, é certo que a adoção de outros instrumentos, como o mandado de injunção, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, o mandado de segurança coletivo e, sobretudo, a ação direta de inconstitucionalidade, conferiu um novo perfil ao nosso sistema de controle de constitucionalidade. A Constituição de 1988 amplia significativamente os mecanismos de proteção judicial, e assim também o controle de constitucionalidade das leis. A Constituição preservou a representação interventiva, destinada à aferição da compatibilidade de direito estadual com os chamados princípios sensíveis⁶⁰ (CF, art. 34, VII, c/c o art. 36, III).

Esse processo constitui pressuposto da intervenção federal, que, nos termos do art. 36, III, e § 1o, da Constituição, há de ser executada pelo Presidente da República. Tradicionalmente, é o Supremo Tribunal Federal competente para conhecer as causas e conflitos entre a União e os Estados, entre a União e o Distrito Federal ou entre os Estados entre si (art. 102, I, f). Tal como outros países da América Latina, não dispõe a ordem jurídica brasileira de instrumento único para defesa de direitos subjetivos públicos⁶¹. A Constituição consagra o habeas corpus como instrumento processual destinado a proteger o indivíduo contra atos arbitrários do Poder Público que impliquem restrições ao direito de ir e vir (art. 5o, LXXVIII). Ao lado do habeas corpus, dispõe a ordem jurídica brasileira, desde 1934, do mandado de segurança, destinado, hodiernamente, a garantir direito líquido e certo não protegido por habeas data ou habeas corpus (CF, art. 5o, LXIX, a)⁶². O mandado de segurança pode ser, igualmente, utilizado por partido político com representação no Congresso Nacional, organização sindical, entidade de classe ou associação em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses dos seus membros (mandado de segurança coletivo).

A Constituição de 1988 criou, ao lado do habeas data, que se destina à garantia do direito de autodeterminação sobre informações⁶³ (art. 5o, LXXII), o mandado de injunção, remédio especial que pode ser utilizado contra a omissão de órgão com poder normativo que impeça o exercício de direito constitucionalmente assegurado (art. 5o, LXXI). Até a entrada em vigor da Constituição de 1988 era o recurso extraordinário — também quanto ao critério de quantidade — o mais importante processo da competência do Supremo Tribunal Federal⁶⁴. Esse remédio excepcional, desenvolvido segundo o modelo do writ of error americano⁶⁵ e introduzido na ordem constitucional brasileira pela Constituição de 1891, pode ser interposto pela parte vencida⁶⁶, quando a decisão recorrida contrariar dispositivo da Constituição, declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição e julgar válida

¹⁰⁸ AMARAL, Fernando. O controle difuso de constitucionalidade mediante recurso extraordinário. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 87, abr 2011. Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9308>. Acesso em 7 mar 2016.

lei local contestada em face de lei federal (CF, art. 102, III, a a d). A Constituição de 1988 reduziu o âmbito de aplicação do recurso extraordinário¹⁰⁹, confiando ao Superior Tribunal de Justiça a decisão sobre os casos de colisão direta entre o direito estadual e o direito federal ordinário.¹⁰⁹

Cabe ainda mencionar que a Emenda Constitucional de 45/2004, apenas previu o efeito *erga omnes* nas decisões de controle concentrado e súmula vinculante, e em controle difuso, conforme a regra do artigo 52, X da Constituição de 1988, somente após a atuação discricionária do Senado Federal. Ou seja, se o Senado Federal não suspender a lei a mesma continuará válida e eficaz, apenas tornando-se nula no caso concreto por motivo de sua não aplicação. Com isso, a análise de constitucionalidade da lei no controle difuso não produz efeito vinculante.¹¹⁰

Além disso, a referida emenda criou através do artigo 102 da Constituição Federal, a repercussão geral, determinando o §3º o seguinte:

(...) no recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-la pela manifestação de dois terços de seus membros.¹¹¹

Após a Emenda Constitucional de 2004, a Lei n. 11.418/2006 introduziu no art. 543-A do CPC o recurso extraordinário, demonstrando a necessidade da repercussão geral para sua aplicação. Desse modo, Mendes explica que houve uma significativa mudança do modelo de controle incidental, uma vez que os recursos extraordinários começam a passar pelo crivo da admissibilidade referente à repercussão geral.¹¹² Vale referir que os efeitos do Recurso Extraordinário serão apenas devolutivo, não havendo suspensão, podendo as decisões produzirem efeitos desde o início, caso haja perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, poderá ser ajuizada uma ação cautelar. Ainda, caso seja negada a existência de repercussão geral ou julgado o mérito do Recurso Extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados ou não serão admitidos. Com isso, diminui-se os números de recursos extraordinários

¹⁰⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.1491-1493.

¹¹⁰ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p 321.

¹¹¹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 7 mar. 2016.

¹¹² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.1494.

repetitivos, como por exemplo, nos casos de demandas de massa, trata-se, portanto, do efeito vinculante da decisão da repercussão geral.¹¹³

Ainda com o objetivo de regulamentar, internamente, o procedimento de análise e julgamento da repercussão geral, o STF veio a editar uma Emenda Regimental de número 21, de 30 de abril de 2007. Através deste regimento, houve o estabelecimento de sessão eletrônica de julgamento da repercussão geral, expressando que nos casos onde não houve inadmissibilidade do recurso extraordinário por outro motivo “o relator submeterá sua manifestação sobre a existencia, ou não, de repercussão geral, por meio eletrônico, aos demais ministros.”¹¹⁴ Além disso, ainda previu que a existência da repercussão geral presumida, onde dispensa a análise eletrônica de repercussão. Vale salientar que as decisões que declararem a inexistência de repercussão geral são irrecorríveis, valendo para todos os recursos com questão idêntica. Após a decisão da repercussão a Presidência do STF promoverá ampla defesa e específica divulgação das decisões, assim como, diligenciará para formação e atualização de banco de dados sobre o assunto.¹¹⁵

Mendes também explica o seguinte:

Outra questão que merece destaque é a possibilidade de a Presidência do STF ou qualquer relator de recursos extraordinários, que possam reproduzir-se em múltiplos feitos, comunicar o fato aos tribunais a quo para fins de cumprimento do art. 543-B do CPC⁷⁵. Ademais, “quando se verificar a subida ou a distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o relator selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de Juizado Especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil”⁷⁶.

O instituto da repercussão geral será conformado pela prática jurisprudencial do STF. Em junho de 2007, em julgamento plenário, restou decidido pelo STF que a fundamentação da repercussão geral somente poderia ser exigida nos recursos extraordinários cujo início do prazo para sua interposição tenha ocorrido após o dia 3-5-2007, data em que foi publicada a Emenda Regimental n. 21 do STF⁷⁷.

A Corte firmou entendimento, ainda, no sentido de que cabe exclusivamente ao STF reconhecer a efetiva existência da repercussão geral, não obstante tanto o Supremo quanto os demais tribunais de origem possam verificar a existência da demonstração formal e fundamentada da repercussão geral.

Em setembro de 2007, ao resolver Questão de Ordem no RE n. 556.66478, o Plenário do STF determinou a suspensão do envio de recursos extraordinários e agravos de instrumento ao Supremo que versassem sobre a constitucionalidade dos arts. 45 e 46

da Lei n. 8.212/91 e do art. 5o, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 1.569, em face do art. 143, III, b, da CF.

¹¹³ AMARAL, Fernando. O controle difuso de constitucionalidade mediante recurso extraordinário. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 87, abr 2011. Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9308>. Acesso em 7 mar 2016.

¹¹⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.1495.

¹¹⁵ MENDES, loc. cit.

Nessa Questão de Ordem aplicou-se a disciplina do art. 328 do RISTF79, que determinou, especificamente em relação aos processos múltiplos, o sobrestamento e/ou devolução dos feitos aos tribunais de origem. Consignou-se que, ao se verificar a subida ou a distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o relator selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas do Juizado Especial de origem para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do CPC.

Com tal medida o Tribunal deu consecução ao modelo desenvolvido para evitar o acúmulo de processos repetidos na Corte, nos termos do art. 543-B do CPC80.

A adoção do novo instituto deverá maximizar a feição objetiva do recurso extraordinário.

Ressalte-se ainda, como resultado da adoção de medidas de racionalização processual e de filtros recursais voltados a solucionar o antigo desafio dos recursos idênticos e mecanicamente protocolados, a expressiva redução no número processos distribuídos no Supremo Tribunal Federal no ano de 2008. Pela primeira vez o Tribunal experimentou significativa diminuição no total de processos distribuídos — cerca de 41% —, obtida principalmente com a aplicação do instituto da Repercussão Geral, abrindo espaço para que o Tribunal possa se concentrar no debate de assuntos de maior impacto social.¹¹⁶

Com isso é notável a mudança no nosso ordenamento jurídico, através não só do efeito *erga omnes* das decisões do STF, implementada pela Emenda Constitucional 45/2004, mas também através da implementação das mudanças do recurso extraordinário, através da mesma Emenda, com a exigência da repercussão geral para a interposição do mesmo. De modo que houve mais uma forma de limitar as questões que sejam arguidas ao STF, delimitando as matérias e ainda fazendo com que haja maior espaço para as questões de maior relevância social.

4.3 Breve discussão sobre os métodos e o funcionamento do controle de constitucionalidade misto adotado no Brasil.

Além dos métodos já mencionados acima, o constituinte de 1988 deu atenção à chamada omissão do legislador, paralelo ao mandado de injunção que encontra-se previsto no artigo 5º, LXXI combinado com o artigo 102, I da Carta Magna. Desse modo, foi introduzido no artigo 103, § 2º da mesma Carta o processo de controle abstrato da omissão, vejamos a explicação de Mendes:

Ao lado do mandado de injunção, previsto no art. 5o, LXXI, c/c o art. 102, I, q, destinado à defesa de direitos subjetivos afetados pela omissão legislativa ou administrativa, introduziu a Constituição, no art. 103, § 2o, o processo de controle abstrato da omissão. Tal como o controle abstrato de normas, pode o controle

¹¹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.1496.

abstrato da omissão ser instaurado pelo Presidente da República, pela Mesa da Câmara dos Deputados, Senado Federal, Mesa de uma Assembleia Legislativa, Governador do Estado, Procurador Geral da República, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional, confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.¹¹⁷

Assim, ressalta-se que as pessoas citadas por Mendes tem o poder de acionar o STF para a verificação da inconstitucionalidade ou não de normas e atos, com isso a maior mudança, segundo o professor, no âmbito do controle abstrato é a criação da ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou federal, com a Constituição de 1988 houve uma aplicação significativa sobre o direito de propositura da ação direta:

O constituinte assegurou o direito do Procurador-Geral da República de propor a ação de inconstitucionalidade. Este é, todavia, apenas um dentre os diversos órgãos ou entes legitimados a propor a ação direta de inconstitucionalidade.

Nos termos do art. 103 da Constituição de 1988, dispõem de legitimidade para propor a ação de inconstitucionalidade o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa de uma Assembleia Legislativa, o Governador do Estado, o Procurador Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional, as confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional.

Tal fato fortalece a impressão de que, com a introdução desse sistema de controle abstrato de normas, com ampla legitimação, e, particularmente, a outorga do direito de propositura a diferentes órgãos da sociedade, pretendeu o constituinte reforçar o controle abstrato de normas no ordenamento jurídico brasileiro como peculiar instrumento de correção do sistema geral incidente.

Não é menos certo, por outro lado, que a ampla legitimação conferida ao controle abstrato, com a inevitável possibilidade de submeter qualquer questão constitucional ao Supremo Tribunal Federal, operou uma mudança substancial — ainda que não desejada — no modelo de controle de constitucionalidade até então vigente no Brasil.

O monopólio de ação outorgado ao Procurador-Geral da República no sistema de 1967/69 não provocou alteração profunda no modelo incidente ou difuso. Este continuou predominante, integrando-se a representação de inconstitucionalidade a ele como um elemento ancilar, que contribuía muito pouco para diferenciá-lo dos demais sistemas “difusos” ou “incidentes” de controle de constitucionalidade.

A Constituição de 1988 reduziu o significado do controle de constitucionalidade incidental ou difuso ao ampliar, de forma marcante, a legitimação para propositura da ação direta de inconstitucionalidade (art. 103), permitindo que, praticamente, todas as controvérsias constitucionais relevantes sejam submetidas ao Supremo Tribunal Federal mediante processo de controle abstrato de normas.

A instituição da ação declaratória (1993) e seu aperfeiçoamento pela EC 45/2004 contribuíram para consolidar o controle abstrato de normas.¹¹⁸

Ademais, o professor também ressalta que as decisões mais recentes do STF reconhecem determinanda fungibilidade entre a ação direta de constitucionalidade e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, podendo ambas serem utilizadas ao mesmo

¹¹⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1497.

¹¹⁸ *Ibidem*, p.1497-1498.

tempo. No entanto, para efeitos gerais, o controle abstrato de normas passa a ser exercido tanto por ação direta de inconstitucionalidade, tanto por ação declaratória de constitucionalidade.¹¹⁹ No entanto, de resto, não cabe neste trabalho, detalhar as ações de controle de constitucionalidade no Brasil e sim, pincelar o sistema de controle que o país adota.

Em continuidade ao tema do controle misto, as mudanças ocorridas após 1988, alteraram a relação que existia entre o controle concentrado e o difuso, pois a criação da ação direta e a da ação declaratória de constitucionalidade, reforçaram o controle concentrado no país, em prejuízo ao difuso. Assim, apesar do crescimento do controle concentrado no país, ainda subsistiu espaço significativo para o controle difuso relativo às matérias que não poderiam ser examinadas através do controle concentrado, vejamos nas palavras de Mendes:

Não obstante, subsistiu um espaço residual expressivo para o controle difuso relativo às matérias não suscetíveis de exame no controle concentrado (interpretação direta de cláusulas constitucionais pelos juízes e tribunais, direito pré-constitucional, controvérsia constitucional sobre normas revogadas, controle de constitucionalidade do direito municipal em face da Constituição Federal). Essas questões somente poderiam ser tratadas no âmbito do recurso extraordinário, o que explica a pleora de processos desse tipo ajuizados perante o Supremo Tribunal Federal.

É exatamente esse espaço, imune à aplicação do sistema direto de controle de constitucionalidade, que tem sido responsável pela repetição de processos, pela demora na definição das decisões sobre importantes controvérsias constitucionais e pelo fenômeno social e jurídico da chamada “guerra de liminares”.¹²⁰

Mendes também explica que o incidente de inconstitucionalidade surgiu a partir dessa incompletude do sistema de controle direto que pretendia assegurar aos legitimados do artigo 103 da CF a possibilidade de provocar o pronunciamento do STF sobre outras controvérsias constitucionais que viem a surgir nas ações judiciais já em curso, no então o instituto não vingou. Já a arguição de descumprimento de preceito fundamental foi prevista pela Constituição Federal de modo simples, em seu artigo 102, §1º.¹²¹

Deixemos o professor falar:

A arguição de descumprimento de preceito fundamental veio prevista na Lei Maior de forma bastante singela: “a arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei” (art. 102, § 1o). A ausência de qualquer antecedente histórico significativo dificultava enormemente a disciplina infraconstitucional do instituto.

¹¹⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1497-1498.

¹²⁰ *Ibidem*, p.1501,

¹²¹ MENDES, loc. cit.

Sepúlveda Pertence chegou a chamá-lo de autêntica “esfinge” do Direito brasileiro⁹¹.

Nesse contexto, eu e o Professor Celso Bastos passamos a nos indagar se a chamada “arguição de descumprimento de preceito fundamental”, prevista no art. 102, § 1o, da Constituição, não teria o escopo de colmatar importantes lacunas identificadas no quadro de competências do Supremo Tribunal Federal.

O Professor Celso Bastos elaborou o primeiro esboço do anteprojeto que haveria de regular a arguição de descumprimento de preceito fundamental. Tomando por base o texto inaugural, cuidamos nós de elaborar uma segunda versão, introduzindo-se o incidente de inconstitucionalidade. Essa proposta traduziu-se num amálgama consciente das concepções constantes do Projeto Celso Bastos, do Projeto da Comissão Caio Tácito⁹² e do incidente de inconstitucionalidade, contemplado em várias propostas de emenda constitucional sobre o Judiciário⁹³.

Afigurava-se recomendável que o tema fosse submetido a uma comissão de especialistas. A sugestão foi elevada à consideração do Ministro Iris Resende, da Justiça, que, em 4-7-1997, editou a Portaria n. 572, publicada no DOU de 7-7-1997, instituindo comissão destinada a elaborar estudos e anteprojeto de lei que disciplinasse a arguição de descumprimento de preceito fundamental. Foram designados, para compor a comissão, o Prof. Celso Ribeiro Bastos (presidente), o Prof. Arnaldo Wald, o Prof. Ives Gandra Martins, o Prof. Oscar Dias Corrêa e o autor deste estudo. Após intensos debates realizados em São Paulo, a comissão chegou ao texto final do anteprojeto, que foi encaminhado pelo Prof. Celso Bastos, acompanhado de relatório, ao Ministro da Justiça, em 20-11-1997.

A proposta de anteprojeto de lei cuidou dos principais aspectos do processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos e para os efeitos do disposto no § 1o do art. 102 da Constituição Federal. Estabeleceram-se o rito perante o STF, o elenco dos entes com legitimidade ativa, os pressupostos para suscitar o incidente e os efeitos da decisão proferida e sua irrecurribilidade.

Tendo em vista que o disciplinamento do instituto da arguição de descumprimento de preceito fundamental afetava as atribuições do STF, resolveu-se, ainda, colher a opinião daquela Corte (Aviso/MJ n. 624, de 4-5-1998). Em 7-5-1998, Celso de Mello informou ter encaminhado cópia do texto do anteprojeto para todos os Ministros do Supremo Tribunal Federal (Ofício n. 076/98). Em 30-6-1998, o trabalho realizado pela Comissão Celso Bastos foi divulgado em artigo publicado na Revista Consulex (ano 2, n. 18, v. 1, p. 18-21), sob o título “Preceito fundamental: arguição de descumprimento”.

É necessário observar, todavia, que, desde março de 1997, tramitava no Congresso Nacional o Projeto de Lei n. 2.872, de autoria da ilustre Deputada Sandra Starling, objetivando, também, disciplinar o instituto da arguição de descumprimento de preceito fundamental, sob o nomen juris de “reclamação”. A reclamação restringia-se aos casos em que a contrariedade ao texto da Lei Maior fosse resultante de interpretação ou de aplicação dos Regimentos Internos das Casas do Congresso Nacional, ou do Regimento Comum, no processo legislativo de elaboração das normas previstas no art. 59 da Constituição Federal. Aludida reclamação haveria de ser formulada ao Supremo Tribunal Federal por 1/10 dos deputados ou dos senadores, devendo observar as regras e os procedimentos instituídos pela Lei n. 8.038, de 28-5-1990.

Em 4-5-1998, o projeto de lei da Deputada Sandra Starling recebeu parecer favorável do relator, o ilustre Deputado Prisco Viana, pela aprovação do projeto na forma de substitutivo de sua autoria. Como então se verificou, o Substitutivo Prisco Viana ofereceu disciplina que muito se aproximava daquela contida no Anteprojeto de Lei da Comissão Celso Bastos.

Aludido substitutivo, aprovado na Comissão de Constituição e Justiça e de Redação da Câmara dos Deputados, foi referendado pelo Plenário da Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, tendo sido submetido ao Presidente da República, que o sancionou⁹⁴, com veto ao inciso II do parágrafo único do art. 1o, ao inciso II do art. 2o, ao § 2o do art. 2o, ao § 4o do art. 5o, aos §§ 1o e 2o do art. 8o, e ao art. 9o.

A discussão sobre a introdução no ordenamento jurídico brasileiro do chamado “incidente de inconstitucionalidade” não é nova. Já na Revisão Constitucional de 1994 cogitou-se de um instrumento que permitiria fosse apreciada controvérsia sobre a constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal diretamente pelo STF, incluindo-se nesse rol, inclusive, os atos anteriores à Constituição. A ideia era que o Supremo Tribunal poderia, ao acolher o incidente de inconstitucionalidade, determinar a suspensão de processo em curso perante qualquer juízo ou tribunal para proferir decisão exclusivamente sobre a questão constitucional suscitada⁹⁵.

Tal instituto, entretanto, não ingressou no ordenamento jurídico naquela ocasião, tendo sido ressuscitada a discussão a seu respeito quando da entrada em vigor da Lei n. 9.882, de 1999, que regulamentou a arguição de descumprimento de preceito fundamental. Aqueles que se dispuseram a observar com mais atenção a conformação dada pela referida legislação à ADPF notaram que, afora os problemas decorrentes da limitação dos parâmetros de controle, o instituto, tal qual restou regulamentado, guarda estrita vinculação com as propostas relacionadas ao incidente de inconstitucionalidade.

A estrutura de legitimação, a exigência de configuração de controvérsia judicial ou jurídica para a instauração do processo, a possibilidade de sua utilização em relação ao direito municipal e ao direito pré-constitucional e o efeito vinculante das decisões, tudo reforça a semelhança entre os institutos. É certo, por outro lado, que, diferentemente do incidente de inconstitucionalidade, a arguição de descumprimento tem como parâmetro de controle os preceitos fundamentais identificados ou identificáveis na Constituição. Trata-se de elemento menos preciso do que o parâmetro de controle do incidente de inconstitucionalidade (toda a Constituição). Assim, até que o Supremo Tribunal Federal se pronuncie acerca do efetivo alcance da expressão preceitos fundamentais⁹⁶, ter-se-á de assistir ao debate entre os cultores de uma interpretação ampla e aberta e os defensores de uma leitura restritiva e fechada do texto constitucional.¹²²

Cabe ainda mencionar que diferentemente do incidente de constitucionalidade, a arguição de descumprimento de preceito fundamental poder ser usada, como exceção, por forma principal, semelhando-se ao recurso de amparo, já estudado nos capítulos anteriores, ou como uma reclamação constitucional autônoma no ordenamento brasileiro. Assim, tal arguição já trouxe mudanças no sistema de controle de constitucionalidade do país, pois nas palavras de Mendes:

Em primeiro lugar, porque permite a antecipação de decisões sobre controvérsias constitucionais relevantes, evitando que elas venham a ter um desfecho definitivo após longos anos, quando muitas situações já se consolidaram ao arpejo da “interpretação autêntica” do Supremo Tribunal Federal.

Em segundo lugar, porque poderá ser utilizado para — de forma definitiva e com eficácia geral — solver controvérsia relevante sobre a legitimidade do direito ordinário pré-constitucional em face da nova Constituição que, até o momento, somente poderia ser veiculada mediante a utilização do recurso extraordinário.

Em terceiro, porque as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nesses processos, haja vista a eficácia erga omnes e o efeito vinculante, fornecerão a diretriz segura para o juízo sobre a legitimidade ou a ilegitimidade de atos de teor idêntico, editados pelas diversas entidades municipais.

Finalmente, deve-se observar que o novo instituto pode oferecer respostas adequadas para dois problemas básicos do controle de constitucionalidade no Brasil:

¹²² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.1501–1504.

o controle da omissão inconstitucional e a ação declaratória nos planos estadual e municipal.

Todas essas peculiaridades realçam que, no que respeita à diversidade e amplitude de utilização, a arguição de descumprimento de preceito fundamental revela-se superior à fórmula do incidente de inconstitucionalidade.

Diante dessa conjuntura, tenho enfatizado sistematicamente que a ADPF vem completar o sistema de controle de constitucionalidade de perfil relativamente concentrado no Supremo Tribunal Federal, uma vez que as questões, até então excluídas de apreciação no âmbito do controle abstrato de normas, podem ser objeto de exame no âmbito do novo procedimento.

É esse o contexto institucional do controle de constitucionalidade no ordenamento brasileiro, que busca combinar o modelo tradicional de controle incidental de normas, os vários instrumentos de defesa de direitos individuais, como o habeas corpus, mandado de segurança, habeas data, mandado de injunção, com as ações diretas de inconstitucionalidade e de constitucionalidade, a ação direta por omissão e a arguição de descumprimento de preceito fundamental.¹²³

Ressalta-se a importância do estudo da omissão inconstitucional, uma vez que a mesma é fundamental para concretizar a Constituição Federal, para realização do Estado Democrático de Direito, sendo portanto, indissociável do estudo sobre a força normativa da Constituição. Apesar disso, não há uma resposta em definitivo sobre a omissão inconstitucional, aguardando ainda uma resposta que possa vir a satisfazer todos os pontos em aberto.¹²⁴

Em continuidade aos nossos estudos é possível afirmar que a Constituição de 1988 “conferiu ênfase não mais ao sistema difuso ou incidente, mas ao modelo concentrado, uma vez que, praticamente, todas as controvérsias constitucionais relevantes passaram a ser submetidas ao Supremo Tribunal Federal, mediante processo de controle abstrato de normas”.¹²⁵

Com isso, Mendes explica que paralelamente ao sistema de controle difuso consagrou-se o sistema de controle concentrado:

(...) ao lado do amplo sistema difuso que outorga aos juízes e tribunais o poder de afastar a aplicação da lei in concreto (CF de 1988, arts. 97, 102, III, a a d, e 105, II, a e b) e dos novos institutos do mandado de segurança coletivo, do mandado de injunção, do habeas data e da ação civil pública, consagra-se, no sistema constitucional brasileiro: a) a ação direta de inconstitucionalidade do direito federal e do direito estadual em face da Constituição, mediante provocação dos entes e órgãos referidos no art. 103 da Constituição; b) a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal em face da Constituição Federal, mediante provocação dos entes e órgãos referidos no art. 103 da Constituição; c) a representação interventiva, formulada pelo Procurador-Geral da República, contra ato estadual considerado afrontoso aos chamados princípios sensíveis ou, ainda, para assegurar a execução de lei federal; d) a ação direta por omissão, mediante

¹²³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.1505-1506.

¹²⁴ *Ibidem*, p.1506-1507.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 1517.

provocação dos entes e órgãos referidos no art. 103 da Constituição. É, portanto, nesse novo contexto que se aprecia o controle incidental ou concreto de normas.¹²⁶

Por fim, podemos concluir que através da Constituição de 1988 é que passamos a ter um controle misto de constitucionalidade, de modo que assim como os demais países da Ibero-América adotamos um sistema onde acaba-se tendo mais de um órgão competente ao controle de constitucionalidade, fazendo com que muitas vezes haja uma insegurança jurídica, uma vez que em determinados casos os juízes poderão exercer o controle. Com isso, parecem corretas as palavras de Reverbél, citadas no começo deste capítulo, pois caso os juízes possam além de aplicar a lei, controlá-la ocorrerá um impasse quanto à aplicação e o controle que serão efetuados pela mesma pessoa.

Assim também parece fazer sentido as palavras de Mendes que afirmam que ao se adotar o sistema difuso, onde as matérias serão tratadas no âmbito de recurso extraordinário no STF, se tornam os processos mais suscetíveis a demora em decisões de controvérsia constitucionais, delinendo um judiciário moroso, e assim, um controle de constitucionalidade menos eficaz

¹²⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1517-1518.

CONCLUSÃO

Os sistemas de controle de constitucionalidade são os meios dos quais os países encontraram para a manutenção do ordenamento jurídico, de modo que a Constituição seja sempre preservada. Enquanto alguns países adotam apenas o sistema difuso, outros optaram apenas pelo sistema concentrado. No entanto, na Ibero-América, a maior parte dos países preferiram concentrar os dois métodos, de modo que criaram o sistema misto de controle de constitucionalidade.

Assim, podemos concluir que o sistema misto é o majoritário entre os países ibero-americanos, e que o Brasil o adotou a partir da Constituição de 1988 onde implementou o modelo concentrado de constitucionalidade. Ressaltamos, porém que o sistema de controle misto pode trazer certas falhas no ordenamento jurídico, primeiramente porque acaba que os que ficam responsáveis por aplicar a lei, acabam por controlá-la e em segundo porque o STF acaba, através do modo de controle difuso, tendo que decidir por recurso extraordinário questões arguidas em casos concretos o que torna mais suscetíveis de demora as questões de controvérsia constitucional.

Por fim, parece razoável cogitar que a adoção de um sistema ou de outro, acarreta menos falhas do que uma mistura de ambos os sistemas, talvez fosse possível que o país adotasse um sistema único, como por exemplo, viesse a adotar sistema de controle concentrado, constituindo um Tribunal Constitucional, que fosse responsável pelas análises de constitucionalidade diretas e incidentais, desafogando o STF de tais matérias gerando maior segurança jurídica e menos morosidade no nosso ordenamento.

Com isso, espera-se que esse trabalho possa servir de base para outros na área, fornecendo pontos que podem vir a serem discutidos com maior amplitude em trabalhos futuros.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Fernando. O controle difuso de constitucionalidade mediante recurso extraordinário. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 87, abr 2011. Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9308>. Acesso em 7 mar 2016.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. 168 p. (Série Legislação Brasileira).

BRASIL. Lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm> . Acesso em: 07 mar. 2016.

CARIÁS, Allan R. Brewer. EL MÉTODO DIFUSO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES EN EL DERECHO VENEZOLANO. *Jurídica Venezolana*, Caracas, 1994. Disponível em: <[http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b8ab241efb849fea8/Content/II,%204,%20634.%20%20El%20m%C3%A9todo%20difuso%20de%20control%20de%20constitucionalidad%20en%20Venezuela.%20Brewer.%20VBaz%C3%A1n%20Argentina%202008.doc\).pdf](http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b8ab241efb849fea8/Content/II,%204,%20634.%20%20El%20m%C3%A9todo%20difuso%20de%20control%20de%20constitucionalidad%20en%20Venezuela.%20Brewer.%20VBaz%C3%A1n%20Argentina%202008.doc).pdf)>. Acesso em: 20/01/2016.

CEARÁ.Tribunal de Justiça. [2012]. Disponível em: <http://www7.tjce.jus.br/portal-conhecimento/wp-content/uploads/2013/11/Controle_de_Constitucionalidade.pdf>. Acesso em: 07/03/2016.

COMELLA, Victor Ferreres. **UNA DEFENSA DEL MODELO EUROPEO DE CONTRO DE CONSTITUCIONALIDAD**. Ed. Marcial Pons. Barcelona, 2011.

FONSECA, Edson Pires da. O QUE É CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DIFUSO OU INCIDENTAL? *Jurisciência* [S.l.] [2014]. Disponível em: <<http://www.jurisciencia.com/concursos/resumo-o-que-e-controle-de-constitucionalidade-difuso-ou-incidental/1780/>>. Acesso em: 21/02/2016.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; **BRANCO**, Paulo Gustavo Gonet. **CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. **Jurisdição Constitucional na Ibero-América**.Porto Alegre: BREJO bibliobureau, 2012.