

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA I

RIVA SOBRADO DE FREITAS

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

ANDERSON ORESTES CAVALCANTE LOBATO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

C758

Constituição e democracia I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Anderson Orestes Cavalcante Lobato, Lucas Gonçalves da Silva, Riva Sobrado De Freitas – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-288-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Constituição. 3. Democracia.

I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA I

Apresentação

A sociedade brasileira continua fortemente marcada pelo processo de transição democrática que permitiu a adoção da atual Constituição brasileira de 1988. De fato, o desafio da nova Constituição brasileira continua sendo o da efetividade. Se no final dos anos noventa a problemática da efetividade da Constituição encontrou no Judiciário um espaço de pressão para a concretização dos direitos sociais, a atualidade da crise econômica e política questiona fortemente a atuação do Judiciário que cotidianamente se envolve em questões políticas e sociais.

O GT Constituição e Democracia I nos ofereceu primeiramente uma série de trabalhos críticos sobre a atuação do Judiciário. A problemática da legitimidade desloca a expectativa de efetividade da Constituição para o espaço democrática de decisão política. Observa-se não somente a crise de legitimidade dos poderes do Estado, mas sobretudo, surge uma nova expectativa de participação política que não se contenta com os instrumentos do sistema representativo, exigindo uma escuta da vontade das ruas, dos movimentos sociais, das manifestações apartidárias, que ultrapassam claramente a vontade dos representantes eleitos ou selecionados pelos concursos públicos de provas e títulos. As críticas e questionamos fundamentos no espaço democrática de decisão política denunciam os limites do constitucionalismo brasileiro pós-1988, ou de outro modo, pós-transição democrática. Com efeito, novo constitucionalismo exige respeito ao texto constitucional; sinceridade na aplicação dos valores e princípios constitucionais e, sobretudo, reconhecimento da diversidade cultural marcada pelo pluralismo jurídico e à crítica ao positivismo das decisões de Justiça.

Pensar a diversidade cultural, econômica e social no Brasil contemporâneo implica necessariamente enfrentar escolhas antagônicas no debate político e partidário, cujo único ponto de contato seria a promoção da justiça social. De fato, a problemática da efetividade da Constituição deixa de ser um objetivo em si mesmo, para despertar a importância sobre o método de promoção dos direitos constitucionalmente protegidos.

Profa. Dra. Riva Sobrado De Freitas - UNOESC

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS

Prof. Dr. Anderson Orestes Cavalcante Lobato - FURG

CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE DO DIREITO BRASILEIRO
DIFFUSE CONTROL OF CONSTITUTIONALITY OF THE BRAZILIAN LAW

Alyne Yumi Konno
Luiz Nunes Pegoraro

Resumo

O presente artigo tem por objeto o estudo do controle de constitucionalidade das leis e atos normativos; descreve conceitos, pressupostos, características e evolução histórica, particularmente do controle difuso de constitucionalidade, também denominado: controle concreto, por via de exceção e por via de defesa. Trata questões como o controle difuso exercido pelos Tribunais, os efeitos da resolução do Senado e a nova tendência à abstrativização do controle difuso com efeito vinculante e eficácia “erga omnes”. Tem a finalidade de minuciar e analisar este controle exercido pelo Poder Judiciário e os efeitos de suas decisões no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Constituição, Controle difuso, Normas jurídicas

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to study the diffuse control of constitutionality of laws and legal normative acts, describe the concept, assumptions, characteristics and evolution especially, the diffuse control of constitutionality, also known as: concentrated control, by way of exception and defense way. Deals with particular issues as the control exercised by the courts, the effects of resolutions in the Senate and binding and general effect. It is intended to analyze the control exercised by the judiciary and the effects of their decisions on the Brazilian legal system.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitution, Diffuse control, Legal rulings

1. INTRODUÇÃO

A Constituição de um Estado é o diploma que materializa os valores, princípios e normas que regulam a estrutura do país e a sua relação com seu povo. Sendo fundamento e validade de todo o ordenamento jurídico, mister que haja um mecanismo de controle para verificação da compatibilidade da normatividade infraconstitucional perante sua força normativa suprema, a fim de que sejam respeitados seus valores e mantida sua posição hierárquica no sistema.

Vige em nosso ordenamento jurídico o Princípio da Supremacia da Constituição Federal e sobre este, José Afonso da Silva assevera (2005, p. 46):

O princípio da supremacia requer que todas as situações jurídicas se conformem com os princípios e preceitos da Constituição. Essa conformidade com os ditames constitucionais, agora, não se satisfaz apenas com a atuação positiva de acordo com a Constituição. Exige mais, pois omitir a aplicação de normas constitucionais, quando a constituição assim a determina, também constitui conduta inconstitucional.

Historicamente, a primeira notícia de controle de constitucionalidade ocorreu no direito norte-americano, no caso “*Marbury versus Madison*” (1803). Naquela ocasião o Juiz John Marshall, deparando-se com uma norma infraconstitucional que determinava a possibilidade da Suprema Corte em analisar um *writ of mandamus*, entendeu que tal disposição não era compatível com a Constituição dos Estados Unidos, o que impedia a análise do caso que fora levado à Corte por meio daquele remédio. Essa foi a primeira forma de controle de constitucionalidade, feita por meio do “judicial review”, difusa ou incidentalmente, em razão da necessidade de uma situação de fato, como prejudicial à resolução do próprio mérito da questão principal.

No presente trabalho, por meio dos métodos dedutivos e indutivos, analisaremos o controle de constitucionalidade de leis e atos normativos na forma difusa ou incidental, adentrando aos seus pressupostos, características, origem, efeitos e evolução doutrinária e jurisprudencial que tal instituto vem sofrendo ao longo dos últimos anos, em especial após o advento da atual Constituição brasileira de 1988.

Ademais, para que seja necessário compreender o sistema de controle de constitucionalidade de forma ampla, analisaremos de forma comparativa o controle difuso com o sistema de controle abstrato ou concentrado de constitucionalidade.

2. CONCEITO E PRESSUPOSTOS DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Em um ordenamento jurídico, fundamentalmente, devem ser eliminadas as contradições entre as normas jurídicas. Assim, se antinomia se revela entre normas de mesmo nível, há a necessidade de mecanismos relativos à vigência, validade e interpretação para eliminar o conflito. No plano vertical, a compatibilidade que deve existir entre a norma inferior e a superior pede a criação de um mecanismo de invalidação da norma de menor escalão. É esse mecanismo que configura, no plano da compatibilização das normas infraconstitucionais e a Constituição, o controle de constitucionalidade das normas.

Conforme nos ensina Canotilho (1994, p. 783):

A fiscalização da constitucionalidade tanto é uma garantia de observância da constituição, ao assegurar, de forma positiva, a dinamização de sua força normativa, e, de forma negativa, ao reagir através de sanções contra a sua violação, como uma garantia preventiva, ao evitar a existência de atos normativos, formais e substancialmente violadores das normas e princípios constitucionais.

Desse dever de compatibilidade com a Lei Maior decorre a necessidade de análise formal e material dos atos praticados. O formal diz respeito às regras constitucionais referentes ao processo legislativo. O material, por sua vez, refere-se ao conteúdo das normas constitucionais. Desse modo, tanto o conteúdo formal como o material de uma norma ou ato infraconstitucional não podem ser contrários aos preceitos constitucionais.

O controle de constitucionalidade, assim, define-se, como garantia de supremacia dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição que, além de configurarem limites ao poder do Estado, é também uma parte de legitimação do próprio Estado, determinando seus deveres e tornando possível o processo democrático em um Estado de Direito.

Para Michel Temer (2006, p. 44), “controlar a constitucionalidade significa impedir a subsistência da eficácia da norma contrária à Constituição Federal”.

3. ESPÉCIES DE INCONSTITUCIONALIDADE

A inconstitucionalidade de uma norma pode ser aferida com base em diferentes elementos incompatíveis com as regras e princípios da Constituição. Pode se manifestar expressa ou implicitamente, no momento que ela se origina, no tipo de atuação estatal que a ocasionou, em seu procedimento de elaboração, conteúdo expresso, dentre outros.

Assim, diante da contradição de preceitos expressos no texto constitucional ou mesmo outros extraídos do espírito do referido diploma, considerados preceitos

constitucionais implícitos, a lei ou ato normativo arguido como inconstitucional é passível de controle.

3.1 Inconstitucionalidade Originária e Superveniente

A incompatibilidade da norma infraconstitucional com a Constituição pode ser classificada como originária ou superveniente.

Pode se dizer originária quando o vício da inconstitucionalidade existe desde a sua origem quer do ponto de vista formal como material; e superveniente, quando essa incompatibilidade surge em momento posterior a sua entrada em vigor, como o conflito entre norma infraconstitucional e o texto constitucional decorrente de nova constituição ou emenda.

3.2 Inconstitucionalidade Formal e Material

Na lição de Hans Kelsen (2003), dado o caráter dinâmico do Direito, haverá hierarquia entre uma norma e outra, quando a que for inferior retirar fundamento de existência e validade da que lhe for superior. A Constituição se sobrepõe às demais normas jurídicas, pois nela são disciplinados os procedimentos e o conteúdo material relativo à legislação infraconstitucional.

A inconstitucionalidade da lei ou norma surge quando houver tanto o desajuste do conteúdo da norma inferior com os preceitos da Constituição, quanto à inconstitucionalidade em razão da inobservância de qualquer dos requisitos pertinentes ao procedimento de elaboração da norma.

Diante disso, ocorrerá a inconstitucionalidade formal quando um ato legislativo tenha sido elaborado em dissonância com as normas de competência ou com o procedimento estabelecido para o ingresso no ordenamento jurídico. Por outro lado, haverá a inconstitucionalidade material quando o conteúdo do ato infraconstitucional estiver em contrariedade com alguma norma, regra ou princípio previsto constitucionalmente.

3.3 Inconstitucionalidade Total e Parcial

Levando-se em consideração a extensão do vício constitucional é possível observar que a inconstitucionalidade pode ser total ou parcial. É total quando o ato normativo é integralmente inconstitucional, o que ocorre geralmente em casos de irregularidade formal. É parcial, quando um ou alguns dispositivos, ou até mesmo uma única palavra, forem atingidos pelo vício de inconstitucionais, neste caso mais comuns na inconstitucionalidade relaciona-se ao aspecto material.

3.4 Inconstitucionalidade por Ação e por Omissão

A inconstitucionalidade por ação é aquela que implica a edição de uma norma que seja incompatível entre uma norma e a Constituição, enquanto que a omissão legislativa inconstitucional pressupõe a inobservância de um dever constitucional de legislar, quando a Constituição determina a atividade legislativa.

Deste modo, a inconstitucionalidade se dá por ação, na produção normativa em desacordo com a Constituição, ou seja, a ação é positiva, há inovação no mundo jurídico, entretanto, inconstitucional, haja vista a dissonância com a constituição. Pode se verificar também uma inconstitucionalidade por omissão, em razão da inércia do Poder Público quando há previsão constitucional para a prática de determinado ato, porém, o órgão responsável por sua elaboração se omite, é inerte quanto à previsão constitucional.

Segundo Ferreira Filho (2005 p. 44) “A omissão é relevante quando disser respeito às normas constitucionais de eficácia limitada, pois a não edição da norma implica em inaplicabilidade da disposição constitucional”.

4. SISTEMAS E MODALIDADES DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Dentre os sistemas de controle de constitucionalidade utilizado em diversos ordenamentos jurídicos os que possuem maiores destaques são os modelos: americano, austríaco e o francês.

Em linhas gerais, o modelo americano, cujo marco inicial foi a decisão proferida no conhecido caso “Marbury x Madison” (1803), trouxe marcos importantes para o controle de constitucionalidade pelo fato de o controle ser exercido de maneira difusa por todos os juízes e tribunais no desempenho da função jurisdicional. O juiz não está obrigado, no sistema americano, a aplicar a norma incompatível com a Constituição.

Segundo Canotilho (1994, p. 791) “no sistema difuso, a competência para fiscalizar a constitucionalidade das leis é reconhecida a qualquer juiz chamado a fazer a aplicação de uma determinada lei a um caso concreto submetido a apreciação judicial”.

O controle de constitucionalidade austríaco ou concentrado foi criado por inspiração de Hans Kelsen e integrou a Constituição da Áustria de 1920. Nele, a atividade de controle de constitucionalidade é exercida por um tribunal específico, não integrante da estrutura do Poder Judiciário. É o denominado Tribunal Constitucional cuja função é julgar a

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

Conforme Jorge Miranda (1997, p. 208):

A grande contribuição original da Áustria para o Direito Constitucional é, contudo, a criação em 1920 do Tribunal Constitucional, como tribunal supremo de competência concentrada e especializada no domínio da inconstitucionalidade; e, por isso, onde existe esse tribunal fala-se em modelo austríaco de fiscalização da constitucionalidade.

O modelo francês tem por característica fundamental o caráter não jurisdicional, sendo exercido o controle por meio do conselho constitucional.

Assim, por meio destes três sistemas de controle constitucional, desdobram-se algumas características subjetivas, objetivas e processuais que merecem esclarecimentos e doutrinariamente são classificados quanto à natureza, momento, órgão judicial e forma de controle judicial, respectivamente abaixo descritos.

4.1 Controle Político e Jurisdicional

Quanto à natureza do órgão responsável pelo controle da constitucionalidade das leis, este se divide em político e jurisdicional.

O controle político, associado à experiência francesa de constitucionalidade afasta do Judiciário o controle e estabelece a fiscalização por meio do Poder Legislativo ou do Executivo, bem como o controle efetuado por órgãos distintos dos três poderes.

O controle jurisdicional, por sua vez, teve início no direito americano com o referido caso *Marbury X Madison*, sendo o controle feito por qualquer juiz ou tribunal, diante da supremacia da Constituição, mediante o controle de constitucionalidade dos atos infraconstitucionais.

Contudo, o controle político surgido no fim do século XVIII, deu lugar para um poderoso controle jurídico da constitucionalidade das leis, que foi obra da jurisprudência da Suprema Corte norte-americana, que elaborou a “American doctrine of judicial supremacy”.¹ Por esses motivos, o Poder Judiciário, tradicionalmente, passou a ser o encarregado do controle de constitucionalidade, que está pautado pelo princípio da supremacia da Constituição e, conseqüentemente, por todos os valores nela inseridos.

¹ Raul Machado Horta observa que antes da “American doctrine of judicial” a finalidade do controle tinha sido pressentida no “Sénat Conservateur”, que foi o embrião desse controle de constitucionalidade. Sieyès foi o autor da proposta de criação de um colegiado com 180 membros que seriam escolhidos pela Assembleia. A proposta de Sieyès não foi aceita, mas em seu lugar surgiu o Senado Conservador, que era um órgão político de controle de constitucionalidade.

4.2 Controle Preventivo e Repressivo

Com relação ao momento de ocorrência da supervisão de constitucionalidade, o controle pode ser prévio, anteriormente ao projeto de lei, quando o objetivo é o de impedir a inserção no ordenamento jurídico de uma lei contrária à Constituição; ou de forma repressiva, sucessivo, ou, ainda, *a posteriori*, sobre ato normativo em vigor, a fim de afastar do ordenamento jurídico a norma inconstitucional.

No Brasil, o controle de constitucionalidade vigente é repressivo e jurisdicional, não obstante também haja previsão do controle preventivo jurisdicional, bem como preventivo político. Esse controle é realizado no momento da elaboração da norma nas comissões das Casas Legislativas e no veto presidencial.

4.3 Controle Difuso, Concentrado e Misto

Com relação ao órgão judicial que exerce o controle constitucional, há dois tipos de sistema: o difuso, também denominado concreto, que é deferido a qualquer juiz ou tribunal, de forma que coincide sempre com o controle jurisdicional; o sistema concentrado, ou abstrato, deferido a órgão único, que pode ser distinto do Judiciário, de modo que pode consistir em um controle político.

Associado ao controle jurisdicional difuso e incidental, o controle concreto é também chamado “ação judicial” (*Richterklage*). Trata-se aqui de dar operatividade prática à ideia da *judicial review* americana: qualquer tribunal que tem de decidir um caso concreto está obrigado, em virtude de sua vinculação pela constituição, a fiscalizar se as normas jurídicas aplicáveis ao caso são ou não válidas (CANOTILHO, 1994, p. 793).

Já o sistema de controle concentrado, abstrato, ou por via de ação, é mais recente, surge com a Constituição Austríaca de 1920, idealizado por Hans Kelsen. Trata-se de método de controle centralizado, exercido por um único órgão, que nem sempre é componente do Poder Judiciário.

Nos ensinamentos do ilustre doutrinador Canotilho (1994, p. 793) “O controle abstrato significa que a impugnação da constitucionalidade de uma norma é feita independentemente de qualquer litígio concreto” Assim, se caracteriza pela análise abstrata da lei, onde a discussão acerca da questão constitucional constitui o próprio objeto da ação. Esta espécie de controle inicialmente adotada na Áustria hoje constitui o sistema de preferência dos países europeus, tendo sido adotado com pequenas variações por países como Alemanha, Itália e Espanha.

O sistema misto, entretanto, é aquele em que algumas espécies normativas são submetidas a um controle político, outras, a um controle jurisdicional. Outrossim, é misto o sistema que se admite as duas modalidades de controle: difuso e concentrado.

4.4. Controle por via Incidental e por via Principal

A forma pela qual o controle é levado ao judiciário pode ser incidental, no bojo de um processo, ou pela via principal, quando o processo tem por objeto exclusiva a análise da constitucionalidade da norma ou ato normativo.

O controle incidental também referido como via de exceção ou defesa consiste na fiscalização constitucional exercida pelos juízes e tribunais na apreciação de casos concretos submetidos a sua jurisdição. É o controle exercido quando a inconstitucionalidade da lei ou norma, é parte do itinerário lógico a ser decidido para a resolução do litígio do caso levado ao Judiciário.

A declaração incidental de inconstitucionalidade é realizada no exercício natural da função jurisdicional, qual seja, aplicar a lei contenciosamente. No Brasil, o controle incidental é realizado de modo difuso.

Diverso do controle incidental, o controle por via principal é o controle exercido fora de um caso concreto, independente de um litígio de partes, tendo por fundamento a discussão acerca da validade da lei em si. Trata-se de mecanismos de preservação da harmonia do sistema jurídico que tem por escopo eliminar qualquer norma incompatível com a Constituição.

5. CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE

Conforme já mencionado o controle difuso de constitucionalidade tem por base o direito norte americano, especificamente no já mencionado caso “Marbury x Madison”, em 1803. Essa decisão inaugurou o controle de constitucionalidade, deixando prevalecer o princípio da supremacia da Constituição e da subordinação a ela de todos os poderes estatais e da competência do Judiciário como seu intérprete final, podendo, assim, invalidar atos que lhe contravenham.

A influência do Direito norte-americano foi decisiva para a consolidação do modelo difuso de constitucionalidade no Brasil, sendo que tal controle judicial da constitucionalidade foi consagrado na chamada Constituição Provisória de 1890, sendo que na Constituição de

1891, influenciada pelo constitucionalismo norte-americano, incorporou-se o critério de controle judicial difuso.

5.1 Constituições antecedentes

Foi a Constituição de 1891 que reconheceu, pela primeira vez, no plano constitucional, o controle judicial difuso, reconhecendo ao Supremo Tribunal Federal competência para rever, em última instância, decisões proferidas pelas Justiças dos Estados quando questionados tratados ou leis federais ou quando se contestasse a validade de leis ou de atos dos governos locais em face da Constituição ou de leis federais. Barroso afirma (2009, p. 62):

O controle de constitucionalidade foi introduzido no Brasil com a República, tendo recebido previsão expressa na Constituição de 1891 (arts. 59 e 60). Da dicção dos dispositivos relevantes extraía-se a competência das justiças da União e dos Estados para pronunciarem-se acerca da invalidade das leis em face da Constituição. O modelo adotado foi o americano, sendo a fiscalização exercida de modo incidental e difuso.

A Constituição de 1934 por sua vez, manteve o controle judicial difuso e inovou ao permitir que o Senado por meio de Resolução pudesse suspender a execução das normas declaradas inconstitucionais pelo STF e no que tange ao controle concentrado, a previsão da representação interventiva, de competência originária do STF, para permitir a intervenção federal (e o único legitimado era o Procurador Geral da República).

A Constituição de 1937 manteve o controle judicial difuso, mas eliminou as inovações da Constituição anterior e previu a possibilidade de cassação de decisões judiciais que se manifestassem sobre inconstitucionalidade - caso uma lei fosse declarada inconstitucional, o Presidente da República poderia, afirmando ser a lei necessária ao bem estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional, submetê-la novamente ao Parlamento, e, se validada por 2/3 de votos em cada uma das Câmaras, tornava-se inexistente a decisão do Tribunal.

Em seguida, a Constituição de 1946 resgatou, na íntegra, o modelo da Constituição de 1934.

Em 1965, uma emenda introduziu na Constituição a figura do controle abstrato de constitucionalidade, ao prever a chamada representação de inconstitucionalidade que deveria ser proposta pelo Procurador Geral da República, perante o STF (origem da ADIn no Brasil).

Já a Constituição de 1967 manteve o modelo da Constituição anterior, inclusive a respeito da representação de inconstitucionalidade.

A Constituição de 1988 alterou substancialmente o controle de constitucionalidade, pois previu a inconstitucionalidade por omissão (art. 103, §2º) e ampliou a legitimação para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade, por ação ou omissão (art. 103), consolidando, desta forma, dois tipos de controle: o controle por via de exceção e o controle por via de ação. Por derradeiro, a Emenda Constitucional nº 3 de 1993 estabeleceu a ação declaratória de constitucionalidade.

5.2 Características

Analisaremos neste tópica as principais características do controle difuso de constitucionalidade, a fim de apontar seus diferenciais.

5.2.1 Objeto do controle

O controle difuso de constitucionalidade tem por características específicas a possibilidade de ser proferido por qualquer juiz ou tribunal diante de um caso concreto, sua finalidade, entretanto, não é a declaração de inconstitucionalidade, mas a proteção de direito subjetivo da parte. Assim, a inconstitucionalidade da lei ou norma não é o objetivo da ação, ou seja, não é o objeto do pedido, mas da causa de pedir, pois para que o direito em questão seja assegurado o fundamento deverá ser a inconstitucionalidade dos preceitos da norma a ser aplicada.

5.2.2. Forma processual

Nos ensinamentos de Barroso (2012, p. 115):

O veículo para aperfeiçoamento desta modalidade de controle pode ser concretizado através de ação de rito ordinário, sumário, ação especial ou ação constitucional, inclusive, dentre estas, a ação popular e ação civil pública. Quanto a esta última, houve ampla dissensão doutrinária e jurisprudencial acerca de sua idoneidade para o exercício do controle incidental de constitucionalidade, mas prevaleceu o entendimento de ser ele cabível também em ação civil pública, desde que o objeto da demanda seja a tutela de uma pretensão concreta e não a declaração em tese da inconstitucionalidade da lei.

Assim, a forma processual utilizada é difusa, ou seja, podem ser usados quaisquer meios processuais vigentes em nosso ordenamento jurídico.

5.2.3. Normas sujeitas ao controle incidental

Ainda nos ensinamentos de Barroso (2012, p. 116), o controle de constitucionalidade incidental ou difuso:

Pode ser exercido em relação a normas emanadas dos três níveis de poder, de qualquer hierarquia, inclusive as anteriores à Constituição. Assim, o órgão judicial, seja federal ou estadual, poderá deixar de aplicar, se

considerar incompatível com a Constituição, lei federal, estadual ou municipal, bem como qualquer ato normativo, ainda que secundário, como regulamentos, resolução ou portaria.

5.3. Competência

Nesta espécie incidental de controle de constitucionalidade a competência para julgamento é conferida a todos os juízes e tribunais, assim, não há qualquer espécie de concentração a algum órgão específico, como ocorre no controle concentrado de constitucionalidade. Por tratar-se de desempenho natural da função jurisdicional qualquer juiz ou tribunal diante da situação concreta tem o poder de deixar de aplicar norma que se demonstre incompatível com a Constituição.

Ademais, pode ser suscitada por ambas as partes, autor e réu, bem como terceiros que tenham intervindo no processo (assistente, litisconsorte e oponente) e o Ministério Público quando seja parte ou atue como *custos legis*.

6. CONTROLE DIFUSO NOS TRIBUNAIS

6.1. Cláusula da Reserva de Plenário – “Full Bench”

No âmbito dos Tribunais, em relação à apreciação da arguição de inconstitucionalidade, deve-se observar a cláusula de reserva de plenário expressa no artigo 97 do texto constitucional. Essa cláusula também é conhecida como princípio do colegiado, que é cláusula de limitação ao controle de constitucionalidade de normas infraconstitucionais e foi introduzida no ordenamento brasileiro na Constituição de 1934.

Segundo os preceitos traçados pelo mencionado artigo 97, a inconstitucionalidade só será declarada mediante o voto da maioria absoluta dos membros do Tribunal ou, se houver, do órgão especial.

Com efeito, o princípio do colegiado, é associado ao princípio da presunção de constitucionalidade das leis, uma vez que exige *quorum* qualificado para a declaração de eventual inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público.

Segundo Gilmar Mendes (2010) em referência a João Mangabeira e Oswaldo Aranha Bandeira de Melo, afirma, ao tratar da inclusão da cláusula de plenário no ordenamento pátrio na Constituição de 1934, que ao determinar-se a necessidade de quórum qualificado (maioria absoluta) para decretação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, “evita-se a insegurança jurídica decorrente das contínuas flutuações de entendimento nos tribunais”.

Nesse diapasão, possui a função de evitar que os tribunais acabem gerando um enorme número de decisões acerca da constitucionalidade de normas sem, contudo, observar o princípio da maioria de seus membros ou do órgão especial, gerando, assim, uma insegurança dentro do ordenamento jurídico, que tem como base a Constituição e necessita de um sistema único e linear para a efetivação da justiça a que se propõe.

Verifica-se que tem por base a presunção de constitucionalidade das leis e, fundamenta-se, no princípio da segurança jurídica.

Havendo frequentes decisões sobre a inconstitucionalidade ou não das leis inseridas no ordenamento, não há credibilidade no sistema, o que gera insegurança aos indivíduos diante da incerteza da validade dos atos normativos.

6.2 Exceções à Aplicação da Cláusula de Reserva de Plenário

Conforme descrito acima, quando se trata da declaração de inconstitucionalidade de lei ou qualquer ato normativo do poder público, aplica-se a regra do colegiado, que exige o assentimento da maioria absoluta dos membros do pleno do Tribunal ou Órgão Especial para a averiguação do desrespeito à Constituição.

Todavia, há casos em que a jurisprudência acaba se dirigindo no sentido de criar casos de dispensa da reserva de pleno em detrimento de outros pressupostos.

Assim, vem-se admitindo a dispensa do procedimento do art. 97 toda vez que já haja decisão do órgão especial ou pleno do tribunal, ou do STF, o guardião da Constituição sobre a matéria.

Deste modo, o STF já se manifestou no sentido da dispensa da cláusula de plenário quando houver uma decisão anterior ao julgado que tenha sido decidida pelo Pleno do Tribunal, ou pelo próprio Supremo. Entretanto, a dispensa apenas ocorre se já houver um precedente, quando o pleno ou o próprio Tribunal já tiver apreciado a inconstitucionalidade da norma novamente impugnada.

Assim, há duas fases: a primeira é a declaração de inconstitucionalidade da lei após o julgamento de sua validade pelo tribunal que deve ser devidamente publicado; e a segunda, quando uma das turmas do próprio tribunal apregoa a constitucionalidade do mesmo texto normativo já declarado inconstitucional pelo plenário. Neste passo, diante dessas duas situações, a turma que reconhece a inconstitucionalidade tem a faculdade de apreciar tal procedimento sem necessidade de levar a questão ao Pleno, diante da existência de julgado precedente do mesmo Tribunal. Diante dos recorrentes casos em que apesar de não declarar a inconstitucionalidade de determinado ato normativo, os membros do Judiciário afastavam a

aplicação de tal preceito constitucional, o Supremo Tribunal Federal editou a súmula vinculante nº 10, que assevera que a violação da cláusula de reserva de plenário, apesar de não declarar expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta no todo ou em parte a sua incidência.

Por derradeiro, ressalta-se que somente diante do controle difuso de constitucionalidade pode ocorrer a dispensa da reserva de plenário, não cabendo tal discussão no caso de controle concentrado pelas vias definidas para tal fim.

7. EFEITOS DA DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO CONTROLE DIFUSO

Como regra geral, no sistema difuso, a constitucionalidade da norma é verificada diante de um caso concreto levado ao Poder Judiciário. Assim, a decisão proferida declarando a inconstitucionalidade da norma produz efeitos *inter partes*, alcançando tão somente aqueles que participaram da relação processual.

Ademais, no momento em que a sentença declara a inconstitucionalidade da lei - controle difuso-incidental, são produzidos efeitos pretéritos, que atingem a lei desde a sua edição, tornando-a nula de pleno direito.

Deste modo, os efeitos, em regra, são retroativos ou *ex tunc* e *inter partes*; a lei ou ato normativo deixa de ser aplicado no caso concreto mas continuam com vigência e validade no ordenamento jurídico.

7.1 Efeitos da resolução do Senado

O inciso X, do artigo 52 da CF, estabelece como competência privativa² do Senado Federal, mediante resolução, suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

A decisão do STF no controle difuso não é vinculante, sendo apenas *inter partes*, entretanto, diante da remessa dos autos ao Senado Federal, o que foi decidido pelo controle difuso gera efeito *erga omnes*, caso o Senado suspenda a execução da lei.

Entretanto há divergência doutrinária sobre a retroatividade de seus efeitos. A doutrina majoritária entende ainda que, suspender a vigência ou a execução da lei seria uma

² Embora a Constituição Federal tenha utilizado termo competência “privativa” é pacífico o entendimento que, na verdade, trata-se de competência “exclusiva” do Senado Federal, pois é incabível a delegação deste ato.

espécie de revogação da norma com efeito *ex nunc*, ou seja, irretroativa. Em sentido contrário, há quem acredite que a resolução teria efeito *ex tunc*, ou seja, retroage, uma vez que, se assim não fosse, criaria uma desigualdade jurídica, pois somente seria válido para aqueles que acionassem o Judiciário. Tais adeptos fundamentam no princípio da igualdade e no princípio do acesso ao Judiciário.

Ressalta-se que o próprio Supremo Tribunal Federal entende que o Senado não está vinculado à decisão do Supremo, tratando-se de ato discricionário mediante juízo de oportunidade e conveniência.

7.2 Abstrativização do Controle Difuso (Objetivação ou Verticalização do Controle Concreto-Difuso)

Como já estudado no controle difuso, a declaração de inconstitucionalidade se dá de modo incidental, constituindo questão prejudicial. No controle concentrado, por outro lado, a declaração se implementa de modo principal, constituindo o objeto do julgamento.

No que tange aos efeitos destas duas formas de controle constitucional, verifica-se que, somente haverá efeito *erga omnes* diante de decisão proferida em sede de controle concentrado e, em se tratando de controle difuso, nos termos da regra do art. 52, X, da CF, somente após atuação discricionária e política do Senado Federal, mediante a aprovação de projeto de resolução.

Entretanto, hodiernamente, tem-se verificado a difusão doutrinária e jurisprudencial do fenômeno denominado de “abstrativização do controle concreto de constitucionalidade”, que se define pela eficácia *erga omnes* das decisões do STF que se analisa a compatibilidade de lei ou norma com a constituição, diante do recurso extraordinário interposto. Assim, tal decisão ao invés de vincular apenas as partes possui eficácia de cunho geral.

Então, nessa seara, o STF decidiria um caso concreto com a mesma eficácia perante terceiros que o controle concentrado de constitucionalidade, ou seja, de modo vinculante e *erga omnes*.

Para tanto, remetem ao denominado “BINDING EFFECT” do direito norte-americano, que seria o efeito vertical do controle de constitucionalidade aos tribunais inferiores. Assim, no direito norte-americano é reconhecido o instituto do “stare decisis”, segundo o qual as Cortes devem dar o devido peso e valor ao precedente, de forma que uma questão de direito já analisada e decidida deve ser seguida sem reconsideração.

O "stare decisis" é dividido em dois planos: horizontal e vertical, verificando-se a vinculação do precedente dentro do próprio tribunal de que emanou ou mediante vinculação dos tribunais inferiores, respectivamente.

Assim, "binding effect" seria esse efeito vertical de vinculação dos tribunais inferiores. Como anota Marinoni (2011, p. 27):

De regra, o termo *stare decisis* significa tanto a vinculação, por meio do precedente, em ordem vertical (ou seja, como representação da necessidade de uma Corte inferior respeitar decisão pretérita de Corte superior), como horizontal (a Corte respeitar decisão anterior proferida no seu interior, ainda que a constituição dos juízes seja alterada). Esta é a posição adotada, entre outros, por Neil Duxbury e Melvin Aron Eisenberg. Em outra senda, há aqueles que optam por distinguir o termo *stare decisis* de *precedent*, como Frederik Schauer, para quem, "tecnicamente, a obrigação de uma corte de seguir decisões prévias da mesma corte é dita como sendo *stare decisis* (...), e o termo mais abrangente *precedent* é usado para se referir tanto à *stare decisis*, quanto à obrigação de uma corte inferior de seguir decisões de uma superior.

Assim, no âmbito jurisprudencial é possível verificar-se a atribuição de eficácia *erga omnes* em sede de controle concreto de constitucionalidade, em que o próprio Supremo Tribunal Federal, mediante quórum qualificado, concedeu a transcendência dos efeitos de sua própria decisão.

Na denominada teoria da transcendência dos motivos determinantes ou *ratio decidendi* o efeito vinculante se projeta não somente para a parte dispositiva da sentença, mas também para as motivações que alicerçaram a decisão proferida pelo STF. Para os defensores desta teoria, a autorização para que o STF profira decisões vinculantes é dada pelo texto constitucional, ou seja, decorre da própria supremacia da CF, ainda que em controle de constitucionalidade difuso.

Parte da doutrina contrária a esta teoria sustenta que já existe no sistema jurídico brasileiro um instituto capaz de alcançar esse objetivo, qual seja: a súmula vinculante. No entanto, para aqueles que adotam a transcendência dos motivos da decisão, a súmula seria completamente dispensável se houvesse consenso que a *ratio decidendi* extraída dos recursos extraordinários comporta efeito vinculante.

No *leading case* que tratou acerca da denominada "abstrativização ou objetivação do controle difuso", o RE 197.917/SP versou acerca de uma ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual de São Paulo, objetivando reduzir o número de vereadores do Município de Mira Estrela, sustentou-se a inconstitucionalidade da respectiva Lei Orgânica (art. 6º, parágrafo único) por afronta à Constituição Federal (art. 29, inciso IV, alínea "a"). O

juiz de primeiro grau declarou a inconstitucionalidade e determinou a extinção dos mandatos que excediam à determinação constitucional. O Município e a Câmara de Vereadores interpuseram recurso e o Tribunal acolheu. Em razão disso, a discussão foi até o STF, que declarou a inconstitucionalidade do dispositivo questionado, mas protelou os efeitos do julgado para o futuro, após o fim do mandato dos vereadores.

Verifica-se que o STF aplicou ao caso efeitos *pro futuro*, argumentando que, do contrário, a segurança jurídica estaria em risco, uma vez que atingiria o legislativo vigente e que, excepcionalmente, em nome da prevalência do interesse público, a decisão – proferida pela via difusa deveria projetar seus efeitos para o futuro.

A modulação temporal dos efeitos tem previsão legal nos artigos 27 e 11, das Leis n. 9.868/99 e n. 9.882/99. Ocorre que, essas leis tratam de ações constitucionais processadas pela via abstrata de inconstitucionalidade, daí a denominação “abstrativização do controle difuso”.

Depois de o STF apreciar este caso pela via difusa, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) aplicou para todos os Municípios o entendimento adotado no caso de Mira Estrela, emitindo a Resolução n. 21.702/04, a qual foi objeto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 3.345/05 e n.3.365/05, que foram julgadas improcedentes. O STF entendeu que a fundamentação do julgado que originou a Resolução do TSE transcendeu o caso concreto, sendo aplicável aos demais casos que tratem da mesma matéria, adotando a transcendência dos fundamentos da decisão.

Em outra decisão neste sentido (HC 82959/SP), o STF declarou inconstitucional o parágrafo 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90 (lei de crimes hediondos) que vedava a progressão do regime por entender ser, tal dispositivo, inconstitucional ao violar o princípio da individualização da pena. A decisão proferida deveria ser aplicada, em regra, somente ao caso concreto pelo típico efeito *inter partes* do controle difuso, contudo, alguns Ministros do Supremo entenderam que tal efeito deveria ser aplicado *erga omnes* e não apenas às partes do processo.

Após esta decisão, um juiz da Vara de Execuções Penais de Rio Branco (AC) não acatou a decisão do HC 82.959-SP e aplicou a Lei de Crimes Hediondos, indeferindo o pedido de progressão de regime por entender que a decisão do Supremo foi dada em controle concreto, com efeito apenas entre as partes do processo e, dessa forma, somente teria eficácia *erga omnes* se o Senado Federal suspendesse a execução do dispositivo da lei, entendendo que não era obrigado a obedecer a decisão do Supremo. A Defensoria Pública daquela cidade, formulou reclamação no STF alegando que o entendimento do juiz de 1ª

instância ofendeu a autoridade da decisão do STF no HC 82959/SP, argumentando que o Supremo já havia definido que o dispositivo era inconstitucional não havendo mais possibilidade de contrariedade.

Por maioria, foi julgado procedente a decisão reconhecendo que o efeito do HC 82.959-SP seria apenas *inter partes*, pacificando a questão mediante a publicação da súmula vinculante nº 26³. Assim, para a maioria do STF, a decisão em controle difuso continua ainda produzindo, em regra, efeitos apenas *inter partes* e o papel do Senado é o de amplificar essa eficácia.

Assim, não se pode afirmar que o STF adota o efeito transcendente dos motivos determinantes em todas as suas decisões. Tal fenômeno chamado de “transcendência dos motivos determinantes” significa que não só os efeitos da decisão serão vinculantes, mas também os motivos que a fundamentaram.

7.3. “Overruling” e “Distinguishing”

Ainda, por oportuno, imperioso observar que a doutrina tem utilizado o termo “*overruling*”, que significa, em português, uma mudança de regra, e acontece quando o tribunal, ao julgar um determinado caso concreto, percebe que a sua jurisprudência merece ser revisitada.

Tal mudança jurisprudencial se faz necessária diante de possível alteração do ordenamento jurídico que a motivava, como por uma evolução da realidade social, quando ocorre a modificação do sentido da norma jurídica sem, contudo, alterar o texto constitucional ou legal.

No *overruling* o Colegiado observa se houve mudança da norma possível de ser aplicada no caso concreto, e para os demais casos que possam surgir. Deste modo, vem a baila o conhecido *prospective overruling*, que, define-se, como a mudança de regra prospectiva, apenas para o futuro. Ou seja, apesar de reconhecer a mudança da regra, o tribunal deixa de aplicá-la ao caso concreto, servindo apenas como indicação do Tribunal para a mudança da norma de interpretação, aplicando aos fatos ocorridos no pretérito as regras até então vigentes. O exemplo mais popular desta mudança prospectiva, para o futuro, ocorreu no julgamento conhecido como “prefeito itinerante”. Com a interposição do Recurso Extraordinário 637.485, o Supremo Tribunal Federal julgou procedente a interpretação constitucional evolutiva

³ “Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico”.

requerida pelo Tribunal Superior Eleitoral. Assim, os prefeitos reeleitos, seriam considerados inelegíveis se, com o intuito de disputar um terceiro mandato consecutivo, transferissem o seu domicílio eleitoral para alguma cidade vizinha. Contudo o Supremo aplicou o *prospective overruling*, decidindo que apenas em relação a futuras eleições a nova norma poderia ser aplicada.

O *overruling* no Brasil pode se dar de forma difusa e concentrada. De maneira difusa pode ocorrer em qualquer processo que ao chegar ao tribunal permita a superação do precedente anterior. Ele é a regra no *common law*, e traz a grande vantagem de permitir que qualquer um possa contribuir para a revisão de um entendimento jurisprudencial. De maneira concentrada, instaura-se um procedimento autônomo com objetivo de revisão de um entendimento já consolidado no tribunal. É o que ocorre com o pedido de revisão ou cancelamento da súmula vinculante pois, ao revisar ou cancelar o enunciado da súmula, o STF estará alterando a sua jurisprudência. Difere-se do denominado *distinguishing*, que ocorre quando o caso concreto em julgamento apresenta particularidades que não permitem aplicar adequadamente a jurisprudência do tribunal.

Assim, diante de acentuada distinção entre normas jurídicas e a norma decisivas, o aplicador do Direito deve analisar qual decisão é mais adequada para o caso em tela e julgara mediante a feitura da norma decisiva, e o consequência final alcançado pela norma jurídica, diante da norma de interpretação. Assim, neste caso, não há alteração na interpretação da norma, que permanece inalterada, mas em razão de determinadas circunstâncias fáticas, entende-se pelo afastamento da regra.

Quando se concretiza o *distinguishing*, com o pronunciamento de uma norma de decisão aparentemente antagônica à vigente norma de interpretação, ou seja, à jurisprudência, esta última é mantida ainda que não aplicada ao caso concreto, posto que em razão de circunstâncias fundamentais que o diferencia dos demais casos, não significando, portanto, o abandono do precedente, mas sua inaplicabilidade para aquele caso específico, mediante a distinção entre o precedente anterior e o caso ora tratado.

8. CONCLUSÃO

A estabilidade de um Estado está estreitamente relacionada à devida observância de sua Constituição Federal e sistema normativo como um todo. Um país refém ao bel-prazer de suas autoridades governamentais e representativas é aquele em que não há limites de poder, ou em havendo, tais limites não são devidamente observados.

Cedição que é a Constituição do Estado que traz o conteúdo axiológico e normativo basilar do ordenamento jurídico, que deve ser devidamente respeitada e controlada, sob pena de tornar-se um diploma meramente retórico, sem qualquer normatividade e eficiência.

Assim, em sua atividade legiferante e administrativa, deve o legislador e o agente público de forma ampla, observar tais ditames constitucionais formal e materialmente disciplinados na norma suprema, sujeitos a um efetivo controle prévio e posterior, político e jurisdicional, de forma a conferir máxima efetividade ao texto constitucional e manutenção da segurança jurídica.

Assim como o controle abstrato, o controle difuso de constitucionalidade visa resguardar a Constituição Federal mediante a verificação de compatibilidade do ato normativo infraconstitucional com a norma superior, declarando a invalidade de leis e correlatos, com efeitos retroativos, em regra, salvo quando por questões de segurança jurídica e interesse público seja necessária a modulação dos efeitos para momento posterior. Apesar da similitude finalística, diferencia-se o controle difuso do controle abstrato, dentre outras características, pela forma e amplitude em que tratada a verificação da validade da norma. Assim, na forma abstrata, a compatibilidade constitucional da norma sujeita ao controle é o próprio objeto da ação, busca-se pela ação declaratória tão somente o pronunciamento judicial acerca da inconstitucionalidade ou não do ato normativo questionado, tendo tal decisão efeito erga omnes, vinculando o Judiciário e toda a Administração Pública. Já na forma difusa, o que se visa é a tutela de um direito subjetivo em concreto, em que a matéria da inconstitucionalidade de uma lei é questão meramente prejudicial ao mérito principal, daí ter a decisão efeitos *inter partes*, requisitando-se ao Senado Federal a suspensão da vigência da norma impugnada mediante comunicação do Supremo Tribunal Federal, para ampliação dos efeitos da decretação da invalidade. Contudo, em determinados casos trazidos ao longo deste trabalho, em que utilizando de novas teses e do direito comparado, o STF tem aplicado efeitos típicos do controle abstrato ao difuso, daí a denominação “abstrativização do controle difuso”, estendendo-se os efeitos da decisão para fora do processo, vinculando os demais órgãos do Judiciário e da administração pública em geral, ao que fora decidido em questão incidental num determinado caso em concreto. Importante verificar que essa nova tendência jurisprudencial, muito próxima à forma adotada pela *commom law*, em especial pelo direito norte-americano, tem por escopo privilegiar a corte suprema, que é a guardiã da Constituição Federal, e que em última análise acaba por sedimentar as divergências constitucionais levada à Juízo. Assim, considerando questões de segurança jurídica e economia processual, é

pertinente que sejam analisadas e consideradas tais teses elaboradas recentemente pelo Supremo Tribunal Federal, e, talvez, superada a técnica pela efetividade constitucional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso Direito Constitucional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência** \ Luiz Roberto Barroso- 6ª edição revista e atualizada- São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. Coimbra: Coimbra, 1994.

_____. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

COELHO, Paulo Magalhães da Costa. **Controle jurisdicional da administração pública**. São Paulo: Saraiva, 2002.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário**. 7ª ed. de Janeiro: Forense, 2006.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2005.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. Minas Gerais: Belo Horizonte, Ed. Del Rey, 2002.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MARINONI, Luis Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5.ed. São Paulo: Saraiva. 2010.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Coimbra, 1997. tomo I.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, Germana de Oliveira. **Controle jurisdicional da administração pública**. 2ª ed. São Paulo: Dialética, 2004.

SCAFF, Fernando Facury. O controle jurisdicional da administração pública. In: **Revista de direito público**, vol. XX, nº 84, p. 133-135. São Paulo, out./dez. 1987.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2006.