

**VI ENCONTRO VIRTUAL DO
CONPEDI**

**CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E
DEMOCRACIA II**

CLAUDIA MARIA BARBOSA

NATALIA MARIA VENTURA DA SILVA ALFAYA

VIVIAN DE ALMEIDA GREGORI TORRES

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. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaiher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

C755

Constituição, teoria constitucional e democracia II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Claudia Maria Barbosa; Natalia Maria Ventura da Silva Alfaya; Vivian de Almeida Gregori Torres – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-720-5

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

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Teoria constitucional. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CONSTITUIÇÃO, TEORIA CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA II

Apresentação

Os trabalhos publicados nessa obra têm como base os artigos científicos apresentados no Grupo de Trabalho: Constituição, Teoria Constitucional e Democracia II, durante o VI Encontro Virtual do CONPEDI, ocorrido entre os dias 20 e 24 de junho de 2023, de forma remota, sobre o tema “Direito e Políticas Públicas na Era Digital”.

A proposta do trabalho é inovadora, vez que a partir da apresentação dos resumos relatados pelos pesquisadores, realizou-se um debate no âmbito do Grupo de Trabalho, facultando aos participantes a oportunidade de aprimorar a pesquisa realizada, bem como trocar experiências e informações.

O resultado obtido foram conceitos amadurecidas que espelham uma perspectiva ampla, sobre temas polêmicos e atuais, que também têm a pretensão de dar continuidade à ideia de divulgar a pesquisa produzida por alunos de pós-graduação.

O esforço e dedicação dos participantes foram fundamentais para o sucesso do Grupo de Trabalho e a expectativa é de que o debate ocorrido contribua para o aprimoramento do conhecimento da temática.

Os artigos científicos discutidos foram apresentados na ordem a seguir:

1 – “Constitucionalismo Crítico na América Latina: decoloniedade, repolitização do conflito e pluralismo jurídico”, de autoria de Wagner Eduardo Vasconcellos e Nelson Camatta Moreira. O estudo analisou o constitucionalismo de matriz decolonial, sob o prisma da Enrique Dussel, onde a matriz liberal-individualista, assentado nas premissas de organização formal-estrutural do poder político, no monismo jurídico e na abstração das normas jurídicas, revelou-se insuficiente para enfrentar e superar as assimetrias suportadas pelas populações subalternizados, notadamente na América Latina.

2 – “Democracia e Risco: a desdiferenciação funcional do sistema do direito pela comunicação neoconstitucionalista no Brasil”, das autoras Renata Almeida da Costa e Karen Lucia Bressane Rubim. A pesquisa investigou o fenômeno da desdiferenciação funcional do sistema do direito brasileiro em razão da comunicação neoconstitucional, o qual carrega a moral como unidade de sentido, utilizando-se como marco teórico a “Teoria dos Sistemas”,

proposta por Niklas Luhmann, com o objetivo de demonstrar o risco à democracia pela colonização sistêmica.

3 – “A Polarização do Discurso Político: as bolhas informacionais como mecanismos de amplificação dos discursos extremistas”, de autoria de Ana Carolina Marques Tavares Costa e Marcel Chaves Ferreira. O trabalho investigou o modo como a igualdade democrática, nos termos propostos por Jacques Rancière, estaria afetada nesse novo contexto de fragmentação e extremismos cultivados pelos recursos tecnológicos, que promovem o enclausuramento social por meio da formação de bolhas informacionais, um dos fenômenos de amplificação da polarização política e, por consequência, da disseminação dos discursos de ódio, fato que coloca em risco a democracia moderna.

4 – “As Estruturas de Suporte e a Construção de Legitimidade pelos Meios de Comunicação Institucionais do Supremo Tribunal Federal”, da lavra de Leonardo Paschoalini e João Pedro Felipe Godoi. Os autores visaram entender e desenvolver observações das estruturas que dão suporte ao Supremo Tribunal Federal, em especial aquelas relacionadas aos meios de comunicação, tanto ao longo do período da redemocratização (1987-1988), bem como após a implementação da Constituição Federal de 1988, alertando para a existência de potencialidades danosas quando tais instrumentos são utilizados para além das funções institucionais de publicidade e transparência dos atos judiciais.

5 – “Ameaças à Democracia Brasileira: politização das forças armadas e os riscos para o estado democrático”, de Alexander Fabiano Ribeiro Santos. A pesquisa percorreu o histórico de politização das Forças Armadas, associado a atos que prejudicaram a manutenção e consolidação da democracia, bem como o ressurgimento da ideia de intervenção militar no processo eleitoral, fato que chama a atenção para os riscos que representa para o estado democrático.

6 – “A Democracia como Princípio na Ordem Jurídico-Constitucional Brasileira: reflexões sobre suas origens e mutações numa perspectiva histórica”, de autoria de Ciro Rosa de Oliveira. O autor buscou analisar o princípio da democracia no âmbito da Constituição Federal de 1988 e o percurso histórico que tem possibilitado a sua densificação, de forma a compreendê-lo como um valor que orienta toda a ordem jurídico-constitucional brasileira.

7 – “A Crise Institucional e Política Brasileira: por que a reforma do poder legislativo é necessária para superá-la?”, da lavra de Pedro Henrique Fidelis Costa. O estudo investigou o protagonismo do judiciário correlacionado à necessidade de reforma do Poder Legislativo para contrabalancear os Poderes e restaurar a legitimidade do Parlamento perante a sociedade

civil, por meio de candidaturas independentes, do voto distrital puro e de modificações nos regimentos internos da Câmara dos Deputados e Senado Federal.

8 – “A Gravidade e as Consequências do Fenômeno das Fake News para a Democracia Brasileira”, dos autores Aline Hoffmann, Marcos Leite Garcia e Morgan Stefan Grando. O trabalho analisou o fenômeno da desinformação operado no âmbito das redes virtuais, fato que causa retrocesso na democracia e tornou-se terreno fértil para discursos de ódio, de modo que os usuários saíram das redes e partiram para atos criminosos fora do ambiente virtual, gerando danos a democracia e ao patrimônio público.

9 – “Interpretação Constitucional, Supremacia Judicial e Controle das Emendas Constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal”, de Samille Lima Alves, Olivia Brandão Melo Campelo e Deborah Dettmam Matos. As autoras buscaram esclarecer se a atuação do STF no julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade ADIs 829-3/1993, 939-7/1993, 2.797-2/2005 e 5.105/2015 consistiu ou não em manifestação de sua supremacia judicial, à luz dos ensinamentos de Jeremy Waldron e Rodrigo Brandão.

10 – “Práticas Constitucionais: o costume constitucional nas constituições rígidas e flexíveis”, dos autores Nelson Juliano Cardoso Matos, Sebastião Patrício Mendes da Costa e Elayne Kallyne Braga da Silva Sobral. A pesquisa examinou a vinculação entre constituições flexíveis ou rígidas e normas não escritas, posteriormente abordou o costume constitucional, especialmente quanto à eficácia perante as demais normas e sua aplicação, e, por fim, percorreu as convenções e as práticas constitucionais no caso brasileiro.

11 – “Modelos Contemporâneos de Câmaras Altas na tradição Ocidental: análise dos casos norte-americano, britânico, alemão, francês e espanhol”, de autoria de Ana Luísa Melo Nogueira e Nelson Juliano Cardoso Matos. O estudo investigou os modelos de câmaras altas em parlamentos bicamerais contemporâneos, com o objetivo de apresentar uma síntese sobre as ideias em torno desse instituto, explicando as dimensões e perfis que as câmaras altas podem assumir, a depender das escolhas dos poderes constituintes, com o fito de contribuir para o campo de estudo da teoria constitucional e da democracia.

12 – “Controle de Constitucionalidade no Sistema Jurídico Brasileiro”, de Marcelo Bezerra Ribeiro e Jussi Anne Gonçalves de Lima Campos. O trabalho analisou os modelos de controle de constitucionalidade brasileiro, dissertando sobre a técnica, os modelos e as ações para manuseio da temática.

13 – “A Justiça Social e a Busca pelo Pleno Emprego como Garantias Constitucionais: é possível pensar em efetividade no contexto econômico vigente?”, das autoras Walkiria Martinez Heinrich Ferrer, Elisangela Volpe dos Santos e Ana Clara da Silva Ortega. A pesquisa examinou a desigualdade social no Brasil no atual modelo econômico, buscando compreender a concentração de renda como empecilho para o alcance da justiça social, em especial, a busca pelo pleno emprego e redução das desigualdades sociais e regionais.

14 – “Crise Democrática: os evangélicos e o seu real projeto de poder”, da lavra de Amanda Costa Centeno. A autora tratou o fenômeno do crescimento evangélico brasileiro com relação ao panorama democrático e sua influência no Supremo Tribunal Federal durante o governo Bolsonaro.

15 – “Constitucionalismo Negro: por uma teoria constitucional emancipatória e antirracista”, de autoria de Benjamin Xavier de Paula. O estudo analisou as condições dos negros nas cartas constitucionais brasileiras de 1824a1988, com o objetivo de examinar os silenciamentos e formas de opressão que ratificaram a condição do negro em uma condição de subalternidade no ordenamento jurídico brasileiro, bem como as possibilidades de um projeto de emancipação política e social amparado em um constitucionalismo negro.

16 – “As Conferências Nacionais de Políticas Públicas como Inspiração para um Desenho Institucional Permeável ao Constitucionalismo Popular”, da autora Mariana Tavares Pedi. A pesquisa explorou o constitucionalismo popular como corrente de pensamento crítico à Supremacia Judicial, com o objetivo de aproximar o povo da tarefa de atribuição de sentido à Constituição, por meio da deliberação cidadã e participação popular, apresentando as Conferências Nacionais de Políticas Públicas como forma de implementação do constitucionalismo popular.

17 – “A Solução Heterárquica como Proposta para os Conflitos entre Constituições Transnacionais”, de José Laurindo De Souza Netto, Higor Oliveira Fagundes e Amanda Antonelo. Os autores, com base na proposta de Teubner sob a perspectiva sistêmica de Luhmann, discutiram os conceitos de colisão inter-regimes e colisão intercultural, a transnacionalidade das constituições, os fragmentos constitucionais na sociedade atual e, por fim, a solução heterárquica como proposta para os conflitos entre constituições transnacionais.

18 – “A Evolução do Poder Judiciário: de poder nulo a legislador positivo supremo”, das autoras Maria Claudia Almendra Freitas Veloso e Olivia Brandão Melo Campelo. O trabalho analisou a evolução do Poder Judiciário desde as ideias de Montesquieu até a Constituição

brasileira de 1988, ressaltando a possibilidade de o judiciário anular os atos de outros poderes e criar normas com efeito erga omnes, fato que traz o desequilíbrio entre os poderes.

19 – “Processo Constitucional: os writs e as ações constitucionais vigentes na constituição federal de 1988 para eficácia dos direitos individuais e coletivos”, de autoria de Marcelo Bezerra Ribeiro e Jussi Anne Gonçalves de Lima Campos. O estudo percorreu os instrumentos constitucionais asseguradores dos direitos e interesses, individuais ou coletivos, quais sejam: habeas corpus, habeas data, mandado de segurança, mandado de injunção, ação popular e ação civil pública.

20 – “A Crise de Representatividade e Ideológica dos Partidos Políticos Brasileiros e os Reflexos no Processo Democrático”, das autoras Walkiria Martinez Heinrich Ferrer, Ana Clara da Silva Ortega e Elisangela Volpe dos Santos. A pesquisa analisou o contexto atual da representação social dos partidos políticos no Brasil, buscando verificar se há uma efetividade dessa conjuntura no processo democrático.

Como se vê, os artigos exploraram de forma ampla a pluralidade de temáticas decorrentes das questões que envolvem o constitucionalismo, a teoria constitucional e a democracia, assuntos que atualmente têm grande repercussão em razão de um processo de erosão democrática experimentado não só no Brasil, como também ao redor do mundo.

Estamos certas de que a presente obra constitui-se em fonte de inspiração, consulta e análise para o desenvolvimento de novos estudos com foco na teoria constitucional, em defesa da democracia e do direito constitucional humanizado.

Profa. Dra. Cláudia Maria Barbosa

PUCPR

Profa. Dra. Natalia Maria Ventura da Silva Alfaya

Escola de Direito das Faculdades Londrina - EDFL

Profa. Dra. Vivian A. Gregori Torres

UFMS

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

CONSTITUTIONALITY CONTROL IN THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM

Marcelo Bezerra Ribeiro ¹

Jussi Anne Gonçalves De Lima Campos ²

Resumo

Pela extração dos ensinamentos de Moraes (2020) a ideia de controle de constitucionalidade está pertencente à Supremacia da Constituição. Nessa vertente, a existência da técnica - controle de constitucionalidade - em seus modelos, possui matriz europeia e norte-americana. Está recepcionada pelos originários poderes Constituintes brasileiros, exceto o de 1824, e permite o controle de atos, regulamentos e leis que contrariam ou exorbitam a Constituição Federal. Atualmente, século XXI, os modelos de controle são o difuso e o concentrado. O primeiro, pode ser proposto por qualquer pessoa, em qualquer juízo ou tribunal, em ação incidental, podendo, se relevante o tema, chegar ao Supremo Tribunal Federal, em grau de recurso extraordinário. O segundo, já possui legitimados enumerados na Carta vigente, sendo de competência originária da Suprema Corte, e têm instrumentos, ou melhor, ações – ADI, ADC, ADO e ADPF - adequadas a depender do questionamento da conformidade. Contudo, independente do modelo e dos instrumentos, a Constituição brasileira garante, por meio do poder competente, nesse caso o judiciário, a real vontade do legislador constituinte.

Palavras-chave: Surgimento, Controle, Constitucionalidade, difuso, Concentrado

Abstract/Resumen/Résumé

By extracting the teachings of Moraes (2020) the idea of constitutionality control belongs to the Supremacy of the Constitution. In this aspect, the existence of the technique - control of constitutionality - in its models, has European and North American matrix. It was accepted by the original Brazilian Constituent powers, except for that of 1824, and allows the control of acts, regulations and laws that contradict or exorbitant the Federal Constitution. Currently, in the 21st century, the control models are diffuse and concentrated. The former can be proposed by anyone, in any court, in an incidental action, and may, if the issue is relevant, reach the Federal Supreme Court, in the form of an extraordinary appeal. The second has legitimates listed in the Charter in force, being of the Supreme Court's original jurisdiction, and has instruments, or rather, actions - ADI, ADC, ADO and ADPF - suitable depending on

¹ Pós-doutor em Direito PUCRS. Doutor e Mestre em Direito Público. Professor no Mestrado da Universidade da Amazônia e Professor da PUCRS. Membro Efetivo do IBDP e ANNEP. Autor Jurídico. Advogado.

² Mestranda em Direitos Fundamentais – Unama (2022). Docente de graduação direito Finama (2023). Pós-graduada em Direito Público e Privado e Direito Penal e Processo Pena. Mediadora do TJPA. Advogada.

the questioning of conformity. However, regardless of the model and the instruments, the Brazilian Constitution guarantees, through the competent power, in this case the judiciary, the real will of the constituent legislator.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Emergence, Control, Constitutionality, diffuse, Concentrated

1 INTRODUÇÃO

A proposta do artigo é de disponibilizar de forma clara e objetiva uma contribuição teórica à análise do controle de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse enquadramento, faz-se pertinente perguntar: qual a sua natividade, a sua receptividade, e a sua realidade no ordenamento jurídico brasileiro? Para que se obtenha a resposta, recorre-se ao caminho de compreender o surgimento - historicidade - do controle de constitucionalidade no ordenamento jurídico; a evolução do controle nas constituições antecedentes a 1988 no sistema jurídico brasileiro; e o controle de constitucionalidade na Constituição Federal de 1988.

Assim, na primeira etapa, utilizar-se-á a pesquisa teórica e bibliográfica, privilegiando contextos, do surgimento do controle de constitucionalidade no ordenamento jurídico, Minayo (2002) considera “o caminho do pensamento e a prática exercida na abordagem da realidade”, ou “um conjunto de técnicas que possibilitam a construção da veracidade”, pode se extrair que esse método se alicerça em materiais dominantes vigentes. A primeira fase alberga o incidente, em 1606, do médico Thomas Bonham e de *Marbury vs. Madison*, em 1803.

Na segunda parte, discorrer-se-á, com base em pesquisa teórica histórica, acerca do conceito de controle, da separação dos poderes e da evolução do controle de constitucionalidade nas Constituições antecedentes a 1988, no eixo do sistema jurídico brasileiro, permitindo a localização temporal, entre 1824 e 1967, bem como as transformações ocorridas. Para Lozada (2019), é uma “busca de informações, em fontes bibliográficas que se relacionam ao tema”.

E, a terceira fase, com base em pesquisa bibliográfica, constituir-se-á de um levantamento sistematizado de doutrinas, livros, comentários, dissertações e teses, referenciados ao final do artigo, do controle de constitucionalidade na Constituição Federal de 1988, dissertando a técnica, os modelos e as ações para manuseio da temática.

Por fim, convém esclarecer ao leitor que o plano da ciência proposto é uma reconstrução do conteúdo, operando com matrizes teóricas diversas e objetivando servir para demais pesquisas do mesmo gênero.

2. O SURGIMENTO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Doutrinadores, como Barroso (2019), Moraes (2020), Martins (2020), dentre outros, tratam da historicidade do controle de constitucionalidade no ordenamento jurídico, em sua maioria, tendo como marco inicial o caso *Marburg vs. Madison*, ocorrido nos Estados Unidos

em 1803. Entretanto Mitidiero (2022) disserta que se deve “voltar o tempo” para abril de 1606, no incidente do médico Thomas Bonham, graduado pela Universidade de Cambridge, o qual foi considerado inapto para o exercício de sua profissão e vedado de exercê-la, sob pena de multa e privação de sua liberdade.

Na mesma tese, Abboud (2011)¹ afirma que “controle de constitucionalidade tem sua origem no processo Dr. Bonham”, em desfavor do Colégio de Médicos de Londres, o qual, mediante o *Act of Parliament* (Ato do Parlamento) de 1540, recebeu “alçada de admitir e expulsar médicos, bem como sancionar com aplicação de multa ou prisão os que exercessem a medicina erroneamente ou sem a licença exigida.”

Diante da imposição, o Dr. Bonham realizou o pedido formal, porém teve o indeferimento, sem base justificada, pelo Colégio. Entretanto, mesmo com a negativa Bonham exerceu sua profissão, até que em 30 de abril de 1606, foi notificado pelo *Royal College of Physicians* (Colégio Real do Médicos), em Londres, para comparecer, em data destinada, e responder à acusação pela prática da medicina sem que obtivesse a devida autorização. Na sessão, após justificativas, foi multado em razão do exercício irregular e proibido de prosseguir com a profissão, sob pena de prisão.

Abboud (2011), com abrigo na obra de Matteucci, comenta que Dr. Bonham contrariado com a decisão abusiva, continuou a exercer seu ofício, assim, em outubro do corrente ano, foi convocado novamente pelo colegiado. Recusando-se a comparecer, teve seu julgamento à revelia e, na sequência, seu mandado de prisão expedido.

Dr. Bonham, rebelde à restrição de sua liberdade por sete dias, pleiteou e obteve a concessão de *Habeas Corpus* pelo tribunal *Common Pleas* (Fundamentos Comuns), presidido por Edward Coke. Contudo, o *College of Physicians* inconformado com deferimento em favor do Dr. decidiu rediscutir o tema no *King Bench* (Banco do Rei), o qual, em 1609, condenou Dr. Bonham pela prática ilegal da medicina e ao pagamento de sessenta libras. Por falta de recursos, o pagamento não foi efetuado, à vista disso, a prisão do médico foi novamente decretada.

Recusando-se às decisões, Dr. Bonham submeteu seu caso ao *Court of the Common Pleas* (Tribunal de Apelações Comuns), explica Feitosa que o argumento da tese de defesa foi que o “Colégio estava agindo abusivamente”. Em resposta, o requerido contestou que, “por lei”, era autorizado a “gerir o controle sobre a prática da medicina em Londres, além de impor multas e prisões”. A Corte, em julgamento por três votos a dois, reconheceu a procedência a favor do

¹Revista Eletrônica da ESA/RO. Antecedentes históricos e pressupostos teóricos do controle jurisdicional de constitucionalidade: fundamentos do arranjo institucional brasileiro. Eduardo Abílio Kerber Diniz e Alan Almeida do Amaral.

médico, com fundamento na decisão proferida pelo *Chief Justice* (chefe de justiça) Edward Coke.

Abboud (2011), em sua obra, leciona que a “decisão foi pautada no reconhecimento de que o Colégio teria recebido a metade dos valores impostos por multa”, que esse “teria julgado e aplicado a penalidade agindo como juiz em causa própria, logo, a ações eram ilegais”.

Em continuidade, Abboud (2011) profere a tese de Coke, que argumenta: “segundo o *common law*, (lei comum) a restrição da liberdade de uma pessoa não poderia se sujeitar a atos de particulares” e, além disso, a multa exigida e imposta pelo Colégio não poderia ser revertida a seu favor, mas ao Rei, como determina no sistema *common law*”. “Quando um ato do parlamento contrariasse o direito e a razão comuns, a *common law*, além de controlá-lo, o nulificaria”.

Ainda no contexto, Sheppard (2003) reproduz a tradução da tese:

Os censores não podem ser juízes, ministros e partes; Juízes prolatam decisões ou sentenças; Ministros convocam; e as partes, por suportarem metade da perda, (porque ninguém poder ser juiz em sua própria causa, sendo errado que alguém seja juiz de sua própria propriedade), e ninguém pode ser juiz e advogado de qualquer das partes. Verifica-se em nossos livros que, em vários casos, a *common law* pode controlar os atos do parlamento e algumas vezes pode decidir por evitá-los: pois quando um ato do parlamento é contrário a razão e direito do *common law*, ou repugnante ou impossível de ser executado, a *common law* irá controlá-lo e decidir que tal ato seja afastado. E, assim, Herle afirmou: alguns diplomas são contrários à *common law* e ao direito e não podem ser colocados em execução.

Diante do caso, inaugurou-se, na Inglaterra, o controle judicial de constitucionalidade, destarte, que a tese foi superada em 1688, por ocasião da Revolução Gloriosa. Mitidiero (2022), em continuidade ao surgimento do controle de constitucionalidade, em sua obra, enumera como o “próximo da fila” a *judicial review* (revisão judicial) norte americana.

Elucida, que em 1800, nos Estados Unidos da América do Norte, originou-se, por via exceção, o controle de constitucionalidade das leis, em decorrência do episódio “Marbury vs. Madison”. Esse se deu quando o federalista Presidente John Adams foi derrotado nas eleições pelo republicano Thomas Jefferson. Contudo, antes de deixar o cargo e para assegurar sua influência, articulou com o Congresso dois atos. No primeiro, diminuiu o número de juízes da Suprema Corte, pois, assim, reduziria as nomeações por Jefferson, e, na sequência, criou dezesseis Tribunais de Circuito com vagas para juízes federais, onde nomeou seus aliados, federalistas, os quais foram aprovados pelo legislativo em 48 horas.

No segundo, promulgou o ato orgânico do distrito de Columbia, autorizando o Presidente a nomear quarenta e dois juízes de paz, os quais ficariam por cinco anos nos distritos

da Columbia e Alexandria. Para formalizar suas ações, solicitou a John Marshall, seu secretário de estado, que entregasse todos os atos de investidura, contudo, pelo lapso temporal reduzido, não foi possível êxito total. Destaca-se que John Adams nomeou todos um dia antes da posse de Thomas Jefferson, que foi em 04 de março de 1801.

Em manutenção, Mitidiero (2022) explana que, após Thomas Jefferson tomar posse, começaram as ações contrárias. Esse revogou os Tribunais de Circuito, na sequência instruiu James Madison, seu secretário de estado, a descartar os atos de investiduras pendentes. Nesse contexto, um dos prejudicados foi William Marbury, já que não havia recebido seu ato de investidura.

Inconformado, Marbury impetrou, com fundamento no parágrafo 13, do Ato Judiciário de 1789, perante a Suprema Corte, mandado de segurança, com o objetivo de que a foro ordenasse a entrega de seu documento, bem como a sua investidura. Da ação proposta, nasce, nas palavras de Martins, o “famoso” caso Marbury vs. Madison.

Primordialmente, a Corte foi omissa em julgar a ação, entretanto, sua inércia causou polêmica na imprensa, na opinião pública e no Congresso. Logo, pressionada e prevendo ocorrer uma crise entre os poderes, a Suprema Corte manifestou-se, atribuindo ao juiz John Marshall, a responsabilidade de julgar a demanda. Frisa-se que Marshall era o ex-secretário de estado de Adams, que acabou por não entregar o documento a Marbury.

Na quadra da base teórica de Mitidiero (2022), para se resolver o impasse, três pontos foram questionados, por Marshall. O primeiro foi se Marbury teria direito a entrega de seu ato de investidura. O segundo, se existiria um remédio previsto para o caso. E o terceiro, se poderia ser impetrada diretamente a ação perante a Suprema Corte.

As respostas foram buscadas na Lei Superior do Estado, a qual estabelecia para a primeira pergunta, que: Marbury teria o direito de exercer o cargo para qual foi investido, por isso, teria direito a receber seu documento; para a segunda pergunta, que: era pertinente um remédio legal; e, por fim, para a terceira pergunta, que: com alicerces nas duas respostas passadas, “todos os direitos que exigem um fazer ou não fazer podem ser tutelados mediante um *writ of mandamus* (mandado de segurança)”. Se a Lei maior “Constituição ou legislação impõe um dever ao poder executivo, esse pode ser efetivado por meio da atuação judicial, ainda que para tanto se exija a revisão de seus atos”. Em complemento, que o “Congresso havia alterado a competência originária da Suprema Corte, no parágrafo 13 do Ato Judiciário de 1789, onde o artigo III, da Constituição do Estado, esgotaria os casos de jurisdição originária”. Portanto, o “judiciário não era competente para julgar o remédio impetrado”.

Em suma, Marbury tinha o direito receber o ato de investidura, que havia um remédio para demandar na violação de seu direito, pedindo ao poder judiciário intervir na administração pela entrega e exercício do cargo; entretanto, o seu pedido não poderia ser apreciado por falta de competência da Suprema Corte, tendo em vista que o dispositivo invocado em sua defesa para fundamentar era inconstitucional.

Nas palavras de Cunha (2008), “reconheceu -se, assim, que a Corte poderia interferir nos textos legislativos contrários à Constituição, demonstrando que a interpretação das leis teria que ser *in Harmony of the Constitution* – em harmonia com a Constituição”.

Para finalizar, Mitidiero (2022) intensifica que o caso, Marbury vs. Madison, é “uma das mais importantes construções jurídicas da história”. “O exame do judiciário em garantia do cumprimento da Constituição”, ou seja, um “controle de constitucionalidade das demais leis, via exceção, do ordenamento jurídico de um Estado perante a Lei Maior, consistindo na segurança jurídica contra abusos estatais”.

3. A EVOLUÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NAS CONSTITUIÇÕES ANTECEDENTES A 1988 NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Para inaugurar o capítulo da contextualização do controle de constitucionalidade nas constituições do sistema jurídico brasileiro, far-se-á discorrer da idealização do controle de constitucionalidade no entendimento de Bulos (2012):

Controle de constitucionalidade é um sistema instrumento de garantia da supremacia das constituições, servindo para verificar se os atos executivos, legislativos e jurisdicionais são compatíveis com a carta magna. Controlar a constitucionalidade, portanto, é examinar a adequação de dado comportamento ao texto maior, mediante a análise dos requisitos formais e materiais. Enquanto a inconstitucionalidade é a doença que contamina o comportamento desconforme à constituição, o controle é o remédio que visa estabelecer o estado de rigidez constitucional.

O tema nas lições de Barroso (2019):

O ordenamento jurídico é um sistema. Um sistema que pressupõe ordem e unidade ², devendo suas partes conviver de maneira harmoniosa. A quebra dessa harmonia deverá deflagrar mecanismos de correção destinados a restabelecê-la. O controle de constitucionalidade é um dos mecanismos, provavelmente mais importante, consistindo na verificação da compatibilidade entre uma lei ou qualquer ato normativo infraconstitucional e a Constituição. Caracterizado o contraste, o sistema provê um conjunto de medidas que visam a superação, restaurando a unidade ameaçada.

² Claus- Wilhelm Canaris, Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito, 1996, p.12 e s.

Nessa ótica, a compreensão de Vasconcelos (2017) é a de que o controle de constitucionalidade possui um formato de ferramentas que tem “por finalidade verificar a correspondência e a harmonia entre o que dispõe a Constituição Federal e as demais normas jurídicas”. E que o controle é “feito de que, encontrada a inobservância ao que dispõe o texto constitucional, deverá ser reconhecido o vício da norma, e posteriormente, ser declarada a sua inconstitucionalidade.”

Em síntese de Vasconcelos (2017), o controle de constitucionalidade “consiste em uma técnica utilizada para a correspondência entre a Constituição Federal e as demais normas do mesmo ordenamento jurídico, confrontando seus requisitos formais e materiais.”

Pelos conteúdos de Moraes (2020), o controle de constitucionalidade está conectado à “Supremacia da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico e à de rigidez constitucional e proteção dos direitos fundamentais”. Em consonância Moraes (2020) menciona os ensinamentos de com Capelletti³, “o tema controle de constitucionalidade é uma das facetas da ‘supremacia da constituição’, obteve gigantesca importância nos Estados Democráticos de Direito”, porque, após a Segunda Guerra Mundial (1939 – 1945), “o nascimento e expansão dos sistemas de justiça constitucional foi um dos fenômenos de maior relevância na evolução de inúmeros países europeus”.

Moraes (2020) resumiu, nas palavras de Hans Kelsen⁴, que o controle de constitucionalidade representa uma proteção de supremacia dos “direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição”, que, além de configurarem “limites ao poder do Estado, são também parte de legitimação do próprio Estado, determinando seus deveres e tornando possível o processo democrático em um Estado de direito.”

Na subsequência do capítulo, far-se-á pronunciar a teoria da separação dos poderes na perspectiva de Zaneti (2005), que aclara que “a criação da doutrina da separação dos poderes, na era moderna, revela-se uma reação ao absolutismo”, pois, devido ao “excessivo centralismo do poder soberano”, evoluiu a teoria de que “poder freia poder”, com o objetivo de liberdade política.

³ CAPELETTI, Mauro. Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales. Madri: Centro de estudios constitucionales. 1984. p 599.

⁴ Cf. KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. São Paulo: Martins Fontes, 1985. P.288-290; EISENMANN, Charles. La justice constitutionnelle et la haute cour constitutionnelle d'Autriche. Paris: Economica-Presses Universitaires d'Aix Marseille, 1986. P.174; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. La Constitución como norma y el tribunal constitucional. 3 ed. Madri; Civitas, 1994; GARCÍA BELEUMDE, Domingo, FERNADEZ SEGADO, Francisco. La jurisdicción constitucional em Iberoamerica. Madri: Dykinson, 1997.

Com base na obra de Peliccioli (2006) Aristóteles⁵ defendeu a existência de três órgãos distintos, autônomos e independentes, com funções específicas e atuando em prol do cumprimento de todas as responsabilidades estatais, expôs o princípio da separação dos poderes, o qual foi aprimorado pelo filósofo Montesquieu⁶, no livro o “Espírito das Leis”, em 1748. Em acréscimo, cita Zaneti (2005) que o “modelo proposto pelo filósofo é proveniente da Constituição Inglesa, a qual estatuiu a derrotada dos abusos do poder absolutista”.

Montesquieu protege “a independência, a autonomia e a harmonia entre os poderes, sendo estes requisitos essenciais para a atuação de suas atribuições”. Assim, pela teoria da tripartição dos poderes do Estado, estes, isto é, poder legislativo, poder executivo e poder judiciário, exercerão, desde que previstas, funções típicas e atípicas.

Especificadamente, Zaneti (2005) abre que o poder legislativo com função típica de fazer as leis, por vezes, atua atipicamente como poder executivo, quando suas casas, pelo modelo bicameral, “dispõem sobre a organização e funcionamento” ou como poder judiciário quando “julga autoridades máximas em crimes de responsabilidade”.

Na sequência, Zaneti (2005) explicita que o poder executivo, em sua função típica, administra e executa os interesses públicos, entretanto, “a sua volta”, “pratica atos atípicos quando exerce funções legislativas ao editar regulamentos, editar medidas provisórias, leis delegadas e exercer iniciativa legislativa”, ademais, substitui atos naturais do judiciário no exercício das funções judiciárias quando concede indulto ou comuta penas.

Com igualdade, o poder judiciário exerce sua função de julgar demandas quando provocado, salvo os casos previstos em lei, no entanto, poderá desempenhar atribuições do poder legislativo, quando “regulamenta seu regimento interno ou desempenha a iniciativa de lei da organização judiciária, podendo ainda, atuar como poder executivo no provimento de cargos públicos” de sua autonomia.

Na quadra, Zaneti (2005) versa que Montesquieu argumenta em relação à independência, à autonomia, à harmonia entre os poderes e ao exercício de suas funções, descende a expressão “poder freia poder”, que corrobora a concretização pelo método dos “freios e contrapesos” - *check and balances* – bem como acolhe “a distinção entre a faculdade de instituir e a faculdade de impedir.”

Zaneti (2005) evidencia que “a estrutura dos poderes irá diferir de Estado para Estado”. Todavia, onde existe uma divisão entre os poderes, “nenhum poderá atuar isoladamente e em

⁵ Obra a Política, livro III, capítulo X.

⁶ Montesquieu, Barão de (Charles-Louis de Secondat). Do espírito das leis

função pura, pois sempre haverá uma parcela de atividade atípica e um espaço para o controle dos demais poderes”.

No ordenamento jurídico brasileiro, especificamente nas constituições, o modelo *check and balances* foi adotado, exceto na Carta de 1824. Todavia o controle de constitucionalidade que permite ao poder judiciário, quando provocado, “checar” leis e atos normativos concebidos pelos demais poderes e reprimi-los, se contrários à Lei Maior, passou por um processo evolutivo.

Marinoni (2022), em uma breve análise, exhibe que a Constituição Imperial de 1824, “instituiu quatro poderes: o poder legislativo, o poder judiciário, o poder executivo e o poder moderador. Nessa vertente, a Magna Carta outorgou a “Assembleia Geral a tarefa de elaborar as leis, interpretá-las, suspendê-las e revogá-las”. A norma suprema estatal, de forma implícita, “negava poder ao juiz para, aplicando a lei”, manifestar-se por interpretação que não fosse estritamente legal, assim, não havia “qualquer espaço para o controle de constitucionalidade”. Nesse roteiro, o primeiro poder constituinte originário brasileiro não “abriu margem” aos modelos de controle de constitucionalidade instituídos posteriormente.

Conquanto, para Clève (1994), “não foi apenas o dogma da soberania do parlamento que impediu a emergência da fiscalização jurisdicional da constitucionalidade no império. Na época, 1824, cabia ao Imperador, detentor do poder moderador, exercer a atribuição de coordenação, desse modo, cabia a ele manter a “independência, a harmonia e o equilíbrio entre os demais poderes”, por essa razão, o poder moderador “inviabilizava o exercício jurisdicional”.

A Magna Carta brasileira republicana de 1891, sob influência do direito norte americano, nas palavras de Marinoni (2022), não recepcionou o poder moderador, contudo revelou o poder legislativo em sistema de duas casas - câmara dos deputados e senado federal – o poder executivo pelo sistema presidencialista e o poder judiciário “fortalecido”. Marinoni (2022) explana que a Constituição de 1891, “teve grande influência do pensamento de Rui Barbosa, qual foi fortemente carregado com as tintas do direito estadunidense”, ou seja, uma arguição em corte judicial. A Carta, em seu artigo 59, inciso II, previu a técnica controle de constitucionalidade de lei ou ato com indiscutível caráter normativo, por qualquer juiz ou tribunal, com observância de competências consagradas. Assim, ocorreu a introdução do controle difuso de constitucionalidade, passando o poder judiciário federal a atuar processando e julgando as demandas ajuizadas.

Em seguimento ao tema, Martins (2020) explana que a Constituição de 1934 manteve o controle de constitucionalidade difuso e inovou em três pontos relevantes, sendo: a criação

da cláusula de reserva de plenário - *full bench*; a participação do senado federal no controle difuso; e o controle concentrado de constitucionalidade.

Quanto à instituição da regra do *full bench*, o artigo 179 estabeleceu que, por maioria absoluta dos votos da totalidade de seus juízes, poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público. Abrindo aspas ao esclarecimento de Marinoni (2022) a deliberação de maioria absoluta, “deveria tomar em conta a totalidade dos juízes e não apenas os juízes presentes na sessão de julgamento”.

No que concerne à atribuição do poder legislativo, Martins (2020) da continuidade que a Carta Maior previu, no artigo 91, inciso IV, que, no caso de o poder judiciário declarar a inconstitucionalidade de uma lei, poderia o senado federal suspender a execução, no todo ou em parte, estendendo os efeitos *inter partes* (entre as partes) para *erga omnes* (todos).

No último, variou a ação do controle concentrado de constitucionalidade interventiva, no artigo 12, com o fim de assegurar a observância de alguns princípios constitucionais, ainda concedeu ao Procurador Geral da República competência para ajuizar a demanda perante a Suprema Corte. Acentua-se que o conteúdo, parcialmente, dos dispositivos mencionados é vigente na constituição atual, ou seja, de 1988.

Por seu turno, a Magna Carta de 1937, elaborada por Francisco Campos e outorgada por Getúlio Vargas, foi apelidada de “polaca”, em razão da influência polonesa fascista de 1935. Nas explanações de Martins (2020), ocorreu um “grande retrocesso”, quanto à temática, pois não recepcionou a ação interventiva, porém manteve o controle difuso de constitucionalidade. A cláusula de reserva de plenário, todavia, estabeleceu nova regra, sendo que: “no caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei”, que, a juízo do Presidente da República, “seja necessária ao bem-estar do povo”, poderia este “submetê-la novamente ao exame do poder legislativo, que poderia suspender, não a lei, mas sim a decisão judicial”.

Martins (2020) prossegue lecionando que, em 18 de setembro de 1946, foi promulgado o novo poder constituinte originário, o qual tratava da redemocratização do país. A Constituição de 1946 manteve o controle difuso de constitucionalidade, reformulou a cláusula de reserva de plenário e a suspensão da lei declarada inconstitucional pelo senado federal aos moldes da Carta de 1934.

Além do mais, restabeleceu a ação direta de inconstitucionalidade interventiva e criou a ação direta de inconstitucionalidade genérica, denominada de “representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato normativo”.

Na mesma condição, a Constituição de 1967, a nova Lei Maior imposta pelo golpe militar, conservou o controle de constitucionalidade difuso, a regra do *full bench*, a suspensão

da execução da lei pelo legislativo, a ação interventiva e a ação genérica de inconstitucionalidade.

Por fim, em breve introdução ao capítulo posterior, nos comentários de Martins (2020), a Constituição Federal vigente, promulgada em 05 de outubro de 1988, reviveu o controle difuso de constitucionalidade, a cláusula de reserva de plenário, a participação do senado federal no controle difuso e o controle concentrado de constitucionalidade, ou seja, a ação direta de inconstitucionalidade interventiva e a ação direta de inconstitucionalidade genérica. Além de tudo, criou a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, a ação direta de constitucionalidade e a arguição de descumprimento de preceito fundamental.

4. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

Partindo das experiências de Barroso (2020), a Constituição Federal de 1988 “é o símbolo maior de uma história de sucessões: a transição de um Estado autoritário, intolerante e muitas vezes violento para um Estado democrático de direito”. A Carta maior desempenha posição de realce, sendo o alicerce do ordenamento jurídico brasileiro. Promulgada em 05 de 10 de 1988, foi denominada por Ulysses Guimarães de “Constituição Cidadã” ou “Constituição Coragem”, devido aos importantes avanços de redemocratização do país.

No que concerne ao controle de constitucionalidade, tópico central nesse trabalho, Barroso (2019) disserta que foi mantido o sistema híbrido ou misto da técnica, nos modelos difuso, por via incidental, e concentrado, por via principal. A Carta de 1988, implementou importantes pesos, como: ampliação da legitimidade ativa (art. 103); introdução da ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, §2º); recriação da ação direta de inconstitucionalidade em âmbito estadual, (art. 125;§ 2º); a previsão do mecanismo de arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 102, §1º), além da limitação do recurso extraordinário às questões constitucionais (art. 102, III), concedendo, assim, um contemporâneo perfil ao sistema de controle de constitucionalidade.

Sem interrupção, Mendes (2016) explana que a Carta de 1988 prevê (artigo 103) as ações típicas do controle abstrato de constitucionalidade, a ação direta de inconstitucionalidade, a ação direta de constitucionalidade, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e a arguição de descumprimento de preceito fundamental ou, meramente, ADI genérica, ADC, ADO e ADPF.

Hodiernamente, o controle de constitucionalidade no Brasil divide-se em: controle preventivo, exercido pelo poder legislativo, em suas comissões de constituição e justiça, e pelo poder executivo, em seu veto jurídico. Assim como o controle repressivo, desenvolvido, em regra, pelo poder judiciário, pelos modelos difuso (via de exceção ou defesa) e concentrado (ADI, ADC, ADO e ADPF), (MORAES, 2020).

Moraes (2020) explicita que o controle preventivo de constitucionalidade busca evitar o ingresso, no ordenamento jurídico, de projeto de lei ou proposta de emenda constitucional incompatíveis com a Constituição. Essa repressão, em um primeiro momento, será realizada pelas comissões permanentes de constituição e justiça, instaladas em casa componente do poder legislativo federal brasileiro, considerando que o sistema adotado é o bicameralismo, composto pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, previsto no artigo 44, da CF/1988.

A segunda hipótese, encontra-se pautada no envolvimento do chefe do poder executivo no processo legislativo, já que esse pode, dentre outras atribuições, vetar projetos de leis, complementares ou ordinárias, quando entender a existência de um vício que torne a norma inconstitucional, nos termos do artigo 66, da Magna Carta.

Quanto ao controle repressivo de constitucionalidade, pelas referências de Moraes (2020), o “direito brasileiro, em regra, adotou o jurídico ou judiciário”, onde o “próprio poder judiciário realiza a gerência da “lei ou ato normativo, já editados, perante a Constituição Federal”, podendo, em caso de “defeito”, retirá-los do ordenamento jurídico.

No que concerne aos modelos, o difuso ou aberto (via exceção ou defesa), ao preceito do Pertence (1993) ⁷, é “caracterizado pela permissão assegurada na plena possibilidade de o juiz de 1ª instância realizar o controle difuso da constitucionalidade (...)”. “(...) essa forma de controle realizado pelo judiciário surgiu pelo célebre caso da Corte Americana, quando o juiz Marshal afirmou que, havendo conflito entre uma norma e a Carta Magna, deve a última prevalecer”. Quanto a sua legitimidade, é disponível a qualquer pessoa que compuser o polo da relação jurídica processual.

Agregando, Moraes (2020) pronuncia que, no instrumento difuso, o judiciário não julga a inconstitucionalidade no objeto da ação principal, mas sim na “questão prévia, indispensável ao julgamento do mérito”, pois o que é outorgado ao requerente é lograr a declaração de

⁷ PERTENCE. Ministro Sepúlveda. STF 1ª turma – Rextr. nº 117.805/PR. Diário da Justiça, seção I, 27 de agosto de 1993.

incompatibilidade da norma perante a Carta Maior do Estado para o efeito de desobrigá-lo, no caso concreto, ao cumprimento de lei ou ato normativo.

Desenvolve Ribeiro (2019) que a Constituição Federal de 1988 admite provocação, em grau de recurso extraordinário, com acolhimento no artigo 102, inciso III, alíneas “a, b e c”, de demandas submetidas em instâncias ordinárias ou aos Tribunais Superiores, quando as decisões “contrariem diretamente dispositivos da Constituição; que declarem a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; e as que julgarem válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição.”

Ribeiro (2019) aponta que, para a admissão do respectivo recurso, o “recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais decididas no caso, podendo o recurso ser recusado por maioria de dois terços de seus membros”, artigo 102, parágrafo 3º, da Magna Carta, isto é, a não existência de relevância, implicará a inadmissibilidade, desde que deliberado por, ao menos, oito Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Esclarece Ribeiro (2023) que o dispositivo constitucional, ulteriormente regulado pelo regimento interno do Supremo Tribunal Federal e pelo artigo 1035, do código de processo civil vigente, teve “por finalidade reduzir o número de recursos extraordinários, ao argumento de que assim poderá o STF melhor desempenhar seu papel institucional de guardião da Constituição Federal”.

Assinalam Arenhart e Marinoni (2006) que:

O recurso é chamado de recurso de fundamentação vinculada. É que só permite a discussão em certas situações, e assim possuem âmbito restrito. Que o cabimento dessa espécie de recurso exige a presença, na decisão recorrida, de alguma controvérsia a respeito da aplicação de dispositivo constitucional. Sem que se tenha presente a questão pertinente, fica o interessado impedido de socorre-se da via do recurso.

Moraes (2020) finaliza que o controle via defesa se instaurou de forma definitiva no Brasil, desde a lei federal nº 221, de 1894, a qual outorgou ao judiciário competência para apreciação da compatibilidade e validade de leis e regulamentos com a Carta em vigor.

Quanto ao modelo repressivo concentrado (via ação), é concedido ao poder judiciário, nesse caso, ao Supremo Tribunal Federal, em sua competência originária, decidir acerca da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo de forma abstrata, isto significa, se a norma apontada está ou não correspondente à Lei Maior.

Na sucessão Moraes (2020), o controle concentrado abarca espécies de instrumentos, que seguem ulteriormente, tendo como legitimados os listados no artigo 103, da Carta em

comento, sendo: presidente da república, mesa do senado federal, da câmara dos deputados e da assembleia legislativa de estado-membro ou distrito federal, governador de estado ou distrito federal, procurador geral da república, conselho federal da ordem dos advogados do brasil, partido político com representação no congresso nacional, confederação sindical e entidade de classe de âmbito nacional.

Para início, o controle poderá ser requerido pela ação direta de inconstitucionalidade – ADI – regulamentada pela lei 9.868 de 1999, sendo a ferramenta adequada para pleitear a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, federal, estadual ou distrital, desde que o último esteja na competência estadual, considerando que a lei editada pelo ente federativo do distrito federal possui uma atribuição híbrida, nos termos do artigo 32, da Constituição Federal.

A ADI tem natureza dúplice, visto que sua decisão de mérito gera os mesmos efeitos, seja pela procedência (inconstitucionalidade), seja pela improcedência (constitucionalidade), desde que deliberada por maioria absoluta dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. A demanda somente poderá ser admitida para lei ou ato normativo em vigor e posteriores à promulgação Carta de 1988.

No que concerne a ADC, regimentada também pela lei 9.868 de 1999, que estabelece o procedimento segundo os padrões fixados pelo Supremo Tribunal Federal, Silva aponta que a presente ação “tem por objeto afastar o estado de incerteza sobre a juridicidade de lei ou ato normativo federal”.

Assim, o intuito da ação direta de constitucionalidade é atribuir à Corte uma decisão sobre a constitucionalidade de um dispositivo que esteja sendo abordado por juízes e tribunais, afastando o controle difuso da constitucionalidade. E a decisão proferida da declarada de constitucionalidade da norma vinculará aos demais órgãos do poder judiciário e o poder executivo.

Em referência, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, o artigo 103, parágrafo 2º, da Constituição Federal, inspirado na Carta da Constituição Portuguesa, estabelece que: “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”. Sublinha-se que o respectivo artigo não permite ao poder judiciário legislar, salvo nas hipóteses constitucionalmente previstas, em respeito ao princípio da separação dos poderes.

Pelas orientações de Marinoni (2022), a ADO “deriva da tomada de consciência de que a força e o vigor da Constituição dependem da densificação das normas constitucionais”. A Magna Carta garante direitos e impõe deveres aos indivíduos que se encontram sob as regras

do seu Estado, logo, caberá ao legislador a responsabilidade de garantir a efetividade legislativa. No entanto, essa tarefa fica omissa, abrindo as portas para remédios sanativos.

Marinoni (2022) discorre que a Constituição vigente “teve cuidado de instituir formas” para que as omissões fossem sanadas, “mediante o mandado de injunção”, previsto no artigo 5º, inciso LXXI e “ação direta de inconstitucionalidade por omissão”, artigo 103, §2º, ambos da Carta de 1988. A última corresponde a uma modalidade de controle de constitucionalidade que anseia por sanar lacunas somente de normas de eficácia limitada, ou seja, “da falta da insuficiência de norma, para proteção e viabilização da realização de um direito fundamental. Explica Marinoni (2022) que a ação direta por omissão é voltada a combater a inefetividade das normas constitucionais, em outros termos, assegurar a aplicabilidade dos preceitos constitucionais procedendo anseio do legislador constituinte.

Nesse ponto de vista, é oportuno transcrever as lições comentadas por Souza (2022) APUD Temer (2014 p:52):

...A primeira afirmação que se deve fazer é aquela referente à finalidade desse controle: é a de realizar, na sua plenitude, a vontade constituinte. Seja: nenhuma norma constitucional deixará de alcançar eficácia plena. Os preceitos que demandarem regulamentação legislativa ou aqueles simplesmente programáticos não deixarão de ser invocáveis e exequíveis em razão da inércia do legislador. Que se quer é que a inação (omissão) do legislador não venha a impedir o auferimento de direitos por aqueles a quem a norma constitucional se destina. Quer -se, com tal controle, passar da abstração para a concreção; da inação para a ação; do descritivo para a realizado.

Na vertente, o objetivo da ação direta de inconstitucionalidade por omissão é vetar que o silêncio do legislador obste a efetividade das normas constitucionais e, por consequência, o inteiro exercício garantido no Poder Constituinte.

Por último, aprovada pela lei 9.882 de 1999, a ADPF, pontifica Mendes (2010), é “um instrumento do modelo concentrado de constitucionalidade que dá ensejo à impugnação ou questionamento direto de lei ou ato normativo federal, estadual, distrital e municipal”, podendo, ainda, “acarretar uma instigação a partir de situações concretas, que resultem na impugnação de lei ou ato normativo”.

No seguimento, Mendes (2010) desenvolve que:

Na ação de descumprimento de preceito fundamental há de se cogitar uma legitimação para agir *in concreto*, ou seja, deverá se relacionar com a existência de um estado de incerteza, gerado por dúvidas ou controvérsias sobre a legitimidade da lei. É necessário que se configure, portanto, situação hábil a afetar a presunção de constitucionalidade ou de legitimidade do ato questionado. A controvérsia diz respeito à aplicação do princípio da separação dos poderes, assim, a generalização de medias

judiciais contra uma dada lei nulifica completamente a presunção de constitucionalidade do ato normativo questionado e coloca em xeque a eficácia da decisão legislativa. A ADPF seria um instrumento adequado para a solução desse impasse jurídico-político, permitindo que os órgãos legitimados, artigo 103, da Constituição Federal Brasileira, provoquem o STF com base em dados concretos, e não em simples disputa teórica.

Mendes (2010) enfatiza que a ADPF tem caráter residual, visto que a lei 9.882/1999, artigo 4º, parágrafo 1º, impõe que a demanda somente seja recebida se não houver outro meio eficaz de sanar a lesividade, desta forma, a arguição de descumprimento de preceito fundamental é pertinente para lei ou ato normativo anterior à Carta de 1988, como também para normas posteriores, desde que não seja cabível ADI, ADC ou ADO.

À face do exposto, revindo Mitidiero (2022), o “processo constitucional brasileiro viabiliza múltiplos acessos” para que seja pleiteado o controle de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro, com a finalidade de assegurar a interpretação das normas constitucionais em busca da real vontade do legislador.

5. CONCLUSÃO

Em face da referida contextualização do surgimento do controle de constitucionalidade, Mitidiero excetuou na regra, remetendo-se para 1606, em Londres, contando do primeiro contato do controle de constitucionalidade no ordenamento jurídico, o caso do Dr. Bonham. Na sequência, retoma e explana, o que chamou de o “próximo da fila”, sendo o fato de maior repercussão entre os leitores da matéria, ocorrido nos Estados Unidos, em 1800. Em ambos os casos, o questionamento pertinente é a compatibilidade de um ato, regulamento ou lei com a Lei Maior do Estado.

Desse universo, o Brasil transportou comportamentos do direito europeu e norte americano, como afirma Zaneti. Assim, em sua construção constitucional, recepcionou em seu poder constituinte originário de 1891, 1934, 1937, 1946 e 1988 o modelo de controle. Destaca-se que, por vezes, repetiu, suprimiu, adequou e inovou, acomodando ao momento vivenciado no País, entretanto a essência do controle de constitucionalidade permaneceu, mesmo com as reformulações.

Na Constituição vigente de 1988, o sistema jurídico sofreu reformas substanciais, como citado por Barroso. A técnica do controle dividiu-se em controle preventivo e repressivo, adequando, no último, o modelo difuso, existente desde a Carta de 1891, e o modelo

concentrado, onde as ações pertinentes servem de parâmetro de constitucionalidade de leis ou atos normativos.

Esse artigo foi elaborado com pauta em estudos lecionados por autores de direito constitucional, como Barroso e Cunha, e direito processual civil, como Ribeiro, considerando que o tema é associado em ambos os ramos. Zaneti, processualista, explana que o “direito constitucional é o ramo do direito de maior importância, porque ele representa o centro da unidade” no ordenamento de um Estado. E que o processo civil “não é nada mais, nada menos, do que uma das leis que regulamenta a garantia constitucional de justiça contida na Constituição”.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. O Mito da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado: a Dimensão Constitucional dos Direitos Fundamentais e os Requisitos necessários para se autorizar restrição a direitos fundamentais. *Revista dos Tribunais*, v. 907, 05/2011, p. 61. Disponível em <https://revistaesa.oab-ro.org.br/gerenciador/data/uploads/2020/10/Eduardo-Ab%C3%ADlio-Kerber-Diniz-Alan-Almeida-do-Amaral.pdf>. Acesso em 13 dez.2022

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. **Manual do processo de conhecimento**. 4º. ed. Revistas do Tribunais. 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 8º, ed. Saraiva, 2019. <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553611959/pageid/0>. Acesso em 21 fev 2023

_____. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**, Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 9º, ed. Saraiva. 2020.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 7º, ed. Saraiva, 2012.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A Fiscalização Abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. (Tese). Faculdade de Direito – Concurso para provimento do cargo de professor titular de Direito Constitucional. Universidade Federal do Paraná. 1994. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/73708/D%20-%20T%20-%20CLEMERSON%20MERLIN%20CLEVE.pdf?sequence=1&isAllowed=y>: Acesso em 02 dez. 2022.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DINIZ, Eduardo Abílio Kerber e AMARAL, Alan Almeida do. Antecedentes históricos e pressupostos teóricos do controle jurisdicional de constitucionalidade: fundamentos do arranjo institucional brasileiro. *Revista Eletrônica da ESA/RO*. V. 3, n. 2. 2020. Disponível em:

<https://revistaesa.oab-ro.org.br/gerenciador/data/uploads/2020/10/Eduardo-Abi%CC%81lio-Kerber-Diniz-Alan-Almeida-do-Amaral.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2023.

HELMHOLZ, R.H. Bonham 's Case, Judicial Review, and the Law of Nature. In: **Journal of Legal Analysis**. Volume 1. Number 1, 2009, pp. 325- 253, p. 326.

_____, apud PRESGRAVE, Ana Beatriz Ferreira Rebello. **A vinculação nas decisões de controle de constitucionalidade e nas súmulas vinculantes**: uma análise crítica da atuação do Supremo Tribunal Federal. Recife: UFPB, 2013, p.34.

LOZADA, Gisele, e NUNES, Karina da Silva. **Metodologia Científica**. Porto Alegre, RS: Grupo A. 2019. Disponível em <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788595029576/pageid/0>. Acesso em 15 abr 2023.

MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MENDES, Gilmar. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. 2008. **Direito Público** n. 20, Mar-Abr / 2008 Disponível em: https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/573/1/Direito%20Publico%20n202008_Gilmar%20Ferreira%20Mendes.pdf Acesso em 16 dez. 2022

_____. **O controle de constitucionalidade no Brasil**. 2016. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/EUA_GM.pdf. Acesso em 16 dez. 2022

MINAYO. Maria Cecília de Souza. **Pesquisa Social: Teoria, Método e Criatividade**. 21. ed. Petrópolis, RJ: Editora Vozes. 2002. Disponível em <https://wp.ufpel.edu.br/franciscovargas/files/2012/11/pesquisa-social.pdf> Acesso em 15 abr 2023.

MITIDIERO, Daniel. **Processo Constitucional**: Do controle ao processo, dos modelos ao sistema. 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2022.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 36. ed. São Paulo: ed. Atlas, 2020.

PERTENCE. Ministro Sepúlveda. STF 1ª turma – Rextr. nº 117.805/PR. Diário da Justiça, seção I, 27 de agosto de 1993. Disponível em redir.stf.jus.br. Acesso em 05 jan 2023.

PELICIOLI, Angela Cristina. **A atualidade da reflexão sobre a separação dos poderes**. 2006. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/43/169/ril_v43_n169_p21.pdf. Acesso em: 08 jan 2023

RIBEIRO, Marcelo. **Processo Civil**. 2. ed. São Paulo, SP: Método, 2019.

_____. **Processo Civil**. 3. ed. São Paulo, SP: Método, 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. Rev. atual. São Paulo, SP: Saraiva, 2022.

SILVA, José Afonso da Silva. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16. ed. São Paulo: ed. Malheiros, 1999.

SHEPPARD, Steve (org). Sir Edward Coke, **The Selected Writings and Sir Edward Coke**. Vol. 1. Indianapolis: Liberty Fund, 2003. Chapter: Dr. Bonham's Case. Disponível em: <http://oll.libertyfund.org/title/911/106343> Biblioteca PUC MINAS. Acesso em 15 dez 2022

SOUZA, José Franklin de. **A Constitucionalidade da Lei e o Poder Constituinte**. Joinville, SC: Clube de autores. 2022. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=8yeYEAAAQBAJ&hl=pt-BR>. Acesso em 20 jan 2023.

VASCONCELOS, Clever. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

ZANETI JÚNIOR, Hermes, **A Contextualização do Processo: A Virada do Paradigma Racional e Político no Processo Civil Brasileiro do Estado Democrático Constitucional**. (Tese). Faculdade de Direito - Programa de Pós graduação em Direito. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. 2005.