

**Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP**  
**Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em**  
**Direito Constitucional**

**Viviane Cristina Vieira do Carmo**

**A influência dos modelos de controle de  
constitucionalidade americano, europeu e  
francês na construção do sistema de controle  
de constitucionalidade brasileiro.**

**Brasília – DF**

**2012**

**Viviane Cristina Vieira do Carmo**

**A influência dos modelos de controle de constitucionalidade americano, europeu e francês na construção do sistema de controle de constitucionalidade brasileiro.**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional, no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Constitucional do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador: Prof. Celso de Barros Correia Neto

**Brasília – DF**

**2012**

**Viviane Cristina Vieira do Carmo**

**A influência dos modelos de controle de constitucionalidade americano, europeu e francês na construção do sistema de controle de constitucionalidade brasileiro.**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional, no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Constitucional do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em \_\_/\_\_/\_\_, com menção \_\_\_\_ (\_\_\_\_\_).

Banca Examinadora:

---

Presidente: Prof.

---

Integrante: Prof.

---

Integrante: Prof.

À minha família e amigos, em especial à minha  
mãe e ao meu filho, com amor.

Agradecimento especial ao meu brilhante orientador, professor Celso de Barros Correia Neto, pelo carinho e atenção sempre a mim dispensados.

## RESUMO

O presente trabalho tem por escopo analisar os principais modelos de controle de constitucionalidade do Direito estrangeiro e em que medida esses modelos influenciaram e influenciam o sistema de controle brasileiro, que assimilou aspectos de ordenamentos jurídicos distintos para construir uma estrutura de controle peculiar. Nesse estudo, é feita uma análise dos modelos americano, europeu e francês de controle, bem como o exame da evolução do sistema de controle brasileiro, tomando-se por *tertia comparatoris* a base que originou o delineamento e especificação de cada modelo.

**Palavras-chave:** Direito Constitucional. Supremacia da Constituição. Controle de Constitucionalidade. Sistemas de Controle no Direito Comparado. Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro.

## ABSTRACT

The scope of this paper is to analyze the main models of constitutionality control in Comparative Law and to what extent these models have influenced and influence the control system in Brazil, which assimilated aspects of different legal systems to build a control structure peculiar. In this study, an analysis is made of American, European and French models control, and the examination of the development control system in Brazil, taking as *tertia comparatoris* the base that originated the design and specification of each model.

**Keywords:** Constitutional Law. Supremacy of the Constitution. Constitutionality Control. Control Systems in Comparative Law. Brazilian Control of Constitutionality.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1 MODELOS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO DIREITO COMPARADO .....	11
1.1 O Modelo Norte-americano.....	11
1.2 O Modelo Europeu ou Austríaco .....	20
1.3 O Modelo Francês.....	34
2 O SISTEMA DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO.....	40
3 CONCLUSÃO.....	52
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	54

## INTRODUÇÃO

O presente estudo constitui uma análise sobre os modelos de controle de constitucionalidade de destaque no Direito Comparado e a verificação da forma como eles influenciaram o delineamento do sistema de controle de constitucionalidade brasileiro.

O Direito, tomado em uma perspectiva positivista, pode ser definido atualmente como um sistema de normas jurídicas hierarquicamente escalonadas, sendo que a validade de uma norma encontra-se em outra, superior, e assim sucessivamente até uma norma fundamental que dê validade a todo o ordenamento.

No entanto, a noção de Constituição apresentou diversas vertentes ao longo do tempo e da história de cada Estado.

Com efeito, explica Kelsen:

Através das múltiplas transformações por que passou, a noção de Constituição conservou um núcleo permanente: a idéia de um princípio supremo determinando a ordem estatal inteira e a essência da comunidade constituída por essa ordem. Como quer que se defina a Constituição, ela é sempre o fundamento do Estado, a base da ordem jurídica que se quer apreender.(...) Donde a idéia de lhe proporcionar a maior estabilidade possível, de diferenciar as normas constitucionais das normas legais, submetendo-se sua reforma a um procedimento especial que comporta condições difíceis de serem reunidas. Surge assim a distinção entre a forma constitucional e a forma legal ordinária”.<sup>1</sup>

Nesse sentido, o controle de constitucionalidade – buscando oferecer ao sistema a proteção de que a Constituição necessita - começou a ser delineado com o próprio arraigamento da ideia de sua supremacia, que surgiu gradativamente em resposta a anseios sociais, correspondendo à necessidade de um centro normativo superior que ordenasse todo o arcabouço normativo.

---

<sup>1</sup> KELSEN, Hans. Jurisdição constitucional. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 130.

A evolução teórica desse sistema não seguiu, portanto, uma linearidade; a noção de controle foi desenvolvida a partir de diferentes concepções filosóficas e de diversas experiências e circunstâncias históricas próprias ao longo do tempo, em plena adaptação às peculiaridades específicas de cada nação.

Nesse contexto, o intento primordial deste trabalho é, a partir da análise da evolução histórica dos principais modelos de controle de constitucionalidade, que serviram de paradigma para a formação de estruturas de controle de outros países, entender a sua influência no modelo de controle brasileiro, tomando-se por *tertia comparatoris* a base que originou o delineamento e especificação de cada modelo.

O estudo desses modelos de controle é essencial do controle de constitucionalidade, pois se é verdade que, historicamente, cada modelo teve suas características bem delineadas, é normal, hoje, que esses modelos se relacionem, em maior ou menor escala, dependendo do ordenamento jurídico referencial.

Insta ressaltar que, sendo o controle de constitucionalidade o meio garantidor dos direitos fundamentais e da materialidade da Constituição do país, sem dúvida alguma é de extrema importância esta análise para a real compreensão dos institutos que formam o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade.

# 1. MODELOS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO DIREITO COMPARADO

## 1.1 O Modelo Norte-americano

No final do século XVIII, havia nos Estados Unidos a preocupação com o poder dos monarcas do absolutismo. O adversário mais temido era o Poder Legislativo e a extensão de seu poder. Buscava-se o equilíbrio dos poderes, que estava ameaçado pelas ambições hegemônicas do Congresso, advindas do modelo inglês de colonização e sua preponderância do Parlamento<sup>2</sup>.

O modelo inglês, no qual até então o sistema americano encontrava suas bases, não consagrou em seu ordenamento jurídico a supremacia de uma Constituição, mas a do Parlamento. Não se admitia qualquer sistema de controle de constitucionalidade, porque, sendo o Parlamento expressão da vontade majoritária do povo, representante da vontade popular, não haveria motivos para desconfiar de seus atos<sup>3</sup>.

Após a Revolução Gloriosa, embora o pensamento de Edward Coke de supremacia da *common law* tenha perdido força na própria Inglaterra, ele foi desenvolvido nas colônias britânicas na América do Norte. As colônias britânicas na América do Norte poderiam aprovar as suas próprias leis, desde que elas não fossem contrárias às leis da Inglaterra, visto a vontade suprema do Parlamento<sup>4</sup>.

Contudo, tais colônias voltaram-se contra a metrópole, buscando sua independência, o que veio a ocorrer em 1776, quando as treze colônias

---

<sup>2</sup> MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio M.; BRANCO, Paulo G. G. *Curso de Direito Constitucional*. 4 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 225.

<sup>3</sup> Cf. CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. 2 ed. Porto alegre: Sergio Fabris editor, 1999. p. 58.

<sup>4</sup> SALDANHA, Nelson. *Formação da teoria constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 58

proclamaram, cada uma, a sua independência, nascendo treze novos Estados independentes<sup>5</sup>.

Posteriormente, essas treze ex-colônias britânicas da América do Norte reuniram-se em uma Federação, fazendo com que o juiz John Marshall vislumbrasse na Constituição um fator integrativo<sup>6</sup>.

No final do século XVIII, a Constituição dos Estados Unidos de 1787 trouxe em sua redação dois dispositivos que tratavam, ainda que de maneira não taxativa, sobre o controle judicial de atos e leis, tendo por base a supremacia da Constituição.

A seção 2 do artigo III dessa Constituição assim preconizava que o Poder Judiciário estender-se-á a todas as causas, de direito e de equidade, que nascerem desta Constituição ou das leis dos Estados Unidos<sup>7</sup>.

Do mesmo modo, o artigo VI nº 2 do mesmo documento dispunha:

Esta Constituição, as leis dos Estados Unidos ditadas em virtude dela e todos os tratados celebrados ou que se celebrarem sob a autoridade dos Estados Unidos constituirão a lei suprema do país; e os juizes em cada Estado estarão sujeitos a ela, ficando sem qualquer efeito disposição em contrário na Constituição e nas leis de qualquer dos Estados<sup>8</sup>

No entanto, apesar de tais normas colaborarem para a criação de um sistema de controle de constitucionalidade das leis, foi a jurisprudência norte-

---

<sup>5</sup> SALDANHA, Nelson. Op. cit. p.59.

<sup>6</sup> POLLETTI, Ronaldo. *Controle da constitucionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p.42.

<sup>7</sup> FINER, S.E; Bogdanor, Vernon; Rudden, Bernard. *Comparing Constitutions*. Oxford: Clarendon Press, 1998. p.111.

“The judicial power shall extend to all cases, in law and equity, arising under this Constitution, the laws of the United States, and treaties made, or which shall be made, under their authority”

<sup>8</sup> Idem. p. 113-114.

“This Constitution, and the laws of the United States which shall be made in pursuance thereof; and all treaties made, or which shall be made, under the authority of the United States, shall be the supreme law of the land; and the judges in every state shall be bound thereby, anything in the Constitution or laws of any State to the contrary notwithstanding”.

americana, sustentada pela legitimidade social da Suprema Corte, que o consagrou, em 1803, no clássico caso *Marbury versus Madison*, a seguir apresentado<sup>9</sup>.

Em 1800, Thomas Jefferson, representando o partido Republicano, venceu as eleições presidenciais dos Estados Unidos, ficando vencido o então presidente federalista John Adams<sup>10</sup>.

Entretanto, antes de Adams deixar a presidência para Jefferson, o Congresso aprovou o "Judiciary Act" de 1801 que, entre outras disposições, aumentou o número de juízes, modificando o "Judiciary Act" de 1789.

Assim, Adams, às vésperas de deixar o cargo, objetivando manter certo controle sobre o Estado, resolveu nomear diversos juízes aliados para cortes federais, dentre eles William Marbury, para Juiz de Paz do Condado de Washington.

Contudo, ao assumir a presidência, Jefferson ordenou a James Madison, o novo secretário de estado de seu governo, que não permitisse que aqueles juízes previamente apontados por Adams tomassem posse, inclusive Marbury. O Congresso, em apoio a Jefferson, aprovou o "Judiciary Act" de 1802 que novamente alterou a composição do Judiciário, voltando-se ao *status quo* de 1789.

Marbury, inconformado, propôs então ação de natureza similar ao mandado de segurança brasileiro (*writ of mandamus*) junto à Suprema Corte Americana contra Madison, requerendo ao Tribunal a notificação de Madison para que apresentasse as razões, pelas quais não lhe entregava o título de nomeação para possibilitar-lhe a posse.

O Presidente da Suprema Corte, Juiz John Marshall, concluindo que a lei federal ("Judiciary Act" de 1789) que dava competência à Suprema Corte para julgar mandamus contrariava a Constituição Federal, entendeu que não cabia a essa Corte decidir o pedido do mandado.

---

<sup>9</sup> MENDES, Gilmar; et. al. Op. cit. p. 226.

<sup>10</sup> Cf. CAPPELLETTI, Mauro. Op. cit. p. 100-103

Cf. BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p 299-300.

Para Marshall, era dever do Judiciário interpretar todas as leis inferiores de acordo com a Constituição, que é a lei máxima do ordenamento, e, havendo conflito entre uma lei inferior com a Constituição, cabe ao juiz determinar a inconstitucionalidade da lei e anulá-la (*The rule must be discharged*- a norma deve ser anulada).

Veja-se trecho do voto de Marshall:

Portanto, a fraseologia particular da Constituição dos Estados Unidos confirma e fortalece o princípio, considerado essencial a todas as constituições escritas, de que uma lei em choque com a Constituição é nula e que os tribunais, assim como outros departamentos, são limitados por aquele instrumento<sup>11</sup>.

Pela primeira vez no Direito Americano era discutida a constitucionalidade das leis, bem como quem teria a palavra final sobre se essa lei é ou não é constitucional.

Contudo, pode-se dizer que a lógica de Marshall teve inspiração na doutrina, como as lições de Alexander Hamilton, no livro “O Federalista” (“The Federalist”), escrito quinze anos antes do caso *Marbury versus Madison*.

Nesse clássico, sustentava-se a competência do Poder Judiciário no controle das leis e a supremacia da Constituição sobre as leis ordinárias. Além disso, defende-se a idéia de que a Constituição era o caminho mais seguro para a liberdade, dignidade, felicidade da população e que o Estado deve ser organizado em forma de Confederação. As vantagens desta forma de organização são as de suprimir facções e assegurar a tranqüilidade interna dos Estados, além de aumentar a força e a segurança externa<sup>12</sup>.

Assim, em sua opinião, cabe aos juízes interpretar a Constituição<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> MARSHALL, John. *Apud* LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 12. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.p. 145.

<sup>12</sup> The Federalist n. 78 (May 28, 1788). *Apud*. MURPHY, Walter F.; Fleming, James E.; BARBER, Sotirios A. *American Constitution Interpretation*. New York, Westbury: The Foundation Press inc, 1995. 2 ed. p. 286-291.

<sup>13</sup> *Idem*. p. 287.

Para Barroso, Marshall, ao expor suas razões, enunciou os três grandes fundamentos que justificam o controle judicial de constitucionalidade:

Em primeiro lugar, a *supremacia da Constituição*: “Todos aqueles que elaboraram constituições escritas encaram-na como a lei fundamental e suprema da nação”. Em segundo lugar, e como consequência natural da premissa estabelecida, afirmou a *nulidade da lei que contrarie a Constituição*: “Um ato do Poder Legislativo contrário à Constituição é nulo”. E, por fim, o ponto mais controvertido de sua decisão, ao afirmar que *é o Poder Judiciário o intérprete final da Constituição*: “É enfaticamente da competência do Poder Judiciário dizer o Direito, o sentido das leis. Se a lei estiver em oposição à constituição a corte terá de determinar qual dessas normas conflitantes regerá a hipótese. E se a constituição é superior a qualquer ato ordinário emanado do legislativo, a constituição, e não o ato ordinário, deve reger o caso ao qual ambos se aplicam”<sup>14</sup>

Com esse julgamento, a Judicial Review americana rompeu com a tradição da colonização inglesa de soberania do Parlamento e provocou mudanças de paradigmas, como o firmamento do princípio de que aos tribunais competia a revisão dos atos dos Poderes Executivo e Legislativo, o que antes jamais fora cogitado<sup>15</sup>.

Foi a primeira decisão de um Tribunal a proclamar a competência de afastar leis inconstitucionais mesmo sem previsão constitucional nesse sentido<sup>16</sup>.

O caso foi um marco na história por ser a primeira vez em que foi discutida a constitucionalidade das leis e a palavra final das decisões judiciais foi designada à Suprema Corte.

Apesar disso, houve polêmica no meio jurídico, sendo a ofensa à divisão dos três poderes a principal questão discutida, além da propiciação de um ambiente de insegurança e instabilidade jurídica constante, já que alguns magistrados poderiam

---

“A constitution is, in fact, and must be regarded by the judges, as a fundamental law. It therefore belongs to them to ascertain its meaning...”

<sup>14</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 8.

<sup>15</sup> MENDES, Gilmar; et. al. Op. cit. p. 1060.

<sup>16</sup> POLLETTI, Ronaldo. Op. cit. p.43

declarar a inconstitucionalidade de leis consideradas absolutamente constitucionais por outros juízes<sup>17</sup>.

Apesar das críticas, inegável admitir a importância do caso para a mudança de paradigma no constitucionalismo americano.

Para Mendes et.al., a “simplicidade da forma – reconhecimento da competência para aferir a constitucionalidade as juiz da causa – vai ser determinante para a sua adoção em diversos países do mundo”<sup>18</sup>.

O modelo americano de controle de constitucionalidade assegurou a qualquer órgão judicial (forma difusa) incumbido de aplicar a lei a um caso concreto o poder-dever de afastar a sua aplicação caso tal normativo seja incompatível com a ordem constitucional<sup>19</sup>.

Assim, esse modelo de fiscalização constitucional exercitada pelo Judiciário, conferiu a esse Poder a competência para declarar nulos e írritos todos os atos e leis contrários à Constituição norte-americana.

Conquanto qualquer órgão jurisdicional possa exercer a fiscalização da constitucionalidade, a verdade é que a Suprema Corte, órgão de cúpula do Judiciário americano, em virtude do princípio do *stare decisis* - eficácia vinculante de suas decisões - desempenha um papel decisivo no campo do constitucional, na medida em que pronuncia a última e definitiva palavra a respeito das questões constitucionais<sup>20</sup>.

A ampliação desse poder-dever a todos os órgãos judiciais reconheceu a supremacia da Constituição e de sua força vinculante em relação aos Poderes Públicos, fortalecendo o ordenamento jurídico por meio da solidez do documento (Constituição) que a norteia.

---

<sup>17</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. 2 ed. rev. São Paulo: RT, 2000. p. 39.

<sup>18</sup> MENDES, Gilmar et. al. Op. cit. p. 1058.

<sup>19</sup> MENDES, Gilmar et. al. Op. cit. p. 1060.

<sup>20</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade*. In: Caderno de Direito Constitucional – módulo V. EMAGIS – Escola de Magistratura do TRF da 4ª Região, 2006. p. 33-36. p. 298.

Segado acrescenta que a supremacia da Constituição é baseada nos valores anteriores a ela que a fundamentaram:

Esta eficacia normativa superior de la Constitución no podrá explicarse (...) más que por la enérgica pretensión de validez de las normas materiales de la Constitución, por un orden de valores que vincula directamente a los tres poderes del Estado, tal como se manifiesta expresamente en la regulación de los derechos fundamentales, por un orden de valores que las Constituciones vienen a considerar anterior a ellas mismas, en cuanto que, además, no ha sido creado por ellas, que se limitan a reconocerlo y garantizarlo, y cuyo último fundamento de validez se encuentra en los valores determinantes de la cultura occidental, en una idea del hombre que descansa en estos valores<sup>21</sup>.

Nas palavras de Canotilho, o direito constitucional dá grande valor à interpretação e aplicação das normas da constituição feitas pelos juízes (*case method and problem solving*) a ponto de se falar num direito constitucional jurisprudencial:

A repetida fórmula do juiz Hughes sintetiza esta matriz: 'We are under a Constitution but the Constitution is what the judges say it is'. Isto explica que muitos manuais e livros de estudo dediquem desenvolvidos capítulos ao papel dos tribunais, especialmente do Supreme Court, e à função de fiscalização da constitucionalidade das leis por eles exercida<sup>22</sup>.

Referindo-se a uma análise mais atual do sistema jurídico dos Estados Unidos, acrescenta Castro Junior que a Suprema Corte norte-americana tem dado exemplo ao mundo no que tange à garantia da ordem constitucional e à manutenção do Estado de Direito:

Desde o caso Marbury v. Madison, em 1803, com poucas exceções, este tribunal tem se caracterizado pela observância às normas constitucionais, principalmente no que se refere aos direitos civis e à regulamentação do mercado, com maior ênfase após o New Deal<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> SEGADO, Francisco Fernández. *La Obsolescencia de la Bipolaridad Tradicional (Modelo Americano – Modelo Europeo-Kelseniano) de los Sistemas de Justicia Constitucional*. Direito Público nº 2 – out Nov dez 2003 p. 71

<sup>22</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Almedina: Coimbra, 2003. P. 22.

<sup>23</sup> CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. *Teoria e Prática do Direito Comparado e Desenvolvimento: Estados Unidos x Brasil*. Florianópolis: Fundação Boiteux, UNIGRANRIO, IBRADD, 2002. p. 176.

Explica ainda Mendes, a natureza objetiva do modelo de controle de constitucionalidade americano:

O sistema americano, por seu turno, perde em parte a característica de um modelo voltado para a defesa de posições exclusivamente subjetivas e adota uma modelagem processual que valora o interesse público em sentido amplo. A abertura processual largamente adotada pela via do *amicus curiae* amplia e democratiza a discussão em torno da questão constitucional. A adoção do *writ of certiorari* como mecanismo básico de acesso à Corte Suprema e o reconhecimento do efeito vinculante das decisões por força do *stare decisis* conferem ao processo natureza fortemente objetiva<sup>24</sup>.

Por fim, importante ressaltar também os dois aspectos de operação no sistema americano.<sup>25</sup>

No que concerne ao aspecto modal, o sistema americano opera por via de exceção, ou seja, a inconstitucionalidade da norma deve ser arguida incidentalmente, no curso de um litígio posto em juízo.

Nesse sentido, aponta Cappelletti que tradicionalmente

as questões de constitucionalidade das leis não podem ser submetidas ao julgamento dos órgãos judiciários 'em via principal', ou seja, em um adequado e autônomo processo constitucional instaurado *ad hoc*, com adequada ação. Ditas questões podem ser argüidas apenas *incidenter*, isto é, no curso e por ocasião de um 'case or controversy'(...) Deve-se entender com aquela terminologia que competente para resolver as questões de legitimidade constitucional das leis será, em geral, automaticamente aquele mesmo órgão judiciário que é competente para decidir o caso concreto em cujo seio a questão de constitucionalidade tenha nascido<sup>26</sup>.

No que diz respeito ao aspecto funcional, ou seja, ao alcance dos pronunciamentos, o sistema americano originalmente adotou a teoria da nulidade dos atos normativos inconstitucionais. Assim, os atos inconstitucionais seriam nulos

<sup>24</sup> MENDES, Gilmar et. al. Op. Cit. p. 1057.

<sup>25</sup> CAPPELLETTI, Mauro. Op. cit.p. 101.

<sup>26</sup> CAPPELLETTI, Mauro. Op. cit.p. 102-103.

desde sua origem, porque contrários à Lei Maior. Neste contexto, observado o vício, a decisão prolatada teria natureza meramente declarativa<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> CAPPELLETTI, Mauro. Op. Cit. p. 115-117.

## 1.2 O Modelo Europeu ou Austríaco

Ao longo do século XIX, o modelo americano de controle da constitucionalidade foi intensamente praticado, apesar de ter sido constantemente aprimorado pelo constitucionalismo dos Estados Unidos e de outros estados.

Uma das principais críticas a ele é a insegurança jurídica que provoca, porque, resolvendo a inconstitucionalidade caso a caso, com efeito meramente "inter partes", ocasiona a proliferação dos processos para tratar de casos essencialmente iguais. Como todos os juízes podem e devem analisar a constitucionalidade das leis, ocorrerá a hipótese paradoxal de uma mesma lei ser considerada constitucional por um juiz e inválida por outro<sup>28</sup>.

No entendimento de Cappelletti:

Ulteriores inconvenientes do método 'difuso' de controle, porque concretizado em ordenamento jurídicos que não acolhem o princípio do *stare decisis*, são os que derivam da necessidade de que, mesmo depois de uma primeira não aplicação ou de uma série de não aplicações de uma determinada lei por parte das Cortes, qualquer sujeito interessado na não aplicação da mesma lei proponha, por sua vez, um novo caso em juiz<sup>29</sup>

Para Silva, o motivo pelo qual os europeus não terem adotado o modelo americano de controle de constitucionalidade se deve a diversidades de ambientes socioideológicos entre os Estados Unidos e os países europeus, porque, enquanto o constitucionalismo na Europa se desencadeava em sociedades divididas, com características ideológicas opostas, o constitucionalismo norte-americano se desenvolveu em ambiente social e ideológico homogêneo.<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> BARROS, Sérgio Resende de. Noções sobre Controle de Constitucionalidade. In: Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo – nº 54: dezembro/2000.

<sup>29</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial da constitucionalidade das leis no direito comparado*, 1984, p.76 *Apud* COELHO, Sacha Calmon Navarro. *O controle da Constitucionalidade das Leis e do Poder de Tributar na Constituição de 1988*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 84.

<sup>30</sup> SILVA, José Afonso. *Tribunais Constitucionais e Jurisdição Constitucional*. In: Revista Brasileira de Estudos políticos. N 60-61. Jan-jul 1985. p..497.

Assim, sob esses aspectos, o sistema americano não foi bem acatado nos países de direito romano-germânico.

Assim, o modelo europeu traduziu uma nova concepção de controle de constitucionalidade.

Embora na Áustria desde o período revolucionário liberal de 1848-49 tenha se tentado introduzir um mecanismo de controle das leis, predominava na Europa uma visão em consonância com o pensamento de Ferdinand La Salle (de 1862), para quem a Constituição nada mais era do que uma “mera folha de papel” e que seriam os fatores reais de poder que definitivamente regulariam a sociedade<sup>31</sup>.

Somente com a Constituição Austríaca de 1867 esboçou-se um controle dos atos de autoridade, confiado ao Tribunal do Império (*Reichgericht*), órgão de natureza jurídico-política, exercido sobre os atos administrativos de autoridades locais ou centrais.<sup>32</sup>

Dessa forma, apenas com a Constituição Austríaca de 1920 a teoria de Hans Kelsen foi consagrada, num modelo de controle de constitucionalidade concentrado, ainda que embrionário, admitindo-se a fiscalização da constitucionalidade das leis e a sua revogação parcial ou total caso houvesse contrariedade à Lei Maior. Kelsen admitia, portanto, a superioridade da Constituição, com a qual todas as demais normas deveriam ser compatíveis.<sup>33</sup>

Ao contrário do sistema americano, Kelsen negava aos juízes a possibilidade de realizar esse controle, pois seria conferir muito poder aos magistrados. Ele defendia a ideia de um órgão autônomo, com a tarefa exclusiva de

---

<sup>31</sup> DEL MERCADO, Oscar Vásquez. *El Control de La Constitucionalidad de La Ley – Estudio de derecho comparado*. México: Editorial Porrúa, 1978. p. 44.

<sup>32</sup> SAMPAIO, José Adércio Leite. *A Constituição Reinventada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p.41.

<sup>33</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 4 ed. rev. ampl. atu. Salvador: JusPodivm, 2010. P. 280-281.

realizar o controle de constitucionalidade: um Tribunal Constitucional (*Verfassungsgerichtshof*).<sup>34</sup>

A fiscalização de constitucionalidade, portanto, não seria uma função própria do Judiciário, mas uma função autônoma para se preservar a independência de seus julgamentos. Esse órgão seria um "legislador negativo", anulando leis incompatíveis com a Constituição<sup>35</sup>.

Nesse sentido, outorgou-se ao Tribunal Constitucional a competência para dirimir as questões constitucionais, mediante requerimento especial (*Antrag*), formulado pelo Governo Federal (*Bundesregierung*) em referência às leis estaduais ou pelo Governo Estadual (*Landesregierungen*), relativo às leis federais, estando limitado a controlar abstratamente a compatibilidade de duas normas: uma superior, a Constituição (parâmetro) e a outra inferior, a lei, objeto de controle<sup>36</sup>.

Nas palavras de Horta, a função do Tribunal Constitucional:

O constituinte austríaco de 1920, sob a inspiração de Hans Kelsen, optando pela organização federal, cuja adoção reclamou um lógico e racional processo técnico-jurídico de adaptação, (Lei de 10 de outubro de 1920) confiou ao Tribunal Constitucional a missão de defender a inviolabilidade do texto constitucional, ao qual se subordinavam tanto a legislação do governo provincial (*landesregierung*) como a do governo federal, para manter a efetiva supremacia jurídica e política da Constituição Federal<sup>37</sup>.

No modelo europeu, a lei inconstitucional não é nula, é anulável. A decisão da corte constitucional não é declaratória e sim constitutiva: a norma é válida até a decisão do Tribunal. A partir da decisão da Corte, a norma deixará de ser aplicada, se considerada inconstitucional. Os efeitos da declaração são *ex nunc*. A lei tem

---

<sup>34</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Op. cit. p. 281.

<sup>35</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. Op. Cit. p.34.

<sup>36</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. p. 33-36.

<sup>37</sup> HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 155.

presunção de constitucionalidade devendo ser cumprida até decisão que declare sua inconstitucionalidade.<sup>38</sup>

Ao defender a anulabilidade da lei, esse modelo privilegia a segurança jurídica, assegurando os efeitos pretéritos das relações baseadas na lei declarada inconstitucional. O objetivo da declaração de inconstitucionalidade com efeitos apenas proativos é impedir que situações já consolidadas sejam atingidas pela declaração.

Complementa Kelsen:

...se quisermos que a Constituição seja garantida com eficácia é necessário que o ato submetido ao controle do tribunal constitucional seja diretamente anulado por decisão própria se considerado irregular. Essa decisão mesmo se se referir a normas gerais - e é precisamente esse o caso principal - deve ter força anulatória<sup>39</sup>.

Há, contudo, uma exceção no controle austríaco que permite o efeito retroativo na hipótese de decisão de inconstitucionalidade proferida no caso concreto submetido à Corte pelo Tribunal Superior (*Oberster Gerichtshof*) ou pela Corte Administrativa (*Verwaltungsgerichtshof*)<sup>40</sup>.

A reforma de 1929 permitiu que, chegando a questão de constitucionalidade de forma incidental ao Tribunal Constitucional, o pronunciamento da Corte tivesse aplicação também em relação aos fatos ocorridos antes da declaração de inconstitucionalidade, limitados àquele caso concreto.

Quanto à questão da possibilidade desse controle administrativo e judicial, oportuna a lição de Kelsen:

(...)A jurisdição constitucional, enquanto controle de atos administrativos, significa uma jurisdição administrativa especial, diferenciando-se da jurisdição administrativa geral apenas porque controla exatamente a constitucionalidade do ato, e não sua simples conformidade à lei.

<sup>38</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Op. cit. p. 288.

<sup>39</sup> KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p.170.

<sup>40</sup> MENDES, Gilmar et. al. Op. Cit. p. 1057.

Nesse sentido, o controle da legalidade de decretos também é um ato de jurisdição administrativa, pois por um lado o decreto vale tradicionalmente como ato de administração, e por outro lado apenas a conformidade desse ato à lei - isto é, sua legalidade - está sujeita ao controle, e não diretamente a sua constitucionalidade. Decerto que o princípio da legalidade de todo decreto está, via de regra, estabelecido por lei constitucional formal, o que também acontece freqüentemente com relação a todo ato executivo. Assim, toda ilegalidade de um ato administrativo seria indiretamente também uma inconstitucionalidade. O limite teórico-jurídico entre jurisdição constitucional e jurisdição administrativa resulta, portanto, apenas na diferença entre constitucionalidade direta e indireta<sup>41</sup>.

Ademais, acrescenta Kelsen que a divisão de competências estabelecida pela Constituição austríaca entre a Corte Constitucional e a Corte Administrativa corresponde à diferenciação exposta acima, na medida em que o controle de constitucionalidade de leis e atos administrativos individuais - estes últimos desde que sejam determinados diretamente pela Constituição - está confiado à Corte Constitucional. Dentro da competência desse órgão, contudo, incluem-se também aquelas matérias sobre as quais ele decide como Corte Administrativa, na medida em que precisa meramente verificar a legalidade de atos administrativos.

Para ele, assim, esse entendimento vale especificamente para a alçada da Corte Constitucional quanto ao controle de decretos, emitidos geralmente com base em leis ordinárias e só excepcionalmente com base na Constituição ou em leis constitucionais especiais. Neste último caso, evidentemente, o controle de decretos significa jurisdição constitucional<sup>42</sup>.

A Constituição austríaca contempla também outros dois tipos de um recurso: o *Beschwerde*, contra a violação de direitos constitucionalmente garantidos por ato da Administração e contra a aplicação de um regulamento ilegal, de uma lei ou tratado inconstitucional; e o *Individualantra* - recurso individual introduzido em 1975 que permite a impugnação de lei ou regulamento que lese diretamente direitos individuais perante a Corte Constitucional.<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> KELSEN, Hans. Op. cit. p.19

<sup>42</sup> KELSEN, Hans. Op. cit. p.20.

<sup>43</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. p. 34-35.

Quanto ao parâmetro de controle no modelo austríaco, observa Mendes:

O parâmetro do controle de constitucionalidade, no sistema austríaco, é, fundamentalmente, a Constituição. Deve-se ressaltar, porém, que a Convenção Européia de Direitos Humanos integra formalmente o Direito Constitucional austríaco.

As bases positivistas desse sistema inibiram, excessivamente, o desenvolvimento da jurisdição constitucional, marcada, inicialmente, pelo ceticismo teórico de Kelsen. Essa orientação permitiu, segundo Oberndorfer, que a tarefa legislativa fosse exercida de forma quase ilimitada, entendendo-se que as valorações de índole política ou subjetiva, no juízo de constitucionalidade, ensejariam a renúncia à função judicante, podendo estimular o propósito de substituir o legislador. Essa tendência estaria cedendo lugar a um controle de conteúdo mais efetivo, como parecem demonstrar as últimas decisões da Corte Constitucional sobre o princípio da isonomia. Ao contrário do sistema alemão, não se vislumbra possibilidade de se invocar princípio de direito natural ou suprapositivo como parâmetro do controle<sup>44</sup>.

Aponta Mendes também para a possibilidade de controle preventivo no direito austríaco, cabível antes da publicação da lei:

Finalmente, deve-se observar que, nos termos do art. 138, par. 2º, da Constituição, cabe à Corte Constitucional declarar, mediante requerimento do Governo Federal ou de um Governo estadual, se determinado ato concreto de soberania é da competência da União ou dos Estados. Em se tratando de competência legislativa, deverá o requerente proceder à juntada do projeto de lei em discussão. Idêntica prática há de ser observada em relação aos regulamentos. Cuida-se, pois, de modalidade de *controle preventivo* que somente poderá ser instaurada antes da conversão do projeto em lei. Anote-se que, no âmbito do controle preventivo de normas (art. 138, par. 2º, da Constituição), o projeto de lei ou de regulamento há de ser apreciado, exclusivamente, à luz dos preceitos definidores da competência da União e dos Estados<sup>45</sup>.

Por fim, observa o autor que, embora em princípio não pudesse ser apreciada no juízo da constitucionalidade a omissão legislativa, visto que a competência do *Verfassungsgerichtshof* limita-se à aferição da constitucionalidade de normas, isto é, de atos formalmente promulgados ou editados, a omissão parcial do legislador pode dar ensejo à declaração de inconstitucionalidade de determinado

---

<sup>44</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira Mendes. *Controle Concentrado de constitucionalidade*: comentários à Lei 9.868, de 10.11.1999. São Paulo: Saraiva, 2005. 2 ed. p. 16-17.

<sup>45</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. Op. Cit. p.35.

preceito. Nesse caso, mesmo a inconstitucionalidade resultando da inércia do legislador, a lei ou ato normativo continua a ser objeto do controle de constitucionalidade no sistema jurídico austríaco.

Entretanto, importante salientar que, embora o modelo tenha evoluído com o passar do tempo, o conceito de concentração de Kelsen continuou a merecer severas críticas<sup>46</sup>. A legitimação exclusiva dos órgãos de segunda instância para suscitar o exame da questão constitucional, contida no caso concreto, não se mostra suficiente, porque todos os outros juízes devem, irremediavelmente, aplicar as leis aos casos concretos submetidas a seu julgamento, sem possibilidade de abster-se da aplicação, tampouco daquelas leis que sejam consideradas visível e manifestamente”.<sup>47</sup>

Na verdade, o modelo concentrado, consagrado pela Constituição austríaca de 1920-1929, veio a ser adotado inicialmente na Itália e na Alemanha.

Os sistemas italiano e alemão apresentavam evidentes semelhanças com o austríaco, tais como a utilização da ação direta e a eficácia *erga omnes* das decisões proferidas pela Corte Constitucional.<sup>48</sup>

Por outro lado, ressalva Mendes que as Constituições italiana e alemã não continham o grave defeito contemplado inicialmente no sistema austríaco: a omissão quanto ao controle judicial *concreto*.<sup>49</sup>

Assim, tanto na Itália como na Alemanha, diferentemente da Áustria, todos os juízes comuns, mesmo aqueles inferiores, encontrando-se diante de uma lei que eles considerem contrária à Constituição, em vez de serem passivamente obrigados a aplicá-la, têm o poder-dever de submeter a questão à Corte Constitucional<sup>50</sup>.

Na Itália, conforme disposto no art. 137 da Constituição (Lei de 9 de fevereiro de 1948), estabeleceu-se que, quando a questão de legitimidade for

---

<sup>46</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. Op. Cit. p.34.

<sup>47</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. Op. Cit. p.34-36.

<sup>48</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. Op. Cit. p.36.

<sup>49</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. Op. Cit. p. 36-37.

<sup>50</sup> CAPPELLETTI, Mauro. Op. Cit. p. 109.

levantada no curso do processo judicial, ela seja levada à decisão da Corte Constitucional:

Art. 137 Una legge costituzionale stabilisce le condizioni, le forme, i termini di proponibilità dei giudizi di legittimità costituzionale, e le garanzie d'indipendenza dei giudici della Corte.

Con legge ordinaria sono stabilite le altre norme necessarie per la costituzione e il funzionamento della Corte.

Contro le decisioni della Corte costituzionale non è ammessa alcuna impugnazione.<sup>51</sup>

Afirma o constitucionalista italiano Bin:

É somente a Corte constitucional que pode declarar a ilegitimidade constitucional de uma lei, eliminando-a do ordenamento: os juízes não podem fazer outra coisa que manifestar a sua dúvida, a qual será pela Corte desatada, resolvendo a antinomia<sup>52</sup>.

O Tribunal Constitucional (*Corte Costituzionale*) é órgão responsável pela realização do controle concentrado (*controllo accentrato*) e incumbe-lhe, como principal atribuição, julgar as controvérsias relativas à “*legitimidade constitucional*” das leis e dos atos com força de lei do Estado e das Regiões, estas a que foi atribuída no sistema parlamentar de governo e na forma de Estado considerável autonomia<sup>53</sup>.

Quanto à inconstitucionalidade superveniente (*incostituzionalità sopravvenuta*), o Tribunal admitiu o exame de leis anteriores à Constituição (Sentença nº 1/1956), possibilidade que, consoante a melhor doutrina, deve ficar restrita às hipóteses em que, não se colocando o problema da ab-rogação da norma, seja suscitado um possível conflito interpretativo com a Constituição<sup>54</sup>

<sup>51</sup> Constituição Italiana de 1948. Disponível em: [http://it.wikisource.org/wiki/Costituzione\\_della\\_Repubblica\\_italiana](http://it.wikisource.org/wiki/Costituzione_della_Repubblica_italiana). Acesso em: 26 jan. 2011.

<sup>52</sup> BIN, Roberto. *Capire la costituzione*. Roma : Editori La Perza, 1998. p. 8. Apud NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. *Controle de constitucionalidade - modelos brasileiro e italiano (breve análise comparativa)*. In: Revista Esmafe : Escola de Magistratura Federal da 5ª Região, n. 1, jan. 2001. p. 192

<sup>53</sup> GARCIA, Emerson. *O Processo Constitucional Italiano e a Atuação do Ministério Público*. In: Revista Jus Vigilantibus, março de 2006.

<sup>54</sup> VERGOTTINI. *Diritto Costituzionale*. 2001. p. 620 Apud GARCIA, Emerson. Op. Cit.

É preciso atentar que, embora na Itália a apreciação da alegação de inconstitucionalidade de atos normativos pertencer à Corte Constitucional, tal exclusividade se manifesta quando já perfeita a lei, ou ato com força de lei, suscetível de impugnação.

É preciso observar que, durante o *iter* de conversão em lei de um *decreto-legge*, prevêm os regulamentos parlamentares um controle político, voltado à presença dos pressupostos constitucionais de necessidade e urgência, a ser desenvolvido por comissões<sup>55</sup>.

Da mesma maneira, o art. 127, nº 3º e 4º, do Texto Supremo italiano prevê, quando da estimativa de que lei regional colida com os interesses nacionais ou de outras Regiões, a possibilidade de recurso do Estado perante as Câmaras.

Como peculiaridade, é admitido o controle de constitucionalidade tomando-se como parâmetro as fontes normativas subordinadas à Constituição. Como se percebe, a ofensa à Constituição é indireta, sendo necessariamente invocada a integração da sua força normativa, levada a efeito pelo legislador infraconstitucional, para fins de controle de constitucionalidade<sup>56</sup>.

O poder de iniciativa é restrito ao Estado e às Regiões. Como as leis regionais são analisadas pelo Governo anteriormente à promulgação e à publicação, não aceitando o Conselho da Região as observações formuladas, pode ser ajuizada a respectiva ação perante o Tribunal Constitucional, nos quinze dias seguintes à deliberação regional. Trata-se de controle nitidamente preventivo. As impugnações das Regiões, por sua vez, são sucessivas, devendo ser ajuizadas nos trinta dias seguintes à publicação da lei do Estado ou, em se tratando de lei de outra Região, nos sessenta dias seguintes. Ao fixar prazos para a deflagração do controle concentrado, o sistema italiano prestigia a segurança e a certeza jurídica em detrimento da própria preeminência da Constituição.<sup>57</sup>

---

<sup>55</sup> BIN, Roberto. Op. cit. p.194

<sup>56</sup> SICLARI. *Le "Norme Interposte" nel Giudizio di Costituzionalità*.1992. p 3-4 Apud GARCIA, Emerson. Op. Cit.

<sup>57</sup> GARCIA, Emerson. Op. cit.

Somando-se à impugnação em sede principal, tem-se aquela iniciada por via de exceção, realizado de forma incidente a um procedimento jurisdicional em curso, sendo a única via aberta aos particulares, ao Ministério Público e às demais pessoas jurídicas de direito público que não o Estado e as Regiões.

O órgão jurisdicional, mesmo de ofício, identificando a presença de uma *questione pregiudiziale di costituzionalità* que não se mostre manifestamente improcedente e a sua relevância para o julgamento do mérito, emite um decreto motivado (*ordinanza di rimessione*) e submete a questão à apreciação do Tribunal Constitucional, suspendendo o processo principal.

De se observar que o Poder Executivo italiano não dispõe da prerrogativa de veto (*potere di rinvio*).<sup>58</sup>

Também no Direito alemão consagra-se o controle concentrado de normas (*Richtervorlage*), estabelecendo-se que, quando um Tribunal considerar inconstitucional uma lei de cuja validade dependa a decisão, terá de suspender o processo e submeter a questão à decisão do Tribunal estadual competente em assuntos constitucionais, quando se tratar de violação da Constituição de um Estado, ou à do Tribunal Constitucional Federal, quando se tratar de violação da Lei Fundamental<sup>59</sup>.

A jurisdição constitucional alemã tem suas origens na Constituição de Weimar, de 1919, que instituiu a Suprema Corte de Justiça (*Staatsgerichtshof*), a ser regulamentada por uma lei federal.

O art. 13, II, da Constituição de Weimar previa que se existissem dúvidas ou controvérsias sobre a constitucionalidade de uma norma estadual, poderia a autoridade competente da União ou do Estado requerer, nos termos da lei, o pronunciamento de um Tribunal Superior do *Reich*. A lei que disciplinou o processo

---

<sup>58</sup> GARCIA, Emerson. Op. cit.

<sup>59</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira Mendes. Op. Cit. p. 18

no âmbito desse controle estabeleceu que a decisão do Tribunal Superior do *Reich* (*Reichsgericht*) ou do Tribunal de Finanças (*Finanzgerichtshof*) teria força de lei.<sup>60</sup>

No entanto, somente em 1949, com a Lei Fundamental de Bonn, concebeu-se um Tribunal Constitucional.

O *Bundesverfassungsgericht* foi concebido como órgão jurisdicional composto por juízes federais e outros juristas, eleitos, em partes iguais, pelo Parlamento Federal e pelo Conselho Federal, não podendo os seus membros ser escolhidos dentre os integrantes dos órgãos legislativos federais e estaduais ou dos Governos Federal e estadual.<sup>61</sup>

Com isso, fizeram-se competência do Tribunal Constitucional a resolução de controvérsias entre órgãos federais superiores ou entre outros interessados dotados de direitos próprios pela Lei Fundamental ou pelo regulamento interno de um órgão federal supremo, bem como o dissenso quanto aos direitos e deveres da União e dos Estados e o controle de normas em que se afere a constitucionalidade ou a legitimidade de uma norma.

Elenca detalhadamente o professor-ministro Mendes o rol não exaustivo dos atos e procedimentos que podem ser submetidos à apreciação do *Bundesverfassungsgericht*, podendo as lacunas ser interpretadas pela aplicação analógica de outras regras processuais:

a) As chamadas *Organstreitigkeiten*, ou as controvérsias entre órgãos federais superiores ou entre outros interessados dotados de direitos próprios pela Lei Fundamental ou pelo regulamento interno de um órgão federal supremo (art. 93, par. 1º, n. 1), bem como no caso de dissenso quanto aos direitos e deveres da União e dos Estados, sobretudo no tocante à execução do direito federal e ao exercício da fiscalização federal (*Bundesaufsicht*) (art. 93, par. 1º, n. 3), e outras controvérsias entre União e Estado, entre diferentes Estados, ou até no interior de um Estado, sempre que não houver outra via judicial (art. 93, par. 1º, n. 4).

b) O controle de normas (*Normenkontrolle*), no qual se afere a constitucionalidade ou a legitimidade de uma norma. Este envolve o

<sup>60</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional* - o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 51.

<sup>61</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. Op. cit. p. 52

controle *in abstracto*, o controle concreto de normas, o processo de qualificação de normas (*Normqualifikationsverfahren*), relativo à subsistência da lei como direito federal (Lei Fundamental, art. 126), e a chamada verificação de normas (*Normverifikation*), que permite ao *Bundesverfassungsgericht* decidir, a requerimento de outro Tribunal, se determinada regra de direito internacional público integra o direito federal (Lei Fundamental, art. 100, par. 2º). No âmbito do controle abstrato de norma, o Tribunal aprecia representação formulada pelo Governo Federal, por Governo estadual ou por um terço dos membros do Parlamento Federal, relativa à compatibilidade do direito federal ou estadual com a Constituição (Lei Fundamental, art. 93, par. 1º, n. 2). O controle de norma *in concreto* há de ser suscitado por um tribunal, que deve sustar o feito, se considerar a lei inconstitucional (Lei Fundamental, art. 100, par.1º; Lei do *Bundesverfassungsgericht*, §§ 13, n. 11, 80 e s.). Esse controle se restringe à lei em sentido formal editada após a promulgação da Lei Fundamental. Também o dissídio jurisprudencial entre Tribunais Constitucionais estaduais ou entre estes e o *Bundesverfassungsgericht* a propósito da interpretação da Lei Fundamental insere-se entre as hipóteses de controle normativo (Lei Fundamental, art. 100, par. 3º).

c) Os *recursos constitucionais* formulados por qualquer cidadão (*Verfassungsbeschwerde*), sob alegação de ofensa a um direito fundamental (*Grundrecht*), ou de lesão aos direitos contidos nos arts. 20, IV, 33, 38, 101, 103 e 104 da Lei Fundamental, desde que exauridas outras vias processuais [Lei Fundamental, art. 93, par. 1º, n. 4a; Lei do *Bundesverfassungsgericht*, § 90, (2)]. Além de estarem submetidos ao princípio do exaurimento da via judicial e ao princípio da subsidiariedade, o recurso constitucional alemão pode ser recusado pela decisão unânime de câmara formada por 3 juízes. Segundo as estatísticas, 97% dos recursos são recusados por essas câmaras. Por outro lado, o recurso constitucional perfaz 95% do trabalho do Tribunal. Somente 2,7% dos recursos constitucionais têm êxito. A Lei Fundamental assegura, igualmente, o direito dos municípios e associações comunais de opor recurso constitucional contra lei ofensiva ao direito de autoadministração (Lei Fundamental, art. 28, par. 2º, c/c o art. 93, par. 1º, n. 4b).

d) As denúncias concernentes aos abusos de direito [Lei Fundamental, arts. 18 e 46, par. 3º; Lei do *Bundesverfassungsgericht*, §§ 13, (1), 36 e s.] e à inconstitucionalidade dos partidos políticos que ameacem os fundamentos da ordem democrática ou coloquem em risco a existência da República Federal da Alemanha [Lei Fundamental, art. 21, par. 2º; Lei do *Bundesverfassungsgericht*, §§ 13, (2), 43 e s.]. O Parlamento ou o Conselho Federal poderá denunciar o Presidente da República perante o *Bundesverfassungsgericht*, nos casos de lesão dolosa à Lei Fundamental ou a outra lei federal [Lei Fundamental, art. 61; Lei do *Bundesverfassungsgericht*, §§ 13, (4), 49 e s.].

e) O controle das eleições (*Wahlprüfung*) exercido pelo Parlamento (Lei Fundamental, art. 41, par. 1º), mediante recurso dos órgãos expressamente legitimados [Lei Fundamental, art. 41, par. 2º; Lei do

*Bundesverfassungsgericht*, §§ 13, (3), e 48; Lei de Controle das Eleições (*Wahlprüfungsgesetz*), §§ 1, 16, III, e 181]<sup>62</sup>.

Em continuação a essa análise, conclui o Ministro, no julgamento da Medida Cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 87/SP, que ainda que a admissibilidade do recurso constitucional alemão esteja limitada a determinados parâmetros constitucionais - destinada basicamente à defesa dos direitos fundamentais -, surgem mecanismos que acabam por estabelecer uma ponte entre os direitos fundamentais e todo o sistema constitucional, reconhecendo-se que a lei ou ato normativo que afronta determinada disposição do direito constitucional objetivo ofende também os direitos individuais, seja no que se refere à liberdade de ação, seja no que diz respeito ao princípio da reserva legal:

A Corte Constitucional alemã apreciou pela primeira vez a questão no chamado *Elfes-Urteil*, de 16.1.1957, deixando assente que uma norma jurídica lesa a liberdade de ação (*Handlungsfreiheit*) se contraria disposições ou princípios constitucionais, tanto no que se refere ao aspecto formal quanto no que diz respeito ao aspecto material.

No referido julgado explicitou a corte Constitucional alemã orientação que seria repetida e aperfeiçoada em decisões posteriores: "De tudo o que se afirmou, resulta que uma norma jurídica somente pode restringir, eficazmente, o âmbito da liberdade individual (*allgemeine Handlungsfreiheit*) se corresponder às exigências estabelecidas pela ordem constitucional. Do prisma processual, significa dizer: todos podem sustentar, na via do recurso constitucional, que uma lei que estabelece restrição à liberdade individual não integra a ordem constitucional, porque afronta, formal ou materialmente, disposições ou princípios constitucionais; (...)"

Tal como assinalado, essa decisão permitiu que o *Bundesverfassungsgericht* apreciasse, na via excepcional da *Verfassungsbeschwerde* (recurso constitucional), a alegação de afronta não apenas aos direitos fundamentais, mas a qualquer norma ou princípio constitucional<sup>63</sup>.

Por fim, vale perceber que, embora não houvesse nenhuma norma expressa que definisse os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o direito alemão

---

<sup>62</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade*. In: Caderno de Direito Constitucional – módulo V. EMAGIS – Escola de Magistratura do TRF da 4ª Região, 2006. Op. Cit. p.38.

<sup>63</sup> Supremo Tribunal Federal. ADPF 87 MC/ SP. Relator o Ministro Gilmar Mendes. Decisão de 31/03/2006, DJ 06/04/2006.

adotou como regra a fórmula da declaração de nulidade absoluta da lei inconstitucional, isto é, atribuiu-lhe eficácia *ex tunc*.<sup>64</sup>

Todavia, a tese da nulidade absoluta da lei inconstitucional foi superada em 1970, quando o § 31, (2), 2º e 3º períodos, da Lei Orgânica da Corte Constitucional passou a prever três espécies de declarações: a de *nulidade*, a de *incompatibilidade* e a de *compatibilidade*, cuidando-se a segunda de uma situação menos grave, ou seja, de uma mera incompatibilidade com a Constituição.<sup>65</sup>

---

<sup>64</sup> HECK, Luís Afonso. *Jurisdição constitucional e legislação pertinente no Direito Comparado*. Porto Alegre: Livraria Do Advogado, 2006. p. 72-3.

<sup>65</sup> BONAVIDES, Paulo. Op. cit. p. 340.

### 1.3. O Modelo Francês

A França, como boa parte das democracias europeias ocidentais, só veio a instituir um sistema de justiça constitucional após a Segunda Guerra Mundial.

Dos países ocidentais, a França, por razões históricas de grande desconfiança dos franceses em relação ao Poder Judiciário em virtude dos excessos cometidos pelos juízes no período pré-revolucionário, foi o país que mais teve dificuldades em aceitar o controle de constitucionalidade<sup>66</sup>.

Nesse sentido, apoiado na tese do jurista francês Sieyès, que optou por um órgão político e distinto dos demais para o exercício de controle, somente em 1946 foi efetivamente instituída a fiscalização constitucional, com a criação do Comitê Constitucional<sup>67</sup>.

Na França, optou-se pelo controle de constitucionalidade das leis, dos atos normativos e das propostas de emenda preventivo, ou seja, que se efetiva antes do aperfeiçoamento do ato normativo, antes da promulgação, da vigência da norma sob fiscalização<sup>68</sup>.

Por ser um controle político e prévio, a Constituição Francesa de 1958 criou o Conselho Constitucional (em substituição ao Comitê Constitucional), para exercê-lo como guardião da Constituição, sendo o Poder Judiciário simplesmente um órgão aplicador da lei pura<sup>69</sup>.

A criação do Conselho Constitucional, como órgão político e autônomo, não vinculado ao Executivo, Legislativo ou Judiciário, objetivou “contrapor-se à concentração de poder e assinalar ao Parlamento atribuições mais limitadas”.<sup>70</sup>

---

<sup>66</sup> GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Evolução do controle de constitucionalidade de tipo francês*. In: Revista de Informação Legislativa, v. 40, n. 158, abr-jun 2003. p. 97.

<sup>67</sup> BONAVIDES, Paulo. Op. cit. p 299-300.

<sup>68</sup> GOMES, Joaquim B. Barbosa. Op. cit. p.98.

<sup>69</sup> ROUSSEAU, Dominique. *Do conselho constitucional ao tribunal constitucional?* Porto Alegre: Síntese. v.1, n.3, jan./mar. 2004. p.89.

<sup>70</sup> BON, Pierre. *Le Conseil Constitutionnel français*, in: LAVROFF, Dmitri., *La pratique constitutionnelle en France et en Espagne de 1958 et 1978 à 1999*. Bordeaux: Presses Universitaires de Bordeaux,

Nas palavras de Coelho, “surtem as Cortes Constitucionais, ao lado da trindade dos Poderes, com a função de aferir a fidelidade das leis aos textos constitucionais, com maior e menor elastério, dependendo do lugar”<sup>71</sup>.

Para Fabre, a meta do controle político é assegurar a repartição constitucional de competências e tolher o nascimento jurídico da lei inconstitucional.<sup>72</sup>

Assim, durante o processo legislativo, antes da promulgação, as leis são enviadas a esse Conselho que declara ou não sua constitucionalidade, mediante provocação do Governo ou do presidente de qualquer casa legislativa<sup>73</sup>.

Veja-se, com efeito, que, no sistema de controle implantado pela Constituição Francesa de 1958, não havia espaço para a arguição da inconstitucionalidade da lei pelo cidadão ou pela sociedade civil organizada.

Ressalte-se que as decisões desse Conselho são irrecorríveis e possuem efeito *erga omnes* e vinculante.

De acordo com o artigo 62 da Constituição da França de 1958, as decisões do Conselho Constitucional não são suscetíveis de recurso e se impõem a todos os poderes públicos e a todas as autoridades administrativas e jurisdicionais<sup>74</sup> (“Les décisions du Conseil Constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles”)<sup>75</sup>.

---

2001, p. 177. In: PAIVA, Paulo. *A Jurisdição Constitucional Francesa Após A Reforma Constitucional De 2008*. Brasília: IDP, Ano 3, 2009/2010.p. 3.

<sup>71</sup> COELHO, Sacha Calmon Navarro. *O controle da Constitucionalidade das Leis e do Poder de Tributar na Constituição de 1988*. 3. ed.. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 102.

<sup>72</sup> FABRE, M. Henry. *Principles Républicains de Droit Constitutionnel*. 2 ed. Paris, 1970. p. 157

<sup>73</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 706.

<sup>74</sup> BONAVIDES, Paulo. Op. cit. p. 300

<sup>75</sup> Constituição Francesa de 1958. Disponível em:<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/la-constitution-du-4-octobre-1958.5071.html>. Acesso em: 26 jan. 2011.

Esse sistema de controle preventivo é alvo de críticas e elogios de muitos juristas.

Para Ferreira Filho, uma grande virtude do sistema de controle preventivo consiste na abolição da inconstitucionalidade desde seu nascedouro, impedindo que a lei inconstitucional produza seus efeitos antes de a jurisdição constitucional poder retirar-lhe a eficácia<sup>76</sup>.

Além disso, há a inegável vantagem de não permitir a instauração da incerteza e da insegurança jurídicas, eis que corta na raiz o experimentalismo e as oscilações típicas do controle difuso e posterior<sup>77</sup>.

Por outro lado, continua Gomes, mesmo aquelas leis que passam pelo crivo da jurisdição constitucional podem no futuro vir a apresentar sintomas de inconstitucionalidade, seja pelo mero transcorrer do tempo, seja pela mutação constitucional<sup>78</sup>.

Contudo, a Constituição Francesa de 1958 previa a hipótese de controle repressivo (posterior) da constitucionalidade.

Em seu artigo 37, dispõe que o Governo pode pedir autorização do Conselho Constitucional para modificar uma lei votada no Parlamento e promulgada fora de sua competência, se não for possível utilizar o controle prévio para fazer valer suas prerrogativas perante o Parlamento.<sup>79</sup>

Em 2008, foi promulgada a Lei de reforma constitucional nº 724, que modernizou as instituições da Quinta República. Ultimou a transformação do *Conseil Constitutionnel* em um autêntico órgão de jurisdição constitucional repressiva.<sup>80</sup>

---

<sup>76</sup> FERREIRA FILHO, M. G. *O sistema constitucional brasileiro e as recentes inovações no controle de constitucionalidade*. In: Revista de Direito Administrativo, n. 220. abr./jun. 2000. p. 3

<sup>77</sup> GOMES, Joaquim B. Barbosa. Op. cit. p. 99.

<sup>78</sup> GOMES, Joaquim B. Barbosa. Op. cit. p. 100.

<sup>79</sup> MORAES, Alexandre de. Op. cit. p. 706

<sup>80</sup> MENDES, Gilmar et. al. Op. Cit. p. 1059.

Foi adicionado ao texto de 1958 o artigo 61-1 que autoriza o Conselho Constitucional a declarar a inconstitucionalidade de norma (publicada, vigente, aplicada) que atente contra os direitos e liberdades que a Constituição garante<sup>81</sup>.

Esse dispositivo foi disciplinado pela Lei Orgânica nº 2009-1523, de 10 de dezembro de 2009, cujo artigo 23-2, 3º do Diploma expandiu o parâmetro de controle para alcançar tanto os direitos e liberdades garantidos pela Constituição como os engagements internacionais da França.

Outro fator que contribuiu imensamente para o aprimoramento do sistema foi a decisão proferida pelo Conselho Constitucional em 1971, em um caso envolvendo o direito constitucional de associação<sup>82</sup>: o *Liberté d'Association* (44 DC)<sup>83</sup>.

Até então, o Conselho usava como parâmetro do controle apenas os 92 artigos da Constituição de 1958. Nem mesmo o seu preâmbulo era tido como dotado de densidade normativa suficiente para servir de base ao controle de normas.

Mas, a partir dessa decisão, o controle passou a ser efetuado tendo como parâmetro também o chamado *bloc de constitutionnalité*: um catálogo de normas constitucionais e supraconstitucionais composto pelos 92 artigos da Constituição, por seu Preâmbulo, que, por sua vez, remete diretamente à Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e ao Preâmbulo da Constituição de 1946, fonte de quase todos os direitos sociais fundamentais do país, além dos “princípios constitucionais reconhecidos pelas leis da República”, quais sejam as normas e princípios liberalizantes que o país adotou a partir de 1875, com o desvínculo do sistema monárquico. Posteriormente, nos anos 80, incorporou também os “princípios sociais, políticos e econômicos particularmente necessários ao nosso tempo”, permitindo uma constante atualização com o tempo presente<sup>84</sup>.

Quanto à reforma constitucional aprovada na França em 2008, o conselheiro Olivier Schrameck, integrante do Conselho de Estado da França, observou, em visita

---

<sup>81</sup> MENDES, Gilmar et. al. Op. Cit. p. 1057.

<sup>82</sup> GOMES, Joaquim B. Barbosa. Op. cit. p. 100.

<sup>83</sup> *Droit constitutionnel des libertés conformité de la loi au préambule (bloc de constitutionnalité)* In: FAVOREU, Louis. *Les grandes décisions du conseil constitutionnel*. 5 ed. Paris: Sirey, 1989. p 231.

<sup>84</sup> GOMES, Joaquim B. Barbosa. Op. cit. p. 100-101.

ao Supremo Tribunal Federal em 2010, que ela atribuiu novas funções de controle de constitucionalidade ao Conselho de Estado. Em primeiro lugar, esclareceu caber ao Conselho de Estado o controle da constitucionalidade de todos os atos administrativos com status inferior ao de lei. Além disso, assinalou que ela introduziu também um novo modelo de controle de constitucionalidade, através do qual um interessado poderá, no curso de qualquer ação, recorrer ao Conselho Constitucional para que este julgue a inconstitucionalidade de determinado ato ou instrumento normativo. Acrescenta, ademais, que o novo sistema reservou ao Conselho de Estado a atribuição de proceder a um julgamento prévio da relevância da questão levantada, a fim de impedir uma sobrecarga de recursos ao Conselho<sup>85</sup>.

Por fim, convém mencionar que, hodiernamente, há a possibilidade de controle preventivo de tratados internacionais<sup>86</sup>.

A título exemplificativo, no julgamento da Petição 4625 da República do Sudão, que cuida da possibilidade de incorporação do Estatuto de Roma ao ordenamento jurídico interno brasileiro, o Ministro Celso de Mello trouxe à decisão exemplo da fiscalização de constitucionalidade exercida em convenção internacional pelo Conselho Constitucional francês:

(...) Com efeito, já houve em alguns países declaração de inconstitucionalidade do Estatuto de Roma. O '**Conseil Constitutionnel**' francês, autoridade de natureza jurisdicional que fiscaliza a constitucionalidade de forma preventiva e concentrada, declarou a inconstitucionalidade parcial do Estatuto de Roma (decisão n. 98-408 de 22.01.1999). Considerou-se que o Estatuto de Roma, assinado pela França, violava normas constitucionais relativas à imunidade do Presidente da República e à preservação da soberania nacional, desrespeitando, também, a legislação nacional sobre a prescrição e a anistia.<sup>87</sup>

<sup>85</sup> Supremo Tribunal Federal. *Ministro Peluso recebe membro do Conselho de Estado da França*. 17 de agosto de 2010. Disponível em: [http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfCooperacao\\_pt\\_br&idConteudo=184183&modo=cms](http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfCooperacao_pt_br&idConteudo=184183&modo=cms). Acesso em: 26 jan. 2011.

<sup>86</sup> GOMES, Joaquim B. Barbosa. Op. cit. p. 102.

<sup>87</sup> Supremo Tribunal Federal. Petição 4625 da República do Sudão. Relatora a Ministra Ellen Gracie. Decisão do Presidente em exercício o Ministro Celso de Mello. DJ de 04/08/2009.

Em referência à obra SABADELL, Ana Lúcia; DIMOULIS, Dimitri. *Tribunal Penal Internacional e Direitos Fundamentais* - Problemas de Constitucionalidade. In: Cadernos de Direito, vol. 3, n. 5/255-256, 2003, UNIMEP.

Importante notar que, quanto à modulação temporal dos efeitos da decisão prolatada pelo Conselho, aditou-se o artigo 62 para dispor que uma disposição declarada inconstitucional com fundamento no art. 61-1 fica revogada a partir da publicação da decisão do Conselho Constitucional ou a partir da data fixada na decisão<sup>88</sup>.

---

<sup>88</sup> MENDES, Gilmar et. al. Op. Cit. p. 1059.

Constituição Francesa de 1958. Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/la-constitution-du-4-octobre-1958.5071.html>. Acesso em: 26 jan. 2011.

“Art. 62. - Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61 ne peut être promulguée ni mise en application.

Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause”.

## 2. O SISTEMA DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO

O controle de constitucionalidade das leis e atos normativos tem se revelado uma das mais sublimes criações do Direito Constitucional e da Ciência Política do mundo moderno, considerando, ainda, que a adoção de formas variadas nos diversos sistemas constitucionais mostra a flexibilidade e a capacidade de adaptação desse instituto aos mais diversos sistemas políticos existentes.<sup>89</sup>

Percebe-se, pois, que no Brasil não foi diferente, pois desde a nossa primeira Constituição em 1824 até a atual, encontramos alguma forma de controle de constitucionalidade, ainda que de maneira singela.

A Constituição de 1824 não contemplava qualquer sistema semelhante aos modelos atuais de controle de constitucionalidade. Sob a influência francesa de soberania do Parlamento que predominava à época, atribuiu-se ao Poder Legislativo a atribuição de “fazer leis, interpretá-las, suspendê-las e revogá-las”, bem como “velar na guarda da Constituição” (art. 15, nº 8.º e 9.º).<sup>90</sup>

Relata-nos Mendes, citando ensinamento de Pimenta Bueno, a competência do Poder Legislativo:

Só o poder que faz a lei é o único competente para declarar por via de autoridade ou por disposição geral obrigatória o pensamento, o preceito dela. Só ele e exclusivamente ele é quem tem o direito de interpretar o seu próprio ato, suas próprias vistas, sua vontade e seus fins. Nenhum outro poder tem o direito de interpretar por igual modo, já porque nenhuma lei lhe deu essa faculdade, já porque seria absurda a que lhe desse.

Primeiramente é visível que nenhum outro poder é o depositário real da vontade e inteligência do legislador. Pela necessidade de aplicar a lei deve o executor ou juiz, e por estudo pode o jurista formar sua opinião a respeito da inteligência dela, mas querer que essa opinião seja infalível e obrigatória, que seja regra geral, seria dizer que possuía a faculdade de adivinhar qual a vontade e o pensamento do legislador, que não podia errar, que era o possuidor dessa mesma inteligência e vontade; e isso seria certamente irrisório.

---

<sup>89</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva. MENDES, Gilmar Ferreira. Op. cit. p. 18-19.

<sup>90</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade*. Op. cit. p. 9.

Depois disso é também óbvio que o poder a quem fosse dada ou usurpasse uma tal faculdade predominaria desde logo sobre o legislador, inutilizaria ou alteraria como quisesse as atribuições deste ou disposições da lei, e seria o verdadeiro legislador. Basta refletir por um pouco para reconhecer esta verdade, e ver que interpretar a lei por disposição obrigatória, ou por via de autoridade, é não só fazer a lei, mas é ainda mais que isso, porque é predominar sobre ela.<sup>91</sup>

Com o início do regime republicano em 1889, inaugurou-se uma nova concepção no Brasil.

Para Martins, a influência do direito norte-americano sobre pensadores brilhantes como Rui Barbosa ensejou, na promulgação em 24/02/1891 da primeira Constituição da nova Era, a inserção em seu texto do controle judicial da constitucionalidade das leis, já consagrado na chamada Constituição Provisória de 1890.<sup>92</sup>

A influência do Direito norte-americano sobre personalidades marcantes, como a de Rui Barbosa, parece ter sido decisiva para a consolidação do modelo difuso, consagrado já na chamada Constituição Provisória de 1890.

A Constituição de 1891 incorporou as disposições havidas no Decreto nº 848, de 11.10.1890, que têm por base a premissa de que na guarda e na aplicação da Constituição e das leis nacionais, a magistratura federal só intervirá em espécie e por provocação da parte, e reconheceu a competência do Supremo Tribunal Federal para rever as sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, quando se questionasse a validade ou a aplicação de tratados e leis federais e a decisão do Tribunal fosse contra ela, ou quando se contestasse a validade de leis ou atos federais, em face da Constituição ou das leis federais, e a decisão do Tribunal considerasse válidos esses atos ou leis impugnadas (art. 59, § 1.º, a e b).<sup>93</sup>

---

<sup>91</sup> BUENO, José Antonio Pimenta. *Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império*. Brasília, Senado Federal, 1978, p. 69. Apud MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade*. Op. cit. p. 8.

<sup>92</sup> MARTINS, Ives Gandra da Silva. MENDES, Gilmar Ferreira. Op. cit. p. 18-19.

<sup>93</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade*. Op. cit. p. 10-11.

Posteriormente, a Lei nº 221, de 20.11.1894, veio a explicitar, ainda mais, o sistema judicial de controle de constitucionalidade, consagrando em seu artigo 13, § 10, a cláusula de que os juízes e tribunais apreciarão a validade das leis e regulamentos e deixarão de aplicar aos casos ocorrentes as leis manifestamente inconstitucionais e os regulamentos manifestamente incompatíveis com as leis ou com a Constituição.<sup>94</sup>

Em 1934, a nova Constituição manteve as disposições contidas na Constituição de 1891 referentes ao controle de constitucionalidade e introduziu algumas alterações em nosso sistema de significativa importância.

O constituinte de 1934 determinou, no artigo 179, que a declaração de inconstitucionalidade somente poderia ser realizada pela maioria da totalidade de membros dos tribunais, conferindo assim maior segurança jurídica ao instituto, visto que as contínuas ‘flutuações de entendimento’ nos tribunais ensejavam descontentamento.<sup>95</sup>

Por outro lado, a Constituição consagrava a competência do Senado Federal para “suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário”, emprestando efeito *erga omnes* à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.<sup>96</sup>

Outra inclusão relevante realizada no Texto Magno de 1934 se refere à declaração de inconstitucionalidade para evitar a intervenção federal, ou seja, a representação interventiva confiada ao Procurador-Geral da República, nas hipóteses de ofensa aos princípios consagrados no art. 7.º, I, *a a h*, da Constituição., os chamados princípios sensíveis.

Segundo Pedro Calmon, esse controle judicial configurava um sucedâneo do direito de veto, atribuindo-se à Suprema Corte o poder de declarar a

---

<sup>94</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade*. Op. cit. p. 9.

<sup>95</sup> MANGABEIRA, João. *Em torno da Constituição*. São Paulo: Nacional, 1934, p. 115-7.

<sup>96</sup> MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Teoria das Constituições rígidas*. 2 ed. São Paulo: Bushatsky, 1980. p. 170.

constitucionalidade da lei de intervenção e afirmar a inconstitucionalidade da lei ou ato estadual.<sup>97</sup>

Pontes de Miranda adverte, porém, que não se tratava de formulação de um juízo político, mas de exame puramente jurídico.<sup>98</sup>

Insta revelar que a Constituição de 1934 continha também expressa ressalva à judicialização das questões políticas em seu artigo 68, sendo vedado ao Poder Judiciário conhecer das questões exclusivamente políticas.

Ainda em referência à competência do Senado Federal, foi-lhe atribuída também o poder de “examinar, em confronto com as respectivas leis, os regulamentos expedidos pelo Poder Executivo, e suspender a execução dos dispositivos ilegais” (art. 91, II ).<sup>99</sup>

Para Pontes de Miranda, essa atribuição outorgava ao Senado Federal um pouco função de Alta Corte Constitucional.<sup>100</sup>

Contudo, observa Mendes que a disposição não foi incorporada pelas Constituições posteriores.<sup>101</sup>

Lembra este autor ainda que, na Constituinte de 1934, foi apresentado pelo Deputado Nilo Alvarenga projeto de instituição de uma Corte Constitucional, inspirada no modelo kelseniano austríaco.<sup>102</sup>

A Carta de 1937, para muitos doutrinadores, foi avaliada como um inequívoco retrocesso no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro.<sup>103</sup>

---

<sup>97</sup> CALMON, Pedro. *Intervenção federal: o art. 12 da Constituição de 1934*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1936. p. 109.

<sup>98</sup> PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Guanabara, 1938, v. 1, p. 364.

<sup>99</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade*. Op. cit. p. 10

<sup>100</sup> PONTES DE MIRANDA. Op. cit. p. 770.

<sup>101</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade*. Op. cit. p. 11.

<sup>102</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade*. Op. cit. p. 11.

<sup>103</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade*. Op. cit. p. 11.

O constituinte rompeu com a tradição jurídica brasileira, estabelecendo no parágrafo único do artigo 96 que, no caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei, se o Presidente da República achá-la necessária ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, poderia o Chefe do Executivo submetê-la novamente ao Parlamento. Dessa forma, confirmada a validade da lei por dois terços de votos em cada uma das Câmaras, tornava-se insubsistente a decisão do Tribunal.

Para Bastos, instituía-se, assim, uma peculiar modalidade de revisão constitucional, porque a lei confirmada passaria a ter, na verdade, a força de uma emenda constitucional.<sup>104</sup>

Por outro lado, cumpre notar que a Constituição de 1937 vedou, no artigo 94, ao Judiciário conhecer das questões exclusivamente políticas, e o mandado de segurança perdeu a qualidade de garantia constitucional, passando a ser disciplinado pela legislação ordinária, tendo o artigo 319 do Código de Processo Civil de 1939 excluído da apreciação judicial na via mandamental os atos do Presidente da República, dos ministros de Estado, dos governadores e interventores dos Estados.<sup>105</sup>

Para Lamy, a Constituição de 1937 não passou de uma “Constituição Semântica” - na acepção de Karl Loewenstein - ou seja, de um documento que formalizou a situação do poder político em benefício exclusivo dos detentores do poder fático, que legitimou o golpe e a ditadura.<sup>106</sup>

Somente em 11 de dezembro de 1945, pela Lei Constitucional n. 18, o parágrafo único do artigo 96 foi revogado e restaurou-se a democracia no país.

Com o fim do Estado Novo em 1945, a Constituição de 1946 restaurou a tradição do controle judicial no ordenamento brasileiro. Estabeleceu-se a competência para julgar os recursos ordinários, disciplinou-se a apreciação dos

---

<sup>104</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 63

<sup>105</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade*. Op. cit. p. 12.

<sup>106</sup> LAMY, Marcelo. *Sistema Brasileiro de Controle da Constitucionalidade*. In: *Lições de Direito Constitucional em Homenagem ao Jurista Celso Bastos*. Coord. André Ramos Tavares, Gilmar Ferreira Mendes e Ives Gandra da Silva Martins. São Paulo: Saraiva, 2005.p. 539-540.

recursos extraordinários: “a) quando a decisão for contrária a dispositivo desta Constituição ou à letra de tratado ou lei federal; b) quando se questionar sobre a validade de lei federal em face desta Constituição, e a decisão recorrida negar aplicação à lei impugnada; e c) quando se contestar a validade de lei ou ato de governo local em face desta Constituição ou de lei federal, e a decisão recorrida julgar válida a lei ou o ato”.<sup>107</sup>

Preservou-se também no Texto Magno de 1946 a exigência da maioria absoluta dos membros do Tribunal para a eficácia da decisão declaratória de inconstitucionalidade e a atribuição do Senado Federal para suspender a execução da lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal.

Ademais, outras alterações de altíssimo valor jurídico foram introduzidas por essa Carta. A Constituição de 1946 emprestou nova conformação à ação direta de inconstitucionalidade (introduzida inicialmente na Constituição de 1934). Atribuiu-se ao Procurador-Geral da República a titularidade da representação de inconstitucionalidade, para os efeitos de intervenção federal, nos casos de violação dos seguintes princípios da forma republicana representativa; da independência e harmonia entre os poderes; da temporariedade das funções eletivas; da proibição da reeleição de governadores e prefeitos para o período imediato; da autonomia municipal; da prestação de contas da administração; ou das garantias do Poder Judiciário.<sup>108</sup>

Nesse caso, a intervenção federal subordinava-se, nesse caso, à declaração de inconstitucionalidade do ato pelo Supremo Tribunal Federal, conforme parágrafo único do artigo 8º.

A arguição de inconstitucionalidade direta teve ampla utilização no regime constitucional instituído em 1946 e, em razão da ausência inicial de regras processuais, permitiu que o Supremo Tribunal Federal desenvolvesse os mecanismos procedimentais que viriam a ser consolidados, posteriormente, pela legislação processual e pela práxis da Corte.<sup>109</sup>

---

<sup>107</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade*. Op. cit. p. 12.

<sup>108</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade*. Op. cit. p. 12.

<sup>109</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade*. Op. cit. p. 12.

A Emenda nº 16, de 26.11.1965, instituiu, nos mesmos moldes da representação interventiva, o controle abstrato de normas estaduais e federais, possibilitando assim a análise de lei ou ato normativo em face da Constituição independentemente de um caso concreto.<sup>110</sup>

Tal Emenda consagrou, no inciso XIII do artigo 124, regra que outorgava ao legislador a faculdade para estabelecer processo de competência originária do Tribunal de Justiça, para declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato do Município em conflito com a Constituição do Estado.

Mantendo o sistema então vigente, a Constituição de 1967 não trouxe grandes inovações.<sup>111</sup>

A ação direta de inconstitucionalidade e o controle de constitucionalidade abstrato foram preservados; a representação para fins de intervenção, confiada ao Procurador-Geral da República, foi ampliada, com o objetivo de assegurar não só a observância dos chamados princípios sensíveis, mas também prover a execução de lei federal; e a competência para suspender o ato estadual foi transferida para o Presidente da República.

Essa Constituição durou apenas dois anos, tendo em vista a outorga de emenda constitucional em 1969 pelos Ministros da Marinha de Guerra, Exército e Aeronáutica que exerciam a atividade da Presidência da República em razão do Ato Institucional nº 12, de 1º de setembro de 1969.

A Emenda nº 1, de 1969, previu, expressamente, o controle de constitucionalidade de lei municipal, em face da Constituição estadual, para fins de intervenção no município.<sup>112</sup>

---

<sup>110</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade*. Op. cit. p. 16-17.

<sup>111</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade*. Op. cit. p. 18.

<sup>112</sup> Constituição do Brasil de 1946. EC 16/65

“Art. 124 - Os Estados organizarão a sua Justiça, com observância dos arts. 95 a 97 e também dos seguintes princípios: (...) XIII - a lei poderá estabelecer processo, de competência originária do Tribunal de Justiça, para declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato de Município, em conflito com a Constituição do Estado”.

A Emenda nº 7, de 1977, introduziu, ao lado da representação de inconstitucionalidade, a representação para fins de interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual, outorgando ao Procurador-Geral da República a legitimidade para provocar o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, na tentativa de se evitar a proliferação de demandas. Pôs fim, ainda, à controvérsia sobre a possibilidade de liminar em representação de inconstitucionalidade, reconhecendo, expressamente, a competência do Supremo Tribunal para deferir pedido de cautelar, formulado pelo Procurador-Geral da República.<sup>113</sup>

A Constituição de 1988 manteve as mesmas regras para a intervenção, para a suspensão pelo Senado e para a reserva de plenário.

Inovou, todavia, consideravelmente o sistema de controle da constitucionalidade.

Primeiro, transformou a representação por inconstitucionalidade ou para interpretação em ação direta de inconstitucionalidade por ação ou por omissão, ampliando o rol dos legitimados para propô-la. O constituinte assegurou o direito do Procurador-Geral da República de propor a ação de inconstitucionalidade. Contudo, ele é apenas um dentre os diversos órgãos ou entes legitimados.<sup>114</sup>

Esclarece Lamy que a inconstitucionalidade por ação decorre da incompatibilidade vertical de atos jurídicos (legislativos, administrativos ou judiciais) com a Constituição. O autor afirma que essa incompatibilidade pode ser tanto formal, quando os atos foram emanados de autoridade incompetente (vício de incompetência) ou quando foram formados em desacordo com formalidades ou procedimentos estabelecidos pela Constituição (vício na elaboração), quanto material, quando o conteúdo destes atos contrariarem princípio ou preceito constitucional, quando desrespeitam letra ou espírito (sentido) de determinado dispositivo constitucional.<sup>115</sup>

---

<sup>113</sup> Constituição de 1967. EC 7/77

“Art. 119. Compete ao Supremo Tribunal Federal: I - processar e julgar originariamente: (... ) p) o pedido de medida cautelar nas representações oferecidas pelo Procurador-Geral da República;”

<sup>114</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade*. Op. cit. p. 19.

<sup>115</sup> LAMY, Marcelo. Op. cit. p.24-25.

Além disso, criou nova ação constitucional para suprir, no caso concreto, omissões normativas, isto é, o descumprimento do dever de produzir normas viabilizadoras de direitos constitucionais: o mandado de injunção, que pode ser processado em qualquer juízo e mesmo no STF ou julgado em grau de recurso por este último se decisão anterior a denegar; concedeu instrumento processual que assegura a autoridade das decisões do STF: a reclamação constitucional; criou a arguição de descumprimento de preceito fundamental; previu a ação direta de inconstitucionalidade de âmbito estadual (art. 125, §2º).

Com a Emenda Constitucional nº 3, de 17.03.1993, criou-se a Ação Declaratória de Constitucionalidade, onde a presunção de constitucionalidade torna-se absoluta, com rol de legitimados mais restrito que da Ação Direta de Inconstitucionalidade (Presidente da República, Mesa do Senado Federal, Mesa da Câmara dos Deputados e Procurador-Geral da República). e com a novidade de suas decisões definitivas de mérito possuírem efeito vinculante e *erga omnes*.<sup>116</sup>

Em 1999, duas leis que disciplinaram instrumentos processuais destinados ao controle de constitucionalidade, traduzindo a evolução do controle de constitucionalidade de normas no Brasil: a Lei nº 9.868 e a Lei nº 9.882.<sup>117</sup>

A Lei nº 9.868 regulamenta o processamento e o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade (ADIn) e da ação declaratória de constitucionalidade (ADC), exercendo um papel que até então era cumprido pelo Regimento Interno ou por construções da jurisprudência do STF.

A Lei nº 9.882, ao regulamentar o artigo 102 § 1º da CF, estabeleceu os contornos da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), sendo esta o recurso ao Tribunal Constitucional para evitar ou reparar lesão ou ameaça de lesão, por parte do Poder Público, de direitos fundamentais. A ADPF só é cabível quando não houver outro meio processual possível de ser utilizado. Ou, nos termos do artigo 4º, §1º da referida lei, “não será admitida arguição de descumprimento de

---

<sup>116</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade*. Op. cit. p. 20.

<sup>117</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade*. Op. cit. p. 23.

preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade”.

Contudo, o STF vem relativizando essa exigência, de modo que a simples existência de outro meio processual não impede a propositura de ADPF, que só não poderá ser utilizada quando houver outro meio igualmente eficaz de tutela do ordenamento jurídico (no caso, ADIn ou ADC).

Nesse sentido, veja-se o seguinte precedente de relatoria do Min. Celso de Mello:

Princípio da subsidiariedade (Lei nº 9.882/99, art. 4º, § 1º) — Existência de outro meio apto a neutralizar a situação de lesividade que emerge dos atos impugnados. (...) O ajuizamento da ação constitucional de arguição de descumprimento de preceito fundamental rege-se pelo princípio da subsidiariedade (Lei nº 9.882/99, art. 4º, § 1º), a significar que não será ela admitida, sempre que houver qualquer outro meio juridicamente idôneo apto a sanar, com efetividade real, o estado de lesividade emergente do ato impugnado. Precedentes: ADPF 3/CE, ADPF 12/DF e ADPF 13/SP. A mera possibilidade de utilização de outros meios processuais, contudo, não basta, só por si, para justificar a invocação do princípio da subsidiariedade, pois, para que esse postulado possa legitimamente incidir — impedindo, desse modo, o acesso imediato à arguição de descumprimento de preceito fundamental — **revela-se essencial que os instrumentos disponíveis mostrem-se capazes de neutralizar, de maneira eficaz, a situação de lesividade que se busca obstar com o ajuizamento desse writ constitucional.**<sup>118</sup>

O ordenamento brasileiro prevê ainda o sistema de controle prévio da constitucionalidade.

Nas palavras de Anna Cândida da Cunha Ferraz, “prévio é aquele que se exerce antes de concluído o processo de formação do comportamento ou do ato, inclusive no que pertine à sua efetiva execução”. Assim, é o que se opera antes que se aperfeiçoem os atos, que se tornem obrigatórios, existentes e eficazes, objetivando impedir, vedar ou dificultar violações à Constituição.<sup>119</sup>

<sup>118</sup>Supremo Tribunal Federal. ADPF 17 – AgR. Relator o Ministro Celso de Mello. DJ de 14/02/2003.

<sup>119</sup> Ferraz, Anna Cândida da Cunha. *Notas sobre o controle preventivo de constitucionalidade*. In: *Revista de Informação Legislativa*. v. 36, n. 142, mar-jun 1999, p. 281.

No processo de elaboração das leis na Constituição de 1988, os projetos de lei são submetidos à sanção ou veto do Chefe do Executivo. Nesse caso, o veto pode ser jurídico, com fundamento na inconstitucionalidade, ocasião na qual se manifesta o controle preventivo pelo Executivo.

Todas as Constituições brasileiras, desde 1891, previam o veto presidencial fundamentado em motivos de inconstitucionalidade.<sup>120</sup>

Todavia, a Constituição atual detalha mais a questão, pois exige que o veto seja apresentado em quinze dias úteis, que seja encaminhada a motivação em até 48 horas após sua apresentação, permite que atinja todo ou apenas parte do projeto, desde que a parte seja todo um artigo, ou parágrafo, inciso ou alínea. Como nas anteriores, o veto é superável se rejeitado pelo Congresso por maioria absoluta em até trinta dias ou nos dias subsequentes.<sup>121</sup>

Outra manifestação peculiar de controle preventivo é o da possível rejeição pelo Congresso por eventual inconstitucionalidade de projeto de lei delegada, quando a resolução que determinou a delegação prever a apreciação do projeto pelo Congresso (art. 68, §3º da CF).<sup>122</sup>

Ocorre o controle preventivo quando, no processo legislativo, os projetos de lei ou propostas de emenda são submetidos às Comissões de Constituição e Justiça. Assim, o controle de constitucionalidade preventivo não-jurisdicional interno é o papel das Comissões de Constituição e Justiça dos órgãos legislativos. Em

---

<sup>120</sup> LAMY, Marcelo. Op. cit. p. 25.

<sup>121</sup> Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

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

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

<sup>122</sup> Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

“Art. 68. As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional.

(...)

§ 3º - Se a resolução determinar a apreciação do projeto pelo Congresso Nacional, este a fará em votação única, vedada qualquer emenda”.

geral, seus pareceres pela inconstitucionalidade implicam em arquivamento da proposição, salvo se solicitada votação em plenário. Na Câmara dos Deputados, por exemplo, dois terços dos deputados precisam solicitar a votação; não atingido tal proporção, o parecer será terminativo.<sup>123</sup>

Por fim, o Poder Judiciário, no caso o próprio Supremo Tribunal Federal, poderá ser conclamado a exercer o controle preventivo de propostas de emendas à Constituição, tendo em vista o disposto no § 4º do art. 60, ao estabelecer que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; e os direitos e garantias individuais.<sup>124</sup>

---

<sup>123</sup> LAMY, Marcelo. Op. cit. p. 26.

<sup>124</sup> TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 206.

### 3. CONCLUSÃO

Conforme visto nos capítulos anteriores, ficam evidentes as influências sofridas pelo modelo de controle de constitucionalidade brasileiro dos sistemas americano, europeu e francês de controle.

A atual Constituição Federal, mantendo o sistema misto ou híbrido de controle de constitucionalidade, prevê os três macrotipos de controle analisados durante esse trabalho: o difuso, o concentrado e o prévio.

Incorporado em 1890 pelo Brasil, o modelo americano (difuso) foi utilizado para a estruturação do nosso sistema misto de controle de constitucionalidade que, em sua vertente difusa, afasta a incidência da lei tida como inconstitucional no todo ou em parte, incidindo no caso concreto e produzindo efeitos entre as partes da relação processual.

Posteriormente, ele foi obviamente desenvolvido, prevendo-se, por exemplo, com o objetivo de garantir maior segurança jurídica, a denominada cláusula de reserva de plenário, que se fez condição de eficácia jurídica para a declaração de inconstitucionalidade tanto pelos tribunais no controle difuso quanto para o Supremo Tribunal Federal no controle concentrado.

O modelo concentrado, embora tenha sido incorporado ao ordenamento brasileiro também em 1890, ainda que de forma leve, ganhou ênfase no Brasil na Constituição Federal de 1988, pois quase todas as controvérsias constitucionais de relevância passaram a ser submetidas ao Supremo Tribunal Federal.

A Constituição de 1988 reduziu o significado do controle de constitucionalidade difuso ao ampliar consideravelmente a legitimação para propositura da ação direta de inconstitucionalidade.

A ampliação e a celeridade desse modelo concentrado fizeram que as grandes questões constitucionais fossem resolvidas, na sua maioria, por utilização da ação direta, típico instrumento do controle concentrado, o que explica a tendência atual de ênfase no sistema de controle concentrado de constitucionalidade.

Além desses tipos, importante sempre destacar que o sistema misto brasileiro, além de contemplar o controle de constitucionalidade pela via difusa (à semelhança do americano) e em sede de controle concentrado, por meio de ações especiais a exemplo da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade para a defesa dos direitos e garantias individuais e da *Verfassungsbeschwerde* alemã, o Brasil também alberga o controle preventivo de constitucionalidade realizado no curso do processo legislativo.

O controle brasileiro assimilou da França a idéia de um controle prévio, embora esse não seja realizado por uma Corte Constitucional, mas pelos próprios órgãos envolvidos na elaboração legislativa e, excepcionalmente, pelo Poder Judiciário.

Por fim, pode-se concluir que o sistema misto brasileiro, em sua heterogeneidade de influência de vários modelos de outros países, conforme já sabido, possui complexidade ímpar e é a adoção de diversas formas de controle de constitucionalidade que o faz ser considerado um dos mais completos e seguros modelos de controle existentes.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARROS, Sérgio Resende de. Noções sobre Controle de Constitucionalidade. In: Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo – nº 54. dez-2000.
- BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. *Controle de constitucionalidade - modelos brasileiro e italiano (breve análise comparativa)*. In: Revista Esmafe : Escola de Magistratura Federal da 5ª Região, n. 1, jan. 2001.
- PAIVA, Paulo. *A jurisdição constitucional francesa após a reforma constitucional de 2008*. Brasília: IDP, Ano 3, 2009/2010.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BRASIL. Constituição (1946).
- BRASIL. Constituição (1967).
- BRASIL. Constituição (1988).
- BUENO, José Antonio Pimenta. *Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império*. Brasília, Senado Federal, 1978.
- CALMON, Pedro. *Intervenção federal: o art. 12 da Constituição de 1934*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1936.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Almedina: Coimbra, 2003.
- CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. 2 ed. Porto alegre: Sergio Fabris editor, 1999.
- CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. *Teoria e Prática do Direito Comparado e Desenvolvimento: Estados Unidos x Brasil*. Florianópolis: Fundação Boiteux, UNIGRANRIO, IBRADD, 2002.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. 2 ed. rev. São Paulo: RT, 2000.
- COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *O controle da Constitucionalidade das Leis e do Poder de Tributar na Constituição de 1988*. 3. ed.. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 4 ed. rev. ampl. atu. Salvador: JusPodivm, 2010.

DEL MERCADO, Oscar Vásquez. *El Control de La Constitucionalidad de La Ley – Estudio de derecho comparado*. México: Editorial Porrúa, 1978. p. 44.

FABRE, M. Henry. *Principles Républicains de Droit Constitutionnel*. 2 ed. Paris, 1970.

FAVOREU, Louis. *Les grandes décisions du conseil constitutionnel*. 5 ed. Paris: Sirey, 1989.

FERREIRA FILHO, M. G. *O sistema constitucional brasileiro e as recentes inovações no controle de constitucionalidade*. In: Revista de Direito Administrativo, n. 220. abr./jun. 2000. p. 3

FINER, S.E; Bogdanor, Vernon; Rudden, Bernard. *Comparing Constitutions*. Oxford: Clarendon Press, 1998. p.111.

FRANÇA. Constituição Francesa de 1958. Disponível em:<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/la-constitution-du-4-octobre-1958.5071.html>. Acesso em: 26 jan. 2011.

GARCIA, Emerson. *O Processo Constitucional Italiano e a Atuação do Ministério Público*. In: Revista Jus Vigilantibus, março de 2006.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Evolução do controle de constitucionalidade de tipo francês*. In: Revista de Informação Legislativa, v. 40, n. 158, abr-jun 2003.

HECK, Luís Afonso. *Jurisdição constitucional e legislação pertinente no Direito Comparado*. Porto Alegre: Livraria Do Advogado, 2006.

HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

ITÁLIA. Constituição Italiana de 1948. Disponível em: [http://it.wikisource.org/wiki/Costituzione\\_della\\_Repubblica\\_italiana](http://it.wikisource.org/wiki/Costituzione_della_Repubblica_italiana). Acesso em: 26 jan. 2011.

KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LAMY, Marcelo. *Sistema Brasileiro de Controle da Constitucionalidade*. In: *Lições de Direito Constitucional em Homenagem ao Jurista Celso Bastos*. Coord. André Ramos Tavares, Gilmar Ferreira Mendes e Ives Gandra da Silva Martins. São Paulo: Saraiva, 2005.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 12. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

MANGABEIRA, João. *Em torno da Constituição*. São Paulo: Nacional, 1934.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira Mendes. *Controle Concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei 9.868, de 10.11.1999*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Teoria das Constituições rígidas*. 2 ed. São Paulo: Bushatsky, 1980.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade*. In: Caderno de Direito Constitucional – módulo V. EMAGIS – Escola de Magistratura do TRF da 4ª Região, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional - o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio M.; BRANCO, Paulo G. G. *Curso de Direito Constitucional*. 4 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MURPHY, Walter F.; Fleming, James E.; BARBER, Sotirios A. *American Constitution Interpretation*. 2 ed. New York, Westbury: The Foundation Press inc, 1995.

POLLETTI, Ronaldo. *Controle da constitucionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 1985..

PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Guanabara, 1938, v. 1.

ROUSSEAU, Dominique. *Do conselho constitucional ao tribunal constitucional?* Porto Alegre: Síntese. v.1, n.3, jan./mar. 2004.

SALDANHA, Nelson. *Formação da teoria constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *A Constituição Reinventada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SEGADO, Francisco Fernández. *La Obsolescencia de la Bipolaridad Tradicional (Modelo Americano – Modelo Europeo-Kelseniano) de los Sistemas de Justicia Constitucional*. *Direito Público* nº 2 – out Nov dez 2003.

SICLARI. *Le “Norme Interposte” nel Giudizio di Costituzionalità*. 1992.

SILVA, José Afonso. *Tribunais Constitucionais e Jurisdição Constitucional*. In: *Revista Brasileira de Estudos políticos*. N 60-61. Jan-jul 1985.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2003.