



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

CÁSSIO DE OLIVEIRA MEIRELLES DOS PASSOS

**DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: UMA
ANÁLISE COMPARADA ENTRE OS ÓRGÃOS
RESPONSÁVEIS PELA DEFESA DA SUPREMACIA
CONSTITUCIONAL NO MUNDO.**

NATAL-RN

2014

CÁSSIO DE OLIVEIRA MEIRELLES DOS PASSOS

**DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: UMA
ANÁLISE COMPARADA ENTRE OS ÓRGÃOS
RESPONSÁVEIS PELA DEFESA DA SUPREMACIA
CONSTITUCIONAL NO MUNDO.**

Trabalho de Conclusão de Curso orientado pela Professora Doutora Ana Beatriz Rebello Presgrave, apresentado à Banca Examinadora do Departamento de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, como requisito para obtenção do título de bacharel em Direito.

NATAL-RN

ABRIL/2014

Catálogo da Publicação na Fonte.

UFRN / Biblioteca Setorial do CCSA

Passos, Cássio de Oliveira Meirelles dos.

Do controle de Constitucionalidade: Uma análise comparada entre os órgãos responsáveis pela defesa da supremacia constitucional no mundo./ Cássio de Oliveira Meirelles dos Passos. - Natal, RN, 2014.

67 f.

Orientador: Prof^ª. Dr^ª. Ana Beatriz Rebello Presgrave.

Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Centro de Ciências Sociais Aplicadas. Departamento de Direito.

1. Direito Constitucional - Monografia. 2. Controle de Constitucionalidade Monografia. 3. Corte Constitucionais - Monografia. I. Presgrave, Ana Beatriz Rebello. II. Universidade Federal do Rio Grande do Norte. III. Título.

RN/BS/CCSA

CDU 343.2/.7



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO



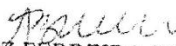
ATA DE DEFESA PÚBLICA DE CONCLUSÃO DO CURSO DE
BACHARELADO EM DIREITO


Aos 16 (dezesseis) dias do mês de maio do ano de 2014, às 10h, foi instalada a Comissão Examinadora para a defesa oral e pública da monografia sob o título: "STF: UM TRIBUNAL CONSTITUCIONAL?", como trabalho final de conclusão de curso, apresentado(a) pelo(a) aluno(a) **CÁSSIO DE OLIVEIRA MEIRELLES DOS PASSOS**, matrícula nº 2009017447, ao Curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito. A comissão examinadora foi presidida pelo(a) professor(a) **ANA BEATRIZ FERREIRA REBELLO PRESGRAVE**, matrícula SIAPE nº 1693362, lotado(a) no DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO; 1º membro o(a) professor(a) **MARIANA DE SIQUEIRA**, matrícula SIAPE nº 1753047, lotado(a) no DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO; e o 2º membro o(a) professor(a) **KAROLINE LINS CÂMARA MARINHO SOUZA**, matrícula SIAPE nº 2578062, lotado(a) no DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO, integrantes da referida comissão que emitiu o seguinte parecer:

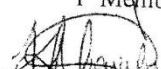
A comissão examinadora após a defesa oral e o cumprimento dos demais procedimentos considerou a monografia Aprovada

A comissão decidiu atribuir à menção _____, atribuindo a nota: 9,5.

Comissão Examinadora


ANA BEATRIZ FERREIRA REBELLO PRESGRAVE
Presidente


MARIANA DE SIQUEIRA
1º Membro


KAROLINE LINS CÂMARA MARINHO SOUZA
2º Membro

*Aos meus pais, José Darcílio, in memoriam, e
Christine, pelo constante apoio e dedicação ao
longo dos anos;*

*Ao meu tio, João Eduardo, minha referência nas
lições de Direito, Justiça e Dignidade;*

À Mariana, pela paciência, carinho e incentivo.

*Minha alma canta
Vejo o Rio de Janeiro
Estou morrendo de saudade
Rio, seu mar
Praia sem fim
Rio, você foi feito pra mim.*

Tom Jobim – Samba do Avião.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais que possibilitaram a minha caminhada acadêmica fornecendo as ferramentas materiais e espirituais desde os meus primeiros anos de vida.

A Professora Dra. Ana Beatriz Rebello Presgrave, Coordenadora do Curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN) pela contínua disponibilidade e precisão na orientação acadêmica, bem como pela compreensão direcionada a este aluno na produção do trabalho.

Aos familiares, especialmente aos meus tios, pelo apoio constante mesmo nos momentos mais difíceis da vida.

Aos meus grandes amigos, que com irreverência, lealdade e sabedoria me mostraram que toda dor é passageira se temos bons motivos para sorrir novamente. Transformaram o cotidiano acadêmico em algo prazeroso e inesquecível.

RESUMO

Com feições tanto da experiência constitucional norte-americana quanto do modelo “europeu”, o Supremo Tribunal Federal é o órgão jurisdicional mais elevado no Brasil, cabendo-lhe precipuamente a guarda da Constituição, entre outras atribuições previstas no art. 102 da mesma Carta. Ocorre que com amplificação do acesso à justiça e a repercussão midiática de determinados julgamentos da Corte, pôde-se verificar um protagonismo exacerbado, bem como um “sem-fim” de processos chegando ao STF, e exigindo deste órgão a efetiva, rápida e adequada resposta incutida no conceito contemporâneo de prestação jurisdicional. Nesse sentido, surgiu o questionamento sobre qual a verdadeira natureza jurídica do STF no ordenamento jurídico brasileiro diante da hipertrofia da função recursal que, em última instância resolve os casos concretos, em contraposição à função de Tribunal Constitucional, atuando exclusivamente no controle concentrado de constitucionalidade. A proposição de resposta surge exatamente do estudo comparado das experiências jurídico-constitucionais alienígenas. Cumpre dizer, que a partir de uma análise comparada foram resgatados os fundamentos de criação do STF, chegando à experiência atual, onde conclui-se pela sua peculiaridade frente aos países estudados. Entretanto, apesar da unicidade de nossa Corte maior, o aumento de influência e importância não apresenta-se desconectado dos fundamentos do protagonismo de outros órgãos constitucionais da contemporaneidade, hoje bastante inflados em razão de crises na representatividade parlamentar. Do estudo comparado, foram percebidas similaridades e divergências da experiência constitucional alienígena, fato que, ao fim das leituras proporcionou, simultaneamente, uma perspectiva ampla, mas aprofundada do funcionamento da jurisdição constitucional.

Palavras-chave: Supremacia da Constituição. Jurisdição Constitucional. Direito comparado. Supremo Tribunal Federal. Natureza jurídica.

ABSTRACT

With features both the American experience as the Austrian model, the Federal Supreme Court is the highest court in Brazil, leaving to it the custody of the Constitution, among other duties provided for the art. 102 of the Charter. The amplification that occurs with access to justice and the media impact of certain judgments of the Court, brought an exaggerated role, as well as a huge volume of cases reaching the Supreme Court, requiring the same effective, quick and appropriate response inculcated in the contemporary concept of judicial activity. In this sense, questions about what the true legal nature of the STF in Brazilian law facing the hypertrophy of appellate function (Supreme Court), in contrast to the role of the classic Constitutional Court, acting solely in safeguarding the Constitution in abstract analysis. The proposition response appears exactly on the comparative study of foreign constitutional experience. It must be said that from a comparative analysis it was possible to restore the foundations of the Supreme Court, reaching the current experience, concluding by their quirk against countries studied. However, despite the uniqueness of our highest Court, the increased influence and importance is not disconnected from grounds of the rise of other constitutional organs of contemporaneity, now quite inflated due to crises in parliamentary representation. From the comparative study, were perceived similarities and differences of constitutional foreign experience, a fact that at the end of the readings provided both a broad perspective, but the detailed perspective of the functioning of constitutional jurisdiction.

Keywords: Supremacy of the Constitution. Constitutional jurisdiction. Comparative law. Federal Supreme Court. Legal natureza.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 DA SUPREMACIA E RIGIDEZ CONSTITUCIONAL	14
3 MODELOS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. UMA VISÃO GERAL.....	21
4 SISTEMAS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PELO MUNDO: UMA ANÁLISE COMPARATIVA DA NATUREZA JURÍDICA E ASPECTOS GERAIS DOS ÓRGÃOS CONSTITUCIONAIS.	25
4.1 ALEMANHA.....	25
4.2 ÁUSTRIA	31
4.3 CHILE.....	35
4.4 ESTADOS UNIDOS	37
4.5 FRANÇA	42
4.6 ITÁLIA	46
4.7 PORTUGAL	49
4.8 BRASIL	53
5 BREVES ANOTAÇÕES ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL A LUZ DA HISTÓRIA E DAS COMPETÊNCIAS ATRIBUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988.	57
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	62
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	65

1 INTRODUÇÃO

O escalonamento normativo, fundado no princípio da Supremacia da Constituição é elemento indispensável para a harmonização de um sistema jurídico constitucional. É certo que sem a concepção de hierarquização de normas não há possibilidade de reflexão sobre uma Constituição estável e duradoura em vista das flutuações da sociedade e, por conseguinte, do próprio Parlamento.

Nessa perspectiva, apesar da revisitada teoria da norma fundamental que consagrou Hans Kelsen no universo jurídico, o ideal de hierarquização normativa remonta as sociedades antigas que a seu tempo e modo já vislumbravam a premência de determinadas regras em detrimento de outras. A construção deste pensamento é tão basilar, que podemos considerá-la como a pedra fundamental da maioria dos ordenamentos jurídicos do mundo contemporâneo.

Salta aos olhos a evolução do pensamento jurídico constitucional que proporcionou, então, a partir de um mesmo fundamento, manifestações tão diversas voltadas à guarda da ordem jurídico constitucional. Resultados deste processo histórico, tanto as Supremas Cortes, quanto os Tribunais Constitucionais servem ao propósito da efetivação do princípio da Supremacia da Constituição, trabalhando, no entanto, de forma bastante diversa.

Nessa perspectiva, a contribuição brasileira sobre o tema vem consubstanciada na criação do Supremo Tribunal de Federal no final do século XIX, bem como, na sua evolução institucional e jurisprudencial nos séculos seguintes.

Ao longo dos anos essa Corte acompanhou a vida política e jurídica do país vivendo momentos de expansão e retração na defesa de direitos, especialmente na Ditadura Militar. Encerrado o período ditatorial, o Brasil vive o sonho da redemocratização concretizado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, carinhosamente chamada de Constituição Cidadã.

Fruto de Assembleia Constituinte, isto é, da vontade popular, o novo diploma constitucional é sede de várias garantias e direitos fundamentais exigíveis pelo cidadão, inclusive perante o Poder Judiciário. Revigorado pela ascensão da democracia, e sem o constrangimento ideológico exercido pelas autoridades ditatoriais, o Supremo Tribunal Federal volta a ser o símbolo máximo da proteção aos direitos fundamentais no Brasil do final do Século XX.

A partir da ampla competência conferida a esse Tribunal, inclusive pela CRFB/88, e mais recentemente, com a ampliação do acesso à Justiça, um grande volume de processos passou a chegar ao STF¹, pondo em xeque a qualidade da prestação jurisdicional. Os Ministros julgam adotando técnicas de amostragem para julgar casos análogos, sendo reduzidos inclusive os debates sobre determinados temas².

Em virtude da hipertrofia recursal paralela à precípua função do controle constitucional, surgiram questionamentos sobre qual a verdadeira natureza do Supremo Tribunal Federal.

Em meio a tantas outras competências, poderia ele ser caracterizado como Suprema Corte ou Tribunal Constitucional? Qual sua verdadeira natureza jurídica? Há possibilidade de, devido às suas peculiaridades, estar o STF inaugurando um novo modelo de jurisdição constitucional, internalizando características do sistema europeu e americano?

A resposta vem de um estudo comparado entre órgãos constitucionais máximos de 07 países, quais sejam: Alemanha, Áustria, Chile, Estados Unidos, França, Itália, Portugal e do próprio Brasil.

A primeira parte do trabalho é guiada pela pesquisa documental, com a análise de obras de autores que abordam a temática da jurisdição constitucional, oferecendo ao leitor um panorama geral sobre o assunto.

Foram pesquisados os fundamentos da jurisdição constitucional dentro do próprio Estado de Direito, aliando esses elementos aos elementos da Supremacia e Rigidez Constitucional. A partir desses dados pôde-se passar à análise da função e natureza jurídica dos órgãos constitucionais de cúpula, comparando Cortes e Tribunais Constitucionais.

A pesquisa documental bibliográfica teve o objetivo de satisfazer os pressupostos teóricos fundamentais identificadores da atuação da jurisdição constitucional.

¹ Alexandre de Moares refere-se a discurso do ex Ministro do STF, Carlos Veloso: “o Supremo Tribunal Federal recebeu, em 1999, 68.203 processos. É, realmente, um número inusitado, nenhuma Suprema Corte, de país algum, terá recebido número tão elevado de processos. Esse crescimento vem desde o ano de 1990, quando o Supremo Tribunal Federal recebeu 18.564 processos. Em 1991, 18.438; em 1992, 27.447; em 1993, 24.377; em 1994, 24.295; em 1995, 27.743; em 1996, 28.134; em 1997, 36.490; em 1998, 52.636; e, finalmente em 1999, recebemos 68.203 processos, num total de 326.327 processos recebidos de 1990 a 1999 [...] é preocupante o crescimento do número de processos que aqui chegam”. MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo: Atlas. 2013. p. 283.

² Lembra-se que este não é um problema exatamente novo. No entanto, tomou contornos muito mais expressivos a partir da CRFB/88.

Num segundo momento foram analisadas as Constituições de diversos países. Esta seção consistiu na procura - dentro do texto constitucional - de elementos que revelassem a natureza jurídica do órgão constitucional de cúpula de determinado país. Cumpre dizer que, apesar da busca no texto constitucional, em paralelo foram feitas leituras em obras da doutrina especializada que puderam indicar os parâmetros de análise em cada diploma Constitucional.

A escolha de documentos, no caso, dos textos constitucionais, foi feita a partir da importância das experiências constitucionais dos países pesquisados, bem como pela sua influência em outros ordenamentos jurídicos e representatividade regional.

A partir da análise destas Constituições pôde-se chegar a um resultado que mescla aspectos qualitativos e quantitativos. Contudo, cumpre salientar que o presente estudo não se propõe a dissecar profundamente cada sistema jurídico-constitucional, mas tão somente amearhar elementos que consubstanciem a conclusão relativa à natureza jurídica dos órgãos estudado, e, por conseguinte, compará-los com a experiência brasileira.

Nessa perspectiva, após a análise da natureza jurídica dos órgãos constitucionais dos respectivos países, com suas peculiaridades, passou-se à comparação com o modelo brasileiro. O objetivo era identificar na experiência constitucional alienígena órgãos constitucionais que possuíssem a mesma natureza e quantidade de atribuições direcionadas ao Supremo Tribunal Federal, comparando-as.

Como já afirmado, o método utilizado foi essencial para a captação de informações e, por conseguinte para suas conclusões. Importante ressaltar a complexidade da metodologia abordada, envolvendo a pesquisa qualitativa baseada na análise de conteúdo, bem como análise quantitativa e comparativa dentro do universo de pesquisado. A obtenção de respostas complementares ao fim do trabalho é a prova do acerto na escolha do método.

2 DA SUPREMACIA E RIGIDEZ CONSTITUCIONAL

A partir do prestígio concedido ao princípio da Supremacia da Constituição, tida como norma fundamental e fonte de validade de determinado ordenamento jurídico, aliado ao conceito de rigidez constitucional, verificou-se a necessidade do estabelecimento de um sistema de proteção da eficácia e da coerência normativa. A experiência jurídica mundial demonstra que vários modelos destinados a garantir a prevalência das disposições constitucionais frente a potenciais violações pelos poderes do Estado foram propostos, empregando, para isso, variadas fórmulas e instituições.

Assim, como resultado das construções das ciências política e jurídica, atribuiu-se, em regra, a um órgão específico o exercício do controle de constitucionalidade das leis e atos do poder público. Contudo, como toda ciência, o Direito não possui respostas prontas e todos os institutos hoje estudados são frutos de séculos de avanços e retrocessos da sociedade.

Nesse sentido, as primeiras noções de hierarquia normativa não surgiram como algo pronto, mas sim como um conceito a ser lapidado, motivo pelo qual ainda não se poderia falar precisamente em supremacia constitucional. A antiga civilização ateniense viveu os primeiros ventos do escalonamento normativo³. Assim, complementa o professor italiano Mauro Cappelletti, que:

“Embora não expressa e conscientemente configurada como supremacia da Constituição em relação às leis ordinárias, existiu, no entanto, também em outros mais antigos sistemas jurídicos, uma espécie de supremacia de uma dada lei ou de um dado corpo de leis – que, em terminologia moderna, poderemos chamar de leis constitucionais ou fundamentais, *Grundgesetze* – em relação às outras leis que, sempre em terminologia moderna, podemos chamar de leis ordinárias.”⁴

Numa perspectiva histórica breve, constata-se que há muito se atribui às leis valores diferenciados, no sentido de que parte delas se destaque em relação às demais, ganhando ares de superioridade. A nosso ver esta valoração tem ligação visceral com os anseios e reclamações de uma sociedade em determinado período histórico, sendo as

³ “Os *nómoi*, ou seja, as leis, tinham um caráter que, sob certos aspectos, poderia se aproximar das modernas leis constitucionais, e isto não somente porque diziam respeito à organização do Estado, mas ainda porque modificações das leis (*nómoi*) vigentes não podiam ser feitas a não ser através de um procedimento especial, com características que, sem dúvida, pode, trazer à mente do jurista contemporâneo o procedimento da revisão constitucional. CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. 2ª ed. Porto Alegre: Sergio Fabris. 1992. p. 49.

⁴ CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. 2ª ed. Porto Alegre: Sergio Fabris. 1992. p. 49.

regras mais caras àquela sociedade elevadas a um patamar superior, em posição de diretriz para formação das normas inferiores.

Dessa forma, ao passo em que se firmou a ideia de hierarquia normativa, surge o termo constituição, em sentido menos amplo do que aquele conhecido atualmente, derivado da ideia de estabelecer ou ordenar, ou regulamentação assim estabelecida. Alexandre de Moraes aponta que estes fatos concretizam-se nas civilizações antigas, e tem como expoente a Lei das XII Tábuas, que pode ser considerada origem dos textos escritos consagradores da liberdade, da propriedade e da proteção aos direitos do cidadão⁵.

No período medieval, onde a noção de constitucionalismo passou, de maneira mais aparente, a ter fundamento na limitação do poder estatal e na proteção individual, era possível a invocação ao Direito natural, que por sua origem divina deveria servir de parâmetro às demais normas⁶. Assim a concepção de justiça para os homens, emanada do jusnaturalismo, foi alçada, nesse momento, a um patamar normativo superior, fato que tem total ligação com os desdobramentos pré-constitucionais, como a Magna Carta de 1215⁷.

Na transição do constitucionalismo antigo para o moderno podemos ressaltar ainda alguns diplomas jurídicos que ganharam destaque na história em razão de seu protagonismo na proteção de direitos fundamentais, como o *Petition of Right*, de 1628, o *Habeas Corpus Act*, de 1679, o *Bill of Rights* de 1689 e o *Act of Settlement*, de 1701⁸.

Ato contínuo, tem-se que os séculos XVIII e XIX foram profundamente marcados pelo estudo intenso da teoria da lei fundamental. Como resultado e aplicação dos ensinamentos dos anos anteriores, e como acentua a doutrina nacional, constata-se

⁵ MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo: Atlas. 2013. p. 12.

⁶ TAVARES, André Ramos. **Teoria da Justiça Constitucional**. São Paulo: Saraiva. 2005. p. 50.

⁷ “A Magna Cartha Libertatum, entre outras garantias, previa a liberdade de Igreja da Inglaterra; restrições tributárias; proporcionalidade entre delito e sanção (a multa a pagar por um homem livre, pela prática de um pequeno delito, será proporcional à gravidade do delito; e pela prática do crime, será proporcional ao horror deste, sem prejuízo do necessário à subsistência e posição do infrator – item 20); previsão do devido processo legal (Nenhum homem livre será detido ou sujeito a prisão, ou privado de seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado, e nós não procederemos nem mandaremos proceder contra ele senão mediante um julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país – item 39); livre acesso à justiça; (Não venderemos, nem recusaremos, nem protelaremos o direito de qualquer pessoa obter justiça – item 40); liberdade de locomoção e livre saída do país.” MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo: Atlas. 2013. p. 13.

⁸ MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo: Atlas. 2013. p. 13.

através do caso *Marbury versus Madison*⁹, o estabelecimento do controle das leis congressuais pelo Judiciário, o que em última consequência assentou definitivamente o princípio da supremacia constitucional.

A decisão do *Chief Justice Marshall* expôs 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 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 emanando do legislativo, a constituição, e não o ato ordinário, deve reger o caso ao qual ambos se aplicam.”¹⁰

Apesar do prelúdio da ascensão do constitucionalismo fundado na supremacia do texto e dos valores constitucionais, registra-se que esta diretriz não foi implementada simultaneamente a América e na Europa vez que a tese pereceu nesta segunda em virtude de uma realidade política monárquica limitadora que impediu o seu rápido desenvolvimento. Ademais, apenas após a 1ª Grande Guerra, é que vão se firmar

⁹ “Marbury havia sido nomeado em 1801, nos termos da lei, para o cargo de juiz de paz no Distrito de Columbia, pelo então Presidente da República John Adams, do Partido Federalista, que se encontrava nos últimos dias de seu mandato. Ocorre, porém, que não houve tempo hábil para que fosse dada a posse ao já nomeado Marbury, antes que assumisse a Presidência da República o republicano Thomas Jefferson. Este, ao assumir, determinou que seu Secretário de Estado, Madison, negasse posse a Marbury, que por sua vez, em virtude dessa ilegalidade, requereu à Suprema Corte um *mandamus*, para que o Secretário de Estado Madison fosse obrigado a dar-lhe posse. Toda essa questão envolvia não só conflitos jurídicos, mas também políticos pois a Suprema Corte era composta majoritariamente de federalistas, enquanto o congresso e o Executivo estavam sob o controle dos republicanos, que jamais aceitariam uma intervenção direta do judiciário nos negócios políticos do Executivo. [...] Marshall, de forma hábil, tratou o caso pelo ângulo da competência constitucional da Suprema Corte Americana, analisando a incompatibilidade da Lei Judiciária de 1789, que autorizava o tribunal a expedir mandados para remediar erros ilegais do Executivo, e a própria Constituição, que em seu artigo III, seção 2, disciplinava a competência originária da Corte. Assim, apesar de a Corte ter entendido ser ilegal a conduta do Secretário de Estado Madison, por recusar-se a expedir a comissão legalmente devida a Marbury proveniente da ação do antigo presidente Adams, com aprovação da maioria do Senado, entendeu, preliminar e prejudicialmente, que carecia de competência para emitir o mandado requerido, uma vez que as competências da Suprema Corte estariam taxativamente previstas na Constituição, não podendo a Lei Judiciária de 1789 ampliá-las. Dessa forma, deixou de expedir o mandado judicial requerido, declarando-se incompetente.” MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo: Atlas. 2013. pp. 78-79.

¹⁰ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. São Paulo: Saraiva. 2011. p. 30.

na Europa o Estado Constitucional e supremacia da Constituição¹¹. Nesse mesmo sentido, Cappelletti afirma:

“Verdadeiro é, de fato, que antes de ter sido posto em prática o sistema norte-americano de judicial *review* (*of the constitutionality of legislation*), nos outros Estados – e refiro-me, em particular, aos Estados da Europa – nada de semelhante tinha sido criado. A razão disto é, de resto, facilmente compreensível se se pensa que, precisamente, com a Constituição norte-americana, teve verdadeiramente início a época do “constitucionalismo”, com a concepção da *supremacy of the constitution* em relação às leis ordinárias. A Constituição norte-americana representou, em síntese, o arquétipo das assim chamadas Constituições “rígidas”, contrapostas às Constituições “flexíveis”, ou seja, o arquétipo daquelas constituições que não podem ser mudadas ou derogadas através de leis ordinárias, mas eventualmente, apenas através de procedimentos especiais de revisão constitucional.”¹²

Assentadas as ideias de supremacia e rigidez constitucional, funda-se o entendimento constitucional contemporâneo, pressupostos lógicos para o estabelecimento de um órgão constitucional.

Como visto, a existência de um escalonamento normativo não é conceito recente no universo jurídico, não sendo proposição exclusivamente conectada à presença de uma jurisdição constitucional. Apesar de ter se consolidado com o surgimento de Constituições escritas, o estabelecimento de uma hierarquia normativa já era identificável no período clássico, onde havia superioridade de determinada lei ou conjunto de leis sobre o restante do ordenamento jurídico¹³.

Ao questionar o direito como ordem normativa em suas dimensões de fundamento e validade, Hans Kelsen, propôs a teoria da norma fundamental, enunciando, em síntese, que determinada norma somente é válida dentro de um ordenamento jurídico quando criada no formato especificado pela norma superior¹⁴. Se colocada em perspectiva a teoria não teria fim, pois a lógica da mesma sempre induziria o jurista à norma superior, num movimento infinito de escalada normativa.

Dessa forma, considerando a Constituição como mais alto diploma normativo dentro da ordem jurídica, vez que esta propõe as diretrizes para a formação

¹¹ TAVARES, André Ramos. **Teoria da Justiça Constitucional**. 2005. p. 50.

¹² CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. 2ª ed. Porto Alegre: Sergio Fabris. 1992. p. 47.

¹³ MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo: Atlas. 2013. p.11.

¹⁴ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 1996. p. 222.

das normas inferiores através de um corpo legislativo instituído, Kelsen supõe a existência de uma norma fundamental hipotética que é ponto de partida de um processo: o processo de criação do Direito positivo¹⁵.

Sendo a Constituição norma imediatamente inferior a norma fundamental hipotética, é ela o topo da hierarquia jurídico-positiva de determinado ordenamento. Nesse sentido, a noção de lei máxima indica a ideia de fonte inicial, isto é, fundamento das demais normas.

Nada obstante, a hierarquia normativa não é um fim em si mesmo, como informa Jorge Miranda. Na verdade, o escalonamento serve a um propósito de coerência intra e intersistemática¹⁶. Na mesma linha de raciocínio, arremata André Ramos Tavares afirmando que a disposição hierárquica cumpre a importante função de conferir coerência e coesão ao ordenamento estatal¹⁷.

Tais inferências são importantíssimas ao fundamento do órgão constitucional que, em última análise, definirá se a norma ordinária está ou não em acordo com a Constituição, lei suprema do ordenamento.

Como este trabalho se propõe a fazer um estudo comparativo, ressaltamos que:

“Referida superioridade normativa está presente de maneira explícita em muitas constituições. Assim, na Constituição de Portugal (arts. 3.º.2 e 277.º.1) e na da Espanha (Art. 9.1), bem como no Preâmbulo da Constituição de Cuba. Em outros ordenamentos constitucionais, contudo, essa superioridade está implícita; advém da própria criação de uma Justiça Constitucional, do processo mais dificultoso de criação, alteração e supressão das normas constitucionais e, por vezes, até mesmo da impossibilidade de se suprimirem determinadas normas pela competência reformadora (poder constituinte derivado)¹⁸.”

Nada obstante, a evolução histórica do Direito mostrou que a concepção kelseniana acabou por não vingar completamente, uma vez que é possível observar a existência de normas, inclusive constitucionais, que regulam diretamente condutas – não somente a produção normativa – e cuja presença em Textos Fundamentais tornou-se imprescindível em boa parte da cultura jurídica ocidental¹⁹. As normas constitucionais

¹⁵ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 1996. p. 222.

¹⁶ MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional, t. II: Introdução à teoria da Constituição. In: TAVARES, André Ramos. **Teoria da Justiça Constitucional**. São Paulo: Saraiva. 2005. p. 57.

¹⁷ TAVARES, André Ramos. **Teoria da Justiça Constitucional**. São Paulo: Saraiva. 2005. p. 57.

¹⁸ TAVARES, André Ramos. **Teoria da Justiça Constitucional**. São Paulo: Saraiva. 2005. p. 57.

¹⁹ TAVARES, André Ramos. **Teoria da Justiça Constitucional**. São Paulo: Saraiva. 2005. p. 58.

passam a ser consideradas superiores não apenas em virtude do ponto de vista formal (produção normativa), mas também do ponto de vista material, de conteúdo axiológico superior aos demais corpos normativos.

Por outro lado, apesar da superioridade normativa axiológica atribuída ao Texto constitucional, fundada na ideia de corpo normativo superior, não é suficiente para sustentar a criação do controle jurisdicional de constitucionalidade. Para tal, é necessário estabelecer outro pressuposto fundamental ao controle, qual seja, a rigidez do texto constitucional. Nesse sentido, leciona o Professor Paulo Bonavides:

“O sistema das Constituições rígidas assenta numa distinção primacial entre poder constituinte e poderes constituídos. Disso resulta a superioridade da lei constitucional, obra do poder constituinte, sobre a lei ordinária, simples ato do poder constituído, um poder inferior, de competência limitada pela Constituição mesma.”²⁰

Nessa esteira de pensamento, pode-se inferir que se o texto não for rígido, fragilizada estaria a distinção formal entre a espécie normativa de controle e aquela em face da qual se dá o controle²¹. Sendo assim, leis infraconstitucionais poderiam ser criadas sob o mesmo teto das normas constitucionais, e em caso de contrariedade entre elas ocorreria a revogação do ato anterior e não a sua inconstitucionalidade. Nessa linha de raciocínio, torna-se fundamental a estabilidade do paradigma, isto é, a Constituição, que apenas poderá ser modificada mediante procedimento mais dificultoso, sendo, no Brasil, imutável em casos especiais (ver art. 60, § 4º da CRFB/1988). José Afonso da Silva classifica estes dispositivos justamente como normas de estabilização constitucional²².

Contudo, impende ressaltar que o fundamento da rigidez constitucional não repousa no procedimento mais dificultoso de alteração da constituição²³, mas sim deriva do poder constituinte. As regras revisionais não são o fundamento, mas os meios de revelação da escolha feita pelo constituinte originário pela rigidez constitucional, que

²⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25ª ed. Malheiros. São Paulo. 2010. p.296

²¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25ª ed. Malheiros. São Paulo. 2010. p.296

²² “(4) elementos de estabilização constitucional consagrados nas normas destinadas a assegurar a resolução de conflitos constitucionais, a defesa da constituição, do Estado e das instituições democráticas, preminindo os meios e técnicas contra sua alteração e infringência, e são encontrados no art. 102, I, *a*, (ação de inconstitucionalidade), nos arts. 34 a 36 (Das intervenções nos Estados e Municípios), 59, I e 60 (Processo de emendas à Constituição), 102 e 103 (jurisdição constitucional) e Título V(Da defesa do Estado e das Instituições democráticas, especialmente o capítulo I [...])” SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*.2005. p. 45.

²³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros. 2005. p. 45.

por sua vez dita um limite absoluto ao poder de revisão, assegurando a estabilidade da Constituição²⁴.

Importa dizer que a Supremacia e Rigidez Constitucional são alicerces essenciais para o estabelecimento de uma jurisdição capaz de defender os auspícios perseguidos pelos textos constitucionais. Nesse sentido, arremata Canotilho:

“Ao falar-se do valor normativo da constituição aludiu-se à constituição como *lex superior*, quer porque ela é fonte de produção normativa (*norma normarum*) quer porque lhe é reconhecido um valor normativo hierarquicamente superior (superlegalidade material) que faz dela um parâmetro obrigatório de todos os atos estatais. A idéia de superlegalidade formal (a constituição como norma primária da produção jurídica) justifica a tendencial rigidez das leis fundamentais, traduzida na consagração, para as leis de revisão, de exigências processuais, formais e materiais, ‘agravadas’ ou ‘reforçadas’ relativamente às leis ordinárias. Por sua vez, a parametricidade material das normas constitucionais conduz à exigência da conformidade substancial de todos os actos do Estado e dos poderes públicos com as normas e princípios hierarquicamente superiores da constituição. Da conjunção destas duas dimensões — superlegalidade material e superlegalidade formal da constituição — deriva o princípio fundamental da constitucionalidade dos actos normativos: os actos normativos só estarão conformes com a constituição quando não violem o sistema formal, constitucionalmente estabelecido, da produção desses actos, e quando não contrariem, positiva ou negativamente, os parâmetros materiais plasmados nas regras ou princípios constitucionais”²⁵

No entanto, em outra perspectiva, a temática do controle de constitucionalidade até hoje inspira consideráveis debates em razão de conferir ao órgão incumbido de seu desempenho um acento que muitos entendem²⁶ como privilegiado dentro da organização estatal. Infere-se que tal posição, um lugar de verdadeira preeminência ou supremacia, seria capaz de afetar o equilíbrio e a igualdade constitucional. Em razão do protagonismo das Cortes no controle de normas e atos do poder público, decidindo, em última análise, os rumos de seu respectivo país, tal questão é um dos temas de maior reflexão jurídico-constitucional, tornando-se imperativo seu exame.

²⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina. 2003. p.1059.

²⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina. 2003. p.890.

²⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25ª ed. Malheiros. São Paulo. 2010. p.297

3 MODELOS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. UMA VISÃO GERAL.

O desenvolvimento da Justiça Constitucional em uma nação é algo singular e que ocorre de acordo com a experiência jurídica e social de cada Estado. A história nos mostra que as nações, cada uma em seu tempo, puderam viver momentos de consolidação e dissolução. Tais períodos são essenciais para a forja de uma determinada cultura jurídica que perdura por séculos a fio.

Este tópico se propõe à identificação dos sistemas de controle constitucionalidade mais conhecidos, enunciando suas características fundamentais. Entende-se que para a visualização das características de cada órgão específico, é necessária uma análise prévia que demonstre de maneira genérica os principais modelos de controle de constitucionalidade. Identificando a necessidade desse controle nas diferentes civilizações completa o jurista italiano Mauro Cappelletti

“[...] ainda que na profundidade da diversidade das situações concretas e dos instrumentos jurídicos adotados para resolvê-las, a necessidade de impor um limite ao próprio legislador, e de torná-lo efetivo através de um controle judicial, é uma necessidade profundamente radicada na história, mesmo antiga, da civilização humana.”²⁷

Em primeiro lugar, destaca-se o modelo norte-americano de controle, desenvolvido após a já comentada decisão *Marbury vs. Madison*²⁸. O sistema norte-americano concretiza o controle de constitucionalidade difuso, através da via de incidental, de modo que todo tribunal federal ou estadual, não importando a sua natureza ou grau hierárquico, poderá sentenciar numa demanda, isto é, num caso concreto, a inconstitucionalidade de uma lei²⁹. Diz-se, em outras palavras, que é a fiscalização constitucional desempenhada por juízes e tribunais na apreciação de casos concretos submetidos à sua jurisdição³⁰.

²⁷ CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. 2ª ed. Porto Alegre: Sergio Fabris. 1992. p 45.

²⁸ “Não se pretende, com isso, afirmar que a idéia de controle de constitucionalidade, em si, surge com Marshall, ou que Kelsen tenha sido o primeiro a pensar em uma instituição nos moldes dos tribunais constitucionais contemporâneos. No caso norte-americano, no Federalista 78 [Hamilton] já se defendia a necessidade de um controle semelhante”. SILVA, Virgílio Afonso da. **O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública**. Revista de Direito Administrativo nº 250. p. 04.

²⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25ª ed. Malheiros. São Paulo. 2010. p.311

³⁰ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 2011. p. 71.

Ao permitir que os juízes ordinários se pronunciem sobre a constitucionalidade das leis, constrói-se um modelo democrático e acessível ao cidadão que, a partir do caso concreto, poderá suscitar a exceção de inconstitucionalidade.

Por outro lado, ferrenha crítica fez-se ao modelo ora comentado em face da insegurança jurídica que poderia causar em face de diferentes pronunciamentos quanto à inconstitucionalidade da norma.

Paulo Bonavides salienta a possibilidade de um período de relativa incerteza e desconfiança acerca da legitimidade constitucional, que, no entanto, seria exaurida pelo aresto final da Suprema Corte, onde as vias recursais se esgotam³¹. Exerce a Corte função unificadora da jurisprudência, pondo fim às vacilações interpretativas acerca da validade da lei³², ao passo que restaura a confiança dos órgãos de jurisdição inferior.

Luis Roberto Barroso adverte que via incidental e controle difuso não devem ser confundidos conceitualmente, vez que aquela diz respeito à apreciação de um caso concreto, e este (controle difuso), parte de uma perspectiva orgânica onde se permite a todo e qualquer juiz ou tribunal o reconhecimento da inconstitucionalidade de uma norma.

Nessa perspectiva, fica bastante nítido o perfil do sistema americano³³ de controle de constitucionalidade, caracterizado pela via de exceção, também chamada de incidental ou de defesa, além de um controle difuso distribuído entre todos os juízes e tribunais da nação e por possuir a Corte Suprema um status de última instância recursal dentro do Poder Judiciário.

Louis Favoreu, utilizando de metáfora simplifica os tradicionais sistemas de controle ensinando que:

“a Suprema Corte de tipo americano é um tribunal situado em cima de edifício jurisdicional único, que desempenha uma autoridade definitiva sobre o conjunto desse edifício, com competência de Tribunal Supremo, de Conselho de Estado e de juiz constitucional. O Tribunal Constitucional – do tipo alemão, austríaco ou italiano – é uma jurisdição constituída especificamente para conhecer litígios constitucionais e independentes do sistema jurisdicional ordinário.”³⁴

³¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25ª ed. São Paulo. 2010. p.311

³² BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25ª ed. São Paulo. 2010. p.311

³³ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. São Paulo: Saraiva. 2011. p. 69.

³⁴ FAVOREU, Louis. *Informe general introductorio*. In: vários autores. *Tribunales Constitucionales europeos y derechos fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales. 1984. p. 18. In: MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo. Atlas. 2013. p.111.

Nessa perspectiva, em oposição sistemática ao modelo americano está o modelo europeu de controle de constitucionalidade. Baseado na ideia de constituir um órgão jurisdicional que englobasse toda a competência decisória em matéria de constitucionalidade, o sistema de jurisdição concentrada foi idealizado por Georg Jellinek (na obra “Um Tribunal Constitucional para Áustria”, de 1885³⁵), e adotado por Hans Kelsen, principal contribuinte teórico da Constituição Austríaca de 1920, como veremos à frente.

Esse sistema caracteriza-se principalmente por ser exercitado, em regra, pela via principal (abstrata) e concentrada numa Corte especial com jurisdição para deliberar sobre a constitucionalidade das leis.

A experiência austríaca viu, no entanto, com as reformas constitucionais de 1929, atenuações ao sistema concentrado que permitiram aos órgãos inferiores acesso a essa jurisdição antes garantida somente ao Governo Federal, à quem pertencia a legitimação para ação. Posteriormente, em 1975, também permitiu-se acesso do cidadão à Corte, fatos que, segundo Cappelletti, fizeram o modelo austríaco tomar caráter híbrido³⁶.

O modelo austríaco, portanto, criando uma nova jurisdição alheia à jurisdição ordinária, caracterizava-se pelo exclusivo monopólio do controle de constitucionalidade, o que significa o impedimento de juízes e tribunais de analisar de realizar tal controle, bem como a obrigação de aplicar lei que entendessem inconstitucionais.

Salienta Alexandre de Moraes que o Tribunal Constitucional somente analisa a questão jurídica sobre a constitucionalidade da norma impugnada, devolvendo a cognição da matéria fática ao tribunal competente que deverá proceder ao seu julgamento. O Tribunal Constitucional, em seus moldes clássicos, então, caracteriza-se por estar fora da hierárquica jurisdicional comum, constituindo novo órgão do Estado, exclusivamente responsável pelo controle de constitucionalidade.

³⁵ “No caso do controle de tipo europeu, a constituição austríaca nem mesmo foi a primeira a prevê-lo, tendo sido antecipada em alguns meses pela constituição da Tchecoslováquia. O próprio Kelsen sempre deixou claras as suas fontes inspiradoras, sobretudo uma obra pouco divulgada de Georg Jellinek, sugestivamente intitulada “Um tribunal constitucional para a Áustria”, publicada já em 1885.” SILVA, Virgílio Afonso da. **O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública**. Revista de Direito Administrativo nº 250, p. 05.

³⁶ CAPPELETTI, Mauro. *Il Controllo Giudiziaro de Costituzionalità delle Leggi nel Diritto Comparato*, Milão, 1972 In: BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 25ª ed. São Paulo. 2010. p.311.

Nada obstante, relembre-se que os modelos apresentados estão pautados no controle jurídico. Nesse sentido, com base na lição de Paulo Bonavides, o controle de constitucionalidade também pode ser feito por órgãos políticos, como na França³⁷.

Determinados sistemas constitucionais, antecipando à seriedade dos efeitos políticos decorrentes do controle de constitucionalidade das leis, entenderam por mais adequado atribuí-lo a um corpo especial distinto do Legislativo, Executivo e Judiciário. Ressalta Bonavides que o país onde primeiro floresceu este tipo de controle foi a França, que propondo o mecanismo político tentava remediar a desconfiança contra o judiciário do Antigo Regime³⁸.

Alexandre de Moraes indica o apego da experiência francesa à supremacia da lei e consequente supervalorização do Parlamento como motivos da escolha por um órgão constitucional de perfil político³⁹, bem como pela demora na instituição de um sistema de controle de constitucionalidade jurisdicional efetivo. Nada obstante, o controle preventivo de constitucionalidade⁴⁰, tipicamente francês será mais bem explicado mais à frente.

O controle de constitucionalidade, tema complexo e intrigante, ganhou várias tonalidades durante o passar dos séculos caracterizando-se de forma independente em cada nação. Desse modo, vistos os conceitos básicos e os modelos existentes mais representativos, passa-se para análise individual dos órgãos responsáveis pelo controle de constitucionalidade em cada país.

³⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25ª ed. São Paulo. 2010. p.299.

³⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25ª ed. São Paulo. 2010. p.300.

³⁹ MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo. Atlas. 2013. p. 120.

⁴⁰ “Controle prévio ou preventivo é aquele que se realiza anteriormente à conversão de um projeto de lei em lei e visa a impedir que um ato inconstitucional entre em vigor. O órgão de controle, nesse caso, não declara a nulidade da medida, mas propõe a eliminação de eventuais inconstitucionalidades.” BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 2011. p. 67.

4 SISTEMAS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PELO MUNDO: UMA ANÁLISE COMPARATIVA DA NATUREZA JURÍDICA E ASPECTOS GERAIS DOS ÓRGÃOS CONSTITUCIONAIS.

Conforme afirmado, o presente trabalho tem como escopo primário o estudo e comparação de diferentes modelos de controle de constitucionalidade, indicando a natureza jurídica dos órgãos constitucionais adotados por cada Estado. Para isso, foram escolhidos determinados parâmetros comparativos que poderão ser analisados em cada comentário.

Dessa forma, no intuito de uma investigação horizontal, foram eleitos como caracteres de análise a forma de controle: 1) se jurisdicional ou política –; 2) o tipo de controle – se concentrado, difuso ou misto –; 3) o momento do controle – se preventivo ou repressivo –; 4) a posição institucional do órgão constitucional – se faz parte de um dos Poderes, especialmente do Judiciário, ou se figura como órgão autônomo –; e 5) a composição e estrutura do órgão constitucional – quantidade de membros, sua origem, forma de escolha, vitaliciedade entre outras peculiaridades. Da observação de tais parâmetros é que se poderá indicar a natureza do respectivo órgão constitucional.

Cumprido dizer que os comentários também contemplam passagens históricas, que auxiliam a compreensão do leitor quanto à formação do controle de constitucionalidade em determinada nação, e, por conseguinte, a origem e natureza do respectivo órgão constitucional.

4.1 ALEMANHA

A Constituição alemã de 1949⁴¹, também chamada de Lei Fundamental de Bonn, é o diploma jurídico-constitucional que se consolidou após o fim da Segunda Guerra Mundial, assentando novas perspectivas a um país devastado pelo conflito e pelas barbáries praticadas durante a ascensão e queda do III *Reich*. Nesse sentido, foi notadamente feliz a produção normativa da Lei Fundamental (*Grundgesetz*), que consagrou em seu texto vários institutos e garantias básicas à coexistência pacífica e digna dos seus cidadãos.

⁴¹ Constituição da República Federal Alemã de 1949. Disponível em: <https://www.constituteproject.org/constitution/German_Federal_Republic_2012> Acesso em 03 de fevereiro de 2014.

Entre tais institutos, e matéria do presente estudo, está o Tribunal Constitucional Federal alemão⁴², com sede em Karlsruhe, que tem como fundamento o art. 93⁴³ da Constituição. Instituiu-se um tribunal autônomo, responsável pela jurisdição constitucional, entre outras competências. Sua criação é resultado de uma inspiração consolidada já mesmo na Alemanha Imperial, que, no entanto, ainda não havia sido positivada num texto constitucional. Nesse sentido, Alexandre Moraes cita a Constituição de Weimar (1919)⁴⁴, que instituiu um Tribunal de Estado, sem, contudo, outorgar-lhe o exercício do controle de constitucionalidade⁴⁵.

Ademais, estabelecido definitivamente em 1951⁴⁶, o controle jurisdicional de constitucionalidade, instituído através do TCF, para a antiga República Federal da Alemanha, permaneceu íntegro para a Alemanha unificada no período pós-Guerra Fria. Atualmente, o Tribunal goza de elevado prestígio devido à sua contribuição jurisprudencial, bem como de significativa influência na vida política da República Federal da Alemanha. Afirma Gilmar Mendes:

“É difícil encontrar um setor na vida pública que não tenha sido afetado pela jurisprudência do Tribunal Constitucional. Não raro, encontra-se o Tribunal no centro de grandes discussões públicas provocadas por uma de suas decisões”.⁴⁷

No mesmo sentido, Roman Herzog, ex-presidente do Tribunal Constitucional Federal alemão e depois Presidente da República Federal Alemã:

“o direito constitucional alemão era constituído, com a entrada em vigor da *Grundgesetz* em 1949, por [seus] 146 artigos; hoje, 40 anos depois, ele constitui-se de aproximadamente 15 a 16.000 páginas publicadas de decisões constitucionais”.⁴⁸

⁴² Site Oficial do Tribunal Constitucional Federal Alemão. Disponível em: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/>.

⁴³ Artigo 93. Sobre a Jurisdição do Tribunal Constitucional Federal Alemão.

⁴⁴ Alerta Gilmar Mendes que apesar da previsão do art. 13, II da Constituição de *Weimar*, o Tribunal com tal escopo (controle de constitucionalidade) não chegou a ser constituído. MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. 6ª ed. Editora Saraiva. São Paulo. 2014. p. 79.

⁴⁵ MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo. Atlas. 2013. p 142.

⁴⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. 6ª ed. Editora Saraiva. São Paulo. 2014. p.41.

⁴⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. 6ª ed. Editora Saraiva. São Paulo. 2014. p.42.

⁴⁸ MARTINS, Leonardo. **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Montevideu. Konrad-Adenauer. 2005. p 36.

O poder judiciário do país é previsto no art. 92 da Lei Fundamental, sendo composto por tribunais estaduais, federais e pelo próprio Tribunal Constitucional. Contudo, como já afirmado, apesar de organicamente fazer parte do poder judiciário, o referido tribunal é órgão autônomo e independente constituindo-se num tribunal da Federação⁴⁹.

Nesse sentido, como afirma Leonardo Martins, embora a Lei Fundamental tenha atribuído ao TCF somente o status de tribunal, a opinião dominante da literatura especializada, bem como os próprios integrantes do Tribunal Constitucional e sua lei orgânica lhe conferem a alcunha de “órgão constitucional”, entendendo ser este um órgão superior no que tange a interpretação e aplicação das normas constitucionais⁵⁰⁻⁵¹.

A organização do Tribunal é feita de acordo com o art. 94 da Lei Fundamental, bem como por sua Lei Orgânica (*Bundesverfassungsgericht*)⁵². Nestes termos, o tribunal é composto de 16 membros distribuídos em dois senados, possuindo atribuições de matéria específica. O primeiro é responsável por decidir, precipuamente, sobre direitos fundamentais e o segundo, por sua vez, matérias de organização estatal.⁵³ Inexiste vitaliciedade para os membros, que possuem um mandato de 12 anos, sendo prevista a aposentadoria compulsória aos 68 anos⁵⁴. Há previsão nos dois diplomas supracitados que parte dos juízes escolhidos deve ser oriunda das supremas cortes federais.

Os membros do Tribunal são eleitos em parte pelo Parlamento Alemão (*Bundesrtag*) e em parte pelo Conselho Federal (*Bundesrat*), exigindo-se maioria de dois terços em cada casa, o que induz a concordância entre os partidos⁵⁵, levando, em última instância, a uma sensação de maior legitimidade. Presidente e Vice são eleitos

⁴⁹ MORAES, Alexandre de. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição*. 3ª ed. São Paulo. Atlas. p.142

⁵⁰ MARTINS, Leonardo. *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Montevideú. Konrad-Adenauer. 2005. p. 36.

⁵¹ “Em seu auto-entendimento, já firmado em 1952, o TCF seria, ‘segundo o teor e sentido da *Grundgesetz* e da Lei Orgânica do TCF, também um órgão constitucional, municiado com a mais alta autoridade, chegando a um nível muito diferente de todos os demais tribunais e juízos’.” MARTINS, Leonardo. *Direito Processual Constitucional Alemão*. Editora Atlas. São Paulo. 2011. p. 03.

⁵² MARTINS, Leonardo. *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Montevideú. Konrad-Adenauer. 2005. p. 41.

⁵³ MARTINS, Leonardo. *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Montevideú. Konrad-Adenauer. 2005. p. 41.

⁵⁴ MORAES, Alexandre de. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição*. 3ª ed. São Paulo. Atlas. 2013. p 145

⁵⁵ MORAES, Alexandre de. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição*. 3ª ed. São Paulo. Atlas. 2013. p 143

alternativamente pelo Parlamento e Conselho Federal, não existindo limite temporal para o exercício dessas funções, senão o término do mandato como juiz do TCF⁵⁶.

O Tribunal Constitucional alemão não se situa como mais alta instância no complexo das jurisdições ordinárias, mas sim como órgão autônomo responsável pela jurisdição constitucional. Dessa forma, como visto, exerce função especial, resultando sua competência de expressão direta do art. 93 da Lei fundamental, bem como das disposições do §13º de sua Lei Orgânica⁵⁷.

As principais competências do Tribunal Constitucional Federal alemão residem no julgamento da reclamação constitucional⁵⁸⁻⁵⁹, no controle de constitucionalidade abstrato e concreto das normas, resolução de conflito entre órgãos estatais⁶⁰ e conflitos federais⁶¹. Salieta a doutrina que os itens (2) e (3) do art. 93 da *Grundgesetz* possibilitam a ampliação das competências do Tribunal, dispositivos que não passam ilesos de críticas, haja vista a discussão sobre os limites materiais da jurisdição constitucional⁶².

Em específico, o controle de constitucionalidade pode ser feito tanto mediante a análise de casos concretos (de forma indireta), quanto por análise da norma abstrata, cabendo, portanto, ao Tribunal Constitucional Federal o monopólio decisório para o exercício da jurisdição constitucional.

⁵⁶ MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo. Atlas. 2013. p 144

⁵⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. 6ª ed. São Paulo. 2014. p.42.

⁵⁸ Cumprir dizer que esta é nomenclatura adotada por Leonardo Martins em seu livro “Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão”, bem como pareceu a melhor tradução para o texto da Lei Fundamental em inglês. No entanto, autores como Alexandre de Moraes e Gilmar Mendes referem-se à expressão “Recurso Constitucional”.

⁵⁹ A reclamação constitucional representa instrumento constitucional extraordinário que permite afastar as ofensas aos direitos fundamentais perpetradas pelo poder público (Art. 93, item 1, n. 4a). MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. 6ª ed. São Paulo. 2014. p. 44.

⁶⁰ “Ao Tribunal Constitucional compete dar a última palavra no caso de divergência de opinião sobre direitos e deveres da Federação e dos Estados, especialmente a respeito da execução de leis federais pelos Estados e do exercício da fiscalização federal. [...] Nessas hipóteses, são legitimados a provocar a atuação da Justiça Constitucional, por parte da federação, o Governo Federal e por parte dos Estados, seu respectivo governo.” MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo. Atlas. 2013. p. 160.

⁶¹ MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo. Atlas. 2013. p. 148.

⁶² “em sua totalidade essas competências ultrapassam essencialmente o quadro tradicional da competência judicial-constitucional. É essa amplitude que fundamenta o significativo aumento da jurisdição constitucional na ordem constitucional da Lei Fundamental, que, naturalmente, ao mesmo tempo, também deixa aparecer com nitidez aumentada a problemática da jurisdição constitucional, essencialmente a questão de seus limites.” Elementos de direito constitucional na República Federal da Alemanha. HESSE, Konrad. Porto Alegre. 1998. In: MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo. Atlas. 2013. p. 143.

Como afirma Leonardo Martins, a função do controle abstrato das normas é expurgar do ordenamento jurídico a norma inconstitucional antes que surja conflito interindividual e/ou social que a concretize, ou seja, que seja por ela regido, exigindo sua aplicação⁶³. Nesses termos, o Tribunal Constitucional possui a competência para o julgamento de divergências de opinião ou dúvidas a respeito da compatibilidade formal e material da legislação federal ou estadual com a Lei Fundamental, ou da compatibilidade de uma legislação estadual com outras leis federais⁶⁴.

Além disso, há competência para verificação de constitucionalidade das leis tendo como parâmetro uma Constituição Estadual, em caso de impossibilidade de atuação do tribunal estadual. Esse controle apenas pode ser instaurado por um dos legitimados para tal, quais sejam: Governo Federal; Governo estadual; ou um quarto dos membros do Parlamento Federal⁶⁵.

O sistema alemão é atualmente ícone no estudo da jurisdição constitucional mundo afora. Uma de suas ferramentas mais simbólicas é o controle concreto de constitucionalidade, caracterizado pela previsão da denominada “questão de inconstitucionalidade” apresentada à luz um caso instalado na jurisdição ordinária⁶⁶⁻⁶⁷.

Nessas situações, o juiz ou tribunal é responsável apenas pelo exame da de constitucionalidade, não possuindo a competência para aplicar ou rejeitar a norma devendo, contudo, suspender o processo, com o fito de remeter a questão ao TCF, para que decida, não sobre o caso concreto, mas tão somente pela constitucionalidade da norma⁶⁸. Nesse sentido, informa Gilmar Mendes que não é qualquer lei que pode ser

⁶³ MARTINS, Leonardo. **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Montevideú. Konrad-Adenauer. 2005. p. 45.

⁶⁴ “Cumprir dizer que a jurisprudência do Tribunal admite o controle concentrado de outros diplomas legais, como leis de ratificação de tratados internacionais, leis orçamentárias, leis estaduais, regulamentos jurídicos, desde que editadas após a promulgação da Lei Federal”. MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo. Atlas. p 155

⁶⁵ Art.99 da Lei Fundamental.

⁶⁶ Art. 100 da Lei Fundamental

⁶⁷ MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo. Atlas. 2013. p 157

⁶⁸ Enfatiza Leonardo Martins que “Fundamental é a questão da provocação judicial do controle: assim como no caso do controle abstrato de normas, está-se diante e, aqui até ainda mais claramente, de um controle objetivo, onde não há partes processuais, mas tão somente um juiz (ou tribunal) ‘apresentante’ da questão constitucional a ser decidida pelo TCF”. MARTINS, Leonardo. **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Montevideú. Konrad-Adenauer. 2005. p.49.

submetida ao controle concreto de normas, mas tão somente lei formal pós-constitucional⁶⁹.

As decisões do TCF, no exercício da jurisdição constitucional, em especial, em relação ao controle de constitucionalidade e proteção aos direitos fundamentais (majoritariamente defendidos através da reclamação constitucional), têm efeitos vinculantes⁷⁰. Assim, o Tribunal não atua como tribunal judicial ordinário, mas sim como um Poder Político de Estado, produzindo atos constitucionais constitutivos, pois vinculantes todas as autoridades, tribunais e órgãos com força de lei⁷¹.

Quando declara o Tribunal a inconstitucionalidade de uma lei, via de regra, declara-a nula, com efeitos *ex tunc*⁷² e vinculantes. Contudo, a jurisprudência do país criou várias alternativas em relação às decisões no controle de constitucionalidade tais como declaração de incompatibilidade de uma norma inconstitucional e a interpretação conforme a Constituição⁷³, diga-se de passagem, métodos importados para experiência tupiniquim.

Sem muito espaço para hesitação, o Tribunal Constitucional Federal Alemão deve ser identificado com o moderno modelo europeu de controle de constitucionalidade. Além do perfil desenhado pela sua atuação no controle das normas em face da Lei Fundamental, pôde-se verificar que atua também como guardião da constituição, na defesa de direitos fundamentais e em questões de conflitos entre órgãos estatais.

Não atua, pois, como última instância na resolução de casos concretos, caracterizando-se, inclusive por disposição legal como órgão autônomo e independente.

⁶⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. 6ª ed. Editora Saraiva. São Paulo. 2014. p. 44.

⁷⁰ MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo. Atlas. 2013. p. 162.

⁷¹ SCHLAIH, Klaus. *El tribunal constitucional federal alemán*. 1984. In: MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo. Atlas. 2013. p. 162.

⁷² A doutrina especializada faz alerta quanto aos efeitos *ex tunc* das decisões do TCF que, nesse sentido, podem desencadear prejuízos à segurança jurídica e outros institutos. Nesse sentido, Konrad Hesse: “ela atua fundamentalmente *ex tunc* e tem, por conseguinte, como consequência, que todas as sentenças judiciais, regulamentos jurídicos e atos administrativos que foram promulgados, com base nas normas nulas, mas também eleições, que se realizaram segundo uma lei posteriormente declarada nula, carecem doravante da base jurídica. Os múltiplo problemas que resultam disto, a Lei sobre o Tribunal constitucional Federal, no §79, resolveu só em uma parte e só em inícios”. Elementos de direito constitucional na República Federal da Alemanha. Porto Alegre. 1998. HESSE, KONRAD *apud* MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo. Atlas. 2013. p. 165.

⁷³ MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo. Atlas. 2013. p. 163.

O controle em concreto é feito mediante uma questão de constitucionalidade, que suspende o processo em instância ordinária, para que o TCF a resolva, devolvendo ao tribunal inferior, agora vinculado à sua decisão. Tem, assim, o monopólio decisório para o exercício da jurisdição constitucional. Tem natureza de Tribunal Constitucional.

4.2 ÁUSTRIA

País de Hans Kelsen e Alfred Verdross, a Áustria é uma das nações mais influentes na construção jurídico-constitucional. O modelo judicial austríaco serviu de paradigma para a formação da Justiça Constitucional em outros países, sendo hoje mundialmente conhecido e estudado pelos cientistas do Direito.

Cumprе salientar que até o início do século XX, em paralelo à maioria dos países europeus, a Áustria ainda não conhecia a ideia de controle judicial de constitucionalidade, sendo absoluta a premissa da Supremacia do Parlamento⁷⁴.

O sistema judicial austríaco de controle de constitucionalidade consagrou-se no período Pós-Guerra, e foi obra pessoal de Hans Kelsen, sendo mencionado pela primeira vez na Constituição Austríaca de 1920, com reformas em 1929. Nesse sentido, o diploma austríaco exaltou a existência de um Tribunal – Tribunal Constitucional – voltado ao exercício exclusivo do controle de constitucionalidade no país, figurando como modelo, em sua origem, diametralmente oposto ao *judicial review* norte-americano, que prevê a competência de todos os juízes para realizar tal atividade⁷⁵.

No entanto, a instituição de um Tribunal Constitucional não constituía uma unanimidade, vez que havia controvérsia sobre qual órgão deveria realizar o controle constitucional. Tal divergência surge de forma acirrada, sendo famosos os confrontos doutrinários sobre a necessidade, titularidade e efetividade de um controle jurisdicional constitucional⁷⁶. Em oposição a Kelsen, posicionou-se o alemão Carl Schmitt, para quem o controle deveria ficar a cargo do Presidente do Reich, entendendo que tais decisões deveriam ficar a cargo de um poder neutro⁷⁷⁻⁷⁸.

⁷⁴ MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo. Atlas. 2013. p. 99.

⁷⁵ MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo. Atlas. 2013. p.100.

⁷⁶ MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo. Atlas. 2013. p.101.

⁷⁷ SCHMITT, Carl. *La defensa de la constitución*. 1983. In: MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo. Atlas. p. 99.

⁷⁸ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 2011. p. 74.

Importante salientar a relevância histórica e doutrinária da argumentação do supracitado jurista austríaco que fundamentou a escolha de um órgão único – diga-se de passagem, Judiciário – para exercer o controle de constitucionalidade das leis. Chama atenção a preocupação do autor para com a possibilidade de cristalização da insegurança jurídica deflagrada por diferentes pronunciamentos do Poder Judiciário no caso de uma competência concorrente entre vários órgãos voltados para o controle de constitucionalidade. Salienta que uma lei afastada num caso concreto em virtude de sua inconstitucionalidade, pode ser mantida em outra situação, o que não aconteceria com a legitimação de único tribunal para dizer da inconstitucionalidade da lei.

Na esteira dos ensinamentos de Paulo Bonavides, lembra-se que, como produto da construção kelseniana, consagrou-se o sistema austríaco exercitado por “via principal”, concentrado numa Corte especial – a Corte de Justiça Constitucional da Áustria -, que somente se pronunciava sobre a constitucionalidade das leis federais quando provocado pelo Governo Federal, a quem cabia a iniciativa do processo por via de ação⁷⁹. Nesse sentido, num primeiro momento, a sistemática adotada não permitia o pronunciamento sobre a inconstitucionalidade pelos juízes e tribunais inferiores, nem aos cidadãos o acesso a essa parcela de jurisdição, dificultando a defesa direta das liberdades e direitos individuais.

Com a reforma constitucional de 1929, a legitimação para suscitar a controvérsia sobre a constitucionalidade, reservada até então exclusivamente a órgãos políticos do Governo Federal, foi ampliada a órgãos judiciários ordinários, que, contudo, só poderiam atuar por “via incidental”⁸⁰ ou de “execução”⁸¹. Salienta Alexandre de Moraes que:

“Dessa forma, o sistema austríaco passou a consagrar, de forma mitigada, a possibilidade de os tribunais exercerem o controle difuso de constitucionalidade, no sentido de estarem obrigados a garantir, em cada caso concreto, a supremacia das normas constitucionais, podendo, inclusive, suspender o julgamento, de entenderem pela inconstitucionalidade de uma lei. No entanto, se os tribunais entenderem pela constitucionalidade da lei, procederão ao término do

⁷⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros 2010. p.310

⁸⁰ “Diz-se por via incidental porque constitui incidente do julgamento principal que se desenvolve perante uma autoridade jurisdicional, ordinária ou administrativa, civil ou penal, constituída por órgãos judiciários ordinários ou seções especializadas ou também, até que continue a existir, por alguns juízes especiais.” Carlos Caretti, *Diritto Costituzionale Italiano*, 7ª ed., p. 602. In: BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros. 2010. p.303.

⁸¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25ª ed. São Paulo. Malheiros. 2010. p.310.

juízo sem que o Tribunal Constitucional possa analisar a questão.”⁸²

Ato contínuo, em 1975, foi instituída a reclamação (ou recurso⁸³) constitucional direcionado ao Tribunal Constitucional, permitindo-se também aos particulares o direito de arguirm a inconstitucionalidade das leis que estivessem lesionando o exercício de um direito constitucionalmente garantido⁸⁴.

A Corte Constitucional, sediada em Viena, está prevista no Capítulo VII, Seção D da Constituição Austríaca (entre os arts. 137 e 148), sendo atualmente composta de um Presidente, um Vice-Presidente, num total de quatorze membros e seis suplentes. Seis membros e três suplentes são escolhidos pelo Poder Executivo (Governo Federal), dentre magistrados, funcionários administrativos e catedráticos das faculdades de Direito e Ciências Políticas. Outros seis membros e três suplentes são escolhidos pelo Parlamento, sendo três membros e dois suplentes pelo Conselho Nacional, por maioria qualificada e três membros e um suplente pelo Conselho Federal, por maioria absoluta⁸⁵.

Como visto, a Constituição Austríaca prevê procedimentos distintos para nomeação dos membros de sua Corte Constitucional. Nada obstante, a doutrina aponta para peculiaridade do sistema austríaco uma vez que estabelecido o critério de escolha parlamentar dos membros do Tribunal, convencionaram os Partidos, em face do silêncio da Constituição, que as indicações refletiriam a força numérica daqueles no Parlamento⁸⁶⁻⁸⁷.

A competência da Corte Constitucional austríaca reside principalmente no controle abstrato de constitucionalidade de leis federais e regionais, e de tratados

⁸² MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo. Atlas. 2013. p.113.

⁸³ Cf. notas 53 e 54.

⁸⁴ MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo. Atlas. 2013. p.103

⁸⁵ TAVARES FILHO, Newton. **Tribunais Constitucionais**. Brasília: Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados, 2009, p. 8. Disponível em <www.bd.camara.gov.br>. Acesso em 20 de janeiro de 2014.

⁸⁶ HORTA, Raul Machado. Estudos de direito constitucional, 1995. In: MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros. p. 106.

⁸⁷ “Na prática, a indicação dos juízes obedece às regras políticas, e o partido político com responsabilidades governamentais que indicaria uma maioria de membros à Corte Constitucional; todavia, o equilíbrio é estabelecido em virtude de um pacto tácito entre os dois principais partidos. Na verdade, a Áustria adota o sistema *parteiproportz*, que reflete as indicações parlamentares proporcionalmente ao peso numérico representativo de cada partido, sendo capaz de possibilitar o alto grau de legitimidade e operacionalidade ao Tribunal Constitucional austríaco.” PEIXOTO, Leonardo Scofano Damasceno. **Supremo Tribunal Federal: composição e indicação de seus ministros**. São Paulo. 2012. p.73.

internacionais, mediante provocação dos órgãos estatais constitucionalmente legitimados. Em paralelo, é guardião das liberdades fundamentais através de recurso interposto por qualquer cidadão que afirme ter tido seus direitos individuais lesionados por ato administrativo inconstitucional (controle concreto, com proteção difusa dos direitos fundamentais); e, excepcionalmente, exerce controle preventivo de constitucionalidade quanto à repartição de competências dos entes federados.

Há competência também não afeta à jurisdição constitucional, qual seja a de julgar crimes de responsabilidade, conflitos de competência, recursos administrativos, impugnações eleitorais, perda de mandato eletivo entre outros⁸⁸⁻⁸⁹.

Em se tratando da competência de controle de constitucionalidade, o Tribunal Constitucional, ao chegar à conclusão de que a lei foi editada por um órgão legislativo não competente segundo a repartição de competências, ou foi promulgada de maneira inconstitucional, deverá derrogá-la de forma integral por vício de inconstitucionalidade, sendo os efeitos da decisão, em regra, *erga omnes*, não retroativos (*ex nunc*), repristinatórios e vinculantes⁹⁰.

Portanto, diante do exposto, às vezes de maneira implícita, e outras de maneira bastante clara, o sistema constitucional austríaco se caracteriza por ter um típico Tribunal Constitucional, com competência exclusiva para dispor sobre a constitucionalidade das leis. Viu-se que, num primeiro momento, esta competência era absoluta não podendo os juízes e tribunais inferiores abordar tal questão. Nada obstante, com as importantes reformas de 1929 e 1975, além de permitir aos tribunais do país uma espécie de controle difuso, remetendo uma questão de constitucionalidade para o Tribunal superior, permitiu-se o acesso do cidadão à Corte, mediante o recurso constitucional, para defender-se de violações a direitos fundamentais.

Nestes termos, o órgão responsável pela jurisdição constitucional no sistema austríaco, é um típico Tribunal Constitucional de feições europeias, desatado do Poder Judiciário, possuindo também outras competências administrativas e contenciosas alheias ao controle de constitucionalidade. Cumpre lembrar que com a reforma de 1929

⁸⁸ MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo. Atlas. 2013. p.117

⁸⁹ Capítulo VII – Das garantias Constitucionais e Administrativas: Art. 137 e artigos seguintes.

⁹⁰ MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo. Atlas. 2013. pp.118 -119

e alterações posteriores, o perfil deste sistema deixa de ser “radical”, passando a prever institutos intermediários, nomeadamente em via incidental⁹¹.

4.3 CHILE

A atual experiência jurídica chilena é marcada por uma Constituição promulgada sob o signo da ditadura de Augusto Pinochet. O documento, de 1980, foi aceito pela população através de um plebiscito, que atualmente é contestado sob fortes alegações de fraude.⁹² Nada obstante, mesmo com dissolução do regime ditatorial, e com as recentes propostas de reforma constitucional, a Constituição de 1980 (amplamente alterada desde a década de 80) está em plena vigência até os presentes dias, prevendo a organização daquele Estado.

O sistema judicial adotado pela República do Chile vem encartado de forma significativamente detalhada no Capítulo VI da Constituição (Do Poder Judiciário). Além de dispor sobre os deveres gerais dos juízos ordinários (art. 76), o diploma aponta para algumas competências da Suprema Corte, órgão mais elevado da estrutura judiciária no país andino.

É um Tribunal colegiado, composto por 21 ministros, e já possuiu competência para declarar a inconstitucionalidade de leis na resolução de um caso concreto. Esta função é atualmente exercida com exclusividade pelo Tribunal Constitucional Chileno. Frise-se que o antigo sistema constitucional permitia diferentes pronunciamentos dos Tribunais supracitados e, conseqüentemente, relevante insegurança jurídica⁹³.

A Suprema Corte, ápice do Poder Judiciário pode funcionar de maneira especializada e também em plenário. Além de estar incumbida por velar pela aplicação da lei no país, é responsável pelo controle administrativo e disciplinar de todos os outros Tribunais, com exceção do Tribunal Constitucional e de outros dois Tribunais de âmbito eleitoral (art. 82).

⁹¹ CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. 2ª ed. Porto Alegre: Sergio Fabris. 1992. p. 111.

⁹² “Constituição chilena foi aprovada após fraude eleitoral, diz ex-agente da ditadura”. Disponível em: <http://operamundi.uol.com.br/conteudo/noticias/22380/constituicao+chilena+foi+aprovada+apos+fraude+eleitoral+diz+ex-agente+da+ditadura.shtml> Disponível em: 05 de abril de 2014.

⁹³ SILVA, Marília Montenegro. **Jurisdição constitucional no Mercosul**. Observatório da jurisdição constitucional. IDP. Brasília, ano 4, p.1-19. 01 fev. 2011.

Noutra banda, está previsto no art. 92 o funcionamento de um Tribunal Constitucional, órgão de perfil jurisdicional, no entanto independente dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, possuindo autonomia administrativa e financeira.

A este Tribunal, com sede em Santiago, compete o controle preventivo e repressivo (concreto e abstrato) de constitucionalidade; a resolução de conflitos de competência entre órgãos do Estado; a apreciação de inhabilitações, incompatibilidades e causas de cessação de mandato eletivo; e a declaração de inconstitucionalidade de organizações, movimentos e partidos políticos⁹⁴.

Em específico, o controle preventivo pode ser facultativo ou obrigatório. No primeiro caso tem a iniciativa do Presidente da República, de qualquer uma das Câmaras Legislativas, ou ainda das minorias parlamentares mais significativas (legitimados ativos para incitar o controle preventivo pelo Tribunal). Em paralelo, o controle obrigatório dirige-se a leis interpretativas da Constituição, bem como leis orgânicas constitucionais e tratados internacionais com conteúdo específico.

O controle repressivo se dá através da via abstrata e concreta. Na via abstrata, é feito através de ação de inconstitucionalidade e na via concreta através do “requerimento de inaplicabilidade”, espécie de questão incidental levantada durante um caso concreto (Art.93, item 6⁹⁵). Por fim, resolve também questões de constitucionalidade provenientes das decisões originárias dos Tribunais Superiores (Corte Suprema e Corte de Apelação) e do Tribunal Qualificador de Eleições (Art. 93, item 2⁹⁶).

O Tribunal Constitucional Chileno é composto por dez membros que possuem mandatos de nove anos, com previsão de aposentadoria compulsória aos 75 anos. A indicação para o cargo é feita de forma diversa sendo responsabilidade compartilhada pelo Presidente da República, Congresso Nacional e pela Corte Suprema.

⁹⁴ Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/tribunal/atribuciones>>. Acesso em 20 de abril de 2014.

⁹⁵ “*En el caso del número 6º, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.*” (Artigo 93).

⁹⁶ *Resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad de los auto acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones;*

O Presidente do Tribunal é eleito por seus pares para um mandato de dois anos sendo possível sua recondução.

Suas decisões tem efeito diverso, condicionado pelo método de controle adotado. Se preventivo, a Lei não poderá ser promulgada. Se repressivo abstrato, a decisão tem efeitos derogatórios *erga omnes* e *ex nunc*. Já no controle repressivo incidental possui efeitos *inter partes*.

Pelo exposto, verificou-se que a experiência chilena aproxima-se do modelo europeu adotado, entre outros países, pela Alemanha, uma vez que contempla controle *in concreto* e *in abstracto*, prevendo, contudo, a exclusividade do Tribunal Constitucional Chileno para dispor sobre questões de constitucionalidade. Relembre-se que antes das recentes reformas constitucionais, uma Suprema Corte também era apta a se pronunciar sobre matéria constitucional em casos concretos. O TCC, portanto, é órgão constitucional autônomo, de perfil jurisdicional responsável pela palavra final no tema controle de constitucionalidade⁹⁷.

4.4 ESTADOS UNIDOS

Reconhecido como paradigma na construção do conceito de jurisdição constitucional, o sistema norte-americano caracteriza-se, de forma geral, por possuir uma Suprema Corte destinada ao controle constitucional *in concreto*, ao passo que também permite aos juízes de instâncias inferiores o pronunciamento sobre questões de constitucionalidade. Nesse sentido, aborda Alexandre de Moraes:

A característica mais marcante no sistema constitucional americano consiste na absoluta supremacia constitucional e em seu mecanismo de efetivação jurisdicional (*judicial review*), permitindo-se ao Poder Judiciário e, em especial, à Suprema Corte, mediante casos concretos que lhe são postos a julgamento, interpretar a Constituição Federal,

⁹⁷ “Además, dejará de compartir el control de constitucionalidad de las leyes con la Excm. Corte Suprema, assumiendo, de esta forma, la plenitud de esta función tanto en su modalidad preventiva como en la correctiva o remedial; y tanto en lo relativo a la inaplicabilidad de un precepto legal con efecto *inter partes* como también en su declaración de inconstitucionalidad, con efectos generales. Por primera vez el citado Tribunal se hará cargo del conocimiento de las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales inferiores de justicia, las cuales eran sometidas anteriormente a la decisión de la Corte Suprema. En cuanto al conocimiento y resolución de las contiendas de competencia que se susciten entre aquellas autoridades y los tribunales superiores de justicia, el Senado retuvo esta atribución que es de carácter esencialmente jurisdiccional, a pesar de la naturaleza política de éste. Esta es, en términos amplios, la nueva fisonomía del Tribunal Constitucional [...]” CASTRO, Cristian Davis. Las Reformas del Nuevo Tribunal Constitucional. 2007. Disponível em: <http://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/09/2007-1-Davis.pdf> Acesso em 24 de abril de 2014.

para com ela adequar e compatibilizar as leis e os atos normativos editados pelos demais Poderes de Estado.⁹⁸

A Constituição dos Estados Unidos da América de 1787, em seu art. III, seção 1, prevê que o Poder Judiciário será investido em uma Suprema Corte e nos tribunais inferiores que forem oportunamente estabelecidos por determinações do Congresso⁹⁹. O controle jurisdicional nasceu nos Estados Unidos, sendo fruto de uma feliz reflexão acerca da supremacia da Constituição sobre as leis ordinárias¹⁰⁰, sendo esta uma das maiores contribuições ao Direito e à Ciência Política.

Como afirmado, apesar de exaltar um tribunal superior, a Constituição dos Estados Unidos não fez referência expressa a nenhum tipo de controle de constitucionalidade por seus tribunais, como também não o fez quanto à Separação de Poderes¹⁰¹. Nada obstante, esta lacuna constitucional não foi óbice à lógica do *Chief Justice*¹⁰² Marshall na resolução do caso *Marbury vs. Madison*, já explorado, que consagrou o princípio da Supremacia Constitucional. Aliando o princípio à premissa de rigidez proveniente das Constituições escritas, chegou a seguinte reflexão:

“Ou a Constituição é lei superior e suprema, que se não pode alterar por vias ordinárias, ou entra na mesma esfera e categoria dos atos legislativos ordinários, sendo como tais suscetível também de modificar-se ao arbítrio da legislatura.”¹⁰³

Ademais, a partir da tese de superioridade do texto constitucional, sustentou que todo ato do Congresso contrário à Constituição Federal deveria ser tido como nulo, inválido e ineficaz¹⁰⁴. Em paralelo, Marshall afirmou a competência do Poder Judiciário para declarar o direito, de modo que, se há conflito entre a Constituição e as demais leis ordinárias, o tribunal deve decidir o litígio determinando qual lei deve ser aplicada à

⁹⁸ MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo. Atlas. 2013. p. 68.

⁹⁹ Article III. Section 1. The judicial Power of the United States, shall be vested in one supreme Court, and in such inferior courts as the Congress may from time to time ordain and establish. The Judges, both of the supreme and inferior courts, shall hold their Offices during good behaviour shall, at stated Times, receive for their Services, a compensation, which shall not be diminished during their continuance in Office.

¹⁰⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros. 2010. p. 305.

¹⁰¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros. 2010. p. 306.

¹⁰² *Chief Justice* é o Presidente da Suprema Corte e *Justices* são os outros juízes que compõem a Corte.

¹⁰³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25ª ed. São Paulo. 2010. p. 307.

¹⁰⁴ “Null, and void and of no effect”. BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros. 2010. p. 311

espécie, sendo essa sua essência¹⁰⁵ e finalidade. Não há espaço para uma reflexão estritamente política.

A partir de então, estabelece-se o sistema americano de controle, por via de exceção, permitindo a todo tribunal federal ou estadual, não importando sua natureza ou grau hierárquico, exercer essa competência, sentenciando a (in)constitucionalidade da lei em um caso apreciado¹⁰⁶.

Após o caso *Marbury vs. Madison*, a Suprema Corte só veio a fazer um juízo de constitucionalidade novamente em 1857, no caso Dred Scott, que possuía forte conotação racial. No entanto, já em período de maior atividade, entre o final do século XIX e início do século XX, informa Paulo Bonavides¹⁰⁷ que a Corte passou por grande instabilidade em razão das severas críticas direcionadas às posições individualistas de ideologia liberal que tomaram conta de suas decisões. O fundamento das críticas estava no temor de um absolutismo judiciário e na teórica ausência de legitimidade dos juízes da Corte¹⁰⁸. E arremata:

“Com isso os sacerdotes togados daquela transmudavam a via de exceção num instrumento de resistência às leis que refletiam o progresso social ou amparavam os interesses das classes obreiras contra a violência econômica e as exorbitâncias patronais¹⁰⁹”.

Nessa época¹¹⁰, a Suprema Corte foi diversas vezes confrontada pelo Poder Executivo que se via pressionado para sair da depressão econômica, principalmente nos anos 30, fato que causou um áspero confronto institucional somente amenizado pela

¹⁰⁵ HUGHES, Charles Evans. The Supreme Court of the United States, pp. 87-88 In: BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros. 2010.p.307.

¹⁰⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros. 2010. p. 311.

¹⁰⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros. 2010. p. 313.

¹⁰⁸ Herman Pritchett corrobora essa crítica e, ironicamente, inicia sua análise sobre o *judicial review* citando o controle realizado pela Corte: “a Corte dos Estados Unidos é um grupo de nove juristas mais ou menos idosos, nenhum dos quais até agora enfrentou os eleitores numa eleição para cargo público, sendo que a maioria carece de experiência pré-judicial substancial na vida pública.” PRITCHETT, Herman. In: Vários Autores. *Ensaio sobre a Constituição dos Estados Unidos*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1978. p. 144. In: MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo: Atlas. 2013. p. 68.

¹⁰⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros. 2010. p.313.

¹¹⁰ Foi nesse período histórico que foi cunhada a expressão governo de juízes, pois afirmava-se que a Suprema Corte, ao ditar sua jurisprudência tomava dimensões de uma terceira Casa do Congresso com poderes que nenhuma das duas outras ultrapassava. A respeito da Suprema Corte como terceira casa legislativa escreveu Larski: “A inferência correta é a de que, em última análise a Suprema Corte, quando exerce o poder da *judicial review* funciona de fato como uma terceira Câmara nos Estados Unidos.” (“*The inferente is the unmistakable one that, in the last analysis, the Supreme Court by exercising this power of judicial review, is, in fact, a third chamber in the United States*”) LARSKI, Harold J., *The American Democracy. A Commentary and an Interpretation*, p 110 In: BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros. 2010. p.313.

renovação da composição da Corte, entregando-se ao exercício de controle de constitucionalidade mais sóbrio e moderado¹¹¹.

Durante as últimas décadas, no entanto, a Suprema Corte dos Estados Unidos vem desempenhando grande papel como guardião dos direitos fundamentais¹¹², adotando uma jurisprudência mais amena no tocante aos interesses sociais. Nesse sentido, atualmente a Corte goza de muito prestígio o que se cristaliza na frase do *Justice Hughes*: Vivemos debaixo de uma Constituição, sendo a Constituição, porém, aquilo que os juízes dizem que é¹¹³.

Como já parcialmente abordado, a competência da Corte vem timidamente encartada na Constituição, que faz reduzida atribuição funcional, deixando ao Congresso a tarefa de especificar suas outras funções através de lei federal¹¹⁴. Exceção a essa moderação constitucional é competência originária prevista em questões relativas a embaixadores, ministros e cônsules; e naquelas em que se achar envolvido um Estado (art. III, seção 2). Nada obstante, afirma Alexandre de Moraes que a Suprema Corte americana funciona quase inteiramente como um tribunal de recursos, sendo suas competências originárias de menor protagonismo¹¹⁵.

Em linhas gerais, a Suprema Corte desempenha os papéis de Suprema Corte Federal, analisando, em grau de recurso, as causas decididas pelos Tribunais de Apelação Federais, bem como julgando recursos contra decisões das Supremas Cortes Estaduais, quando a lei assim preleciona¹¹⁶.

É o ápice da estrutura judiciária estadunidense, exercendo o controle difuso de constitucionalidade em relação às leis federais e também estaduais.

Cumprir dizer que inexistem, dentro das hipóteses de atuação da Suprema Corte, a possibilidade de análise abstrata da inconstitucionalidade de uma lei ou ato administrativo do poder público, por meio de uma ação originária, com efeitos *erga omnes*. Assim, assevera Alexandre de Moraes que:

¹¹¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros. 2010. p.314.

¹¹² “Entre todos os tribunais, nenhum se notabilizou tanto pela defesa intransigente, polêmica e construtiva dos direitos fundamentais como a Suprema Corte Americana.” MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo. Atlas. 2013. p. 86.

¹¹³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros. 2010. p.315.

¹¹⁴ Art. III, Seção 1 da Constituição dos Estados Unidos da América.

¹¹⁵ MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo. Atlas. 2013. p. 74.

¹¹⁶ REIS, Wanderlei José dos. **Supremo Tribunal Federal e a Suprema Corte dos Estados Unidos: um estudo Comparado**. Disponível em <<http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=268>> Acesso em: 25 de março de 2014.

“a própria jurisprudência da Suprema Corte entende que não é encarregada da proteção geral contra as más ações potenciais nas complicadas tarefas de Governo, sendo a função judicial limitada a resolução de um litígio posto em juízo, e, conseqüentemente, não deve pronunciar-se abstratamente, quando não houver necessidade de um arbitramento judicial entre partes opostas.”

As decisões do Tribunal têm efeitos duplos, relativos às partes e à coletividade, esta última graças à teoria do *stare decisis*¹¹⁷. No primeiro efeito, tratando-se de competência originária da Corte, sua decisão é final e obrigatória para as partes envolvida em determinado processo. No caso da função recursal, existirão diferentes possibilidades, dependendo do provimento ou não da Suprema Corte ao recurso¹¹⁸. Por outro lado, as decisões de mérito da Suprema Corte consubstanciam-se em precedentes obrigatórios a todos os tribunais inferiores e às autoridades administrativas.

No ano de 2012, na função do *judicial review*, atuando como topo da hierarquia jurisdicional estadunidense, a Suprema Corte americana recebeu 7.509 causas, registro de decréscimo se comparado com estatísticas anteriores¹¹⁹.

É atualmente composta por nove juízes – número alterável por legislação infraconstitucional –, indicados pelo Presidente da República e nomeados após aprovação do senado (por maioria simples), procedimento extraído do artigo 2º, seção 2, §2º¹²⁰ da Constituição. Os candidatos são submetidos à sabatina do Senado, o que permite ao público avaliar um importante ator do funcionamento do Estado. Na política de seleção presidencial, a ideologia é o principal fator de indicação dos *Justices*, sendo consideradas também a representatividade do indicado, sua ideologia em relação a temas fundamentais, além, claro, de notório saber jurídico. No entanto, cumpre registrar que estes critérios não são positivados e apenas fazem parte do costume presidencial¹²¹.

¹¹⁷ MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo. Atlas. 2013. p. 92

¹¹⁸ MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo. Atlas. 2013.p. 75.

¹¹⁹ Relatório Anual do Poder Judiciário Federal dos Estados Unidos da América. Ano 2013. (*2013 Year-End Report on the Federal Judiciary*) Disponível em: <<http://www.supremecourt.gov/publicinfo/year-end/2013year-endreport.pdf>>. Acesso em 24 de março de 2014.

¹²⁰ Artigo 2º, seção 2, §2º: Ele poderá, mediante o parecer e aprovação do Senado, concluir tratados, desde que dois terços dos senadores presentes assim o decidam. Nomeará, mediante o parecer e aprovação do Senado, os embaixadores e outros ministros e cônsules, juízes do Supremo Tribunal, e todos os funcionários dos Estados Unidos cujos cargos, criados por lei, não têm nomeação prevista nesta Constituição. O Congresso poderá, por lei, atribuir ao Presidente, aos tribunais de justiça, ou aos chefes das secretarias a nomeação dos funcionários subalternos, conforme julgar conveniente. (Tradução Livre).

¹²¹ PEIXOTO, Leonardo Scofano Damasceno. **Supremo Tribunal Federal: composição e indicação de seus ministros**. São Paulo. Método. 2012. pp. 100-101.

Como visto, a Suprema Corte dos Estados Unidos da América é órgão máximo na organização jurisdicional, servindo como última Corte recursal e fonte da jurisprudência vinculante no país. A todos os juízes é permitido o exercício do controle de constitucionalidade, devendo ser avaliada, caso a caso, de acordo com a legislação infraconstitucional, a possibilidade de proposição frente à Suprema Corte. Nesse sentido, exerce função típica de Suprema Corte, instância última, inclusive relativa ao controle de constitucionalidade. Por fim, em face de sua composição, história e revisitada competência constitucional e legal este modelo é paradigma dos sistemas de controle de constitucionalidade atuais.

4.5 FRANÇA

Como já observado neste trabalho, os países do continente europeu, como um todo, tiveram desenvolvimento tardio dos sistemas de controle de constitucionalidade se comparados aos países das Américas, em face do prestígio investido na instituição do Parlamento e em suas emanções legislativas. A supremacia da lei e do legislador eram conceitos intocáveis pela sua conexão com a vontade soberana da sociedade, não sendo concebível, deste modo, um órgão que pudesse cercear a liberdade do povo em organizar-se.

Além disso, no que toca a realidade francesa, os revolucionários e seus sucessores enxergavam com desconfiança a magistratura, pois ela sempre havia se posicionado contra as reformas administrativas da monarquia, sendo considerada uma instituição defensora do *ancien regime*¹²².

Nessa perspectiva, apesar das frustradas tentativas de Sieyès em criar uma justiça constitucional, a hostilidade secular à técnica de controle de constitucionalidade consubstanciou-se na demora do reconhecimento da legitimidade de uma instituição que lhe fizesse as vezes.¹²³

Somente através da Constituição de 1946 foi possível vislumbrar-se o prenúncio – limitado, diga-se de passagem –, de um sistema de controle de constitucionalidade francês, em virtude da criação do Comitê Constitucional composto

¹²² BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros. 2010. p.300.

¹²³ “Razões de vária natureza estão na base desta solução tradicionalmente adotada na França, solução que, embora admita às vezes um controle político, sempre exclui, porém, um verdadeiro controle jurisdicional de constitucionalidade. [...] E, até quando, com a Constituição de 1958, se quis por um fortíssimo limite aos poderes do Parlamento, isto se fez aumentando os poderes do Executivo e sobre tudo os do Chefe de Estado, antes que os do Judiciário”. CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. 2ª ed. Porto Alegre: Sergio Fabris. p. 97-99.

pelo Presidente da República, pelo Presidente da Assembleia, pelo Presidente do Conselho da República e por sete membros designados pela Assembleia Nacional¹²⁴. Em síntese, seu art. 93 previa o reenvio da Lei considerada incompatível com a Constituição à Assembleia Nacional para nova deliberação¹²⁵.

A Quinta República Francesa veio a se instalar com a Constituição de 1958, alterando significativamente o relacionamento entre os Três Poderes, em especial no que diz respeito ao controle de constitucionalidade, antes incipiente e dependente do legislativo, como visto. Dessa forma, estabeleceu a Constituição, em seu art. 56 e seguintes, o Conselho Constitucional, órgão responsável atualmente pelo peculiar controle de constitucionalidade francês, entre outras competências.

Apesar de resistência inicial, a legitimidade da Justiça Constitucional francesa foi conquistada e vem se expandindo, inclusive contando com um respeito maior de outras instituições, nomeadamente legislativas, que têm levado em conta a “jurisprudência” do Conselho Constitucional na redação de suas leis¹²⁶.

Ressalte-se que muito recentemente, no ano de 2008¹²⁷ a Justiça Constitucional da França ganhou novos caracteres com a lei de revisão constitucional (de modernização das instituições da Quinta República¹²⁸), consagrando o controle abstrato de constitucionalidade, passando a permitir em seu art. 61 a chamada “exceção de inconstitucionalidade”, uma forma de controle repressivo, até então inédita no país¹²⁹.

Atualmente previsto no Título VII¹³⁰ da Constituição Francesa, o Conselho Constitucional é composto de forma híbrida, sendo parte dos membros eleita (em geral juízes, autoridades políticas e acadêmicos) e outra parte “fixa”, composta pelos ex-presidentes da República (também chamados de membros natos).

Apenas os membros natos gozam de vitaliciedade, vez que aqueles eleitos possuem um mandato de 09 anos, sendo vedada a recondução. Afirma Falcón que a

¹²⁴ MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo. Atlas. 2013.p 123.

¹²⁵ MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo. Atlas. 2013.p 123.

¹²⁶ MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo. Atlas. 2013. p. 124.

¹²⁷ Lei que entrou em vigor em 24 de fevereiro de 2010. Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/QPC/cir_30585.pdf>

¹²⁸ Lei Constitucional de 23 de julho de 2008.

¹²⁹ MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. p 124.

¹³⁰ Título VII – Do Conselho Constitucional.

razão para essa regra seria, além de uma deferência especial aos ex-presidentes, uma forma de afastá-los definitivamente da vida política ativa, assegurando-lhes um retiro digno com sua integração a uma nova instituição constitucional¹³¹.

Não há limites de idade para convocação e atuação do membro do Conselho, bem como não existem critérios objetivos no aferimento de capacidade intelectual para exercício do cargo, sendo necessária apenas maioria e o pleno gozo dos direitos civis e políticos¹³². Apontam os críticos para uma vinculação política ideológica entre os indicados e os responsáveis pela indicação¹³³.

O Conselho Constitucional francês, órgão de natureza política que nasceu como limitador dos poderes do Parlamento tem, atualmente, como competência majoritária o controle preventivo de constitucionalidade das leis (art. 61¹³⁴) que se dá em meio ao processo de formação legislativa.

Assim, quando um texto legislativo ou um tratado internacional já está definitivamente elaborado (ou aprovado), mas ainda não promulgado, o Presidente da República, o Primeiro Ministro ou o Presidente de uma ou de outra Câmara do Parlamento pode remetê-lo ao Conselho Constitucional, a fim de que este se pronuncie sobre sua conformidade à Constituição. Acrescenta Cappelletti que:

“O pronunciamento do *Conseil Constitutionnel* é emitido por maioria de votos, depois de um contraditório, um procedimento em que não existem verdadeiras partes, embora sendo admitida, na prática, a apresentação de memoriais escritos por parte dos órgãos interessados. Se o pronunciamento do *Conseil Constitutionnel* for no sentido da inconstitucionalidade, a lei não poderá ser promulgada nem poderá, por conseguinte, entrar em vigor, senão depois da revisão da Constituição.”¹³⁵

Ademais, o Conselho Constitucional possui competência obrigatória, independente de provocação, para avaliar em caráter preventivo leis orgânicas e

¹³¹ FÁLCON, Javier Pardo. *El consejo constitucional francés*. Madri. 1990. In: MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. p. 128.

¹³² MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo. Atlas. 2013. p. 124.

¹³³ MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo. Atlas. 2013. p. 124.

¹³⁴ Art. 61 da Constituição de 1958. “Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l’article 11 avant qu’elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.”

¹³⁵ CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. 2ª ed. Porto Alegre: Sergio Fabris. 1992. p. 29.

regulamentos das assembleias parlamentares, pronunciando-se sobre a sua conformidade com a Constituição.

Por fim, cumpre lembrar que com a Lei de modernização das instituições da Quinta República de 2008, a Justiça Constitucional francesa passou a admitir a possibilidade de controle repressivo de constitucionalidade (art. 61-1), legitimando o Conselho de Estado e a Corte de Cassação a provocar o Conselho Constitucional, responsável pela avaliação dos dispositivos legais questionados. Nesse caso, os efeitos da decisão seriam *erga omnes*, não retroativos, repristinatórios e vinculantes para todas as autoridades administrativas e jurisdicionais¹³⁶.

Nessa perspectiva, pelo que fora demonstrado da experiência francesa no que diz respeito ao controle de constitucionalidade, verificou-se um sistema significativamente diferente daqueles estudados até então. A instituição de um órgão político para o exercício do controle de constitucionalidade, como vimos, é resultado de uma construção histórica de fundo prático e ideológico¹³⁷, não permitindo até hoje um amplo controle jurisdicional das leis em face da constituição.

Anote-se a limitação de legitimados para tal, bem como as ainda estreitas possibilidades de controle repressivo inauguradas em 2008. Dessa forma, apesar das recentes evoluções constitucionais,

“É suficientemente clara – e, de resto, mais ou menos reconhecida por numerosos estudiosos franceses – a natureza não propriamente jurisdicional da função exercida pelo *Conseil Constitutionnel*: e isto não apenas [...] pela natureza antes política do que judiciária do órgão, natureza que se revela quer, na escolha e no status dos membros que dele fazem parte, quer, sobretudo, nas diversas competências do próprio órgão e nas modalidades de seu operar; mas também e especialmente pelo caráter necessário, pelo menos no que diz respeito às leis orgânicas, do controle que se desenvolve, portanto, sem um verdadeiro recurso ou impugnação de parte (*ubi on est actio, ibi non est jurisdictio!*), bem como pelo caráter preventivo da função de ‘controle’ por aquele órgão exercida”.

Portanto, identificados os caracteres do controle de constitucionalidade francês, é evidente a natureza política do conselho constitucional, que não pode ser

¹³⁶ MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo. Atlas. 2013. p 124.

¹³⁷ CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. 2ª ed. Porto Alegre: Sergio Fabris. 1992. p. 100.

confundida com a natureza de suas emanações, eminentemente jurídicas, não resultantes de um juízo de conveniência ou ideologia¹³⁸.

4.6 ITÁLIA

Após o fim da 2ª Guerra Mundial estabeleceu-se na Itália a República através da Constituição de 1947. Tal diploma, assim como boa parte das Constituições europeias à época, consagrou uma gama de direitos fundamentais, bem como previu o controle de normas em face da Constituição, institutos até então não contemplados no Estatuto Albertino, de 1848¹³⁹.

O texto constitucional propôs diretrizes para a organização judiciária a partir de seu art. 102, prevendo, além da justiça ordinária, tribunais especializados em matéria administrativa, marítima, militar, para menores e também uma Corte de Contas (art. 103). De forma geral, os recursos ordinários (de matéria não constitucional) impetrados pelas partes têm como última sede a Corte de Cassação, como acontece na França. Esta Corte faz papel de cúpula do Poder Judiciário Ordinário.

O constituinte originário também previu a criação de um Tribunal Constitucional (Título VI, Seção I), com competência exclusiva para dispor sobre a constitucionalidade das leis. Além da mencionada – e, vale dizer, principal –, competência elencada no art. 134, este Tribunal é responsável por resolver conflitos de atribuição entre o Estado e as regiões administrativas, bem como pelo julgamento de acusações movidas contra o Presidente da República. Apesar da previsão constitucional, a Corte somente estabeleceu-se em 1953, após a promulgação de sua Lei de Organização, tendo sua primeira sessão em 1956¹⁴⁰.

O Tribunal é órgão colegiado, especial e, como visto, independente dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, mantendo autonomia normativa, administrativa, financeira e contábil. Apesar de tal desvinculação, figura como órgão

¹³⁸ CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. 2ª ed. Porto Alegre: Sergio Fabris. 1992. p. 30.

¹³⁹ “A Itália, depois da unificação, adotou a forma monárquica de governo. O Rei Carlos Alberto de Piemonte outorgou, em 1848, o denominado Estatuto Albertino, que passou a vigor como constituição de toda a Itália. O fascismo foi implantado em 1922 e terminou em 1943. Em 1946 foi proclamada a República e, em 22 de dezembro de 1947, aprovada a nova Constituição (com vigência para 1º de janeiro de 1948), por Assembleia constituinte.” GONÇALVES, Kildare. **Direito Constitucional. Teoria do Estado e da Constituição. Direito Constitucional Positivo**. 14ª ed. Editora Del Rey. São Paulo. 2008.

¹⁴⁰ POGREBINSCHI, Thamy. **O controle de constitucionalidade dos decreti-legge: uma experiência italiana**. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/611/r147-09.PDF?sequence=4>> Acesso em: 15 de março de 2014.

eminentemente jurídico e não político, como tenta deixar claro o art. 28 da *Legge* nº 87 de 11 de março de 1953¹⁴¹.

Atualmente, é composto por 15 juízes escolhidos por diferentes autoridades estatais, que se tornam incompatíveis com qualquer atividade política, profissional ou de ensino¹⁴². Um terço da Corte é nomeado pelas Supremas Magistraturas ordinária e administrativa, um terço pelo Parlamento (reunido em sessão conjunta) e o restante pelo Presidente da República (art. 1º da referida Lei de Organização do Tribunal¹⁴³). Os juízes são nomeados para um mandato de 09 anos e elegem o Presidente do Tribunal para um mandato de 03 anos, sendo permitida sua recondução (art. 135 da Constituição).

Em regra, o controle de constitucionalidade é feito de modo repressivo e concentrado no Tribunal Constitucional, em via de ação, numa sistemática bastante parecida com aquela adotada pelo sistema alemão. Tanto o Governo central quanto as Juntas Regionais são legitimados para deflagrar essa espécie de ação¹⁴⁴.

Por outro lado, o país peninsular também contemplou em seu repertório o controle de constitucionalidade por via incidental na qual o acesso ao Tribunal se faz através de um caso concreto¹⁴⁵. Todas as autoridades judiciárias inferiores têm competência para suscitar uma questão de inconstitucionalidade sobre norma aplicável (bem como as partes e o Ministério Público¹⁴⁶), remetendo o caso à Corte Constitucional, que necessariamente irá avaliá-la, vinculando o pronunciamento da jurisdição inferior à sua interpretação¹⁴⁷. Não é da competência do juiz, pois,

¹⁴¹ Art. 28 da Lei de Organização do Tribunal Constitucional: “*Il controllo di legittimità della Corte costituzionale su una legge o un atto avente forza di legge esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento.*”

¹⁴² TAVARES FILHO, Newton. **Tribunais Constitucionais**. Brasília: Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados, 2009, p. 13. Disponível em <www.bd.camara.gov.br>. Acesso em 20 de janeiro de 2014.

¹⁴³ Art. 1º da Lei de Organização do Tribunal – “*La Corte costituzionale è composta di quindici giudici nominati, in ordine successivo, cinque dalle supreme magistrature ordinaria e amministrative, cinque dal Parlamento in seduta comune, cinque dal Presidente della Repubblica.*”

¹⁴⁴ CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. 2ª ed. Porto Alegre: Sergio Fabris. 1992. p. 110.

¹⁴⁵ Mesmo com a promoção deste mecanismo, Paulo Bonavides tece críticas ao modelo adotado: “Um deplorável senão desse sistema é o mesmo que em geral se observa nas formas de controle por via de ação: a faculdade recusada aos cidadãos de poderem diretamente movimentar a instância de controle, a que só tem acesso, nas controvérsias constitucionais relativas a leis, os juízes ordinários ou administrativos.” BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros 2010. p. 311.

¹⁴⁶ Cumpre lembrar que, diferentemente do Brasil, na Itália Magistratura e Ministério Público fazem parte de uma mesma instituição.

¹⁴⁷ “*El juez a quo representa, pues, un filtro fundamental de las cuestiones que no pueden ser planteadas directamente por las partes. Estas cuestiones constituyen el mayor volumen de trabajo para el Tribunal. El Tribunal puede decidir de dos modos alternativos: declarar la norma inconstitucional (por lo tanto, ya*

pronunciar-se sobre a questão de constitucionalidade, mas tão somente suscitá-la ao Tribunal. Nesse sentido, arremata Cappelletti:

“Em síntese, todos os juízes, e não apenas os juízes superiores, são legitimados a dirigir-se à Corte Constitucional, limitadamente às leis relevantes nos casos concretos submetidos a seu julgamento; e este julgamento será suspenso, enquanto a Corte Constitucional não tiver decidido a questão prejudicial de constitucionalidade.”¹⁴⁸

Os efeitos da decisão da Corte são mencionados no art. 136, indicando a cessação de eficácia da norma, no dia após a publicação da sentença deste órgão constitucional. Nada obstante, cumpre salientar que somente as decisões de anulação fazem coisa julgada, derogando com efeitos prospectivos os dispositivos declarados inconstitucionais¹⁴⁹. As decisões que rejeitam a alegação de inconstitucionalidade podem ser reapresentadas a Corte, sem maiores empecilhos, anotando sempre a necessidade de demonstração de relevância da matéria, sob pena de inadmissibilidade. O art. 137 informa a impossibilidade de impugnação da decisão da Corte, indicando, nesse sentido, o monopólio decisório sobre a jurisdição constitucional¹⁵⁰.

Assim, em consonância ao explicitado, a Corte Constitucional Italiana figura como órgão de perfil jurisdicional detentor do monopólio decisório sobre o controle de constitucionalidade das leis e atos normativos com força de lei, desvinculado, no entanto, dos Poderes constituídos, possuindo autonomia financeira, normativa e administrativa. Exerce, como principal competência, o controle repressivo e concentrado, por via de ação.

no aplicable por nadie, a partir de la publicación de la sentencia); denegar el recurso (con el efecto que el juez que ha recurrido al Tribunal), el así llamado juez a quo, estará obligado a aplicarla, mientras que cualquier otro juez puede teóricamente plantear una nueva cuestión de constitucionalidad.” STURLESE, Laura. Tribunal Constitucional y Sistema Institucional italiano. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/626/113.pdf>> Acesso em 19 de março de 2014.

¹⁴⁸ CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. 2ª ed. Porto Alegre: Sergio Fabris. 1992. p. 109.

¹⁴⁹ “O tribunal entre tanto possui uma complexa jurisprudência, que admite inúmeros efeitos às suas decisões, tais como a exclusão de uma dada interpretação constitucional (‘sentenças interpretativas de rejeição’) ou a declaração de inconstitucionalidade de uma omissão do legislador (aditivas de princípio).” TAVARES FILHO, Newton. **Tribunais Constitucionais**. Brasília: Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados, 2009, p. 13. Disponível em <www.bd.camara.gov.br>. Acesso em 20 de janeiro de 2014.

¹⁵⁰ Art 137 da Constituição Italiana – “*A constitutional law shall establish the conditions, forms, terms for proposing judgements on constitutional legitimacy, and guarantees on the independence of constitutional judges. Ordinary laws shall establish the other provisions necessary for the constitution and the functioning of the Court. No appeals are allowed against the decision of the Constitutional Court.*”

Nada obstante, paralelamente à via concentrada, o sistema italiano contemplou a possibilidade de controle de constitucionalidade em sede de Corte constitucional através da via incidental, ou de exceção, onde em determinado caso concreto uma questão de constitucionalidade pode ser suscitada pelo juízo ou pelas partes.

4.7 PORTUGAL

Atualmente, o órgão responsável pela jurisdição constitucional portuguesa é o Tribunal Constitucional Português enunciado no art. 221 da Constituição da República de 1976, sendo legalmente instituído somente após a revisão constitucional de 1981-82. Nada obstante, este é o resultado de uma construção histórica que remonta o período monárquico. Informa Alexandre de Moraes que a evolução da jurisdição constitucional no país pode ser seccionada em três períodos¹⁵¹.

Em primeiro lugar, indica-se ao monárquico, entre 1822 a 1911, na qual, caracteristicamente, a verificação da constitucionalidade das leis atos normativos prescindia dos órgãos jurisdicionais, sendo feita por órgãos políticos. Esse perfil “não-jurisdicional” do controle de constitucionalidade português, e de forma geral, europeu naquela época, tem vínculo com a noção de soberania do Parlamento e o prestígio ao legislador.

Com a erosão da monarquia portuguesa, num período de grande instabilidade política e social, deu-se a implantação da República Portuguesa, em 1910, e com ela, a primeira constituição republicana, em 1911.

Dessa forma, o segundo período de formação do controle de constitucionalidade português situa-se entre 1911 e 1976. Tal período é caracterizado pela judicialização do controle de constitucionalidade, com inspiração direta na Constituição Brasileira de 1891, que instituía o controle difuso. Informa, José Manuel Moreira Costa que o “sistema manteve-se com algumas variantes, na vigência da Constituição de 1933; e manteve-se, ainda no período constitucional provisório que esta se seguiu, após o movimento revolucionário de 25 de abril de 1974, até a Constituição de 1976”¹⁵².

¹⁵¹ MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo. Atlas. 2013. p. 166.

¹⁵² COSTA, José Manuel Moreira. A jurisdição constitucional em Portugal. Lisboa. 1994. In: MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo. Atlas. 2013. p. 167.

Como já mencionado, o art. 221¹⁵³ da Constituição Portuguesa vigente prevê o Tribunal Constitucional, com sede em Lisboa, para administrar a justiça em matéria de natureza jurídico-constitucional. Sua jurisdição é exercida em todo o território português, sendo este órgão dotado de autonomia administrativa e financeira¹⁵⁴.

Cumprido afirmar que a Constituição Portuguesa reservou um assento especial à Corte Constitucional, no que diz respeito à organização dos poderes no país. Contemplado no Título VI, da Parte III (Organização do Poder Público), este órgão logrou autonomia em relação aos demais órgãos da República, inclusive do Judiciário que está topograficamente logo acima, no título V.

Nesse sentido, apesar de representar órgão de cúpula, inclusive para determinadas questões referentes à análise de constitucionalidade das normas, como se verá mais à frente, ao observar a perspectiva organizatória do Estado português, afirma José Manuel Moreira Cardoso da Costa que: o tribunal escapa ao sistema ou subsistema judiciário (à organização dos tribunais), pois que antes verdadeiramente se perfila como um subsistema a se, no quadro político global¹⁵⁵⁻¹⁵⁶.

O Tribunal Constitucional português é composto por 13 juízes (art. 222¹⁵⁷), divididos em duas seções não especializadas, hierarquicamente iguais, formadas por seis membros e o Presidente, sendo por consequência formado o Plenário por 13 membros. Para cada integrante da Corte é previsto um mandato não renovável de 09 anos que pode ser encerrado antecipadamente (morte, renúncia, etc).

¹⁵³ Art. 221 da Constituição Portuguesa: “O Tribunal Constitucional é o tribunal ao qual compete especificamente administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional.”

¹⁵⁴ MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo. Atlas. 2013. p. 168

¹⁵⁵ COSTA, José Manuel Moreira. A jurisdição constitucional em Portugal. Lisboa. 1994. In: MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo. Atlas. 2013. p. 169.

¹⁵⁶ E ainda conclui que a Constituição: “não o trata simplesmente como uma outra ordem de jurisdição, ao lado ou em paralelo com as restantes, mas como um outro órgão de soberania, a par (ou para além) dos classicamente enunciados. COSTA, José Manuel Moreira. A jurisdição constitucional em Portugal. Lisboa. 1994. In: MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo. Atlas. 2013. p. 169.

¹⁵⁷ Art. 222 da Constituição Portuguesa: “1. O Tribunal Constitucional é composto por treze juízes, sendo dez designados pela Assembleia da República e três cooptados por estes. 2. Seis de entre os juízes designados pela Assembleia da República ou cooptados são obrigatoriamente escolhidos de entre juízes dos restantes tribunais e os demais de entre juristas. 3. O mandato dos juízes do Tribunal Constitucional tem a duração de nove anos e não é renovável. 4. O Presidente do Tribunal Constitucional é eleito pelos respectivos juízes. 5. Os juízes do Tribunal Constitucional gozam das garantias de independência, inamovibilidade, imparcialidade e irresponsabilidade e estão sujeitos às incompatibilidades dos juízes dos restantes tribunais. 6. A lei estabelece as imunidades e as demais regras relativas ao estatuto dos juízes do Tribunal Constitucional.”

A sua investidura pode se dar de duas maneiras: através da escolha pela Assembleia da República e pela “cooptação” pelo próprio Tribunal, sendo 10 juízes escolhidos pelo primeiro método e 3 pelo segundo¹⁵⁸. Não há previsão de constitucional ou legal mínima (para entrada) e máxima (para aposentadoria compulsória) de idade dos membros do tribunal¹⁵⁹. Os juízes gozam das garantias de independência, inamovibilidade, imparcialidade e irresponsabilidade por suas decisões, sendo outros pormenores tratados no art. 216 da Constituição e na Lei Orgânica do Tribunal.

A competência do Tribunal Constitucional (órgão de natureza jurisdicional) consiste no controle normativo, tanto da constitucionalidade quanto da legalidade no ordenamento jurídico português (Parte IV – Art. 277 e ss.), além de outras atribuídas pela própria Constituição e pela Lei. Nesse sentido, ressalta Alexandre de Moraes que a Constituição Portuguesa reservou ao Tribunal Constitucional as principais competências caracterizadoras da jurisdição constitucional: o controle de constitucionalidade das leis e atos normativos emanados pelo poder público, a proteção de direitos fundamentais, o controle de regras da Democracia representativa e participativa, bem como do controle do bom funcionamento dos poderes públicos e da regularidade no exercício de suas competências constitucionais¹⁶⁰.

Importante ressaltar que o sistema de controle de constitucionalidade português consagra vários aspectos distintos do controle de constitucionalidade.

Nesse sentido, prevê a possibilidade de atuação do Tribunal Constitucional em controle preventivo (art. 278), após aprovação do diploma legislativo pelo órgão competente e antes de sua promulgação e publicação, sendo necessária a deflagração do processo de fiscalização preventiva por um dos colegitimados para a função.

Nada obstante ser função principal do Tribunal Constitucional a fiscalização repressiva de constitucionalidade, esta não é exercida exclusivamente por este, vez que o sistema português também prevê atuação de modo difuso. O controle de constitucionalidade *in abstracto* se dá somente no âmbito do plenário do Tribunal Constitucional, nos termos do art. 281 da Carta Portuguesa, sendo os legitimados previstos no item (2).

¹⁵⁸ TAVARES FILHO, Newton. **Tribunais Constitucionais**. Brasília: Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados, 2009, p. 10. Disponível em <www.bd.camara.gov.br>. Acesso em 20 de janeiro de 2014.

¹⁵⁹ MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo. Atlas. 2013. p. 172

¹⁶⁰ MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo. Atlas. 2013. p. 175

O controle concreto de constitucionalidade e legalidade¹⁶¹ é feito de forma difusa, apresentando forte identificação com o sistema de *judicial review* norte-americano, e fundamentado no art. 204¹⁶² da Constituição. Nesse sentido, afirma Jorge Miranda:

“todos os tribunais seja qual fora sua categoria, exercem fiscalização. Essa fiscalização consiste na apreciação da constitucionalidade e, sendo o juízo positivo (sobre a existência de inconstitucionalidade) na consequente não aplicação da norma (ou do segmento de norma) julgada inconstitucional. A fiscalização dá-se nos *feitos submetidos a julgamento*, nos processo em curso em tribunal, incidentalmente, não a título principal.”

Cumprir lembrar que o art. 280¹⁶³ da Constituição Portuguesa prevê o recurso de constitucionalidade como parte do sistema de fiscalização concreta. Nessa perspectiva, apesar da existência de amplo controle por todos os tribunais, a última palavra sobre a constitucionalidade da norma impugnada será do Tribunal Constitucional.¹⁶⁴ Sublinhe-se que esta é competência recursal, vez que para que o TCP seja acionado há necessidade da interposição de recurso frente a um tribunal inferior. Esta espécie de recurso restringe-se à matéria constitucional, não cabendo revolver matéria fática¹⁶⁵. Em relação à proteção aos direitos fundamentais, o recurso constitucional é a via mais adequada para se ter um pronunciamento do Tribunal Constitucional haja vista a ausência de previsão constitucional de acesso direto à Corte.

Em regra geral, na fiscalização preventiva, se for positivo o juízo de inconstitucionalidade, deverá a norma ser vetada pelo Presidente da República ou pelo Ministro da República, conforme previsto no art. 279 da Constituição. Na fiscalização

¹⁶¹ Art. 223 da Constituição Portuguesa - 1. Compete ao Tribunal Constitucional apreciar a inconstitucionalidade e a ilegalidade, nos termos dos artigos 277.º e seguintes.

¹⁶² Art. 204 da Constituição Portuguesa - Nos feitos submetidos a julgamento não podem os tribunais aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados.

¹⁶³ Cabe recurso para o Tribunal Constitucional das decisões dos tribunais: a) Que recusem a aplicação de qualquer norma com fundamento na sua inconstitucionalidade; b) Que apliquem norma cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada durante o processo. 2. Cabe igualmente recurso para o Tribunal Constitucional das decisões dos tribunais: a) Que recusem a aplicação de norma constante de acto legislativo com fundamento na sua ilegalidade por violação da lei com valor reforçado; b) Que recusem a aplicação de norma constante de diploma regional com fundamento na sua ilegalidade por violação do estatuto da região autónoma; c) Que recusem a aplicação de norma constante de diploma emanado de um órgão de soberania com fundamento na sua ilegalidade por violação do estatuto de uma região autónoma; d) Que apliquem norma cuja ilegalidade haja sido suscitada durante o processo com qualquer dos fundamentos referidos nas alíneas a), b) e c).

¹⁶⁴ MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo. Atlas. 2013. p. 185

¹⁶⁵ MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo. Atlas. 2013. p. 189.

repressiva abstrata, há decisão *erga omnes, ex tunc* (salvo disposição em contrário¹⁶⁶), com efeitos repristinatórios (salvo julgamento em contrário), com valor de lei para todas as pessoas físicas, jurídicas e poderes públicos. O legislador e o Tribunal também estão vinculados.

No controle *in concreto*, os efeitos serão *ex tunc e inter partes*, vinculando o tribunal inferior (*a quo*). Por fim, no controle por omissão, o TCP dará ciência ao órgão da sua morosidade em perseguir os fins constitucionais, no entanto, sem qualquer efeito prático ou sancionatório¹⁶⁷.

Pelo exposto, apesar da Constituição Portuguesa consagrar em seu sistema de controle de constitucionalidade a via difusa, fica bem clara sua autonomia do Tribunal Constitucional quanto aos Poderes da República, especialmente do Poder Judiciário. Além disso, suas competências revelam a atuação de órgão constitucional de caráter extraordinário, pronunciando-se nos temas mais importantes à nação portuguesa, como a democracia, direitos fundamentais e o bom funcionamento dos poderes públicos.

A existência do controle difuso e do recurso constitucional para o Tribunal não o transformam num órgão de cúpula, instância última do sistema jurisdicional, motivo pelo qual sustenta-se sua identificação com o modelo europeu de Tribunal Constitucional.

4.8 BRASIL

Desde a Constituição da República de 1891, o sistema judicial brasileiro já contemplava a instauração de um sistema de controle de constitucionalidade¹⁶⁸. De notável inspiração norte-americana, nasceu o Supremo Tribunal Federal no papel de intérprete máximo da Constituição Federal, nada obstante a previsão feita pela Lei 221 de 1894 acerca da competência de juízes e tribunais para apreciarem a validade de leis e regulamentos manifestamente inconstitucionais.

¹⁶⁶ MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo. Atlas. 2013. ed. p. 197.

¹⁶⁷ TAVARES FILHO, Newton. **Tribunais Constitucionais**. Brasília: Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados, 2009, p. 10. Disponível em <www.bd.camara.gov.br>. Acesso em 20 de janeiro de 2014.

¹⁶⁸ “Proclamada a República e promulgada sua 1ª Constituição Federal, em 1891, seu art. 55 previa que ‘o Poder Judiciário da União terá por órgãos um STF, com sede na Capital da República, e tantos juízes e tribunais federais, distribuídos pelo país quanto o Congresso criar.” MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo. Atlas. 2013. p. 202.

Após um século de evolução jurídico-constitucional (detalhada no tópico 4), num contexto de reabertura democrática, é promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. Apelidada de Constituição cidadã pelo seu perfil amplamente garantidor de direitos, este diploma dispôs detalhadamente sobre a complexa organização judiciária brasileira que tem como ápice o Supremo Tribunal Federal. Esta estrutura conta com a chamada jurisdição ordinária, estadual e federal, e também com “seções” especializadas materialmente, como justiça do trabalho, eleitoral e militar.

Além desses órgãos, o texto constitucional previu o Superior Tribunal de Justiça, tribunal de federação, responsável principalmente pela tutela da legislação federal infraconstitucional. Tanto STJ como STF são considerados tribunais de superposição, pois, salvo distintas exceções, não são competentes para o julgamento de recursos ordinários das instâncias inferiores como apelações, agravos, entre outros¹⁶⁹.

Com sede na capital federal (art. 92, §1º), o Supremo Tribunal Federal é órgão constitucional vinculado ao Poder Judiciário, responsável pela guarda da Constituição, e por uma série de atribuições, entre elas o controle de constitucionalidade das leis e atos normativos (art. 102, *a*). Como afirma Ada Pellegrini Grinover em relação ao STF:

“Sua função básica é a de manter o respeito à Constituição e sua unidade substancial em todo o país, o que faz através de uma série de mecanismos diferenciados – além de encabeçar o Poder Judiciário inclusive em certas causas sem conotação constitucional. Como cabeça do poder Judiciário, compete-lhe a última palavra na solução das causas que lhe são submetidas.”

Apesar de integrar o Poder Judiciário, conforme a Constituição, informa Alexandre de Moraes que o STF é órgão autônomo e independente. Nesse sentido, atribui-se ao órgão seu autogoverno consubstanciado na elaboração de propostas orçamentárias e também autonomia administrativa para organizar seu funcionamento tanto em aspectos internos, como interinstitucionais. As garantias projetadas nesse

¹⁶⁹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros. 2010. p. 199.

Tribunal têm o fito de assegurar sua independência frente às pressões do Legislativo e do Executivo¹⁷⁰.

O Supremo, nos termos do art. 101, é composto por 11 juízes escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada, que após tomar posse são detentores de vitaliciedade no cargo, limitada aos 70 pela aposentadoria compulsória. A indicação para o cargo é feita pelo Presidente da República, e após sabatina feita pelo Senado, ocorre a investidura no cargo.

Como visto o ordenamento jurídico brasileiro adotou, através da Constituição da República, o controle abstrato das normas. Com fundamento no art. 102, *a*, é feito através da “Ação Direta de Inconstitucionalidade¹⁷¹” e da “Ação Declaratória de Constitucionalidade”, de forma tão somente repressiva¹⁷².

Nada obstante, como visto, não é o STF o único órgão legitimado a realizar o controle de constitucionalidade no Brasil, sendo permitido aos juízes de qualquer instância verificar a constitucionalidade das leis, característica fundamental do controle difuso. O processo, contudo, mesmo depois de proferido o juízo de constitucionalidade de instância ordinária, pode chegar ao STF através de Recurso Extraordinário (art. 103), ferramenta largamente utilizada no cotidiano jurídico nacional.

Os efeitos das decisões do STF são vinculantes e sua abrangência varia de acordo com espécie de controle exercida, podendo vincular a administração pública e a coletividade como um todo, ou somente as partes interessadas no processo. Quanto aos efeitos temporais – em regra *ex tunc* – podem ser modificados de acordo com o caso em análise.

Nessa perspectiva, constatou-se que o modelo de controle de constitucionalidade adotado pelo Brasil é bastante peculiar, sendo o único dentre os países pesquisados que contempla tão abertamente a utilização de controle difuso e

¹⁷⁰ MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo. Atlas. 2013. p. 197

¹⁷¹ São legitimados para intentar esta impugnação constitucional, o Presidente da República; a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; os Governadores de Estado ou do Distrito Federal; o Procurador-Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; partido político com representação no Congresso Nacional; confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. (Art. 103)

¹⁷² O Brasil não adota o controle preventivo de constitucionalidade clássico como aquele que se tem na França. Nada obstante, a doutrina aponta para um meio de impugnação à lei ainda e tramitação. É quando o STF declara a inconstitucionalidade de ato concreto realizado pelo Presidente da Casa Legislativa ou de uma de suas comissões uma vez iniciada a tramitação normativa em desobediência às regras do devido processo legislativo constitucional.

concentrado. Como visto, em outros tópicos, é comum a hibridização dos sistemas no escopo de uma melhor prestação jurisdicional. No entanto, nenhuma experiência se mostra tão miscigenada quanto a brasileira, vez que o modelo permite ao controle difuso e abstrato seu máximo desempenho, não sendo necessárias significativas alterações nas características de um ou de outro.

Como no sistema difuso norte-americano, todos os juízes tem competência funcional para declarar a inconstitucionalidade de uma lei, o que facilita o acesso do cidadão à jurisdição constitucional. Por outro lado, em virtude da importância do tema para o país a Constituição instituiu o controle abstrato, por via de ação, materializada na ADI e ADC, que permite o desdobramento de efeitos *erga omnes*.

Cabe destacar, porém, que a partir da inovação sistêmica, surgiram também novas problemáticas materiais e processuais, exigindo dos cientistas jurídicos respostas que saciassem a vivacidade da jurisdição constitucional brasileira. Nesse sentido, em razão da divergência de pronunciamentos (característica do controle difuso), mecanismos como a Súmula Vinculante e a Reclamação Constitucional foram criados, reafirmando a superioridade hierárquica do STF em matéria constitucional.

Apesar das considerações feitas, ainda põe-se necessária uma análise mais aprofundada do próprio STF, motivo pelo qual deixaremos a conclusão sobre a natureza jurídica deste órgão para os próximos tópicos.

5 BREVES ANOTAÇÕES ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL A LUZ DA HISTÓRIA E DAS COMPETÊNCIAS ATRIBUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988.

Nossa Corte Maior tem seu antecedente no Supremo Tribunal de Justiça previsto na Constituição do Império de 1824, que em seu título 6, art. 151, constituía o Poder Judiciário composto por juízes independentes. No art. 163, a Constituição Imperial criou uma Corte máxima, o Supremo Tribunal de Justiça, cuja composição e competências muito pouco se assemelhavam ao atual STF¹⁷³.

Cumprir lembrar que a época, a Constituição consagrava o poder moderador sob influência teórica de Benjamin Constant¹⁷⁴, função esta que deveria ser a chave da organização política do país, assegurando a independência e harmonia entre os Poderes¹⁷⁵.

O Supremo Tribunal Federal foi criado e organizado pelo decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, editado pelo Governo republicano provisório tendo sua primeira sessão no dia 28 de fevereiro de 1891. Proclamada a República e promulgada a Constituição de 1891, seu art. 55 previu a presença do STF, com sede na capital da República, sendo composto por 15 juízes de notável saber e reputação, elegíveis para o Senado e nomeados pelo Presidente da República, sujeitando-se a aprovação do Senado¹⁷⁶.

Cumprir dizer que por explícita influência norte-americana, ao STF foi atribuído o papel de intérprete máximo da Constituição, instalando-se de maneira definitiva o controle de constitucionalidade no Brasil, pela Lei Federal nº 221, de 1894, conferindo a todos os juízes e tribunais competência para apreciarem a validade das leis regulamentos e deixarem de aplicá-los aos casos concretos se fossem manifestamente inconstitucionais¹⁷⁷.

¹⁷³ MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo: Atlas. 2013. p.201.

¹⁷⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25ª ed. Malheiros. São Paulo. 2010. p.363.

¹⁷⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 54.

¹⁷⁶ MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo. Atlas. 2013. p.202.

¹⁷⁷ MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo. Atlas. 2013. p.203.

Ressalta-se que naquele sistema era pressuposto essencial para o controle judicial de constitucionalidade a efetiva ou ameaça de lesão a determinado direito¹⁷⁸, não sendo cogitada uma ação direta com eficácia geral.

A Revolução de 30 pôs fim à República Velha, bem como à Constituição de 1891, substituída pela Carta de 1934, que previa uma nova ordem democrática, e estabelecia a manutenção do Supremo Tribunal Federal, no entanto, com onze membros¹⁷⁹. Nesse momento histórico, o constitucionalismo pátrio aliou o controle de constitucionalidade difuso à possibilidade da análise abstrata do ordenamento jurídico em face da Constituição, através do controle concentrado¹⁸⁰.

Primeiro suspiro desta manifestação constitucional (controle concentrado), a chamada representação interventiva, foi introduzida pela Constituição de 1934¹⁸¹ em seu art. 12, §2 estabelecendo instrumento de constatação de eventual afronta (comissiva ou omissiva) aos princípios fundamentais da ordem federativa. Anota Gilmar Mendes que na Assembleia Constituinte de 1934 foi apresentado projeto de instituição de uma Corte Constitucional inspirada no modelo austríaco, no entanto, sem êxito.

Com o advento da Constituição de 1937, a ordem jurídica brasileira vivenciou um momento de eclipse constitucional, retrocesso consubstanciado no enfraquecimento das relações interinstitucionais e na concentração de competências no Poder Executivo. De inspiração polonesa, a Constituição do Estado-Novo inferiorizou a decisão dos tribunais (inclusive do STF) sobre a declaração de inconstitucionalidade ao sujeitar a matéria ao reexame do Parlamento¹⁸². Neste período, o STF não passou por

¹⁷⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 55.

¹⁷⁹ Ressalte-se que tal alteração teve origem anterior, no Dec. de 3 de fevereiro de 1931, o qual foi repetido pela Constituição de 34. MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 57.

¹⁸⁰ MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo. Atlas. 2013. p. 203.

¹⁸¹ Segundo Paulo Bonavides, quatro novidades jurídicas de relevo permearam aquela Constituição: “A primeira novidade foi o instituto da maioria absoluta de votos da totalidade dos juízes, como requisito indispensável à declaração, pelos tribunais, da inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público. A segunda, a competência deferida ao Senado Federal para suspender a execução total ou parcial de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, cuja inconstitucionalidade haja sido declarada pelo Poder Judiciário. A terceira, a provocação do Procurador Geral da República para que a Corte Suprema tomasse conhecimento da lei federal que houvesse decretado a intervenção da União no Estado-membro em caso de inobservância de certos princípios constitucionais, e lhe declarasse a constitucionalidade. A quarta, finalmente, a instituição do mandato de segurança “para defesa de direito certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade.” BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25ª ed. Malheiros. São Paulo. 2010. p.329.

¹⁸² BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25ª ed. Malheiros. São Paulo. 2010. p. 328.

significativas reformas estruturais, apesar do inegável enfraquecimento de suas decisões, como já salientado¹⁸³.

Ao término do período ditatorial, a Carta de 1937 foi substituída pela Constituição de 1946 que reabriu o caminho democrático para a nação brasileira. Tal diploma fixou o número de membros do STF em onze, mas não introduziu mudança significativa no sistema de controle de constitucionalidade que permaneceu eminentemente difuso, ainda não sendo possível a eficácia *erga omnes* de suas decisões. Manteve-se, portanto, a competência do Senado Federal para suspender a execução de lei em caso de pronúncia de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal¹⁸⁴.

O movimento militar de 1964 rompeu novamente com a ordem democrática, mantendo, contudo, a Constituição de 1946 (alterada pelo Ato Institucional nº 1). Na seara judiciária, houve profunda reforma onde consagrou-se o controle abstrato de normas, inclusive federais, perante o STF, num instrumento processual semelhante à representação interventiva. A legitimidade de atuação restringia-se ao Procurador Geral da República e assim conclui Paulo Bonavides:

“A via de ação tomou, em consequência, um perfil definido: toda lei de nosso ordenamento jurídico, a partir da aplicação do novo dispositivo constitucional, poderia ser objeto de um exame de constitucionalidade, mediante uma ação direta ou específica, destinada exclusivamente a liquidar o ponto controverso. A lei em tese, abstratamente, desvinculada da via incidental, era passível, portanto, de verificação de constitucionalidade, sendo competente para o exercício dessa ação o Procurador-Geral da República.”¹⁸⁵

Através do Ato Institucional nº 2, de 1965, o número de ministros do STF foi elevado de onze para dezesseis, ao passo que foram suspensas as garantias da Magistratura. Logo após, em momento obscuro da história do país, surgem, em sequência, a Constituição de 1967 e o Ato Institucional nº 5, de 1968 que conferia poderes ditatoriais ao Presidente da República¹⁸⁶, e enfraquecia ainda mais o Supremo Tribunal Federal.

¹⁸³ MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. 6ª ed. São Paulo. 2014. p. 61.

¹⁸⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 69.

¹⁸⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25ª ed. São Paulo. Malheiros. 2010. p.330.

¹⁸⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. 6ª ed.. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 70.

Depois de ida e vindas com número de integrantes do STF, em 1969 editou-se decreto que fixava em onze os membros da Corte. O desgaste da Ditadura Militar permitiu a população brasileira tomar novamente as rédeas de seu destino, metáfora concretizada na convocação de uma Assembleia Constituinte em 1985, e na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Como resultado da repulsa dos “anos de chumbo”, a CRFB/88 trouxe consigo uma série de direitos fundamentais protetores do indivíduo frente a eventuais abusos do poder estatal.

Essa Constituição também é revolucionária quanto à organização judiciária e, por conseguinte, para o STF. Apesar de manter o número de Ministros estabelecido na Constituição anterior, foram previstas várias competências originárias e recursais para este órgão, entre elas o controle concentrado de constitucionalidade sobre normas ou atos normativos federais ou estaduais, além da própria competência recursal em controle difuso, como veremos a frente.

Nada obstante, antes de abordarmos as competências, revisitaremos alguns detalhes sobre a composição do Tribunal. Atualmente, o STF é composto por onze membros, distribuídos em duas turmas que se encontram no mesmo plano hierárquico. Além disso, há atuação plenária prevista no RISTF.

Os Ministros são escolhidos entre cidadãos que preencham os seguintes requisitos: a) ser brasileiro nato; b) estar no gozo dos direitos políticos; c) ter mais de trinta e cinco anos de idade e menos de sessenta e cinco anos de idade; d) reputação ilibada; e) notável saber jurídico. A nomeação é feita pelo Presidente da República após aprovação do Senado, que realiza sabatina, e decide por maioria absoluta.

Como já afirmado, o Presidente e o Vice da Corte Maior são eleitos por seus pares de acordo com o Regimento Interno do STF. Os membros adquirem vitaliciedade com a posse, no entanto, sua atuação limita-se aos 70 anos de idade em virtude da aposentadoria compulsória. As vedações constitucionais aplicáveis são previstas no art. 95, parágrafo único, incisos I, II e III da Constituição, sendo vedado-lhes, ainda que em disponibilidade, exercer outro cargo ou função, salve uma de magistério; receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo e dedicar-se à atividade político partidária¹⁸⁷.

¹⁸⁷ MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo. Atlas. 2013. p. 206.

Os arts. 102 e 103 da Constituição Federal¹⁸⁸ conferiram ao STF uma série de competências, transformando-o numa verdadeira “superpotência jurídica”. São mais de quinze atribuições complexas que envolvem todo tipo de matéria, inclusive penal. A Corte máxima atua de forma originária, em instância única, mas também em âmbito recursal, figurando como Tribunal de superposição (Corte de Cúpula), ápice da estrutura judiciária brasileira¹⁸⁹. Nesse sentido:

“Sua função básica é a de manter o respeito à Constituição e sua unidade substancial em todo país, o que faz através de uma série de mecanismos diferenciados – além de encabeçar o Poder Judiciário inclusive em certas causas sem conotação constitucional. Como cabeça do Poder Judiciário, compete-lhe a última palavra na solução das causas que lhe são submetidas”¹⁹⁰.

Em sede de controle de constitucionalidade concentrado, cabe ao STF processar e julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade e Ação Declaratória de Constitucionalidade, representantes máximas do gênero “controle concentrado”. Nesse caso de competência originária, o eminente órgão constitucional atua como clássico Tribunal Constitucional pronunciando julgamento de mérito com efeitos vinculantes e *erga omnes*.

O Supremo Tribunal Federal, portanto, atua de forma dúplice recebendo ações de sua competência originária, mas também de natureza recursal, a luz dos termos constitucionais. Interessante notar a sua peculiaridade quanto à acumulação de funções visto que nenhum dos órgãos estudados anteriormente acumula funções tão importantes.

Como visto, em geral àquele órgão que funciona como Tribunal Constitucional, é reservada competência para dispor da constitucionalidade das normas sem atuação no caso concreto, sendo esta sua precípua função. No caso do STF, contudo, a função recursal, relacionada à solução de conflitos concretos, predomina numericamente, análise esta que não pode ser afastada da discussão de sua natureza jurídica.

Exposto o perfil peculiar do Supremo Tribunal Federal, inclusive em relação a sua composição e competência, passamos as considerações finais.

¹⁸⁸ Entre tais competências destacam-se o Controle de Constitucionalidade, em âmbito difuso e concentrado, bem como a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, do art. 102, §1º.

¹⁸⁹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros. 2010. p. 199.

¹⁹⁰ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros. 2010. p. 199.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os conceitos de Supremacia e Rigidez constitucional evoluíram e consolidaram-se com o passar dos séculos, proporcionando os alicerces para edificação do fenômeno constitucional contemporâneo. Foi visto que tais conceitos remontam a História Antiga, onde algumas sociedades já alçavam determinadas normas em um patamar valorativo e formal superior. Tal tendência tomou vulto com a decisão proferida no caso *Marbury vs. Madison*, no âmbito da Suprema Corte dos Estados Unidos da América do início do Século XIX. Na sentença, o *Chief Justice Marshall* elaborou argumentação que fundamentou, com amplo sucesso, o sistema difuso de controle de constitucionalidade daquele país.

Noutra banda, décadas depois, os países do continente europeu começaram a desenvolver a seu modo o controle constitucionalidade. Com lastro teórico atribuído a Georg Jellinek e Hans Kelsen, o controle concentrado e abstrato das normas consolidou-se como modelo adotado naquele continente, influenciando principalmente os sistemas de controle de constitucionalidade do século XX.

O caráter divergente dos dois modelos mais relevantes de controle, entanto, não implica na impossibilidade de coexistência dentro de um ordenamento. Países como Portugal e Brasil são a prova de que um novo modelo de características híbridas pode funcionar muito bem, contemplando a generalidade e magnitude do controle abstrato de normas (independentes de uma ofensa concreta), bem como servindo ao cidadão na análise de constitucionalidade no caso concreto.

Nessa esteira, percebendo a incompletude de um modelo puro, aparece como tendência nos ordenamentos jurídicos alienígenas, nomeadamente europeus, a combinação dos sistemas europeus e americano¹⁹¹.

¹⁹¹ “Em conclusão, pode-se dizer, então, resumidamente que, sob o aspecto “modal”, se teve originariamente uma nítida, radical contraposição entre o método denominado “americano” (mas encontrável, como foi visto, também em outros países, mesmo europeus, sem embargo de nestes últimos não ter tido muito sucesso ou, de qualquer modo, não ter exercido um papel de fundamental importância) de controle judicial efetuado exclusivamente em via incidental e o método ‘austriaco’ de controle efetuado, ao contrário, exclusivamente em via de ação. Entretanto, tal contraposição foi-se atenuando, na Áustria, com a reforma de 1929, e ainda mais, depois, nos sistemas de controle implantados na Itália e na Alemanha no último pós-guerra, e imitados, recentemente, em alguns outros países como, por exemplo, na Turquia”. CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. 2ª ed. Porto Alegre: Sergio Fabris. 1992. p. 111.

É notável a riqueza teórica alçada por cada nação no tema. Com a Constituição mais recente entre os países estudados, o Brasil adotou na formação do órgão constitucional um perfil híbrido e peculiar, ainda não observado.

Ao possibilitar duas formas de controle (difuso e concentrado), o ordenamento brasileiro reforça a posição de superioridade da Constituição em detrimento de todas as outras normas, garantindo aos juristas um grande número de chances de não deixar uma inconstitucionalidade passar em branco.

A partir da análise comparativa entre os modelos alienígenas de Jurisdição Constitucional, pôde-se compreender a originalidade do sistema brasileiro. Influenciado pelos modelos norte-americano e europeu, são contemplados em sua ordem jurídica tanto controle concentrado quanto difuso, numa verdadeira e profunda hibridização dos modelos existentes.

Todavia, diferentemente do modelo adotado em Portugal, também “mestiço”, a Constituição da República de 1988 atribuiu ao STF uma função dúplice e vinculada ao Poder Judiciário. Primeiramente conferiu a competência exclusiva para realizar o controle concentrado de constitucionalidade, por via de ação, nos termos dos arts. 102 e 103. Essa forma de controle é feita de maneira ampla, considerando os efeitos generalizados da decisão da Corte.

Por outro lado, também foi destinada competência ao STF para analisar os Recursos Ordinário e Extraordinário, função recursal que o põe no ápice do Poder Judiciário brasileiro. Ao exercer tal atribuição, atua como tribunal de superposição, instância última do sistema pátrio.

Reafirme-se que a peculiaridade de nosso sistema reside apenas em parte no duplo papel conferido ao STF, que se pronuncia tanto em âmbito de controle concreto (em sede recursal), como em abstrato (nas ações de estilo). Contudo, aí não se resume sua especificidade. A característica fundamental do órgão é que ele está vinculado ao Poder Judiciário, no topo da estrutura judiciária. Nenhuma outra experiência jurídico-constitucional estudada reuniu num órgão do Poder Judiciário tais atribuições. É notável a responsabilidade institucional atribuída ao STF.

Nada obstante sua excentricidade, é necessário lembrar que além das funções enumeradas quanto ao controle de constitucionalidade, que já tanto exigem do órgão, existem ainda outras tantas competências exclusivas enumeradas no art. 102 da Constituição. A nítida hipertrofia da atuação jurisdicional desse órgão constitucional

deve ser estudada e rapidamente revertida, em face contínuo fluxo processual direcionado a Corte.

Apesar das técnicas de julgamento por amostragem, bem como pelos instrumentos da Súmula Vinculante e da Reclamação Constitucional, em algum momento (se já não é este) a prestação jurisdicional do Tribunal Supremo será prejudicada, proporcionando um caos jurídico, e por consequência a incredulidade no próprio Poder Judiciário.

Nestes termos, em primeiro plano, deve ficar clara a incompatibilidade do Supremo Tribunal Federal com o perfil europeu de órgão constitucional. Em geral os Tribunais Constitucionais estão apartados da estrutura judiciária do Estado, o que lhes confere uma autonomia peculiar. A inclusão do STF na hierarquia judiciária somada a sua competência constitucional de controle em âmbito difuso afastam a identificação com o perfil europeu, isto é, de típico Tribunal Constitucional.

Por outro lado, à luz dos dispositivos constitucionais, conclui-se que o STF também não pode ser firmemente caracterizado como uma Suprema Corte, apesar de atuar como instância superior do ordenamento jurídico, ao passo que possui competência de controle de constitucionalidade em ação direta (via abstrata). Apesar da possibilidade de defesa da ideia em razão da mencionada hipertrofia recursal e do posicionamento orgânico da Corte, não se pode desconsiderar a competência precípua do Tribunal de processar e julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade e Ação Declaratória de Constitucionalidade.

Ao contemplar um modelo híbrido, o Brasil inovou quanto a natureza jurídica do órgão máximo no controle de constitucionalidade, estabelecendo um novo perfil constitucional. Não se tem a pretensão aqui de firmar nova nomenclatura para a natureza jurídica do STF, no entanto, se nos fosse dada a oportunidade, diríamos que este é um “Supremo Tribunal Constitucional”, pois reúne características de “Supremo”, que remete à ideia de “último”, ou “final” (controle difuso), mas também o perfil de Tribunal Constitucional (controle abstrato).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: **exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 5ª ed. Editora Saraiva. São Paulo. 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25ª ed. Editora Malheiros. São Paulo. 2010.

CANOTILHO, J.J Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Editora Almedina.Coimbra.2003.

CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. 2ª ed. Editora Sergio Fabris. Porto Alegre. 1992.

CASTRO. Cristian Davis. **Las Reformas del nuevo Tribunal Constitucional Chileno**: Disponível em: <<http://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/09/2007-1-Davis.pdf>> Acesso em: 20 de março de 2014.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 26ª ed. Editora Malheiros. São Paulo. 2010.

DI MANO, Thierry. **Le Conseil Constitutionnel e les moyes et conclusions soulevés d'office**. Editora Economica. Paris. 2005.

DUTRA, Carlos Roberto Alckmin. **O Controle Estadual de Constitucionalidade de Leis e Atos Normativos**. São Paulo, Saraiva, 2005. p. 13-31. Disponível em: <http://www.al.sp.gov.br/StaticFile/ilp/control_preventivo_de_constitucionalidade.pdf>. Acesso em 20 de março de 2014.

GONÇALVES, Kildare. **Direito Constitucional. Teoria do Estado e da Constituição**. Direito constitucional Positivo. 14ª ed. Editora Del Rey. São Paulo. 2008.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre. 1991.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 5ª ed. Editora Martins Fontes. São Paulo. 1996. [Tradução João Baptista Machado]

MARTINS, Leonardo. **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Editora Konrad-Adenauer. Coletânea original: Jurgen Schwable. Organização e introdução: Leonardo Martins. Tradução: Beatriz Hennig, Leonardo Martins, Mariana Bigelli de Carvalho, Tereza Maria de Castro e Vivianne Geraldine Ferreira.

_____. **Direito Processual Constitucional Alemão**. Editora Atlas. São Paulo. 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. 6ª ed. Editora Saraiva. São Paulo. 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO; Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª Ed. Editora Saraiva. São Paulo. 2010.

MORAES, Alexandre de. **Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais. Garantia suprema da Constituição**. 3ª Ed. Editora Atlas. São Paulo. 2013.

PEIXOTO. Leonardo Scofano Damasceno. **Supremo Tribunal Federal: composição e indicação de seus ministros**. Editora Método. São Paulo. 2012.

POGREBINSCHI, Thamy. **Controle de constitucionalidade dos decreti-legge: uma experiência italiana**. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/611/r14709.PDF?sequence=4>
Acesso em: 20 de março de 2014.

REIS. Wanderley José dos. **Supremo Tribunal Federal e a Suprema Corte dos Estados Unidos**. Disponível em <http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=268> Acesso em: 20 de março de 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24ª ed., revista e atualizada nos termos da reforma Constitucional. Editora Malheiros. São Paulo. 2005.

SILVA. Virgílio Afonso. **O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública**. Revista de Direito Administrativo nº 250. p. 04. Disponível em http://teoriaedireitopublico.com.br/pdf/2009-RDA250-STF_e_deliberacao.pdf.> Acesso em: 20 de março de 2014.

STURLESE, Laura. **Tribunal Constitucional y Sistema Institucional italiano**. Disponível em: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/626/113.pdf>> Acesso em 19 de março de 2014.

TAVARES, André Ramos. **Teoria da justiça constitucional**. Editora Saraiva. São Paulo. 2005.

Sites:

Suprema Corte dos Estados Unidos: <http://www.supremecourt.gov/>

Suprema Corte do Canadá: <http://www.scc-csc.gc.ca/>

Supremo Tribunal Federal: <http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>

Tribunal Constitucional da Áustria: <http://www.vfgh.gv.at/>

Tribunal Constitucional Federal Alemão: <http://www.bverfg.de/>

Tribunal Constitucional Português: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/home.html>

Tribunal Constitucional Chileno: <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/>

Conselho Constitucional Francês: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>

Corte Constitucional Italiana: <http://www.cortecostituzionale.it/default.do>