

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO - UFRJ  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS – CCJE  
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO – FND

GIOVANNA AZEVEDO GLIOCHE

O PAPEL DA SOCIEDADE CIVIL NO CONTROLE DE  
CONSTITUCIONALIDADE

RIO DE JANEIRO

2023

GIOVANNA AZEVEDO GLIOCHE

O PAPEL DA SOCIEDADE CIVIL NO CONTROLE DE  
CONSTITUCIONALIDADE

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Daniel Capecchi.

RIO DE JANEIRO

2023

## FICHA CATALOGRÁFICA BIBLIOTECA DA FND/UFRJ

### CIP - Catalogação na Publicação

G561p      Glioche, Giovanna Azevedo  
              O PAPEL DA SOCIEDADE CIVIL NO CONTROLE DE  
              CONSTITUCIONALIDADE / Giovanna Azevedo Glioche. --  
              Rio de Janeiro, 2023.  
              74 f.

              Orientador: Daniel Capecchi Nunes.  
              Trabalho de conclusão de curso (especialização) -  
              Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade  
              Nacional de Direito, Segurança Pública, Cultura e  
              Cidadania, 2023.

              1. Controle de Constitucionalidade. 2. Sociedade  
              Civil . 3. Supremo Tribunal Federal . 4. Direito  
              Constitucional . I. Nunes, Daniel Capecchi ,  
              orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

GIOVANNA AZEVEDO GLIOCHE  
O PAPEL DA SOCIEDADE CIVIL NO CONTROLE DE  
CONSTITUCIONALIDADE

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Daniel Capecchi.

Data da Aprovação: \_\_/\_\_/2023

Banca Examinadora:

---

Orientador Prof. Dr. Daniel Capecchi Nunes

---

Membro da Banca: Isabela Almeida do Amaral

## **DEDICATÓRIA**

*Para meus pais , obrigada por tudo, principalmente  
por todo apoio e paciência*

## RESUMO

A politização do STF e o surgimento de uma nova interpretação dada por alguns ministros ao art. 103, IX da Constituição Federal suscitam uma discussão importantíssima do direito constitucional: a relevância da participação da sociedade civil no controle de constitucionalidade. Esse trabalho pretende explicar o sistema de controle de constitucionalidade escolhido pelo constituinte, analisando a criação do modelo que temos hoje ao longo das constituições mais recentes. Através de uma pesquisa bibliográfica, observamos o caráter de constituição analítica dado à Constituição de 1988 e as possibilidades de interpretação. As recentes decisões do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, ainda, demonstram a relevância de um estudo do artigo supracitado para concretização dos direitos assegurados pela Carta.

**Palavras-chaves:** Sociedade Civil; Controle de Constitucionalidade; STF; Constituição de 1988; Direito Constitucional; Poder Constituinte

## **ABSTRACT**

The politicization of the Brazilian Federal Supreme Court (STF) and the emergence of a new interpretation given by some justices to Article 103, IX of the Federal Constitution raise an extremely important discussion in constitutional law: the relevance of civil society participation in the judicial review. This work aims to explain the system of judicial review chosen by the constituent, analyzing the creation of the model we have today throughout the most recent constitutions. Through a bibliographic research, we observe the analytical constitution character attributed to the 1988 Constitution and the possibilities of interpretation. Furthermore, the recent decisions of the Supreme Federal Court on the subject demonstrate the relevance of a study of the aforementioned article for the realization of the rights guaranteed by the Constitution.

**Keywords:** Civil Society; Judicial Review; STF; Federal Constitution; Constitucional Law; Constituent Power

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

ANC – Assembleia Nacional Constituinte  
ART. – Artigo  
ACP – Ação Civil Pública  
ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade  
ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade  
ADO – Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão  
ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental  
CF – Constituição Federal  
CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil  
EC – Emenda Constitucional  
MI – Mandado de Injunção  
MPF – Ministério Público Federal  
PE – Poder Executivo  
PJ – Poder Judiciário  
PL – Poder Legislativo  
PGR – Procurador-Geral da República  
STF – Supremo Tribunal Federal  
STJ – Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>1.</b>	<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>10</b>
<b>2.</b>	<b>PERSPECTIVA HISTÓRICA DAS AÇÕES DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL</b>	<b>13</b>
<b>2.1.</b>	<b>A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO<sup>22</sup></b>	
<b>3.</b>	<b>CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE</b>	<b>31</b>
	<b>3.2. Marbury v. Madison</b>	<b>33</b>
	<b>3.2. O sistema de controle de constitucionalidade brasileiro</b>	<b>35</b>
	<b>3.3. O controle concentrado de constitucionalidade</b>	<b>37</b>
	3.3.1. Ação direta de inconstitucionalidade	39
	3.3.2. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão	40
	3.3.3. Ação declaratória de constitucionalidade	42
	3.3.4. Arguição de descumprimento de preceito fundamental	43
<b>4.</b>	<b>O STF E AS CORTES CONSTITUCIONAIS</b>	<b>45</b>
<b>5.</b>	<b>ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA</b>	<b>58</b>
	<b>5.1. ADI 61 DF</b>	<b>60</b>
	<b>5.2. ADI 894</b>	<b>61</b>
	<b>5.3. ADI 5291</b>	<b>63</b>
	<b>5.4. ADPF 527</b>	<b>64</b>
	<b>5.5. ADPF 703</b>	<b>65</b>
<b>6.</b>	<b>CONCLUSÃO</b>	<b>68</b>
<b>7.</b>	<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	<b>70</b>

## 1. INTRODUÇÃO

A ideia da democracia, não há que se olvidar, passou a ser bem traduzida pela frase atribuída ao presidente norte-americano Abraham Lincoln, no sentido de que ‘é o governo do povo, pelo povo e para o povo’, ou seja, um sistema de convivência e de gerência dos interesses cujos atores devem ser apenas os componentes entre os nacionais.<sup>1</sup>

Quando pensamos no modelo de democracia que vemos em diversas Nações, pensamos na soberania de uma constituição construída pelo povo. A figura do poder constituinte originário, por sua vez, será o protagonista do início do estudo do direito constitucional e da criação de um Estado Democrático de Direito. É incompatível imaginar uma república sem que este poder se mostre presente, já que é a partir dele que definimos a Nação e estruturamos a Constituição. Sendo assim, como seria possível ignorar o poder constituinte originário no fim da promulgação da Constituição?

O direito é uma ciência fluída. Olhando para a Constituição de 1988, vemos que existe divergência entre diversos autores, uns defendendo que ela deve ser classificada como rígida e outros como super-rígida. Isso ocorre porque, como exposto pelo Ministro Alexandre de Moraes, apesar de existir a possibilidade de modificação da Carta por meio de processo legislativo diferenciado, ela – em sua estrutura – preserva alguns pontos que serão imutáveis.<sup>2</sup> Se mesmo os tipos de constituição classificadas no mais alto nível de estabilidade possuem mecanismos de modificação, podemos falar com certeza que o controle de constitucionalidade é um instrumento essencial para a preservação de um ordenamento jurídico. Sendo assim, passa a ser imprescindível que esse instrumento seja pensado de forma a observar o poder constituinte originário, já que é este o originador da Constituição.

No mesmo sentido, é importante considerar que a própria ideia de república envolve a participação do sujeito na esfera pública. Conseguimos evitar, dessa forma, que o cidadão participe na proteção de seus próprios direitos? Mais importante que isso: devemos evitar? Esses questionamentos passam a ser ainda mais relevantes com o fim do regime autoritário militar que vigorou entre 1964 a 1985. A participação da sociedade civil no controle de constitucionalidade concentrado torna-se nesse momento uma representação da democracia.

---

<sup>1</sup> AGRA, W. M.; FUX, L.; PEREIRA, L. F. C. (Coord.); PECCININ, L. E. (Org.). **Tratado de Direito Eleitoral Vol. 1 - Direito Constitucional** Eleitoral. - Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 194

<sup>2</sup> MORAES, Alexandre de. **Curso de Direito Constitucional**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 57

Assim, a nova Constituição aumentou de forma relevante o rol de legitimados ativos a propor as ações abstratas, responsáveis por realizar o controle concentrado de constitucionalidade. No mesmo sentido, quando observamos o termo “entidades de classe” presente no art. 103, IX da Constituição Federal, devemos realizar uma leitura de acordo com o contexto histórico que levou o Constituinte a escolher essa definição, assim como a estrutura de sociedade que vem se consolidando ao longo destes pouco mais de 30 anos de democracia.

Para realizar essa crítica, torna-se necessário fazer um estudo do Estado e do Direito. Este trabalho busca realizar essa análise observando não apenas a norma, mas entendendo ser essencial a compreensão do direito por meio da observação da realidade e da filosofia política. O cenário político brasileiro, extremamente fragmentado, torna ainda mais necessária a manutenção da segurança jurídica no ordenamento. E um grande protagonista da política brasileira, assim como de seu ordenamento jurídico é o Supremo Tribunal Federal.

Entender a história das organizações do país, assim como a do controle concentrado como um todo, passa a ser vital na elaboração de uma crítica, ou até mesmo uma compreensão mais geral sobre a realidade do sistema jurídico. O direito constitucional não consegue solucionar todos os problemas institucionais sozinho, e o fato da sociedade civil ter seu acesso a ele restringido é algo preocupante para a manutenção de um Estado Democrático de Direito.

Partindo do pressuposto que o modelo de Estado organizado pela Constituição de 1988 foi realizado em um momento de transição de um regime autoritário, fica evidente, ainda, que herdamos entendimentos jurídicos do regime passado.

Nesse mesmo sentido, entendendo - mais uma vez - que o direito é fluido, perpassamos por momentos relevantes para a constituição do ordenamento jurídico que nos deparamos hoje. Ainda, o direito constitucional é a base de todo o sistema de normas que temos no Brasil. Nos deparamos sempre com temas como a constitucionalização de diversas áreas do direito, e isso demonstra a relevância do assunto tratado no trabalho. Assim leciona Oscar Vieira: Quando tratamos do controle de constitucionalidade lidamos com a regulação do sistema legal - e sua manutenção.

A hiper-constitucionalização da vida contemporânea, no entanto, é consequência da desconfiança na democracia e não a sua causa. Porém, uma vez realizada a opção institucional de ampliação do escopo das constituições e de reforço do papel do judiciário, como guardião dos compromissos constitucionais, isto evidentemente contribuirá para o amesquinçamento do sistema representativo.<sup>3</sup>

No mesmo sentido, Daniel Sarmento deixa evidente que as mudanças trazidas pela Constituição de 1988 inauguram uma nova ordem no sistema legal brasileiro, assim:

Estas mudanças, que se desenvolvem sob a égide da Constituição de 88, envolvem vários fenômenos diferentes, mas reciprocamente implicados, que podem ser assim sintetizados: (a) reconhecimento da força normativa dos princípios jurídicos e valorização da sua importância no processo de aplicação do Direito;<sup>1</sup> (b) rejeição ao formalismo e recurso mais freqüente a métodos ou "estilos" mais abertos de raciocínio jurídico: ponderação, tópica, teorias da argumentação etc.;<sup>2</sup> (c) constitucionalização do Direito, com a irradiação das normas e valores constitucionais, sobretudo os relacionados aos direitos fundamentais, para todos os ramos do ordenamento;<sup>3</sup> (d) reaproximação entre o Direito e a Moral, com a penetração cada vez maior da Filosofia nos debates jurídicos;<sup>4</sup> e (e) judicialização da política e das relações sociais, com um significativo deslocamento de poder da esfera do Legislativo e do Executivo para o Poder Judiciário.<sup>4</sup>

Dessa forma, fica evidente que quando tratamos do controle de constitucionalidade lidamos com a regulação do sistema legal - e sua manutenção.

---

<sup>3</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremocracia**. Revista Direito GV, v. 4, n. 2, p. 443, jul. 2008

<sup>4</sup> SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades**. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). Direitos fundamentais e Estado constitucional: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho. São Paulo; Coimbra: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra Editora, 2009: p. 1

## 2. PERSPECTIVA HISTÓRICA DAS AÇÕES DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

(...) A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato da validade de uma Norma, que foi produzida de acordo com outra Norma, se apoiar sobre essa outra Norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outro ponto, e assim por diante, até abicar finalmente na Norma fundamental - pressuposta. A norma fundamental - hipotética, nestes termos - é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora.<sup>5</sup>

O controle concentrado de constitucionalidade desenvolvido por Hans Kelsen tem como marco sua obra *Teoria Pura do Direito*, publicada em 1934. O jurista austríaco foi responsável por criar o conceito da pirâmide de hierarquia entre as normas, de forma a conferir validade a todo o ordenamento jurídico. Esse sistema escalonado demonstra a hierarquização entre as normas. A Constituição - norma superior na pirâmide - atribui a uma autoridade competente, que será o tribunal de última instância, a responsabilidade de fazer o controle de constitucionalidade. No Brasil o órgão que fará este controle é o Supremo Tribunal Federal.

O Brasil importou o modelo de controle concentrado de constitucionalidade da Áustria, uma pioneira da organização de corte constitucional que vemos internacionalmente. Assim:

Para nós, o trabalho de Kelsen é um referencial não só pela grandeza de suas teses, mas também porque foi justamente ele o criador do controle concentrado que viemos a copiar em meados do século passado e que hoje tem enorme importância no que se refere à jurisdição constitucional no Brasil. Não é possível estudar os efeitos da declaração de inconstitucionalidade (ou de constitucionalidade) nas várias ações hoje existentes em nosso intrincado sistema de controle concentrado de constitucionalidade sem estudar os fundamentos dados pelo jurista vienês; é importante, outrossim, para vermos o quanto seus ensinamentos podem ser adequados à nossa realidade constitucional.<sup>6</sup>

Apesar de realizar mudanças na forma de estruturação do nosso sistema de controle, o ordenamento jurídico brasileiro estrutura sua metodologia tendo como grande inspiração a idealizada pelo filósofo austríaco. A criação do Tribunal Constitucional Austríaco contou com a participação de Hans Kelsen, que foi o responsável por projetá-lo. Este instrumento foi criado

---

<sup>5</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 8ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 247

<sup>6</sup> BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. **Controle concentrado de constitucionalidade : o guardião da constituição no embate entre Hans Kelsen e Carl Schmitt**. Revista de informação legislativa, v. 41, n. 164, p. 88, out./dez. 2004. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/1009>> Acesso em: 18/05/2023.

como forma de preservação do governo democrático e da ordem de direito. Nesse sentido, Sara Lagi explica que “Nos dois ensaios citados anteriormente, o Tribunal Constitucional passou, assim, a representar o garante da unidade do Estado e o mecanismo indispensável para melhor salvaguardar o sistema democrático austríaco.”<sup>7</sup>

No sistema de controle de constitucionalidade escolhido pela Constituição de 1920 da Áustria, as ações abstratas dependiam da provocação do Estado, que era o único legitimado para propô-las. A atribuição dessa responsabilidade apenas aos entes públicos não é eficaz para proteção de direitos fundamentais, em especial os individuais. Na próxima Constituição, de caráter antidemocrático, houve uma transformação, permitindo que alguns órgãos judiciários ordinários realizassem controle por via incidental. Apesar desse aumento nas possibilidades de controle de constitucionalidade, isto foi feito de forma a pacificar o Poder Judiciário, que perde a força em regimes mais autoritários.<sup>8</sup>

A hibridez assumida no sistema de controle de constitucionalidade no novo Estado Austríaco também é encontrada no sistema utilizado no Brasil hoje. Dessa forma, é possível que este controle ocorra de forma abstrata ou incidental.<sup>9</sup>

Este governo antidemocrático surgiu 10 anos depois da criação da República democrática e juridicamente centralizada. Com o surgimento de um regime semifascista, veio uma nova reforma constitucional. Uma das grandes mudanças trazidas por essa troca de governo foi no Tribunal Constitucional. Na mesma esteira:

Um dos efeitos mais disruptivos da reforma constitucional foi a dissolução do antigo Tribunal Constitucional e a criação de um novo, aquiescente aos interesses dos Socialistas Cristãos, cujos membros já não eram eleitos de forma vitalícia para o Parlamento, mas nomeados pelo governo. (...) <sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> LAGI, S. **HANS KELSEN E A CORTE CONSTITUCIONAL AUSTRÍACA (1918 – 1929)**. Revista Direitos Fundamentais & Democracia, [S. l.], v. 26, n. 1, p. 272, 2021. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/2185>. Acesso em: 19 maio. 2023.

<sup>8</sup> LAGI, S. **HANS KELSEN E A CORTE CONSTITUCIONAL AUSTRÍACA (1918 – 1929)**. Revista Direitos Fundamentais & Democracia, [S. l.], v. 26, n. 1, p. 258-277, 2021. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/2185>. Acesso em: 19 maio. 2023.

<sup>9</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo, Malheiros, 2004. p. 309 e 310.

<sup>10</sup> LAGI, S. **HANS KELSEN E A CORTE CONSTITUCIONAL AUSTRÍACA (1918 – 1929)**. Revista Direitos Fundamentais & Democracia, [S. l.], v. 26, n. 1, p. 275, 2021.. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/2185>. Acesso em: 19 maio. 2023

Após viver esse intenso período em que o ordenamento jurídico foi extremamente influenciado politicamente, Kelsen evidencia a necessidade de olhar para o direito de forma científica em uma de suas obras mais famosas: Teoria Pura do Direito. O jurista austríaco deixa claro, ainda, no prefácio da primeira e da segunda edição como a instabilidade política presente na Europa no início do século XX foi motivador para a forma que pensou sua teoria. Assim:

Antepus a esta segunda edição o prefácio da primeira. Com efeito, ele mostra a situação científica e política em que a teoria pura do direito, no período da Primeira Guerra Mundial e dos abalos sociais por ela provocados, apareceu, e o eco que ela então encontrou na literatura. Sobre este aspecto, as coisas não se modificaram muito depois da segunda guerra mundial e das conjunções políticas que delas resultaram. Agora, como antes, uma ciência jurídica objetiva que se limita de escrever o seu objeto de barra com a pertinaz oposição de todos aqueles que, desprezando os limites entre ciência política, prescrevem ao direito, em nome daquela, um determinado conteúdo, quer dizer, crêem poder definir um direito justo e, conseqüentemente, um critério de valor para o direito positivo.<sup>11</sup>

Nos prefácios escritos por Kelsen vemos que o contexto histórico de um país é capaz de causar grandes mudanças no ordenamento jurídico dele. Outro ponto relevante, é que a discussão entre o positivismo e o jusnaturalismo perdeu um pouco sua relevância com o neoconstitucionalismo, momento da história do direito constitucional que a Constituição se encontra. Este conflito, ou a ausência do mesmo, é pertinente porque o estudo do direito cada vez mais se relaciona com o estudo da moral e da ética. Dessa forma:

De um lado, figuram os positivistas, como Luigi Ferrajoli, Luiz Prieto Sanchís, Ricardo Guastini e Suzana Pozzolo, que não aceitam a existência de uma conexão necessária entre Direito e Moral, mas reconhecem que pode haver uma ligação contingente entre estas esferas, sempre que as autoridades competentes, dentre as quais se inclui o poder constituinte originário, positivem valores morais, conferindo-lhes força jurídica. Do outro, alinham-se os não-positivistas, como Ronald Dworkin, Robert Alexy, Carlos Santiago Nino e seus seguidores, que afirmam que Moral e Direito têm uma conexão necessária, e aderem à famosa tese de Gustav Radbruch, de que normas terrivelmente injustas não têm validade jurídica, independentemente do que digam as fontes autorizadas do ordenamento. Dentre estes autores, há quem insista na idéia de que o Direito possui uma "pretensão de correção", pois de alguma maneira é da sua essência aspirar à realização da justiça. Contudo, na medida em que as constituições contemporâneas entronizam com prodigalidade os valores morais, este debate teórico perde bastante em importância, pois mesmo os neoconstitucionalistas que se afirmam positivistas reconhecem a penetração da Moral no tecido jurídico, sobretudo pela via dos princípios constitucionais. Trata-se do chamado positivismo inclusivo.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 8ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. XVIII

<sup>12</sup> SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades**. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **Direitos fundamentais e Estado constitucional: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho**. São Paulo; Coimbra: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra Editora, 2009: p.12

Resta evidente que, apesar do debate entre positivismo e jusnaturalismo perder a força, ambas as correntes podem ser utilizadas para resolver questões do ordenamento jurídico. Da mesma forma, Kelsen tenta solucionar problemas que podem ser gerados no processo da criação de uma Constituição. O filósofo austríaco busca, assim, novas formas de interpretação constitucional que são extremamente relevantes até hoje. Nesse sentido:

Baseado numa construção gradual da ordem jurídica, Kelsen extrai daí importantes consequências para o problema da interpretação. Entende a interpretação como um procedimento espiritual que acompanha o processo de produção do direito em seu curso, desde o grau mais alto ao grau mais baixo, processo em que o grau inferior aparece sempre condicionado ou determinado pelo grau superior na escala da hierarquia normativa.<sup>13</sup>

Olhando para a história do direito constitucional brasileiro, especificamente observando o instrumento de controle de constitucionalidade, vemos que a Constituição de 1988 foi um marco à democracia do Brasil. Após anos de um regime opressor, foi elaborado um sistema com garantias e direitos aos cidadãos, que logo em seu preâmbulo demonstra sua necessidade em construir um Estado Democrático <sup>14</sup>. Ao longo de toda a Constituição, evidencia-se a preocupação com a dignidade humana e com a democracia. Torna-se impossível fazer a leitura desta norma superior sem - a todo momento - olhar para o sistema dos direitos fundamentais. Nesse sentido, pela “(...) primeira vez na história brasileira uma Constituição definiu os objetivos fundamentais do Estado e, ao fazê-lo, orientou a compreensão e interpretação do ordenamento constitucional pelo critério do sistema de direitos fundamentais,”<sup>15</sup>

Cria-se uma orientação para interpretação da Constituição. Se por um lado esta Norma não conseguiu se desvincular completamente do governo anterior, ela se organiza de forma a impossibilitar o surgimento de outro regime com aqueles valores. Com isso, fica evidente que

---

<sup>13</sup> KELSSEN, Hans. *Reine Rechtslehre*, 1934, p. 90, *apud*, BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 15. ed. São Paulo, Malheiros, 2004. p. 448

<sup>14</sup> “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.” (FEDERAL, Constituição (1988), PREÂMBULO. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em 19 de abril de 2023.)

<sup>15</sup> CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva: elementos de Filosofia Constitucional Contemporânea**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 27.

a utilização do controle de constitucionalidade garantido pela Constituição deve ser utilizado de acordo com essa leitura.

No mesmo sentido, para o estudo do controle de constitucionalidade é fundamental entender o funcionamento do Supremo Tribunal Federal. Este tribunal é um grande protagonista da política do Brasil desde a sua criação. Com a redemocratização, o STF se estabelece com ainda mais força como guardião da Constituição. Apesar disso, esta Corte deve ser provocada para que existam ações de controle concentrado de constitucionalidade a serem julgadas. Essas ações, por sua vez, sofreram diversas modificações ao longo das constituições. É fato que a interposição destas ações depende de regras que são criadas a partir das cartas do país. Com a Constituição de 1988 - criada em um período de redemocratização, por exemplo - temos a ampliação de diversas alternativas para seu ajuizamento.

Nesse sentido, Oscar Vilhena Vieira argumenta que o acúmulo de funções atribuídas ao STF pela Constituição de 1988, e reforçadas pelas EC 3/93 e EC 45/05 – além das leis número 9.868/99 e número 9.882/99 -, acabam concentrando um poder considerável neste tribunal. Em suma, em uma tentativa pós-ditadura de reequilibrar os três poderes, a estrutura organizacional escolhida pelo Constituinte do Supremo Tribunal Federal atribuiu a ele uma qualidade determinada pelo professor como “Supremocracia”.<sup>16</sup> Assim, o controle de constitucionalidade mais recorrente no sistema legal do País acaba sendo de responsabilidade da nossa corte.

Outro ponto extremamente relevante é que a organização institucional do STF permite que assuntos extremamente relevantes para sociedade brasileira como um todo tenha decisões monocráticas. Se antes tínhamos o que Vieira batizou de “Supremocracia”, hoje Arguelhes e Ribeiro criaram o termo de “Ministocracia” para explicar que “em vários momentos críticos, o poder judiciário foi exercido individualmente por ministros do STF, sem participação relevante do plenário da instituição ou até mesmo contra ele.”<sup>17</sup>

De todo modo, o modelo de controle concentrado de constitucionalidade que vemos na Constituição de 1988 foi introduzido pela Constituição de 1934, através da representação

---

<sup>16</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremocracia**. Revista Direito GV, v. 4, n. 2, p. 444, jul. 2008.

<sup>17</sup> ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. **MINISTROCRACIA : O Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro**. Novos estudos CEBRAP, v. 37, n. 1, p. 13 e 14, jan. 2018.

interventiva. Antes disso, o controle de constitucionalidade utilizado era o difuso, inspirado no sistema dos Estados Unidos. Esta ação direta é titularizada pelo Procurador-Geral da República e foi reproduzida no art. 36 da CF atual.

As possibilidades de ações de controle concentrado de constitucionalidade foram ampliadas desde a inauguração desse diploma no Brasil. Este modelo teve outra mudança com a EC 16/65, tanto na forma quanto em seu objetivo. Essa Emenda Constitucional criou uma ação genérica de controle da constitucionalidade das leis. Essas ações eram utilizadas, entretanto, como mecanismo de controle do poder executivo aos atos dos demais poderes, tendo a seguinte redação:

Ao Supremo Tribunal Federal compete:  
I - processar e julgar originariamente:  
(...)  
k) a representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral da República; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 16, de 1965) <sup>18</sup>

Além de ser atribuído ao STF o poder de julgar a representação de inconstitucionalidade, foi determinado que o único agente que possuiria legitimidade para propor essas ações seria o Procurador-Geral da República (PGR). Esses critérios presentes no artigo foram criados de forma a atribuir mais poder ao Poder Executivo, que controlava tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o PGR. A representação de inconstitucionalidade foi criada neste modelo pelo governo ditatorial por meio de Emenda Constitucional, utilizada de forma a controlar os atos do Poder Legislativo, principalmente da oposição ao regime militar. Este período histórico teve uma relação extremamente instável e hostil entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo.

A figura do Procurador-Geral da República neste momento era muito diferente da atual. O Ministério Público era subordinado ao Poder Executivo, sem a autonomia conferida a eles na CRFB de 1988. Além da função presente na Constituição atual, o Ministério Público Federal fazia a função da Advocacia-Geral da União. O Procurador-Geral da República, parte do MPF naquele momento, poderia ingressar com ações de controle concentrado no STF, fazendo um controle da oposição.

---

<sup>18</sup> FEDERAL, Constituição (1946), Capítulo IV – SEÇÃO II – DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Art. 101. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm). Acesso em 19 de abril de 2023.

É nesse quadro maior que o papel da jurisdição constitucional do STF se insere. Uma situação que ilustra a limitação das potencialidades da representação de inconstitucionalidade fica clara quando o Movimento Democrático Brasileiro (MDB) decidiu pedir ao Procurador-Geral que ajuizasse uma ação com o intuito de impugnar o decreto-lei que instituía a censura prévia de livros, jornais e periódicos. O então Procurador-Geral da República, Ministro Xavier de Albuquerque, se negou a fazê-lo, dizendo se tratar de uma prerrogativa sua propor ou não a ação. Em seguida, o MDB ajuizou uma reclamação ao STF (no 849 de 1971), tendo a Corte reafirmado a discricionariedade do PGR para decidir a questão.<sup>19</sup>

O acesso à jurisdição constitucional do STF era uma fantasia. O controle de constitucionalidade surgiu, assim, sem a intenção de aumentar, ou ao menos ter, participação popular. Na Constituinte, entretanto, nos deparamos com um novo contexto. O art. 103 da CF de 1988 aumentou a lista de legitimados, evidenciando a necessidade de utilizar-se do controle concentrado de constitucionalidade para corrigir eventuais erros que venham surgir no ordenamento jurídico. Assim:

Com a introdução desse sistema de controle abstrato de normas, dotado de ampla legitimação e, particularmente, com a outorga do direito de propositura a diferentes órgãos da sociedade, pretendeu o constituinte reforçar o controle abstrato de normas no ordenamento jurídico brasileiro como peculiar instrumento de correção do sistema geral incidente.<sup>20</sup>

O novo dispositivo, portanto, aumenta as hipóteses presentes na antiga CF. É indiscutível que a Constituinte operou uma mudança significativa nos meios de controle de constitucionalidade com a expansão do rol taxativo de legitimados ativos. Quando antes o acesso às ações abstratas era atribuído apenas a um titular, o novo artigo amplia generosamente as possibilidades de ingressantes.

Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência)  
I - o Presidente da República;  
II - a Mesa do Senado Federal;  
III - a Mesa da Câmara dos Deputados;  
IV - a Mesa de Assembléia Legislativa;  
(Revogado)

---

<sup>19</sup> NUNES, Daniel Capecchi; BRANDÃO, Rodrigo. **O STF e as Entidades de Classe de Âmbito Nacional: A sociedade civil e seu acesso ao controle concentrado de constitucionalidade.** Revista de Direito da Cidade, UERJ, v. 10, nº 1, 2018. p. 169, Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/29775>>. Acesso em: 19 abr. 2023.

<sup>20</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 14ª ed. São Paulo: Saraiva. 2019. p.1322.

- IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)
- V - o Governador de Estado; (Revogado)
- V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)
- VI - o Procurador-Geral da República;
- VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
- IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.
- (..)<sup>21</sup>

É evidente, ainda, que a Constituinte de 1988 teve como grande objetivo o aumento da participação popular. Podemos visualizar este fato no art. 103, IX da CF, quando o Constituinte incluiu em seu rol a possibilidade de entidade de classe de âmbito nacional ingressar com as ações diretas. Como exaustivamente demonstrado, o processo de redemocratização brasileiro - ainda que imperfeito - buscou garantir na nova Constituição a existência de uma República Federativa democrática.

Nesse ponto [da ampliação dos legitimados], a questão não era mais se deveria ou não aumentar: isso era uma questão resolvida tanto do ponto de vista jurídico como do ponto de vista político. A grande era quantos deveriam ser os legitimados. A proposta vencedora coaduna-se com a ideia e o desenho geral da Constituição – ou seja, a ideia predominante era de abertura política, e o desenho era de participação de vários setores da sociedade.<sup>22</sup>

Além do aumento substancial no rol de legitimados, o modelo de algumas instituições também foi alterado pelo Constituinte, em especial o Ministério Público. Ele passa a ter autonomia e independência, não fazendo mais parte do Poder Executivo. Essa liberdade, inclusive, é observada no local da Constituição em que está inserida: não se encontra nos capítulos específicos dos três poderes, mas está descrito como ente de “funções essenciais à Justiça”. Essa designação também ocorria na Carta de 1946, mas foi modificada em 1967, quando a nova Constituição realocou o Ministério Público dentro do Poder Judiciário. A EC nº 7 de 1977 retirou o MP do Poder Judiciário e o posicionou no Poder Executivo. Entretanto, uma

---

<sup>21</sup>FEDERAL, Constituição (1988), Capítulo III – SEÇÃO II – DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Art. 103. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em 19 de abril de 2023.

<sup>22</sup> CARVALHO, Ernani. **Política Constitucional no Brasil: a ampliação dos legitimados ativos na Constituinte de 1988**. Revista da Emarf, Cadernos Temáticos, p. 97-118, 2010, *apud*, NUNES, Daniel Capecchi; BRANDÃO, Rodrigo. **O STF e as Entidades de Classe de Âmbito Nacional: A sociedade civil e seu acesso ao controle concentrado de constitucionalidade**. Revista de Direito da Cidade, UERJ, v. 10, nº 1, 2018. p. 185, Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/29775>>. Acesso em: 19 abr. 2023

das mudanças mais substanciais do Ministério Público ao longo das Cartas é a figura do Procurador-Geral da República.

Na Carta anterior à Constituição Federal de 1988, o chefe do Ministério Público Federal deveria ser nomeado pelo Presidente da República entre cidadãos maiores de 35 anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada<sup>23</sup>. A CRFB, entretanto, fez com que a indicação para PGR dependesse, também, do indivíduo ser de carreira.

O Ministério Público abrange:

(...)

§ 1º O Ministério Público da União tem por chefe o Procurador-Geral da República, nomeado pelo Presidente da República dentre integrantes da carreira, maiores de trinta e cinco anos, após a aprovação de seu nome pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal, para mandato de dois anos, permitida a recondução.<sup>24</sup>

A nova redação trazida pela Constituição de 1988 traz mais requisitos para a nomeação do PGR, evidenciando a importância do cargo e trazendo mais dificuldades para uma indicação política. O Procurador-Geral da República, ainda que possa ser destituído pelo Chefe do Poder Executivo, deve ter a autorização da maioria absoluta do Senado Federal para tal ação. Essa segurança atribuída ao PGR, ainda que imperfeita, é uma forma de assegurar que ele possa realizar suas funções como chefe do Ministério Público Federal sem medo de represálias.

É importante salientar que, enquanto a Constituinte tenha nascido em um momento de retomada da democracia, a Constituição de 1988 herdou algumas características do período autoritário anterior.

Após sua criação, a ação passou por algumas reformas que, para os fins do presente trabalho, não são tão relevantes, tendo permanecido o Procurador-Geral durante todo o regime militar como único legitimado ativo para propor tais ações. Essa estrutura se alterará com a promulgação da Constituição de 1988 que, em seu afã de democratização, expandiu enormemente o acesso ao instituto. Essa expansão, entretanto, precisa ser compreendida no quadro maior do “compromisso dilatatório” simbolizado pela promulgação da Constituição de 1988 que acenou para a criação de

---

<sup>23</sup> FEDERAL, Constituição (1967), Capítulo VIII – SEÇÃO IX – DO MINISTÉRIO PÚBLICO, Art. 138. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm). Acesso em 19 de abril de 2023.

<sup>24</sup> FEDERAL, Constituição (1988), Capítulo IV – SEÇÃO I – DO MINISTÉRIO PÚBLICO, Art. 128, §1º. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em 19 de abril de 2023.

um regime democrático e a superação da ideia de Carta semântica, mas, simultaneamente, manteve características do regime anterior.<sup>25</sup>

O período de redemocratização foi marcado pelas anistias políticas, concedidas não apenas às vítimas da ditadura militar, mas aos responsáveis por ela. Mesmo com o fim do regime anterior, a Constituição Federal de 1988 permaneceu concebendo as Forças Armadas como titular da proteção da Pátria.<sup>26</sup> Além disso, mesmo com a nova Carta temos a manutenção do privilégio de grupos específicos da sociedade.

Podemos concluir que a Constituição Federal de 1988 foi criada com o objetivo claro de preservar o Estado Democrático de Direito, assim como promover uma sociedade mais igualitária, com direitos defendidos na Revolução Francesa. Ainda assim, entendendo que o Brasil é um país extremamente pluralista e fragmentado, seu texto é composto por diversos grupos da sociedade.

## **2.1. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO**

O estudo do direito constitucional é interdependente do estudo da filosofia política. O conteúdo da Carta Magna Brasileira de 1988 é pluralista e faz necessário a compreensão do contexto da sociedade - tanto do momento atual quanto do momento em que foi escrita - sob a luz da ética para a realização eficaz da leitura do direito. Os valores abstratos da Constituição não podem ser ignorados, mas tem que ser trazidos para a concretude para que possam ser majorados no processo judicial. Nesta mesma esteira:

A seguir, observa-se que a Constituição é de si mesma, à míngua talvez de uma teoria da Constituição, um repositório de princípios às vezes antagônicos e controversos, que exprimem o armistício na guerra institucional da sociedade de classes, mas não retiram à Constituição seu teor de heterogeneidade e contradições inerentes, visíveis até mesmo pelo aspecto técnico na desordem e no caráter dispersivo com que se amontoam, à consideração do hermeneuta, matéria jurídica, programas políticos, conteúdos sociais e ideológicos, fundamentos do regime, regras materialmente transitórias embora formalmente institucionalizadas de maneira permanente e que

---

<sup>25</sup> NUNES, Daniel Capecchi; BRANDÃO, Rodrigo. **O STF e as Entidades de Classe de Âmbito Nacional: A sociedade civil e seu acesso ao controle concentrado de constitucionalidade**. Revista de Direito da Cidade, UERJ, v. 10, nº 1, 2018.. p.170, Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/29775>>. Acesso em: 19 abr. 2023.

<sup>26</sup> FEDERAL, Constituição (1988), Capítulo II – SEÇÃO III – DAS FORÇAS ARMADAS, Art. 142. Disponível em:[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em 19 de abril de 2023.

fazem, enfim, da Constituição um navio que recebe e transporta todas as cargas possíveis, de acordo com as necessidades, os métodos e os sentimentos da época.<sup>27</sup>

O início do estudo do direito constitucional, entretanto, vai sempre esbarrar na legitimidade desta norma maior. A legitimidade da Constituição deriva dela mesma, por esta ser a maior expressão do poder constituinte originário. A Constituição é uma norma superior e todas as normas abaixo dela devem respeitá-la, sendo a validade delas extraída da própria Norma. Neste sentido: “Se o ato legislativo, que subjetivamente tem o sentido de dever-ser, tem também objetivamente este sentido, quer dizer, tem o sentido de uma norma válida, é porque a Constituição empresta ao ato legislativo este sentido objetivo.”<sup>28</sup>

Em suma, para o funcionamento de um ordenamento jurídico, torna-se necessário que as leis retirem sua validade de algum lugar. Dessa forma, para que uma lei pertença ao sistema de normas ela precisa estar de acordo com sua norma superior. Nesse mesmo sentido, torna-se impossível conferir validade a uma norma que não seja compatível com a Constituição, e assim por diante. As normas infraconstitucionais têm sua forma de criação dispostas na Carta, que é um conjunto de normas jurídicas. Isto é, o texto constitucional não é sugestivo, mas mandatório. Dessa forma:

A ordem jurídica, como um sistema de normas, exige uma identidade que faça da profusão normativa um sistema; que torne claro o (des)pertencimento da norma a dada ordem jurídica, de modo que o enfrentamento da validade dela transcende a filiação a qualquer ciência jurídica e se conecta à questão de qualidade (mais que) formal de norma que retira sua legitimidade de uma outra pressuposta e superior. As prerrogativas da Constituição emergem como instrumento à salvaguarda da ordem jurídica.<sup>29</sup>

Ainda sobre a validade das normas, em especial à validade da Constituição, fica evidente que é impossível que esta norma superior dependa de qualquer outra norma que não ela mesma, já que é a expressão do poder constituinte originário, que é soberano. Inclusive, por ser manifestação do poder constituinte originário, esta Norma Superior é aquela que define toda a organização do Estado. Assim:

(...) Ela própria não é uma norma posta, posta pelo costume ou pelo ato de um órgão jurídico, não é uma norma positiva, mas uma norma pressuposta, na medida em que a instância constituinte é considerada como a mais elevada autoridade e por isso não

<sup>27</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo, Malheiros, 2004. p. 503.

<sup>28</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 8ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 9

<sup>29</sup> AGRA, W. M.; FUX, L.; PEREIRA, L. F. C. (Coord.); PECCININ, L. E. (Org.). **Tratado de Direito Eleitoral Vol. 1 - Direito Constitucional Eleitoral**. - Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 30 e 31

pode ser a vida como recebendo o poder constituinte através de uma outra norma, posta por uma autoridade superior.<sup>30</sup>

No mesmo sentido, de acordo com Mendes e Branco, o poder constituinte originário “vem de uma força política capaz de estabelecer e manter o vigor normativo do texto”<sup>31</sup>. Esta força pretende a restauração do poder político. Olhando brevemente para o contexto da criação da Constituição de 1988, nos deparamos com um período pós-ditatorial, em que o povo teve como maior objetivo recuperar uma autonomia que havia sido perdida ao longo dos anos de opressão. Dessa forma, tivemos a união de diversos grupos da sociedade para a construção de uma Constituição pluralista e democrática, isto graças a expressão do poder constituinte originário.

O termo do poder constituinte originário ganhou força na revolução francesa. No manifesto de Emmanuel Joseph Sieyès, a soberania da nação é um fato evidenciado. O filósofo francês deixa claro que o poder da criação da Constituição é respaldado de acordo com a vontade da nação.

(...) em toda Nação livre – e toda Nação deve ser livre – só há uma forma de acabar com as diferenças que se produzem com respeito à Constituição. Não é aos notáveis que se deve recorrer, é à própria Nação. Se precisamos de Constituição, devemos fazê-la. Só a nação tem direito de fazê-la. Se temos uma Constituição, como alguns se obstinam em afirmar, e que por ela a assembléia geral é dividida, de acordo com o que pretendem, em três câmaras de três ordens de cidadãos, não podemos, por isso deixar de ver que existe da parte de uma dessas ordens uma reclamação tão forte, que é impossível avançar sem julgá-la. E quem é que deve resolver tais divergências?<sup>32</sup>

No mesmo sentido, a filósofa americana Nancy Fraser em seu estudo sobre reconhecimento traz à luz um questionamento fundamental: existe uma moralidade universalmente vinculante? Grupos que não participam da elaboração das normas são vinculados por eles?<sup>33</sup>

Realizar essas perguntas auxiliam a compreensão da relevância do exercício do poder constituinte originário. Como exposto, temos aqui a expressão de uma Nação. Se esta expressão não está composta dos grupos que compõe a Nação, não podemos chamar o resultado desta

---

<sup>30</sup> KELSSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 8ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 222

<sup>31</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva. 2019. p.101

<sup>32</sup> SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A constituinte burguesa**. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. Título original: Qu'est-ce que le Tiers État. p. 45.

<sup>33</sup> FRASER, Nancy. **Reconhecimento sem ética?** Tradução: Ana Carolina Freitas Lima Orgando e Mariana Prandini Fraga. Lua Nova: Revista de Cultura e Política, São Paulo, 70: 104. 2007

união de poder constituinte originário. Nesse mesmo sentido, para compreensão da criação do próprio direito não é possível observá-lo como ciência independente. Nesse sentido:

Direito é política no sentido de que (i) sua criação é produto da vontade da maioria, que se manifesta na Constituição e nas leis; (ii) sua aplicação não é dissociada da realidade política, dos efeitos que produz no meio social e dos sentimentos e expectativas dos cidadãos; (iii) juízes não são seres sem memória e sem desejos, libertos do próprio inconsciente e de qualquer ideologia e, conseqüentemente, sua subjetividade há de interferir com os juízos de valor que formula. A Constituição faz a interface entre o universo político e o jurídico, em um esforço para submeter o poder às categorias que mobilizam o Direito, como a justiça, a segurança e o bem-estar social. Sua interpretação, portanto, sempre terá uma dimensão política, ainda que balizada pelas possibilidades e limites oferecidos pelo ordenamento vigente.<sup>34</sup>

Ainda, o conceito de povo quando tratamos do poder constituinte originário, entretanto, perpassa o sentido étnico ou de uma cidadania ativa (quem poderia participar das eleições), ainda que esses conceitos tenham relevância. Quando olhamos o povo como poder constituinte originário temos em mente o sentido político, de nação. Aqui temos um grupo de homens que se reúnem politicamente e entram na história como tal<sup>35</sup>.

Apesar do povo continuar existindo após a promulgação da Constituição, o poder constituinte originário vai exercer seu poder no momento da criação dela, ou quando for necessário que existam mudanças significativas nela. Nesse sentido:

Entretanto, o poder constituinte é onipotente, deverá ser temporalmente limitado, deverá ser definido e exercido como um poder extraordinário. (...) Este imperativo – transformar o poder constituinte em poder extraordinário, comprimi-lo no evento e encerrá-lo numa factualidade somente revelada pelo direito – talvez nunca tenha sido tão exaustivamente sentido como no curso da Revolução Francesa. O poder constituinte como poder onipotente é, com efeito, a própria revolução.<sup>36</sup>

Assim, como demonstrado, o poder constituinte fica impossibilitado de atuar da mesma forma que exerceu seu poder na promulgação da Constituição. Isso não significa que ele se extingue, mas muda de comportamento. Passa a ser necessário entender este poder em conjunto com a constitucionalização, a democracia e soberania da Nação. Como leciona o professor Luis

---

<sup>34</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 18, jan./dez. 2009. Disponível em <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498> . Acesso em: 12/06/2022.

<sup>35</sup> BÖCKENFÖRDE, W. **Estudios sobre el estado de derecho y la democracia**. Madrid: Editorial Trotta, 2000.

<sup>36</sup> NEGRI, Antonio. **O poder constituinte: ensaio sobre as alternativas da modernidade**. Rio de Janeiro: DP&A editora. 2002. p. 9

Roberto Barroso: “A Constituição é, precisamente, o documento que transforma o poder constituinte em poder constituído, isto é, Política em Direito.”<sup>37</sup>

Após o fim deste processo, a autoridade e legitimidade desse poder passa a residir na Constituição. Por isso é necessário que esta Norma Superior organize mecanismos para que o povo possa continuar a participar do ordenamento jurídico, mais especificamente do controle de constitucionalidade. Isto traz vantagens e desvantagens, já que, como exposto por Rodrigo Brandão: “É flagrante o risco de o Judiciário, a pretexto de interpretar a Constituição, atuar como substituto do poder constituinte, dotando as suas decisões de uma eficácia inclusive superior à das normas constitucionais.”<sup>38</sup>

Passa a ser uma preocupação, levantada pelo Ministro José Celso de Mello e suscitada por Arguelhes e Ribeiro, do tribunal ser um poder constituinte permanente.<sup>39</sup> Isto traz diversos problemas, desde insegurança jurídica até desequilíbrio entre os poderes.

Em contrapartida, é imperioso ter em mente que o poder constituinte real não se extingue com a promulgação da Constituição, mas é um fato que ele se mostra mais presente em momentos pontuais da história de uma sociedade. Nesse sentido, Mendes e Branco:

Como o poder constituinte originário traça um novo sentido e um novo destino para a ação do poder político, ele será mais nitidamente percebido em momentos de viragem histórica, exemplificados nas ocasiões em que se forma *ex novo* um Estado, ou a estrutura deste sofre transformação, ou, ainda, quando da mudança de regime político. Nesses casos, percebem-se facilmente as características básicas do poder constituinte originário - a inicialidade, o incondicionamento a formas e a ilimitação pela ordem jurídica prévia.<sup>40</sup>

Exemplificando, o poder constituinte originário se faz ouvir em momentos pontuais da história de uma sociedade. É por meio dele que uma Nação retira o poder para estruturar seu Estado por meio da criação de normas e preceitos constitucionais.

---

<sup>37</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 20, jan./dez. 2009. Disponível em <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498> . Acesso em: 12/06/2022.

<sup>38</sup> BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2012. p. 23

<sup>39</sup> ARGUELHES, Diego Werneck. RIBEIRO, Leandro Molhano. **Criatura e/ou Criador: transformações do Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988**. São Paulo: Revista de Direito GV, v. 12, n. 2, 2016.. p. 408.

<sup>40</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva. 2019, p. 104

Estudando o poder constituinte originário, nos deparamos com o conceito de eficácia real. Este poder é capaz de produzir mudanças reais sobre a sociedade. Ainda, sabemos que seu papel em uma visão de processo de formulação de constituição é, principalmente, determinar os limites dos poderes. Uma democracia não funciona tendo qualquer tipo de poder absoluto.<sup>41</sup>

A segurança jurídica, ainda, é uma grande fonte de preocupação do ordenamento jurídico e também seria fortemente ameaçada. Mendes e Branco enfatizam essa problemática, já que o “poder constituinte originário, entretanto, não costuma fazer-se ouvir a todo o momento, até porque não haveria segurança das relações se assim fosse.”<sup>42</sup>

Isto, porém, não pode ser um impedimento para que a população deixe de exercer a cidadania e participar da democracia. Como já destacado, o conceito de povo não é meramente étnico, nem ao menos trata sobre o exercício do direito ao voto. É necessário que esse grupo seja detentor de um poder real de mudança social.

Desta mesma forma, sem uma estrutura de constituição bem delimitada, uma democracia poderia facilmente tornar-se uma demagogia. A distribuição de competências, separação de poderes, formulação de princípios fundamentais, assim como idealização de um Estado que detenha o direito, e os meios, de punir aqueles que desobedecem a suas regras são características imprescindíveis para criação de uma Constituição que tenha sucesso em regular o ordenamento jurídico e a sociedade.

Uma Constituição tem dois propósitos principais: (i) organizar e limitar o exercício do poder político, assegurando o governo da maioria e estabelecendo as regras do jogo democrático; e (ii) definir os direitos fundamentais do povo, instituindo mecanismos para a sua proteção. Os dois grandes papéis das supremas cortes e dos tribunais constitucionais são, precisamente, assegurar o respeito às regras da democracia e proteger os direitos fundamentais.<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva. 2019

<sup>42</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva. 2019. p.104

<sup>43</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Trinta Anos da Constituição: a república que ainda não foi**. Luís Roberto Barroso – Jurisdição Constitucional e Debates Públicos. Disponível em: <https://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2019/02/Luis-Roberto-Barroso-A-Repu%CC%81blica-que-ainda-na%CC%83o-foi-30-anos-da-Constituic%CC%A7a%CC%83o.pdf>. p. 13

Tendo em vista a organização realizada pela Constituição de 1988, nos deparamos com uma separação funcional entre os poderes. Dessa forma, eles irão realizar um sistema de freios e contrapesos entre eles. Isso é extremamente relevante para a manutenção de um Estado Democrático de Direito.

A Constituição, ao determinar que o Legislativo, o Executivo e o Judiciário são Poderes da República, independentes e harmônicos, adotou a doutrina constitucional norte-americana do *check and balances*, pois ao mesmo tempo que previu diversas e diferentes funções estatais para cada um dos Poderes, garantindo-lhes prerrogativas para o bom exercício delas, estabeleceu um sistema complexo de freios e contrapesos para harmonizá-los em prol da sociedade.<sup>44</sup>

Isto ocorre para que os Três Poderes mantenham certa estabilidade entre si, evitando excessos e tirania. Nos deparamos com o uso desse sistema diariamente, sendo o controle de constitucionalidade demonstrado neste trabalho um grande exemplo da limitação de um poder pelo outro.

A Constituição de 1988 foi criada em observância a esses princípios. O anseio pela redemocratização do País fez com que a Carta se organizasse de forma rígida abandonando o caráter repressor do regime militar, apesar da manutenção de certas características dele. Sua organização demonstra este anseio em diversos momentos, inclusive a imutabilidade de certas cláusulas ocorre de forma a impedir que grupos privilegiados modifiquem partes essenciais para a proteção de questões inalienáveis.

A Assembléia Constituinte de 1987/1988, que coroou o processo de redemocratização do país, quis romper com este estado de coisas, e promulgou uma Constituição contendo um amplo e generoso elenco de direitos fundamentais de diversas dimensões - direitos individuais, políticos, sociais e difusos - aos quais conferiu aplicabilidade imediata (art. 5º, Parágrafo 1º), e protegeu diante do próprio poder de reforma (art. 60, Parágrafo 4º, IV). Além disso, reforçou o papel do Judiciário, consagrando a inafastabilidade da tutela judicial (art. 5º, XXXV), criando diversos novos remédios constitucionais, fortalecendo a independência da instituição, bem como do Ministério Público, e ampliando e robustecendo os mecanismos de controle de constitucionalidade. Neste último tópico, ela democratizou o acesso ao controle abstrato de constitucionalidade, ao adotar um vasto elenco de legitimados ativos para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade (art. 103) e ampliou o escopo da jurisdição constitucional, ao instituir no Brasil o controle da inconstitucionalidade por omissão, tanto através de ação direta como do mandado de injunção.<sup>45</sup>

---

44 MORAES, Alexandre de. **Curso de Direito Constitucional**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 370

45 SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades**. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **Direitos fundamentais e Estado constitucional: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho**. São Paulo; Coimbra: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra Editora, 2009: p.15

A participação da sociedade civil, por sua vez, depende de um Estado Democrático de Direito. Mais uma vez é relevante observar que a história da democracia no Brasil é instável. Nossa Constituição tem pouco mais de 30 anos, e as Cartas que a antecederam marcaram períodos de extrema instabilidade política e autoritarismo. Em sistemas mais democráticos, é possível, por exemplo, que todos os cidadãos sejam titulares para propor ações abstratas, participando ativamente do controle de constitucionalidade.<sup>46</sup>

Outro ponto extremamente relevante é trazido por Cittadino. A autora evidencia a relevância do povo no direito constitucional em diversos momentos. É suscitado, por exemplo, que de acordo com “os republicanos, é o povo - e não os juízes - que tem autoridade para interpretar a Constituição.”<sup>47</sup> A discussão do agente legítimo para leitura da constituição é mais um aspecto de intercessão da filosofia política e do direito. O propósito da criação das normas é tão importante quanto seu conteúdo, assim como passa a ser extremamente relevante o estudo do contexto especial de cada momento da sociedade.

Em contrapartida, a Constituição de 1988 é extremamente extensa. Esse caráter permite com que haja a constitucionalização de diversos âmbitos do direito, permitindo a judicialização de diversas demandas que antes seriam resolvidas pela política. Neste sentido, Diego Werneck Arguelhes leciona:

Entre os fatores tipicamente utilizados na construção de explicações para a judicialização da política que vivenciamos hoje no país, é frequente encontrar: (i) a canalização, para o Judiciário, de expectativas sociais frustradas diante de um Legislativo e um Executivo insuficientemente responsivos;<sup>4</sup> (ii) o redesenho do sistema Brasileiro de controle de constitucionalidade na Constituição de 1988, ampliando não apenas o poder de controle do STF, como também os canais pelos quais diferentes atores políticos e sociais poderiam provocar a atuação do Tribunal;<sup>5</sup> (iii) a “constitucionalização abrangente”, com a adoção de um texto constitucional simultaneamente amplo e detalhado, pavimentando o caminho para que diversas questões antes consideradas políticas sejam tratadas como judicializáveis;<sup>48</sup>

A Constituição de 1988 é pluralista, quando definimos o conceito de liberdade, por exemplo, olhamos diversos valores políticos no texto constitucional. Não é possível, assim,

---

46 BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo, Malheiros, 2004. p. 308

47 CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva: elementos de Filosofia Constitucional Contemporânea**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 179.

48 ARGUELHES, Diego Werneck. **Poder não é querer: preferências restritivas e redesenho institucional no Supremo Tribunal Federal pós-democratização**. Brasília: Universitas Jus, v. 25, nº 1, p. 26, 2014.

realizar uma interpretação simples dessa norma. Por ser uma constituição extremamente extensa, com participação de diversos grupos da sociedade, não há como realizar uma leitura fácil da Carta. Bonavides enfatiza que a interpretação da Constituição é aberta, já que ela mesma o é. Com isso, a CF passa a ser ainda mais politizada, já que a metodologia de interpretação passa a observar os problemas concretos.<sup>49</sup>

O novo diploma pretende trazer, assim, o direito como instrumento de emancipação da sociedade brasileira, garantindo a liberdade, igualdade e fraternidade. Esta nova forma de entender o ordenamento jurídico se afasta de antigas linhas teóricas que “...denunciavam o Direito como um instrumento de opressão e dominação a serviço dos interesses das classes favorecidas (...)”.<sup>50</sup>

---

49 BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo, Malheiros, 2004. p. 495 e 496

50 SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades**. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **Direitos fundamentais e Estado constitucional: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho**. São Paulo; Coimbra: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra Editora, 2009: p.13

### 3. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

A Constituição Federal de 1988, como já demonstrado, foi resultado de um período de redemocratização. Sendo assim, seguindo o exemplo de países europeus que haviam saído de regimes autoritários pós-Segunda Guerra Mundial, fortaleceu a jurisdição constitucional, inclusive aumentando seu acesso. Dessa forma, além de possuir em seu texto robusto normas de cunho social e individual, a Constituição limita o exercício dos três poderes e cria ferramentas de controle, como o sistema de freios e contrapesos. Como exposto pelo professor Daniel Sarmiento, através do acesso jurisdicional, por exemplo, é possível que o Poder Judiciário modere os demais poderes, de forma a proteger direitos fundamentais previstos pelo poder constituinte mesmo frente à ação do poder constituinte derivado.<sup>51</sup>

A supremacia da Constituição, e sua proteção pelo Poder Judiciário, são características essenciais para a eficácia do sistema de freios e contrapesos. O poder constituinte derivado passa a ser limitado pela rigidez do texto constitucional, impossibilitando que o Poder Legislativo – que apesar de ser eleito democraticamente, não reflete perfeitamente a pluralidade da sociedade brasileira – aja contra os desejos do poder constituinte originário.<sup>52</sup>

A Constituição é um conjunto de normas jurídicas. Esses dispositivos têm obrigações a serem cumpridas. Existem duas hipóteses para que uma norma constitucional seja descumprida: (i) por ação, circunstância em que o ordenamento jurídico prevê diversos instrumentos processuais que buscam interromper a ação que levou à inconstitucionalidade do ato; (ii) por omissão, que mais recentemente trouxe na figura da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e do Mandado de Injunção instrumentos para remediar a inércia de um dos poderes que causou a violação da Constituição.

A inconstitucionalidade pode ser classificada em formal ou material. No art. 61, §1 da Constituição Federal, vemos que são iniciativa do PR leis que disponham da criação de cargos. Dessa forma, a competência destes atos é do Poder Executivo.

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional,

---

<sup>51</sup> *Ibidem* p.10

<sup>52</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7. ed. rev. – São Paulo : Saraiva, 2009, p. 92

ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

I - fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas;

II - disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;

b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios;

c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;

d) organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;

e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI;

f) militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva.<sup>53</sup>

Dessa forma, se o projeto de lei criando cargos for realizado pelo Poder Legislativo, por exemplo, ele será formalmente inconstitucional. No mesmo sentido, a matéria de uma lei pode conter vícios, como em um tributo instituído e cobrado sem observância ao princípio da legalidade, constituindo em uma norma materialmente inconstitucional.

O Controle de Constitucionalidade das leis pretende sanar estas espécies de inconstitucionalidade. Este instrumento consiste na verificação de compatibilidade de uma norma infraconstitucional com a Constituição vigente. Devido à supremacia constitucional, uma norma só pode existir legitimamente sendo compatível com o texto constitucional.

Para o controle de constitucionalidade, utilizamos dois sistemas quanto a natureza do órgão de controle: (i) controle político, quando atribuímos a um órgão de natureza política este controle – geralmente preventivo – como a Comissão de Constituição e Justiça; (ii) controle jurisdicional, atribuído aos órgãos do poder judiciário.<sup>54</sup>

Dentro do sistema do controle judicial, separamos ele entre difuso e concentrado. Na primeira hipótese, ele será exercido por todos os órgãos jurisdicionais do Estado, sistema

---

<sup>53</sup> FEDERAL, Constituição (1988), Capítulo VII – TÍTULO IV – SEÇÃO VIII – DO PROCESSO LEGISLATIVO, Art. 61, §1. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em 02 de junho de 2023.

<sup>54</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro : exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. – 9. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2022, p. 65 a 68

importado dos Estados Unidos. O controle concentrado, por sua vez, é atribuído a um único órgão dentro da competência jurisdicional do Estado.

Neste mesmo sentido, também chamamos o controle, quando o classificamos pela sua forma, de incidental ou principal. A primeira hipótese ocorre da apreciação de casos concretos que são submetidos à apreciação do Judiciário. Na segunda hipótese, temos a via principal em que a constitucionalidade ocorre independente de um litígio, sendo apreciada apenas a compatibilidade da norma infraconstitucional com a Constituição.

O controle de constitucionalidade de forma incidental ocorre por diversos órgãos jurisdicionais. Nesse sistema temos um caso concreto submetido à apreciação judicial e o controle de constitucionalidade ocorre durante a tramitação da ação. Isto será uma questão prejudicial, já que a decisão final será assentada por essa premissa. O objeto da ação não é a constitucionalidade. É relevante destacar que os efeitos da decisão acerca da constitucionalidade de alguma lei que foi suscitada durante a ação judicial ocorrem somente entre as partes que integraram aquele processo.

Por fim, podemos classificar o controle em prévio ou posterior. O primeiro ocorre por intermédio do veto do poder executivo ou por comissões de constituição e justiça dos órgãos legislativos. Nessas duas circunstâncias ainda não temos a lei, estando diante de um momento dentro do processo legislativo. A segunda hipótese desta classificação incide nas formas de controle já exemplificadas acima.

### **3.2. Marbury v. Madison**

Marbury v. Madison é um caso julgado em 1803 nos Estados Unidos. O controle de constitucionalidade foi influenciado por esse litígio. Nele, temos a decisão em que se assentou a possibilidade de o Poder Judiciário exercer controle sobre os atos do Poder Legislativo e sobre os atos do Poder Executivo. Esse caso é tido como marco da Constituição - de um texto permanente - sob as circunstâncias transitórias do Poder Legislativo.

Os fatos iniciam-se na derrota de John Adams, um federalista, por Thomas Jefferson, que fazia parte dos republicanos. No congresso, os federalistas também haviam sido derrotados.

Assim, este grupo ficou com o poder que restou: o poder judiciário. Portanto, como nos Estados Unidos os cargos do judiciário são distribuídos por nomeação do presidente, os federalistas criaram cargos no poder judiciário antes da troca do governo. Foram criados tantos cargos que não deu tempo de realizar a nomeação de todos.

John Marshall, secretário do presidente que estava saindo, não teve tempo de entregar os atos de investidura. Dentre esses que não conseguiram ser nomeados existia um cidadão de nome Marbury. Depois da posse de Thomas Jefferson, o presidente determinou que nenhum dos atos de nomeação prosseguisse, então quem não havia levado ainda não levaria mais.

O secretário do ex-presidente havia sido nomeado na última hora como presidente da Suprema Corte. Para impedir que este órgão opinasse na matéria que estava em discussão em diversos tribunais após o ato do poder executivo, o congresso - já dominado pelos republicanos - passa uma lei suspendendo a reunião da Suprema Corte durante o ano de 1802.

É neste contexto que diversos cidadãos que estavam pendentes para ser nomeados - dentre eles Marbury - ingressam com uma ação de *rit of mandamus* (algo similar com o mandado de segurança presente no ordenamento jurídico do Brasil), com base em uma lei de 1729 que atribuiu competência à Suprema Corte para que julgasse e processasse ações dessa natureza.<sup>55</sup>

Thomas Jefferson avisou que se a Suprema Corte determinasse que os juízes ingressassem nos seus cargos, ele não cumpriria a decisão. Avisou, ainda, que se fosse desafiado promoveria o impeachment de todos os ministros que votassem contrariamente ao governo. A rivalidade presente entre o poder executivo e poder judiciário neste momento fez com que esta intimidação lograsse sucesso. Inclusive, 2 anos após o julgamento deste *leading case* os republicanos tentaram promover o impeachment de Samuel Chase, um federalista que ocupava um dos cargos de ministros da Suprema Corte.<sup>56</sup>

Essa foi a circunstância em que *Madison v. Marbury* foi julgado. O presidente da Suprema Corte, ex-secretário do governo anterior, sob essa ameaça de impeachment decidiu que: (i)

---

<sup>55</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro : exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência** . – 9. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2022. p. 26

<sup>56</sup> TUSHNET, Mark. (Ed.). **Arguing Marbury v. Madison**. California: Stanford University Press, 2005. p. 38 e 39

Marbury e os demais tinham direito de investidura nos casos; (ii) que o judiciário pode rever e controlar os atos do Poder Legislativo e do Poder Executivo; (iii) o pedido de Marbury e dos demais não poderia ser atendido, ainda que a Suprema Corte entendesse que teriam o direito, já que a lei que dá competência ao Tribunal para decidir esta matéria é inconstitucional. Com isso, John Marshall evitou o confronto, mas fixou o precedente que o Poder Judiciário poderia rever os atos dos outros poderes. Nesse sentido:

Sem qualquer menção expressa ao escrito de Hamilton, esta foi a linha de entendimento seguida por John Marshall, Presidente (Chief Justice) da Suprema Corte, ao relatar e decidir o caso Marbury vs. Madison, em 1803. Ao fundamentar aquela que é, provavelmente, a mais célebre decisão judicial de todos os tempos, fundou-se ele nas razões que a seguir se sintetizam:

“É evidentemente atribuição e dever do Poder Judiciário dizer o direito. E aqueles a quem compete aplicar uma regra a casos concretos devem, necessariamente, interpretar esta regra. Se duas leis conflitarem entre si, os tribunais devem decidir sobre a incidência de cada uma. Então, se uma lei estiver em oposição à constituição; se ambas se aplicarem a um determinado caso, exigindo que o tribunal decida ou de acordo com a lei, sem atenção à constituição, ou na conformidade da constituição, sem atenção à lei, cabe ao tribunal determinar qual destas regras conflitantes se aplica ao caso. Esta é a essência da função judicial. Se, então, os tribunais devem observar a constituição e a constituição é superior a qualquer lei ordinária emanada do Legislativo, a constituição, e não a lei ordinária, é que deve reger o caso ao qual ambas se aplicam. (...) Assim, a particular fraseologia da constituição dos Estados Unidos confirma e fortalece o princípio, que se supõe essencial a todas as constituições escritas, de que toda lei contrastante com a constituição é nula”<sup>57</sup>

Este capítulo da história do direito estadunidense, além de mostrar-se relevante para consolidação da supremacia da constituição, comprova ainda mais a influência da política no âmbito das cortes constitucionais. De qualquer forma, a supremacia constitucional restou consolidada e este princípio foi exportado para diversos países. Hoje, o entendimento de que o texto constitucional prevalece sob leis infraconstitucionais é mais concreto, mas em 1803 este *leading case* revolucionou a história do direito constitucional.

### 3.2. O sistema de controle de constitucionalidade brasileiro

O Brasil adota o controle de constitucionalidade jurisdicional. Temos um sistema de controle eclético, combinando o modelo difuso e o concentrado. Essa hibridez encontra-se positivada na Constituição Federal. O modelo difuso, quando todos os órgãos judiciais podem

---

<sup>57</sup> 5 U. S. (1 Cranch) 137 (1803)., *apud*, BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7. ed. rev. – São Paulo : Saraiva, 2009, p. 91 e 92.

se manifestar sobre a inconstitucionalidade de uma norma, é possível graças ao art. 102 da CF. Nesse sentido:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:  
(...)  
III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:  
(...)  
b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal <sup>58</sup>

Indiretamente o Constituinte demonstra que os tribunais e órgãos jurisdicionais inferiores têm competência para julgar inconstitucional atos dos outros poderes. O direito constitucional permite o uso do controle difuso de constitucionalidade, que foi importado do sistema norte-americano.

Outro ponto importante a ser levantado é a importância da declaração de constitucionalidade ou não das leis. Não é possível confundirmos uma lei revogada com uma lei julgada constitucional. A primeira hipótese acarretará a produção de efeitos *ex nunc* – ou seja, efeitos a partir da revogação da lei; enquanto a segunda produzirá efeitos *ex tunc* – ou seja, efeitos que retroagem até a data de promulgação da lei.

No mesmo sentido, a hibridez do sistema não permite que o controle difuso ocorra da mesma forma que nos Estados Unidos. O professor José Afonso da Silva explica que a declaração de inconstitucionalidade depende da natureza do ato inconstitucional, podendo ser inexistente, nulo ou anulável. No Brasil, o controle difuso faz coisa julgada no caso e entre as partes, mas qualquer tribunal pode entender a lei constitucional e continuar a aplicando até o Senado Federal optar por suspender sua executoriedade. <sup>59</sup>

Em contrapartida, veremos que no controle concentrado de constitucionalidade a produção de efeitos é *erga omnes* e vincula todos os órgãos do judiciário e a administração pública direta e indireta, como demonstrado mais uma vez pelo professor José Afonso da Silva:

---

<sup>58</sup> FEDERAL, Constituição (1988), Capítulo III – SEÇÃO II – DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Art. 102. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em 19 de abril de 2023.

<sup>59</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 55 e 56

Agora o novo enunciado do § 2º do art. 102 da Constituição, segundo a EC-45/2004, deu solução expressa à questão, acolhendo nossa tese, ao estatuir que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, produzirão eficácia contra todos (erga-omnes) e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. O objeto do julgamento consiste em desfazer os efeitos normativos (efeitos gerais) da lei ou ato- a eficácia da sentença tem exatamente esse efeito, e isto tem valor geral, evidentemente, e vincula a todos. Em suma, -a sentença, aí, faz coisa julgada material\_ que vincula as autoridades aplicadoras da lei, que não poderão mais liar-lhe execução sob pena de arrostar a eficácia da coisa julgada, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade em tese visa precisamente a atingir o efeito imediato de retirar a aplicabilidade da lei. Se não fosse assim, seria praticamente inútil a previsão constitucional de ação direta de inconstitucionalidade genérica.<sup>60</sup>

Outro ponto fundamental a ser suscitado é a importância da existência do controle de constitucionalidade tendo em vista a rígida da Constituição. Em uma análise do emblemático caso julgado pela Suprema Corte americana, *Marbury v. Madison*, Bonavides traz o entendimento de Marshall evidenciando a importância da presença de instrumentos de controle entre os poderes na própria constituição para garantia de estabilidade entre os poderes.

Partiu assim Marshall para uma proposição evidente e incontestável: ou a Constituição controla todo ato legislativo que a contrarie, ou o legislativo, por um ato ordinário, poderá modificar a Constituição. Não há meio-termo entre tais alternativas. Logo, afirma ele: 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.<sup>61</sup>

O ordenamento jurídico brasileiro, assim, tenta importar sistemas de controle de constitucionalidade, mas – entendendo as peculiaridades do Estado – eles foram adaptados de forma a garantir sua maior eficácia e sua consonância com as necessidades da sociedade – tanto atuais quanto na promulgação da Constituição.

### 3.3. O controle concentrado de constitucionalidade

O controle concentrado de constitucionalidade ocorre tanto com relação à Constituição Federal quanto às Constituições Estaduais. As ações abstratas propostas quando o vício for na norma maior da Nação recai sobre o STF, que é o órgão escolhido como guardião da Constituição. A inconstitucionalidade de leis infraconstitucionais referentes a uma Constituição

---

<sup>60</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 56 e 57

<sup>61</sup> Marshall, “Marbury vs. Madison”, *apud*, BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo, Malheiros, 2004. p. 307

Estadual específica será julgada através de ações propostas ao Tribunal de Justiça do estado em questão. O presente estudo, entretanto, limita-se a analisar e criticar o controle concentrado de constitucionalidade frente à Constituição Federal.

No controle por via principal o objeto da ação é a constitucionalidade ou não da norma suscitada. Como leciona Luís Roberto Barroso, este controle é “exercido fora de um caso concreto, independente de uma disputa entre partes, tendo por objeto a discussão acerca da validade da lei em si.”<sup>62</sup>. As ações diretas serão propostas pelos legitimados ativos presentes no art. 103 da Constituição Federal.

Outro ponto extremamente relevante é que as decisões finais de mérito proferidas mediante a ação direta terão efeito *erga omnes*. O pronunciamento em via principal de uma norma faz com que paralise o efeito dela em âmbito nacional.

Este controle deve ocorrer quando encontramos vícios em normas presentes no ordenamento jurídico brasileiro, podendo inferir, por exemplo, em leis, atos normativos, decretos ou regimentos internos de tribunais. Esses vícios podem ocorrer tanto na forma ou na matéria das leis. Dessa forma, uma lei pode ser inconstitucional por conta do fundamento da lei ou no processo de sua criação. Assim:

Destarte, a Constituição não é apenas regra processual, é também regra de fundo. Em consequência, uma lei pode ser inconstitucional em razão de alguma irregularidade processual cometida em sua feitura ou porque seu conteúdo contraria os princípios ou orientações formulados na Constituição, extrapolando os limites nela estabelecidos.<sup>63</sup>

Na presença desses vícios, legitimados ativos dos instrumentos de controle concentrado tem a possibilidade de entrar com ações para acabar com a norma inconstitucional. No mesmo sentido:

Caracteriza-se esse processo por seu teor sumamente enérgico, pela sua agressividade e radicalismo, pela natureza fulminante da ação direta. Consente aos governados e com mais frequência a certas autoridades públicas a iniciativa de promover o ataque imediato e ofensivo ao texto eivado de inconstitucionalidade. Uma vez declarada

---

<sup>62</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro : exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência** . – 9. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2022, p. 73 e 74.

<sup>63</sup> KELSEN, H. **A Garantia Jurisdicional da Constituição (A Justiça Constitucional)**. Direito Público, [S. l.], v. 1, n. 1, 2010. p. 96. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1401>. Acesso em: 19 maio. 2023.

inconstitucional, a lei é removida da ordem jurídica com a qual se apresenta incompatível. (...) <sup>64</sup>

A organização da República Federativa do Brasil por meio da Constituição de 1988, ainda, evidenciou o Poder Judiciário. Isso foi mencionado acima e pode ser visto, a título de exemplo, com as funções atribuídas ao STF. A ampliação das possibilidades de propor ADI, ADO, ADC e ADPF evidenciam isso, já que reflexo da utilização do controle concentrado de constitucionalidade.

(...) as mudanças ocorridas no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro alteraram radicalmente a relação que havia entre os controles concentrado e difuso. A ampliação do direito de propositura da ação direta e a criação da ação declaratória de constitucionalidade vieram reforçar o controle concentrado em detrimento do difuso. <sup>65</sup>

O controle concentrado de constitucionalidade é uma forma de proteger o texto constitucional, recaindo ao Poder Judiciário esta garantia. Este controle faz parte do sistema de freios e contrapesos para limitação que ocorre entre os três poderes. Dessa forma, com o controle concentrado de constitucionalidade o poder constituinte derivado não se sobrepõe sob a vontade do poder constituinte originário, ou seja, da Constituição.

### **3.3.1. Ação direta de inconstitucionalidade**

A Ação Direta de Inconstitucionalidade tem como objetivo questionar a constitucionalidade de leis ou atos normativos federais ou estaduais, inclusive leis municipais, que contrariem dispositivos da Constituição Federal. Podem ser objeto de ADI tanto a norma infraconstitucional quanto a norma constitucional derivada.

Uma vez que a ADI seja julgada procedente, sendo declarada a inconstitucionalidade da norma pelo STF, a decisão produzirá efeitos *erga omnes*, vinculando todos ao entendimento. Assim, a norma objeto da ação será declarada inválida desde a origem. Essa modalidade de ação permite a medida cautelar, que também vincula os outros tribunais à decisão do Supremo.

---

<sup>64</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo, Malheiros, 2004. p. 307

<sup>65</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva. 2019. p. 1260

Na ADI temos, portanto, um controle de constitucionalidade observando a Constituição vigente. Inclusive, esta ação abstrata encontra-se positivada no art. 102, I, a da CF de 1988. Essa ação garante, ainda, a uniformidade da interpretação das leis no país. Esta ferramenta do controle concentrado de constitucionalidade também é chamada de ação genérica.

A ação direta de inconstitucionalidade possui as seguintes características: (i) legitimidade para agir e capacidade postulatória são necessárias para sua propositura, e estão dispostas nos incisos do art. 103 da CF de 1988; (ii) o objeto da ação deve ser leis ou atos normativos federais ou estaduais; (iii) será utilizado como parâmetro de controle a Constituição vigente; (iv) possui seu procedimento disciplinado pela Lei nº 9.868/99; (v) a decisão deve ocorrer conforme norma regimental do STF, assim como a ação declaratória de constitucionalidade.<sup>66</sup>

### **3.3.2. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão**

Ao instituir um Estado, a Constituição organiza o exercício do poder político, define os direitos fundamentais do povo e indica fins públicos e estabelece princípios a serem observados. Dessa forma, temos normas constitucionais de organização, normas constitucionais definidoras de direito e normas constitucionais programáticas. A norma jurídica de observância obrigatória. Uma norma constitucional pode ser violada por omissão também.

O antigo entendimento era de que a omissão do Poder Legislativo era uma questão política, não sendo possível exigir que o problema fosse remediado por apreciação judicial. Este prevaleceu por muitos anos, sendo superado estes conceitos chegando ao entendimento de que a omissão pode, e deve, ser remediada pela ordem jurídica. Aqui a omissão que é observada é a inércia do poder legislativo, já que a omissão do poder executivo costumava ser remediada com sucesso por remédios tal como o Mandado de Segurança. O legislador tem a faculdade, não o dever de legislar. Na descrição de sua função isto fica evidente. No entanto, o Constituinte condiciona o exercício de diversos direitos e benefícios à uma edição de legislação infraconstitucional que deve ser legislada.

---

<sup>66</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva. 2019. p.1322 a 1352

A omissão do poder legislativo acarreta dois vícios: (i) um direito que já nasce frustrado; (ii) violação da supremacia da constituição, com o poder constituinte originário tendo os efeitos da sua manifestação revogados por vontade – ou falta de vontade – do poder constituinte derivado.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão pretende declarar a inconstitucionalidade por omissão do Estado em criar ou editar leis para gerar eficácia de norma constitucional. Em suma, utiliza-se esse instrumento quando não existe norma que regule direito ou princípio constitucional. Este instrumento pode gerar confusão com o remédio constitucional Mandado de Injunção. É imprescindível entender que o cerne de sua diferença é encontrado no direito tutelado. A ADO é uma ação direta e o MI é um remédio constitucional.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão está positivada pela Constituição Federal no art. 103, § 2 e possui o mesmo rol das outras ações diretas, presente no mesmo artigo.

Nesta ação temos uma lacuna normativa, já que um direito ou princípio constitucional não possuem a regulamentação ou efetivação necessária. Nos casos que o STF reconhece esta omissão, é determinado um prazo para que esse vício seja sanado. Há a possibilidade de ocorrer uma “intervenção judicial”, quando caberá ao STF determinar medidas para que a norma constitucional seja assegurada. Isto ocorreu, por exemplo, na ADO 25, quando o Supremo Tribunal Federal decidiu pela criminalização da homofobia. Na ausência de aprovação de lei específica para proteção dos direitos fundamentais de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais, a discriminação e/ou violência sofridas por essa minoria se enquadraria na lei de racismo.

Demonstrando a diferença entre a ADO e o MI, vemos que o segundo, por sua vez, está positivado no art. 5º, LXXI da Constituição Federal. Os pressupostos para propositura deste remédio é a indicação de um direito inviabilizado e a ausência de norma regulamentadora deste direito. O MI pode ter três objetos: (i) busca do judiciário uma recomendação – eventualmente uma ordem – de órgão omissor; (ii) ensejar ao judiciário editar a norma faltante; (iii) formulação de regra para o caso concreto, tendo eficácia para solucionar apenas a questão entre as partes. Temos no Mandado de Injunção uma legitimação ativa que recai sobre o titular do direito cuja

efetivação do direito mostra-se inviabilizada pela inércia. A legitimidade passiva, por sua vez, não será o poder responsável pela criação da lei, mas sim o devedor da prestação.

### 3.3.3. Ação declaratória de constitucionalidade

Este instituto foi disciplinado pela Emenda Constitucional nº3, de 17 de março de 1993. Além de tratar-se da obtenção de constitucionalidade de normas, diferia da Ação Direta de Inconstitucionalidade quanto ao objeto e aos legitimados a propô-la. A Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, mudou o rol restritivo dos legitimados ativos, entendendo que os legitimados seriam os mesmos da ADI, e mantendo o objeto – apenas direito federal.<sup>67</sup>

A Ação Declaratória de Constitucionalidade não se confunde com a Ação Direta de Inconstitucionalidade, mas pode ser chamada de ADI com sinal trocado por conta de suas semelhanças na forma. Com a promulgação de uma nova Constituição Federal, tornou-se necessário a criação de instrumento que ajudasse a pacificar as leis anteriores que estivessem em questão ou gerando controvérsias no ordenamento jurídico com a nova norma superior.

Em contrapartida, essa ação sofreu muitas críticas, por parte da doutrina entender que ela violaria diversos princípios constitucionais. No mesmo sentido:

(...) Seu exercício, portanto, gera um processo constitucional contencioso, de fato, porque visa desfazer decisões proferidas entre partes, mediante sua propositura por uma delas. Nesse sentido, ela tem verdadeira natureza de meio de impugnação antes que de ação, com o mesmo objeto das contestações apresentadas nos processos concretos, sustentando a constitucionalidade da lei ou ato normativo federal, e sem as contrarrazões das partes contrárias. Então, a rigor não se trata de processo sem partes e só aparentemente é processo objetivo, porque, no fundo, no substrato da realidade jurídica em causa, estão as relações materiais controvertidas que servem de pressupostos de fato da ação.

Tendo isso em consideração é que se afirma que o exercício da ação pode gerar ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Se isso acontecer, tem-se uma aplicação inconstitucional da ação. (...)<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva. 2019. p.1259 e 1260

<sup>68</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 55 e 59

Dessa forma, vemos que a ação declaratória de constitucionalidade é constitucional e, principalmente no momento de transição de constituições, extremamente relevante, mas com algumas ressalvas que obrigam com que ela seja utilizada com cautela.

### **3.3.4. Arguição de descumprimento de preceito fundamental**

A Arguição de descumprimento de preceito fundamental é uma hipótese especial de controle concentrado, que foi positivada na Constituição de 1988. Sua concretização, entretanto, ocorreu apenas com a lei n° 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Em seu projeto de lei, entretanto, este instituto teria – além da função que tem hoje – poder de utilização pela sociedade em defesa de direitos fundamentais.

Em sua concepção original, materializada no Projeto de Lei n. 17, de 1999 (n. 2.872/97 na Câmara dos Deputados), aprovado pelo Congresso Nacional, a ADPF tinha dupla função institucional: (i) a de instrumento de governo, consubstanciada na possibilidade de os legitimados do art. 103 alçarem diretamente ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal a discussão de questões sensíveis, envolvendo risco ou lesão a preceito fundamental ou relevante controvérsia constitucional (Lei n. 9.882/99, art. 1º e parágrafo único, c/c o art. 2º, I); e (ii) a de instrumento de cidadania, de defesa de direitos fundamentais, ao admitir a propositura da arguição por qualquer pessoa lesada ou ameaçada por ato do Poder Público (art. 2º, II, do PL n. 17/99). Este último dispositivo, todavia, foi vetado pelo Presidente da República, sob o fundamento de que franqueava de forma desmedida o acesso ao Supremo Tribunal Federal .<sup>69</sup>

A ADPF é uma ação residual, ou seja, somente será admitida caso não seja possível propor outras ações diretas. Trata-se do princípio da subsidiariedade consagrado no art. 4º, § 1º da lei 9882/99. Esta ação está consagrada no art. 102, § 1 da Constituição Federal de 1988. O seu pressuposto principal é o descumprimento de preceito fundamental, conceito que não está presente na Constituição e depende da jurisprudência e da doutrina para concretizá-lo.

Nem a Constituição nem a lei cuidaram de precisar o sentido e o alcance da locução “preceito fundamental”, transferindo tal tarefa para a especulação da doutrina e a casuística da jurisprudência. Intuitivamente, preceito fundamental não corresponde a todo e qualquer preceito da Constituição. Por outro lado, impõe-se reconhecer, por força do princípio da unidade, que inexistente hierarquia jurídica entre as normas constitucionais. Nada obstante, é possível distinguir entre os conceitos de Constituição material e Constituição formal, e, mesmo entre as normas materialmente constitucionais, haverá aquelas que se singularizam por seu caráter estrutural ou por sua estatura axiológica. A expressão preceito fundamental importa o reconhecimento de que a violação de determinadas normas — mais comumente princípios, mas

---

<sup>69</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro : exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência** . – 9. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2022. p. 189.

eventualmente regras — traz consequências mais graves para o sistema jurídico como um todo.<sup>70</sup>

Para melhor eficiência desse instrumento de controle concentrado de constitucionalidade, torna-se necessário a presença de pressupostos concretos para utilização da arguição. A banalização da utilização dos mecanismos de controle prejudicam, não só o volume dos casos no STF, mas também causam insegurança jurídica.

Assim, a questão constitucional discutida: (a) deve interferir com a necessidade de fixação do conteúdo e do alcance do preceito fundamental; (b) não pode depender de definição prévia de fatos controvertidos; e (c) deve ser insuscetível de resolução a partir da interpretação do sistema infraconstitucional.<sup>71</sup>

Nesse mesmo sentido, Barroso esclarece que “não caberá a ADPF se a questão suscitada, a despeito do rótulo que se lhe atribua, puder ser solucionada pela interpretação do sistema infraconstitucional.”<sup>72</sup> Fica evidente que a propositura da arguição deve ser a única forma de solucionar o conflito.

Outro pressuposto importante é a relevância da controvérsia constitucional sobre a lei ou ato normativo. A repercussão geral deve ser demonstrada para demonstrar o risco ao ordenamento jurídico a não compatibilidade da lei ou do ato normativo com a Constituição Federal.

---

<sup>70</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro : exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência** . – 9. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2022. p. 191 e 192

<sup>71</sup> *Ibidem*. p. 192.

<sup>72</sup> *Ibidem*. p. 197

#### 4. O STF E AS CORTES CONSTITUCIONAIS

O Supremo Tribunal Federal é o órgão do Poder Judiciário responsável por julgar ações de controle de constitucionalidade. O acesso à jurisdição constitucional, por sua vez, é extremamente limitado. É impossível garantir a todos o ingresso de ações diretas no Supremo Tribunal Federal. Além de causar ainda mais morosidade, o próprio órgão não foi criado de forma a suportar este volume de processos. É fundamental entender que o STF é uma suprema corte, não apenas corte constitucional. O professor Bonavides explica que “A aplicação do controle de constitucionalidade das leis por via de ação tanto pode caber a um tribunal ordinário (uma Suprema Corte) como a um órgão jurisdicional especializado (um tribunal constitucional).”<sup>73</sup>

No mesmo sentido, essa escolha do Constituinte não foi feita arbitrariamente. Com a redemocratização, houve uma grande preocupação com a estabilização do Estado Democrático do Direito, assim como a preservação dele. Assim, o texto constitucional conferiu grandiosos poderes ao STF para que ele pudesse ser efetivamente o guardião da Constituição. Nos ensinamentos do professor Oscar Vilhena Vieira:

A Constituição de 1988, mais uma vez preocupada em preservar a sua obra contra os ataques do corpo político, conferiu ao Supremo Tribunal Federal amplos poderes de guardião constitucional. Ao Supremo Tribunal Federal foram atribuídas funções que, na maioria das democracias contemporâneas, estão divididas em pelo menos três tipos de instituições: tribunais constitucionais, foros judiciais especializados (ou simplesmente competências difusas pelo sistema judiciário) e tribunais de recursos de última instância.<sup>74</sup>

As cortes constitucionais tratam, apenas, do controle de constitucionalidade. As Supremas Cortes, por sua vez, não têm especialização, possuindo diversas competências. A ausência dessa especialização funcional concede ao STF mais poder do que se fosse apenas uma corte constitucional, mas causa um sobrecarregamento do órgão. No Brasil, nossa Suprema Corte possui três funções: papel contramajoritário, papel representativo e função iluminista.<sup>75</sup> A

---

<sup>73</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo, Malheiros, 2004. p. 309.

<sup>74</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremocracia**. Revista Direito GV, v. 4, n. 2, p. 447, jul. 2008.

<sup>75</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Os Três Papéis Desempenhados pelas Supremas Cortes nas Democracias Constitucionais Contemporâneas**. Revista EMERJ, Rio de Janeiro, v. 21, t.1, p. 11-35, set-dez., 2019. Disponível em:  
<[https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista\\_v21\\_n3/tomo1/revista\\_v21\\_n3\\_tomo1\\_11.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v21_n3/tomo1/revista_v21_n3_tomo1_11.pdf)>.

competência do Supremo Tribunal Federal está disposta, por sua vez, no art. 102 da Constituição Federal.

O papel contramajoritário tem como marco a decisão da Suprema Corte americana em *Marbury v. Madison*, quando se estabeleceu que o poder judicial seria o fiscalizador do ordenamento jurídico, podendo controlar esse sistema à luz da Constituição. No caso concreto, entendeu-se que a interpretação das leis deveria ser consonante à constituição. Por meio desse caso, o poder judiciário brasileiro começou a exercer o controle difuso de constitucionalidade. O STF é, então, o guardião da constituição, devendo defender a democracia e os valores constitucionais.

A legitimidade democrática da jurisdição constitucional tem sido assentada com base em dois fundamentos principais: a) a proteção dos direitos fundamentais, que correspondem ao mínimo ético e à reserva de justiça de uma comunidade política, insuscetíveis de serem atropelados por deliberação política majoritária; e b) a proteção das regras do jogo democrático e dos canais de participação política de todos. A maior parte dos países do mundo confere ao Judiciário e, mais particularmente à sua suprema corte ou corte constitucional, o status de sentinela contra o risco da tirania das maiorias. Evita-se, assim, que possam deturpar o processo democrático ou oprimir as minorias. Há razoável consenso, nos dias atuais, de que o conceito de democracia transcende a ideia de governo da maioria, exigindo a incorporação de outros valores fundamentais. A imagem frequentemente utilizada para justificar a legitimidade da jurisdição constitucional é extraída do Canto XIV da Odisseia, de Homero: para evitar a tentação do canto das sereias, que levava as embarcações a se chocarem contra os recifes, Ulysses mandou colocar cera nos ouvidos dos marinheiros que remavam e fez-se amarrar ao mastro da embarcação.<sup>76</sup>

Cabe destacar mais uma vez, entretanto, que, ainda que possamos utilizar o modelo americano de controle de constitucionalidade para entender o processo da jurisdição constitucional, o Brasil não realiza esse controle da mesma forma que os Estados Unidos. O ordenamento jurídico norte-americano utiliza o modelo difuso e todos os tribunais exercem o controle de constitucionalidade. No Brasil, temos um modelo misto, já que apesar de todos os tribunais julgarem interpretando a constituição, utilizamos também o controle concentrado, que é realizado apenas pelo STF.

---

<sup>76</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Os Três Papéis Desempenhados pelas Supremas Cortes nas Democracias Constitucionais Contemporâneas**. Revista EMERJ, Rio de Janeiro, v. 21, t.1, p. 15, set-dez., 2019. Disponível em: <[https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista\\_v21\\_n3/tomo1/revista\\_v21\\_n3\\_tomo1\\_11.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v21_n3/tomo1/revista_v21_n3_tomo1_11.pdf)>.

Isto significa que, apesar do controle de constitucionalidade não ser concentrado em uma única corte, já que os outros tribunais do País realizam o controle difuso de constitucionalidade, o sistema escolhido pela Constituição brasileira não faz como o sistema americano clássico, que, como exposto por Bonavides, realiza o “controle difuso, por via de exceção, e que só se faz absoluto ou definitivo quando a decisão judicial se contém num aresto da Suprema Corte.”<sup>77</sup>

O papel representativo do STF, por sua vez, pode ser explicado através do próprio sistema eleitoral brasileiro. Apesar do voto no Brasil ser obrigatório, não podemos falar que, necessariamente, o que se passa no poder legislativo ou no poder executivo é um reflexo da vontade da maioria da sociedade. Algumas vezes o Poder Judiciário, ainda que não seja composto de indivíduos eleitos pelo povo, pode ecoar melhor os anseios da sociedade do que os outros poderes. Dessa forma:

No Brasil, coube à jurisdição constitucional uma série de decisões apoiadas pela maioria da população que não tiveram acolhida na política majoritária. Esse foi o caso da decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a constitucionalidade da proibição de contratar cônjuge, companheiro ou parentes para o exercício de funções de confiança e de cargos públicos na estrutura do Poder Judiciário (nepotismo), proibição que foi, posteriormente, estendida pela jurisprudência do Tribunal para os Poderes Executivo e Legislativo. Na mesma linha, a Corte declarou a inconstitucionalidade do financiamento privado das campanhas eleitorais, por ter verificado que, como estava estruturado, tal financiamento reforçava a influência do poder econômico sobre o resultado das eleições e distorcia o sistema representativo. Em outro caso importante, afirmou a possibilidade de prisão, após a confirmação da condenação pelo tribunal de segunda instância, mesmo quando ainda cabíveis recursos especial e extraordinário para os tribunais superiores. Os três julgados contaram com amplo apoio popular e representam mudanças que poderiam ter sido promovidas no âmbito da política majoritária, mas não foram.<sup>78</sup>

Em contrapartida, há discussões sobre os limites do exercício do papel contra majoritário das cortes superiores, já que – mais uma vez – pelas não seriam detentoras de vontade popular. Dessa forma, não seria possível conferir aos agentes do Judiciário poderes superiores aos agentes do Executivo e Legislativo, que são eleitos. Nesse sentido, podemos fazer uma comparação com a discussão que ocorre nos Estados Unidos e é trazida por Luís Roberto Barroso:

---

<sup>77</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo, Malheiros, 2004. p. 309

<sup>78</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Os Três Papéis Desempenhados pelas Supremas Cortes nas Democracias Constitucionais Contemporâneas**. Revista EMERJ, Rio de Janeiro, v. 21, t.1, p. 22 e 23, set-dez., 2019. Disponível em: <[https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista\\_v21\\_n3/tomo1/revista\\_v21\\_n3\\_tomo1\\_11.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v21_n3/tomo1/revista_v21_n3_tomo1_11.pdf)>

Nos Estados Unidos tem-se travado, nos últimos anos, uma ampla discussão sobre o controle de constitucionalidade pelo Judiciário e seus limites. Sustenta-se que os agentes do Executivo e do Legislativo, além de ungidos pela vontade popular, sujeitam-se a um tipo de controle e responsabilização política de que os juízes estão isentos. Daí afirmar-se que o controle judicial da atuação dos outros Poderes dá lugar ao que se denominou “counter-majoritarian difficulty”. Notadamente os segmentos conservadores têm questionado o avanço dos tribunais sobre espaços que, segundo crêem, deveriam ficar reservados ao processo político.<sup>79</sup>

Nessa mesma esteira, fica evidente que o uso deste papel não pode ser realizado indiscriminadamente, sendo feito com cautela. Isto, porém, não é uma justificativa para estreitar o acesso à jurisdição constitucional, mas é razão para que o STF seja minucioso em sua atuação.

O papel iluminista, por sua vez, é exercido ocasionalmente. Os Supremos Tribunais não podem desempenhar essa função de forma arbitrária por correr o risco de engolir os outros poderes. Em contrapartida, é imprescindível que as Supremas Cortes assumam a função de acabar com certas injustiças. Há menos de 200 anos atrás a escravidão ainda era legal no Brasil. O nazismo ocorreu com apoio popular na Alemanha. O papel iluminista ocorrerá no Brasil quando o STF virar agente de mudança para defender os princípios do iluminismo: liberdade, igualdade e fraternidade.

Com a limitação do poder e a democratização do Estado e da sociedade, procurou-se abrigar a vontade majoritária e a razão iluminista dentro de um mesmo documento, que é a Constituição. O poder dominante, como regra geral, emana da vontade majoritária e das instituições através das quais ela se manifesta, que são o Legislativo e o Executivo. Vez por outra, no entanto, é preciso acender luzes na escuridão, submeter a vontade à razão. Nesses momentos raros, mas decisivos, as cortes constitucionais podem precisar ser os agentes da história. Não é uma missão fácil nem de sucesso garantido, como demonstram alguns exemplos da própria experiência americana.<sup>80</sup>

O problema deste papel pode acarretar uma judicialização da política e ativismo judicial, que apesar de terem sua relevância, não carecem de críticas. Assim, a legitimidade democrática fica ameaçada, por conta da transferência das decisões de Poder Legislativo e Poder Executivo

---

<sup>79</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7. ed. rev. – São Paulo : Saraiva, 2009, p. 92

<sup>80</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Os Três Papéis Desempenhados pelas Supremas Cortes nas Democracias Constitucionais Contemporâneas**. Revista EMERJ, Rio de Janeiro, v. 21, t.1, p. 26, set-dez., 2019. Disponível em: <[https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista\\_v21\\_n3/tomo1/revista\\_v21\\_n3\\_tomo1\\_11.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v21_n3/tomo1/revista_v21_n3_tomo1_11.pdf)>.

para o Poder Judiciário. Além disso, o Poder Judiciário não tem muito poder representativo. A proporção de representação de mulheres no Poder Legislativo, por exemplo, é maior que a proporção de mulheres no STF, ainda que não seja perfeita. A politização da justiça, ainda, acaba influenciando na imparcialidade do judiciário.

No mesmo sentido, como lecionado pelo ministro Barroso, é fundamental ter em mente que a organização constitucional realizada pelo Constituinte é responsável pela judicialização que experimentamos cotidianamente. O ativismo judicial, por sua vez, é uma escolha consciente do Poder Judiciário, quando há “uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes”.<sup>81</sup>

O Supremo Tribunal Federal acumula diversas funções que não são limitadas pelo seu papel de guardião da Constituição. Esse hibridismo presente nas competências do STF é a causa do alto volume de processos na corte. Apesar do órgão acumular diversas funções, a estrutura do mesmo não comporta a quantidade de ações que o atingem diariamente.

A instabilidade política dos últimos anos, por exemplo, causou extrema movimentação na corte, que passou a agir como tribunal criminal para políticos. Assim, leciona o professor Oscar Vilhena Vieira observando o ocorrido no Mensalão:

A Constituição de 1988 conferiu também ao Supremo a espinhosa missão de foro especializado. Em primeiro lugar, cumpre-lhe julgar criminalmente altas autoridades. Em consequência da excêntrica taxa de criminalidade no escalão superior de nossa República, o Supremo passou a agir como júízo de primeira instância, como vimos no caso da recém aceitação da denúncia contra os mensaleiros. Só para ter uma dimensão do problema, há mais de 250 denúncias contra parlamentares aguardando manifestação do Supremo. O Tribunal não está equipado para analisar pormenorizadamente fatos e, mesmo que ampliasse sua capacidade institucional para fazê-lo, seu escasso tempo seria consumido em intermináveis instruções criminais, desviando-o de suas responsabilidades mais propriamente constitucionais.<sup>82</sup>

É seguro dizer que a maior parte dos processos que chegam ao Supremo tratam de matéria alheia à constituição (tabela 1).

---

<sup>81</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 14, jan./dez. 2009. Disponível em <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498> . Acesso em: 12/06/2022.

<sup>82</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. Revista Direito GV, v. 4, n. 2, p. 448, jul. 2008.

Tabela 1 - Composição do acervo pelo ramo do direito.

Ramo do Direito	Quantidade de processos	%
Direito administrativo e outras matérias de direito público	8.205	36,9%
Direito processual penal	3.503	15,7%
Direito tributário	2.390	10,7%
Direito processual civil e do trabalho	1.925	8,6%
Direito penal	1.866	8,4%
Direito do trabalho	1.401	6,3%
Direito civil	897	4,0%
Direito previdenciário	688	3,1%
Direito da saúde	270	1,2%
Direito do consumidor	259	1,2%
Direito eleitoral	184	0,8%
Direito ambiental	180	0,8%
Direito internacional	145	0,7%
Questões de alta complexidade, grande impacto e repercussão	124	0,6%
Direito processual penal militar e direito penal militar	85	0,4%
Outros	135	0,6%
Total	22.257	100%

Fonte: Portal de Informações Gerenciais do STF. Dados extraídos em 01/01/2023

Fica evidente que o número de processos no acervo do STF faz com que a corte tenha dificuldade em julgar as ações abstratas, ou seja, guardando a Constituição. Assim, Daniel

Sarmento explica que “(...) O STF, por exemplo, acaba sendo desviado do seu papel institucional maior de guardião da Constituição, para gastar boa parte do seu tempo e de sua energia atuando como corte penal de políticos, com claro prejuízo para a funcionalidade do sistema constitucional (...)”<sup>83</sup>

Uma solução dada por Capecchi Nunes e Brandão é a delimitação das hipóteses de propositura das ações abstratas ao invés da restrição do número de agentes que podem propô-las. Dessa forma, por exemplo, a aplicação da pertinência temática poderia ser mais estreita, diminuindo o número de processos que chegam ao STF.<sup>84</sup>

Capecchi Nunes e Brandão expõem, ainda, dados coletados por Falcão, Cerdeira e Arguelhes. Em pesquisa da FGV, ficou demonstrado que o número de ações de controle abstrato e concentrado é quase irrelevante em seu acervo decisório global, que é majoritariamente composto pelas suas competências recursais (91,69%) e demais competências originárias (7,8%).<sup>85</sup>

Quando falamos sobre o Supremo Tribunal Federal, tratamos de uma questão política. A estrutura de Estado que vemos hoje faz com que o poder conferido ao tribunal seja garantido, inclusive, pelos outros poderes. Como não há estabilidade política - algo evidente com a fragmentação política do país - os grupos prezam pela manutenção desse poder “imparcial” para que o status quo permaneça o mesmo. O fortalecimento do Supremo Tribunal, dessa forma, acaba custando a estabilidade política.

Isto não quer dizer, entretanto, que o Tribunal não sofra ataques externos. A instabilidade política muitas vezes abre espaço para uma figura tentar diminuir a força dos outros poderes

---

<sup>83</sup> SARMENTO, Daniel. **O Princípio Republicano nos 30 anos da Constituição de 88: por uma república inclusiva**. Revista da EMERJ, v. 20, n. 3, p. 305, Set. - Dez. 2018; <[https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista\\_v20\\_n3/revista\\_v20\\_n3\\_296.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v20_n3/revista_v20_n3_296.pdf)>. Acesso em 16 mai. 2023.

<sup>84</sup> NUNES, Daniel Capecchi; BRANDÃO, Rodrigo. **O STF e as Entidades de Classe de Âmbito Nacional: A sociedade civil e seu acesso ao controle concentrado de constitucionalidade**. Revista de Direito da Cidade, UERJ, v. 10, n° 1, 2018. p. 24, Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/29775>>. Acesso em: 19 abr. 2023..

<sup>85</sup>FALCÃO, Joaquim. CERDEIRA, Pablo de Camargo. ARGUELHES, Diego Werneck. **Relatório Supremo em Números: O Múltiplo Supremo**. Disponível: <http://www.fgv.br/supremoemnumeros/publicacoes.html>., *apud*, NUNES, Daniel Capecchi; BRANDÃO, Rodrigo. **O STF e as Entidades de Classe de Âmbito Nacional: A sociedade civil e seu acesso ao controle concentrado de constitucionalidade**. Revista de Direito da Cidade, UERJ, v. 10, n° 1, 2018. p. 187, Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/29775>>. Acesso em: 19 abr. 2023.

com o objetivo de ascensão. Frequentemente nos deparamos com grupos defendendo o esvaziamento das competências do STF, assim como o aumento do número de ministros - que permite com que o governo realize mais indicações e consolide uma maioria na corte. É comum, ainda, que seja utilizada uma retórica populista para retirar a legitimidade conferida pela sociedade civil ao Tribunal.

Ainda, o papel do STF no controle concentrado de constitucionalidade é ligado à assegurar o texto constitucional. Assim demonstrou Luis Roberto Barroso após exemplificar momentos em que o Supremo Tribunal Federal atuou nesse sentido:

É importante assinalar que em todas as decisões referidas acima, o Supremo Tribunal Federal foi provocado a se manifestar e o fez nos limites dos pedidos formulados. O Tribunal não tinha a alternativa de conhecer ou não das ações, de se pronunciar ou não sobre o seu mérito, uma vez preenchidos os requisitos de cabimento. Não se pode imputar aos Ministros do STF a ambição ou a pretensão, em face dos precedentes referidos, de criar um modelo juriscêntrico, de hegemonia judicial. A judicialização, que de fato existe, não decorreu de uma opção ideológica, filosófica ou metodológica da Corte. Limitou-se ela a cumprir, de modo estrito, o seu papel constitucional, em conformidade com o desenho institucional vigente. Pessoalmente, acho que o modelo tem nos servido bem.<sup>86</sup>

Em contrapartida, já foi demonstrado que o direito não é independente. Assim, passa a ser impossível que haja uma interpretação constitucional sem observar outros fatos. Isto é trazido à luz para essa discussão por ser relevante na análise da interpretação do Supremo Tribunal Federal do art. 103, IX da CF de 1988. Apesar do ministro Barroso sustentar que ao STF apenas cabe julgar as ações preenchidos os requisitos de cabimento, vemos que é possível que a corte determine quais serão estes quando aberta margem pela Constituição.

Nesse mesmo sentido, vemos que o Supremo Tribunal Federal no processo de redemocratização buscou, através da jurisprudência, restringir poderes concedidos à ele pelo Constituinte. Nesse sentido, vemos este fenômeno em, como exposto por Diego Werneck Arguelhes:

(...) duas propriedades do desenho institucional do controle de constitucionalidade que são tipicamente consideradas como facilitadoras da expansão do poder judicial: (a) o número de atores que podem iniciar o controle de constitucionalidade e (b) o conjunto das normas que podem ser objeto desse controle.<sup>87</sup>

---

<sup>86</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 13 e 14, jan./dez. 2009. Disponível em <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498> . Acesso em: 12/06/2022.

<sup>87</sup> ARGUELHES, Diego Werneck. **Poder não é querer: preferências restritivas e redesenho institucional no Supremo Tribunal Federal pós-democratização**. Brasília: Universitas Jus, v. 25, nº 1, p. 29, 2014.

Para explicar o acesso ao Supremo Tribunal Federal, observamos a jurisdição constitucional. Com a utilização da pirâmide de Kelsen para hierarquização entre as normas e, sobretudo, controle de constitucionalidade, a jurisdição constitucional passa a ter maior relevância. O professor Alexandre Bahia em sua releitura de Hans Kelsen e Carl Schmitt esclarece que o filósofo positivista já conferia esta importância à jurisdição constitucional por entender que o controle de constitucionalidade só é possível graças à mesma, utilizando como base o escalonamento das normas.<sup>88</sup>

Dessa mesma forma, o professor Paulo Bonavides ensina que, observando um sistema de constituição rígida, vemos uma separação concreta de poder constituinte e poder constituído. Isso confere em uma diferença hierárquica entre lei constitucional e lei ordinária.<sup>89</sup> Essa questão torna-se relevante quando tratamos do controle de constitucionalidade. Como foi escolhido pelo ordenamento brasileiro que a forma principal de controle será o concentrado, a jurisdição constitucional ganha um novo – ou apenas modificado – enfoque.

O controle de constitucionalidade atua mantendo a ordem constitucional e garantindo segurança jurídica. Como exposto por Gabriel Teixeira Guia, a celeridade e a efetividade desta forma de acesso à jurisdição do STF, que é a jurisdição constitucional do país, faz com que ele seja “via essencial de proteção dos grupos minoritários sem que eles dependam de terceiros para tenham as portas abertas à jurisdição constitucional.”.<sup>90</sup>

Quando tratamos de jurisdição constitucional neste trabalho, portanto, nos referimos ao acesso ao Supremo Tribunal Federal por meio de ações diretas. Desta forma, para analisarmos quem consegue entrar nessa jurisdição, observamos o rol de legitimados presentes no art. 103 da Constituição Federal, entretanto, a interpretação restritiva desta corte limita quem pode participar do controle abstrato, impedindo a atuação da sociedade civil.

A jurisdição constitucional, por sua vez, tem como aliado – e justificativa – a ideia de soberania popular. Não seria necessária a existência do ingresso ao Poder Judiciário de forma

---

<sup>88</sup> BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. **Controle concentrado de constitucionalidade : o guardião da constituição no embate entre Hans Kelsen e Carl Schmitt**. Revista de informação legislativa, v. 41, n. 164, p. 93, out./dez. 2004. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/1009>> Acesso em: 18/05/2023.

<sup>89</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo, Malheiros, 2004. p. 296.

<sup>90</sup> GUIA, Gabriel Teixeira. **Às portas fechadas: a jurisprudência restritiva do supremo tribunal federal e o acesso à jurisdição constitucional**. 2018. 64 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

a efetuar o controle de constitucionalidade se não fosse pela importância da preservação da ordem constitucional que, como vimos, é reflexo de um movimento da Nação. Assim:

A justificação filosófica para a jurisdição constitucional e para a atuação do Judiciário na vida institucional é um pouco mais sofisticada, mas ainda assim fácil de compreender. O Estado constitucional democrático, como o nome sugere, é produto de duas idéias que se acoplaram, mas não se confundem. Constitucionalismo significa poder limitado e respeito aos direitos fundamentais. O Estado de direito como expressão da razão. Já democracia significa soberania popular, governo do povo. O poder fundado na vontade da maioria. Entre democracia e constitucionalismo, entre vontade e razão, entre direitos fundamentais e governo da maioria, podem surgir situações de tensão e de conflitos aparentes.<sup>91</sup>

O acesso à justiça é um direito fundamental garantido a todos os cidadãos presente na Constituição de 1988. Apesar desse preceito encontrar-se positivado, o problema do acesso ao Poder Judiciário é a efetivação dele. Seja por questões financeiras, de localização - ou até mesmo por falta de informação - não são todos os cidadãos do Brasil que conseguem acessar a Justiça.

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:  
(...)  
XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”<sup>92</sup>

Como estamos tratando neste estudo de ações de controle de constitucionalidade concentrado, analisamos as ressalvas presentes na ação direta de inconstitucionalidade, por ação ou omissão, na ação direta de constitucionalidade e na arguição de descumprimento de preceito fundamental. Dessa forma, observamos o art. 103 da Constituição Federal. A ampliação no rol de legitimados ativos concedida pelo dispositivo - em especial o art. 103, IX da CF - dá a impressão de que a sociedade civil teria acesso ao controle por via de ação, mas a interpretação do STF do único inciso que abriria espaço para melhor resguardo dos direitos fundamentais - em especial individuais - vai contra essa ideia.

---

<sup>91</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 17, jan./dez. 2009. Disponível em <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498> . Acesso em: 12/06/2022.

<sup>92</sup> FEDERAL, Constituição (1988), Título II, Capítulo I – DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS, Art. 5º, XX XV Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em 14 de maio de 2023.

É ilusória a ideia de que uma jurisdição constitucional que só pode ser acessada por autoridades públicas para controle de constitucionalidade vai ser eficaz em realizar a proteção de direitos constitucionais.<sup>93</sup>

Assim, temos a divisão entre dois legitimados ativos: os universais e os especiais. Os primeiros são autorizados a propor as ações ainda que sem interesse, enquanto os demais precisam dispor de representatividade na questão em pauta. No presente trabalho, fazemos o estudo dos legitimados ativos presentes no art. 103, IX, da Constituição da República Federativa Brasileira, como já exaustivamente demonstrado, que se encontra no grupo de legitimados ativos especiais. Como exposto por Cardinali, é importante destacar, ainda, que a divisão entre legitimados universais e especiais realizado pelo STF não foi realizado com amparo de alguma previsão constitucional, mas como mais uma barreira para o acesso ao controle abstrato, com a necessidade de comprovação de pertinência temática para alguns dos legitimados dispostos no art. 103 da Constituição.<sup>94</sup>

Nesse sentido, nos deparamos com algumas dificuldades para a legitimação das entidades de classe de âmbito nacional descritas no inciso supracitado. Além de necessária a comprovação do interesse de agir do ente, alguns requisitos devem ser preenchidos para a configuração de uma entidade de classe de âmbito nacional. Dessa forma:

- (i) Entidade de âmbito nacional: exige-se, para reconhecimento de seu caráter nacional, que a entidade possua filiados em pelo menos nove Estados da Federação, em analogia com a Lei Orgânica dos Partidos Políticos.
- (ii) Classe: exige-se que os filiados da entidade estejam ligados entre si pelo exercício da mesma atividade econômica ou profissional. Não preenchem tal exigência os grupos sociais unidos por vínculo de natureza diversa, como entidades estudantis ou de promoção dos direitos humanos. Tampouco associações que reúnam membros pertencentes a categorias profissionais ou econômicas diversas, por ausência de homogeneidade de interesses. Por outro lado, o STF tem entendido que a entidade postulante deve representar a integralidade da categoria econômica em questão, e não apenas uma “parcela setorializada” dessa. A exigência deve ser interpretada com cautela, sob pena de produzir efeito inverso ao que se pretendia obter, privilegiando entidades caracterizadas por vínculo associativo excessivamente genérico e, por isso mesmo, menos aptas a representar de maneira efetiva os interesses de seus membros.
- (iii) Composição da entidade: a jurisprudência antes dominante no STF exigia que a entidade tivesse como membros os próprios integrantes da classe, sem intermediação de qualquer outro ente que os representasse. Assim, pelo entendimento anterior do Supremo, não preenchiam tal exigência as entidades que, congregando pessoas jurídicas, se apresentassem como “associações de associações”, pelo hibridismo de sua composição social. Esta orientação foi revista, em posição liderada pelo Ministro

<sup>93</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo, Malheiros, 2004. p. 308

<sup>94</sup> CARDINALI, Daniel Carvalho. **(Im)possibilidades de acesso à jurisdição constitucional do STF por movimentos sociais: alguns fatores de limitação**. Rio de Janeiro: Revista Publicum, v. 4, n. 1, 2018. p. 143.

Sepúlveda Pertence, passando-se a reconhecer o caráter de entidade de classe de âmbito nacional àquela constituída por associações estaduais cujo objetivo seja a defesa de uma mesma categoria social. No que respeita à categoria social, a Corte chegou a afirmar que sua configuração impunha que os membros da entidade desenvolvessem as mesmas atividades. Entretanto, posteriormente, superou este entendimento, passando a reconhecer a possibilidade de que uma única entidade congregue os diversos segmentos de um mesmo mercado<sup>95</sup>

Esta interpretação é um tanto problemática, já que quando você exige que seja necessária a ligação entre os filiados pelo exercício de uma atividade econômica ou profissional você garante a uma elite o acesso à jurisdição constitucional e não oferece meios de proteção a minorias que são as mais necessitadas de proteção. A professora Giselle Cittadino explica que “Transferir do povo para uma elite profissional as decisões políticas fundamentais de uma comunidade é, segundo Taylor, perverter o ideal republicano que reclama um vigoroso compromisso dos cidadãos com a atividade política deliberativa.”. <sup>96</sup>

O instrumento de controle concentrado de constitucionalidade deve ser utilizado em prol da sociedade civil, principalmente na proteção dos grupos mais vulneráveis. Nesse sentido, Paulo Bonavides:

Não há dúvida de que exercido no interesse dos cidadãos, o controle jurisdicional se compadece melhor com a natureza das Constituições rígidas e sobretudo com o centro de sua inspiração primordial - a garantia da liberdade humana, a guarda e proteção de alguns valores liberais que as sociedades livres reputam inabdicáveis. A introdução do sobredito controle no ordenamento jurídico é coluna de sustentação do Estado de direito, onde ele se alicerça sobre o formalismo hierárquico das leis. <sup>97</sup>

A restrição que encontramos na interpretação do rol de legitimidade ativa para propor ações de controle concentrado faz com que o uso das ações abstratas fique restrito à elite política e econômica.

Com o entendimento restrito do inciso IX, os grupos vulneráveis ficam dependentes da via reflexa dos interesses profissionais ou econômicos de uma entidade. Isso é demonstrado na ADPF 54/DF, que tratou do aborto de fetos anencefálicos. A requerente da ação foi a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde - CNTS. Nesse caso, a pertinência temática deu-se no risco de profissionais médicos e enfermeiros sofrerem consequências penais por

---

<sup>95</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro : exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência** . – 9. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2022. p. 127 e 128,

<sup>96</sup> CITTADINO, Gisele. Pluralismo, **Direito e Justiça Distributiva: elementos de Filosofia Constitucional Contemporânea**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 180.

<sup>97</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo, Malheiros, 2004. p. 301

agirem de forma preventiva na saúde da mulher. O direito assegurado a essas gestantes ocorreu de forma reflexa neste caso.

## 5. ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA

O acesso à jurisdição constitucional para controle abstrato das normas, como já exposto, é algo restrito. As ações diretas têm como legitimados ativos para sua propositura o Presidente da República, a mesa do Senado Federal, a mesa da Câmara dos Deputados, a mesa de uma assembleia legislativa, o governador de estado, o governador do Distrito Federal, o procurador-geral da República, o Conselho Federal da OAB, partido político com representação no Congresso Nacional e as confederações sindicais ou entidade de classe de âmbito nacional.

O maior ponto de controvérsia é o art. 103, IX, da Constituição. A legitimação das diferentes possíveis organizações são analisadas individualmente pela Suprema Corte. Dessa forma, este capítulo apresentará decisões do Supremo Tribunal Federal sobre esse ponto, deixando claro que a jurisprudência ainda varia neste sentido, apesar de ter um entendimento predominante.

Outro ponto fundamental trazido por Arguelhes é a interpretação restritiva realizada pelo STF do art. 103 e sua falta de previsão constitucional. É essencial destacar que a intenção do Constituinte fica evidente quando vemos que o ex-Ministro José Carlos Moreira Alvez se manifestou durante a elaboração do texto constitucional contra a expansão do rol de legitimados ativos do artigo supracitado e ainda assim a ANC optou por manter a ampliação pretendida. Como não conseguiu influenciar na quantidade de legitimados para propor ações diretas, o Supremo Tribunal Federal teve que restringir jurisprudencialmente, obviamente de forma relativa, quem poderia acessar sua jurisdição.<sup>98</sup>

Sintetizando esta ideia, temos Aline Lisbôa Naves traz o seguinte entendimento:

Assim, a leitura restritiva da participação social – tal como adotada pelo Supremo Tribunal Federal – contrapõe-se às concepções vivenciadas pelo país no processo constituinte. É possível identificar, portanto, uma interpretação restritiva do dispositivo constitucional e do contexto participativo no qual a Constituição foi concebida.<sup>99</sup>

---

<sup>98</sup> ARGUELHES, Diego Werneck. **Poder não é querer: preferências restritivas e redesenho institucional no Supremo Tribunal Federal pós-democratização**. Brasília: Universitas Jus, v. 25, n° 1, p. 31-34, 2014.

<sup>99</sup> GUIMARÃES, Aline Lisbôa Naves. **Participação social no controle de constitucionalidade: o desvelamento da restrição nas decisões do Supremo Tribunal Federal**. 160 f. Dissertação (Mestrado em Direito)-Universidade de Brasília, Brasília, 2009, p. 54

Apesar de encontrarmos decisões a favor de interpretar a expressão entidade de classe o “conjunto de pessoas ligadas por uma mesma atividade econômica, profissional ou pela defesa de interesses de grupos vulneráveis e/ou minoritários cujos membros as integrem”<sup>100</sup>, os Ministros do Supremo Tribunal Federal normalmente decidem por restringir sua compreensão da expressão entidade de classe para grupo de pessoas que sejam ligadas por uma atividade econômica ou profissional. Essa interpretação restringe o acesso à jurisdição constitucional para controle concentrado de constitucionalidade por grupos vulneráveis. Ainda assim, a jurisprudência do STF demonstra que há um entendimento predominante, amparado em uma série de argumentos.

De modo geral, os argumentos favoráveis ao entendimento predominante no STF sobre o sentido da expressão entidades de classe podem ser separados em, ao menos, três principais grupos: (i) argumentos textuais ou originalistas, baseados em uma suposta “vontade do constituinte”; (ii) argumentos fundados na sobrecarga de trabalho do STF; (iii) argumentos sobre o papel do controle de constitucionalidade e sobre a função institucional do STF no regime constitucional de 1988.<sup>101</sup>

Vemos aqui que a leitura do art. 103, IX da CRFB era de uma legitimação limitada. O Supremo Tribunal Federal, entretanto, foi abrangendo em algumas situações sua interpretação deste artigo no tocante à configuração de entidade de classe. Quanto ao caráter nacional da entidade, permaneceu sendo utilizado o critério estabelecido na Lei dos Partidos Políticos. De qualquer forma, é indiscutível que o Tribunal tem o costume de decidir observando entendimento de um rol limitado de interpretação de “entidades de classe”.

Um dos problemas desse entendimento é que, como já demonstrado, para que os legitimados ativos especiais do art. 103, IX da CF possam ajuizar as ações diretas, eles devem demonstrar pertinência temática. Dessa forma, entidades de classe de âmbito nacional restringidas pela classificação restrita faz com que os titulares do direito de propositura das ações de controle concentrado não possam defender direitos que não sejam vinculados aos seus direitos econômicos e profissionais. Em suma, não seria possível a garantia especificamente de direitos fundamentais, individuais ou coletivos, além dos de cidadania que influem na sociedade e nas minorias.

---

<sup>100</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF 527 MC/DF, Relator: ROBERTO BARROSO. Julgado em 29 de junho de 2018

<sup>101</sup> NUNES, Daniel Capecchi; BRANDÃO, Rodrigo. **O STF e as Entidades de Classe de Âmbito Nacional: A sociedade civil e seu acesso ao controle concentrado de constitucionalidade**. Revista de Direito da Cidade, UERJ, v. 10, nº 1, 2018. p. 185, Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/29775>>. Acesso em: 19 abr. 2023.

Essa análise de jurisprudência é expositiva, e pretende demonstrar os possíveis entendimentos do Supremo Tribunal Federal, assim como expor a definição de “entidades de classe” optada pelo mesmo a maior parte das vezes.

### 5.1. ADI 61 DF

Em 1990 ,foi decidido em ADI, sob relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, que para a organização configurar-se em entidade de classe precisaria comprovar ser composta por indivíduos que compartilhassem interesses econômicos e/ou profissionais. Esse entendimento tornou-se orientação pacífica do tribunal. Assim, a Associação Brasileira de Defesa do Cidadão (ABRADEC) não foi considerada legítima a propor ação direta de inconstitucionalidade.

1. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: LEGITIMAÇÃO: ENTIDADE NACIONAL DE CLASSE: CONCEITO. NÃO CONSTITUI ENTIDADE DE CLASSE, PARA LEGITIMAR-SE A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (CF, ART. 103, IX), ASSOCIAÇÃO CIVIL (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DEFESA DO CIDADÃO), VOTADA A FINALIDADE ALTRUÍSTA DE PROMOÇÃO E DEFESA DE ASPIRAÇÕES CÍVICAS DE TODA A CIDADANIA. 2. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: LEI REVOGADA SOB A VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO ANTERIOR. NÃO CABE AÇÃO DIRETA PARA QUESTIONAR DA VALIDADE DE LEI REVOGADA NA VIGÊNCIA DO REGIME CONSTITUCIONAL ANTERIOR, QUANDO SE TERÃO EXAURIDO OS SEUS EFEITOS CONCRETOS.<sup>102</sup>

Essa ação foi julgada pelo pleno, não sendo conhecida por unanimidade. Isso reforça o entendimento predominante do órgão. Ainda que no mérito a ação estivesse sendo julgada improcedente, quando é determinado a ilegitimidade da ABRADEC de ingressar com a Ação Direta de Inconstitucionalidade o Tribunal passa uma mensagem clara: a promoção e defesa da cidadania não é o suficiente para uma organização se constituir como entidade de classe.

Como já destacado, neste momento a restrição para ingresso à jurisdição constitucional por ação direta feita pelo Supremo Tribunal Federal é realizada – de forma relativa – por meio da jurisprudência. Nesse sentido, Arguelhes expõe que: “Os primeiros *leading cases* do tribunal

---

<sup>102</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 61 DF, Relator: SEPÚLVEDA PERTENCE, Julgado em 29 de agosto de 1990

quanto a esses elementos definidores do seu próprio poder de participar da vida política do país foram no sentido de desativar poderes previstos no texto constitucional recém-promulgado.”<sup>103</sup>

É importante ter em mente, ainda, que quando o STF julga pela ilegitimidade de quem está ingressando com a ação, o pedido principal não é decidido. A ação passa a ser extinta desde o início.

## 5.2. ADI 894

O Ministro Néri da Silveira, em 1995, foi relator de outra ADI decidida no mesmo sentido, acreditando que a União Nacional dos Estudantes - UNE - não se qualificaria como entidade de classe de âmbito nacional, por ser uma entidade associativa de outro segmento da sociedade civil.

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM". UNIÃO NACIONAL DOS ESTUDANTES - UNE. CONSTITUIÇÃO, ART. 103, IX. 2. A UNIÃO NACIONAL DOS ESTUDANTES, COMO ENTIDADE ASSOCIATIVA DOS ESTUDANTES UNIVERSITÁRIOS BRASILEIROS, TEM PARTICIPADO, ATIVAMENTE, AO LONGO DO TEMPO, DE MOVIMENTOS CÍVICOS NACIONAIS NA DEFESA AS LIBERDADES PÚBLICAS, AO LADO DE OUTRAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE; E INSUSCETÍVEL DE DÚVIDA SUA POSIÇÃO DE ENTIDADE DE ÂMBITO NACIONAL NA DEFESA DE INTERESSES ESTUDANTIS, E MAIS PARTICULARMENTE, DA JUVENTUDE UNIVERSITÁRIA. NÃO SE REVESTE, ENTRETANTO, DA CONDIÇÃO DE "ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL", PARA OS FINS PREVISTOS NO INCISO IX, SEGUNDA PARTE, DO ART. 103, DA CONSTITUIÇÃO. 3. ENQUANTO SE EMPRESTA A CLÁUSULA CONSTITUCIONAL EM EXAME, AO LADO DA CLÁUSULA "CONFEDERAÇÃO SINDICAL", CONSTANTE DA PRIMEIRA PARTE DO DISPOSITIVO MAIOR EM REFERÊNCIA, CONTEÚDO IMEDIATAMENTE DIRIGIDO A IDÉIA DE "PROFISSÃO", - ENTENDENDO-SE "CLASSE" NO SENTIDO NÃO DE SIMPLES SEGMENTO SOCIAL, DE "CLASSE SOCIAL", MAS DE "CATEGORIA PROFISSIONAL", - NÃO CABE RECONHECER A UNE ENQUADRAMENTO NA REGRA CONSTITUCIONAL ALUDIDA. AS "CONFEDERAÇÕES SINDICAIS" SÃO ENTIDADES DO NÍVEL MAIS ELEVADO NA HIERARQUIA DOS ENTES SINDICAIS, ASSIM COMO DEFINIDA NA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO, SEMPRE DE ÂMBITO NACIONAL E COM REPRESENTAÇÃO MÁXIMA DAS CATEGORIAS ECONÔMICAS OU PROFISSIONAIS QUE LHE CORRESPONDEM. NO QUE CONCERNE AS "ENTIDADES DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL" (2. PARTE DO INCISO IX DO ART. 103 DA CONSTITUIÇÃO), VEM O STF CONFERINDO-LHE COMPREENSÃO SEMPRE A PARTIR DA REPRESENTAÇÃO NACIONAL EFETIVA DE INTERESSES PROFISSIONAIS DEFINIDOS. ORA, OS MEMBROS DA DENOMINADA "CLASSE ESTUDANTIL" OU, MAIS LIMITADAMENTE, DA

---

<sup>103</sup> ARGUELHES, Diego Werneck. **Poder não é querer: preferências restritivas e redesenho institucional no Supremo Tribunal Federal pós-democratização**. Brasília: Universitas Jus, v. 25, nº 1, p. 30, 2014.

"CLASSE ESTUDANTIL UNIVERSITÁRIA", FREQUENTANDO OS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO PÚBLICO OU PRIVADO, NA BUSCA DO APRIMORAMENTO DE SUA EDUCAÇÃO NA ESCOLA, VISAM, SEM DÚVIDA, TANTO AO PLENO DESENVOLVIMENTO DA PESSOA, AO PREPARO PARA O EXERCÍCIO DA CIDADANIA, COMO A QUALIFICAÇÃO PARA O TRABALHO. NÃO SE CUIDA, ENTRETANTO, NESSA SITUAÇÃO, DO EXERCÍCIO DE UMA PROFISSÃO, NO SENTIDO DO ART. 5., XIII, DA LEI FUNDAMENTAL DE 1988. 4. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO CONHECIDA, POR ILEGITIMIDADE ATIVA DA AUTORA, DEVENDO OS AUTOS, ENTRETANTO, SER APENSADOS AOS DA ADIN N. 818-8/600.<sup>104</sup>

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade exposta, o julgamento foi decidido pela maioria. Dos ministros que compunham o Tribunal à época, Francisco Rezek, Marco Aurélio, Sepúlveda Pertence e Carlos Velloso votaram pelo provimento do pedido. A definição de “entidade de classe” escolhida pelo Tribunal, apesar de ainda possuir a majoritariedade do órgão, não é o único entendimento possível. É fundamental evidenciar, entretanto, que os votos divergentes flertam com a ideia de que a classe estudantil se encaixaria em uma forma de profissão, não saindo do escopo defendido pela maioria da composição do Tribunal. De qualquer forma, estes votos trazem à tona entendimentos particulares interessantes.

Em seu voto, o ex-ministro Francisco Rezek explica, quando justifica ter julgado pela ilegitimidade da Central Única dos Trabalhadores, que “(...) aquilo que tem titularidade, à luz desse inciso, para ajuizar ação direta, não deve ser menos do que uma classe, mas também não deve ser mais do que uma classe; (...)”. Vemos que não há uma tentativa de abranger o entendimento de “entidade de classe” fora do positivado pela Constituição, mas interpretar o inciso de acordo com a vontade do Constituinte e com o contexto social do País.

No voto do ex-ministro Marco Aurélio, é evidenciado que a ausência de profissão não deveria ser fator impeditivo para constituição de entidade de classe. Já que ele deixa claro ter a “(...) a UNE como entidade de classe (gênero), de âmbito nacional, cabendo-lhe, assim - e por pouco importar a inexistência de profissão - a legitimação para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade.”.

O ex-ministro Sepúlveda Pertence, por sua vez, vai contra a opinião majoritária vigorosamente.

---

<sup>104</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - ADI 894 DF, Relator: Min. NÉRI DA SILVEIRA. Julgado em 18/11/1993

(...) considerando que a legitimação para ação direta de inconstitucionalidade das “entidades de classe de âmbito nacional” é a abertura mais significativa do acesso da sociedade civil ao controle abstrato de normas - sou dos que ainda resistem à tendência de reduzir o alcance da inovação ao âmbito puramente corporativo das classes profissionais ou econômicas, a rigor, já contemplado, no mesmo inciso IX do art. 103 da Constituição, com a legitimação das confederações sindicais.

O entendimento que prevaleceu nesta ADI, entretanto, foi o majoritário: entidade de classe é aquela que reúne pessoas da mesma categoria econômica ou profissional.

### **5.3. ADI 5291**

A Ação Direta de Inconstitucionalidade 5291 ainda não foi julgada pelo pleno, mas seu antigo relator - o ex-ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello - proferiu decisão monocrática em 2015 pela ampliação da definição das entidades de classe. Foi entendido que o propósito do Constituinte ao conferir legitimidade a essas organizações para propositura de ações de controle concentrado era aumentar a participação popular. Dessa forma, a limitação trazida pela antiga interpretação do STF iria diretamente contra com os fundamentos pretendidos pelos criadores da Constituição de 1988.

Essa ADI foi ajuizada pelo Instituto de Defesa do Consumidor - IDECON - que é uma associação de direitos e interesses dos consumidores com atuação em âmbito nacional, sendo classificado como entidade de classe de âmbito nacional.

Estou convencido, a mais não poder, ser a hora de o Tribunal evoluir na interpretação do artigo 103, inciso IX, da Carta da República, vindo a concretizar o propósito nuclear do constituinte originário – a ampla participação social, no âmbito do Supremo, voltada à defesa e à realização dos direitos fundamentais.

A jurisprudência, até aqui muito restritiva, limitou o acesso da sociedade à jurisdição constitucional e à dinâmica de proteção dos direitos fundamentais da nova ordem constitucional. Em vez da participação democrática e inclusiva de diferentes grupos sociais e setores da sociedade civil, as decisões do Supremo produziram acesso seletivo. As portas estão sempre abertas aos debates sobre interesses federativos, estatais, corporativos e econômicos, mas fechadas às entidades que representam segmentos sociais historicamente empenhados na defesa das liberdades públicas e da cidadania.<sup>105</sup>

---

<sup>105</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – ADI 5291 DF, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Julgado em: 15 de dezembro de 2017

O relator deste processo foi substituído pelo ministro André Mendonça após sua aposentadoria, e a ação ainda não foi a julgamento do pleno. Ainda assim, encontramos decisões monocráticas no mesmo sentido ainda mais recentes.

Um ponto a ser suscitado a partir deste julgamento é uma ampliação – feita de forma individual por alguns ministros – do acesso à jurisdição do STD para propositura de ações diretas, no que como exposto por Arguelhes “(...) em alguns casos muito importantes essa combinação tem sido funcionalmente equivalente ao que chamamos de “*judicial review individual*”, com ministros realizando o controle de constitucionalidade sem qualquer controle efetivo pelo plenário.”<sup>106</sup>

#### 5.4. ADPF 527

No mesmo sentido, mais uma vez será demonstrado que o entendimento limitado do art. 103, IX da CRFB é majoritário, mas não é o único utilizado pelo Tribunal. Em decisão do Ministro Luís Roberto Barroso em 2018, foi reconhecida a legitimidade ativa da ALGBT (Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros), configurando-se em entidade de classe de âmbito nacional, podendo propor Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

PROCESSO CONSTITUCIONAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. AÇÃO PROPOSTA PELA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE LÉSBICAS, GAYS, BISSEXUAIS, TRAVESTIS E TRANSEXUAIS. 1. De acordo com a jurisprudência do STF, as entidades de classe de âmbito nacional devem reunir os seguintes requisitos para configuração da legitimidade ativa para propor ação direta: (i) comprovação de associados em nove Estados da federação; (ii) composição da classe por membros ligados entre si por integrarem a mesma categoria econômica ou profissional; (iii) pertinência temática entre seu objetivo social e os interesses defendidos em juízo. 2. Superação da jurisprudência. A missão precípua de uma suprema corte em matéria constitucional é a proteção de direitos fundamentais em larga escala. Interpretação teleológica e sistemática da Constituição de 1988. Abertura do controle concentrado à sociedade civil, aos grupos minoritários e vulneráveis. 3. Considera-se classe, para os fins do 103, IX, CF/1988, o conjunto de pessoas ligadas por uma mesma atividade econômica, profissional ou pela defesa de interesses de grupos vulneráveis e/ou minoritários cujos membros as integrem. 4. Ação direta admitida<sup>107</sup>

---

<sup>106</sup> ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. **MINISTROCRACIA : O Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro**. Novos estudos CEBRAP, v. 37, n. 1, p. 15, jan. 2018.

<sup>107</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF 527 MC/DF, Relator: ROBERTO BARROSO. Julgado em 29 de junho de 2018

A debate trazido por esta arguição de preceito fundamental foi a desobediência da Resolução Conjunta da Presidência da República e do Conselho de Combate à Discriminação nº 1, de 14 de abril de 2014 (“Resolução Conjunta”) por Varas de Execução Penal. A ALGBT utilizou como exemplo uma decisão do juízo da Vara de Execução Penal do Distrito Federal (HC 00022531720188070015) que indeferiu o pedido de transferência de travestis e mulheres transexuais para presídios femininos. Ou seja, essa problemática dificilmente seria por reflexa dos interesses de alguma classe profissional.

Um bom ponto a ser enfatizado é que na decisão do juízo da Vara de Execução Penal do Distrito Federal foi utilizado o argumento de que o HC 152.491, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, não teria efeito *erga omnes*, não vinculando o juízo em questão à tese firmada. Essa argumentação reafirma a importância do acesso ao controle concentrado de constitucionalidade.

Na ADPF 527, o ministro relator entendeu ser necessária a ampliação de entidades de classe às categorias econômicas e políticas, algo que costumava ser extremamente limitado, já que o acesso à jurisdição constitucional é fundamental justamente para os grupos que teriam maior dificuldade em obtê-la.

### **5.5. ADPF 703**

Durante a pandemia, a ANAJURE (Associação Nacional de Juristas Evangélicos) interpôs ADPF em 2020, tendo como objeto decretos municipais no estado da Bahia que determinavam recolhimento noturno como medida de enfrentamento da pandemia da COVID-19, sob a alegação de que interromperam o desenvolvimento de atividades religiosas. Dessa forma, sustentou que os atos questionados violariam os direitos fundamentais à liberdade religiosa e de locomoção<sup>108</sup>, além da laicidade do Estado<sup>109</sup>.

---

<sup>108</sup> FEDERAL, Constituição (1988), Título II, Capítulo I – DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS, Art. 5º, VI e XV Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em 14 de maio de 2023.

<sup>109</sup> FEDERAL, Constituição (1988), Título III, Capítulo I –DA ORGANIZAÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA, Art. 19, I. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em 14 de maio de 2023.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental foi decidida monocraticamente pelo Ministro Alexandre de Moraes, sendo negado seu prosseguimento. Uma das razões sustentadas pelo julgador, e a que interessa para o presente estudo, foi a ilegitimidade ativa da ANAJURE para propositura da ação.

A Jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL consolidou o entendimento de que a legitimidade para o ajuizamento das ações do controle concentrado de constitucionalidade por parte de confederações sindicais e entidades de classe (art. 103, IX, da CF, c/c art. 2º, IX, da Lei 9.868/1999) pressupõe: (a) caracterização como entidade de classe ou sindical, decorrente da representação de categoria empresarial ou profissional (ADI 4294 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe de 5/9/2016); (b) a abrangência ampla desse vínculo de representação, exigindo-se que a entidade represente toda a respectiva categoria, e não apenas fração dela (ADI 5320 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe de 7/12/2015); (c) caráter nacional da representatividade, aferida pela demonstração da presença da entidade em pelo menos 9 (nove) estados brasileiros (ADI 4230 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 14/9/2011); e (d) a pertinência temática entre as finalidades institucionais da entidade e o objeto da impugnação (ADI 4722 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 15/2/2017).<sup>110</sup>

O relator, ainda, defendeu - na linha de interpretação limitada do art. 103, IX - a necessidade da presença de objetivos profissionais e econômicos para configuração de uma entidade de classe, classificação que a ANAJURE não se encaixaria.

Por essa razão, a CORTE recusa legitimidade para instauração de ações de controle concentrado a entidades constituídas a partir de elementos associativos pertinentes a determinados valores, práticas ou atividades de interesse social, tais como cidadania, moralidade, desporto e prática religiosa. Nesse sentido, diversos precedentes: ADPF 406 AgR, Pleno, Relª. Minª. ROSA WEBER, DJe de 7/2/2017; ADI 4.770 AgR, Pleno, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe de 25/2/2015; e decisões monocráticas na ADI 5666, Min. CELSO DE MELLO, DJe de 6/4/2017; ADPF 278, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 9/2/2015; e ADI 4.892, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 21/8/2013.<sup>111</sup>

Essa ação foi decidida de forma contrária a outras decisões individuais realizadas por diferentes ministros. Nesse sentido, Arguelhes comenta:

Assim como há variação nos poderes disponíveis aos colegiados do STF dependendo do tipo de questão a ser judicializada (p.ex., quem tem legitimidade ativa para provocar a jurisdição do tribunal ou quais os efeitos da decisão do tribunal ao final do processo), é possível que certos poderes sejam alocados de formas diferentes dependendo do tema e/ou do tipo de processo.<sup>112</sup>

<sup>110</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – ADPF 703, Relator: ALEXANDRE DE MORAES. Julgado em: 11 de novembro de 2020

<sup>111</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – ADPF 703, Relator: ALEXANDRE DE MORAES. Julgado em: 11 de novembro de 2020

<sup>112</sup> ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. **MINISTROCRAÇIA : O Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro**. Novos estudos CEBRAP, v. 37, n. 1, p. 19, jan. 2018.

O caso perdeu o objeto após a regularização das atividades com o fim da pandemia do COVID-19, então não foi julgado pelo tribunal pleno. Ainda assim, essa decisão vinculou outros ministros de forma a decidirem liminarmente de forma semelhante acerca da legitimidade ativa específica da ANAJURE. De qualquer forma, é interessante analisar que a interpretação mais recente de alguns ministros permanece sendo da limitação da classificação de entidade de classes de âmbito nacional.

## 6. CONCLUSÃO

O controle concentrado de constitucionalidade é um instrumento essencial para a consolidação de um Estado Democrático de Direito. Dessa forma, fica demonstrado a importância do estudo e do cuidado desse instituto jurídico.

Ao longo do presente estudo fica evidente que o nível de democracia alcançado por um país é proporcional à participação da sociedade civil na manutenção da ordem do ordenamento jurídico de um país, que depende de sua consonância com a Constituição. Quando realizamos a análise do controle de constitucionalidade ao longo dos anos no Brasil, vemos que a expansão deste mecanismo, tanto na sua atribuição de sistema misto quanto da ampliação das hipóteses de ajuizamento de ações abstratas, é um marco importantíssimo para a redemocratização do país.

A Constituição de 1988 tem seu, extenso, texto constitucional os diversos direitos pluralistas que servem para garantir a dignidade humana, entre outros direitos fundamentais, para todos os cidadãos do país. O uso do controle concentrado de constitucionalidade mostra-se ainda mais relevante neste contexto. Assim, nas palavras de Rodrigo Brandão:

Substituir-se-ia, assim, um conceito de democracia como regra da maioria – institucionalizado através da supremacia do Parlamento – pelo de uma “democracia constitucional”, na qual direitos das minorias são entrincheirados em uma lei superior, e zelados por tribunais insulados da política através da jurisdição constitucional.<sup>113</sup>

O modelo de tribunal constitucional escolhido pelo Constituinte, entretanto, não permite uma ampliação desmedida, ou melhor, um acesso indiscriminado, à jurisdição constitucional. A eficácia do Supremo Tribunal Federal deve ser levada em consideração na hora das decisões proferidas pelo órgão, principalmente nas ações abstratas. Ainda que tenha sido demonstrado que a sobrecarga de processos do STF não é causada pelas ações constitucionais de controle, ainda não é possível pensar em um modelo imoderado de acesso ao controle concentrado de constitucionalidade, tendo em vista a juventude do direito constitucional vigente.

---

<sup>113</sup> BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2012. p. 5

Ainda, o efeito *erga omnes* concedido às ações discutidas neste trabalho atribuem ainda mais responsabilidade ao instituto do controle concentrado de constitucionalidade. O órgão do Supremo Tribunal Federal que conhecemos ainda não está pronto para essa incumbência. Como já exposto, até decisões monocráticas geram certo nível de vinculação aos tribunais. Assim, sem a devida organização, caímos em um risco que ainda não consegue ser administrado pelo ordenamento jurídico, tendo em vista a necessidade de manter a segurança jurídica do Brasil.

É mister ter em mente que o principal objetivo deste trabalho foi expor as possíveis críticas às interpretações ao art. 103, IX da Constituição Federal, entendendo que o constituinte o normatizou pensando no acesso da sociedade civil à jurisdição constitucional, especialmente ao controle concentrado de constitucionalidade. Como demonstramos de forma expositiva, as ações abstratas têm como principal objetivo a defesa dos direitos constitucionais.

Tendo em vista a pluralidade existente na Constituição Federal de 1988, fica evidente a necessidade que diversos grupos possam participar desse controle. Inclusive, o pressuposto existente da pertinência temática faz com que seja ainda mais urgente o acesso das diversas classes que o Constituinte assegura direitos ao longo da Carta. Já não é mais possível esperar pela garantia de direitos básicos através da via reflexiva. É perigoso que as diversas minorias ameaças diariamente no Brasil dependam de interesses profissionais e econômicos de outros grupos.

A Constituição Federal de 1988 já tem mais de 30 anos, e mostra-se cada vez mais necessário que o ordenamento jurídico passe a concretizar os direitos presentes na mesma. Não é suficiente que os direitos básicos dos cidadãos brasileiros sejam positivados, mas não assegurados na realidade. Poder recorrer ao guardião dessa Carta como sociedade, e não apenas observando uma agressão pontual a um direito individual, é fundamental para a manutenção de um Estado Democrático de Direito, como sonhado pelo Constituinte na criação da Constituição Cidadã.

## 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGRA, Walber de Moura; FUX, Luiz; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande (Coord.); PECCININ, Luiz Eduardo (Org.). **Tratado de Direito Eleitoral Vol. 1 - Direito Constitucional Eleitoral**. - Belo Horizonte: Fórum, 2018.

ARGUELHES, Diego Werneck. **Poder não é querer: preferências restritivas e redesenho institucional no Supremo Tribunal Federal pós-democratização**. Brasília: Universitas Jus, v. 25, nº 1, p. 25-45, 2014.

ARGUELHES, Diego Werneck. RIBEIRO, Leandro Molhano. **Criatura e/ou Criador: transformações do Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988**. São Paulo: Revista de Direito GV, v. 12, n. 2, 2016.. p. 405-440.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. **MINISTROCRACIA : O Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro**. Novos estudos CEBRAP, v. 37, n. 1, p. 13–32, jan. 2018.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. **Controle concentrado de constitucionalidade : o guardião da constituição no embate entre Hans Kelsen e Carl Schmitt**. Revista de informação legislativa, v. 41, n. 164, p. 87-103, out./dez. 2004. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/1009>> Acesso em: 18/05/2023.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7. ed. rev. – São Paulo : Saraiva, 2009

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009. Disponível em <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5498> . Acesso em: 12/06/2022.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro : exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 9. ed. – São Paulo : Saraiva, 2022

BARROSO, Luís Roberto. **Os Três Papéis Desempenhados pelas Supremas Cortes nas Democracias Constitucionais Contemporâneas**. Revista EMERJ, Rio de Janeiro, v. 21, t.1, p. 11-35, set-dez., 2019. Disponível em: <[https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista\\_v21\\_n3/tomo1/revista\\_v21\\_n3\\_tomo1\\_11.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v21_n3/tomo1/revista_v21_n3_tomo1_11.pdf)>. Acesso em: 23 abr. 2023.

BARROSO, Luís Roberto. Trinta Anos da Constituição: a república que ainda não foi. Luís Roberto Barroso – Jurisdição Constitucional e Debates Públicos. Disponível em: <https://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2019/02/Luis-Roberto-Barroso-A-Repu%CC%81blica-que-ainda-na%CC%83o-foi-30-anos-da-Constituic%CC%A7a%CC%83o.pdf>

BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo, Malheiros, 2004.

CARDINALI, Daniel Carvalho. **(Im)possibilidades de acesso à jurisdição constitucional do STF por movimentos sociais: alguns fatores de limitação**. Rio de Janeiro: Revista Publicum, v. 4, n. 1, 2018. p. p. 126-177.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva: elementos de Filosofia Constitucional Contemporânea**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

COSTA, Alexandre Araújo; BENVINDO, Juliano Zaiden (Coord.). **A Quem Interessa o Controle Concentrado de Constitucionalidade? O Descompasso entre Teoria e Prática na Defesa dos Direitos Fundamentais**. Brasília: UnB, 2014

FRASER, Nancy. **Reconhecimento sem ética?** Tradução: Ana Carolina Freitas Lima Orgando e Mariana Prandini Fraga. Lua Nova: Revista de Cultura e Política, São Paulo, 70: 101 – 138, 2007

GUIA, Gabriel Teixeira. **Às portas fechadas: a jurisprudência restritiva do supremo tribunal federal e o acesso à jurisdição constitucional.** 2018. 64 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio d'e Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

GUIMARÃES, Aline Lisbôa Naves. **Participação social no controle de constitucionalidade: o desvelamento da restrição nas decisões do Supremo Tribunal Federal.** 160 f. Dissertação (Mestrado em Direito)-Universidade de Brasília, Brasília, 2009

KELSEN, H. **A Garantia Jurisdicional da Constituição (A Justiça Constitucional).** Direito Público, [S. l.], v. 1, n. 1, 2010. p. 91-130. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1401>>. Acesso em: 19 maio. 2023.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** 8ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

LAGI, S. **HANS KELSEN E A CORTE CONSTITUCIONAL AUSTRIACA** (1918 – 1929). Revista Direitos Fundamentais & Democracia, [S. l.], v. 26, n. 1, p. 258–277, 2021. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/2185>. Acesso em: 19 maio. 2023.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 14ª ed. São Paulo: Saraiva. 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional.** 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

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

NEGRI, Antonio. **O poder constituinte: ensaio sobre as alternativas da modernidade.** Rio de Janeiro: DP&A editora. 2002.

NUNES, Daniel Capecchi; BRANDÃO, Rodrigo. **O STF e as Entidades de Classe de Âmbito Nacional: A sociedade civil e seu acesso ao controle concentrado de constitucionalidade.** Revista de Direito da Cidade, UERJ, v. 10, nº 1, 2018

SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades.** In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). Direitos fundamentais e Estado constitucional: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho. São Paulo; Coimbra: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra Editora, 2009: 9-49.

SARMENTO, Daniel. **O Princípio Republicano nos 30 anos da Constituição de 88: por uma república inclusiva.** Revista da EMERJ, v. 20, n. 3, p. 296-318, Set. - Dez. 2018; <[https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista\\_v20\\_n3/revista\\_v20\\_n3\\_296.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v20_n3/revista_v20_n3_296.pdf)>. Acesso em 16 mai. 2023.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A constituinte burguesa.** 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. Título original: Qu'est-ce que le Tiers État.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais.** São Paulo: Malheiros, 1999

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 39ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006

TUSHNET, Mark. (Ed.). **Arguing Marbury v. Madison.** California: Stanford University Press, 2005.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremocracia**. Revista Direito GV, v. 4, n. 2, p. 441–463, jul. 2008.