

**LEONARDO FERNANDES DOS SANTOS**

**JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL LATINO-AMERICANA: O CASO  
ARGENTINA, PARAGUAI E URUGUAI. CONVERGÊNCIAS E DISSONÂNCIAS  
DOS MODELOS CLÁSSICOS.**

Dissertação de Mestrado

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Anna Cândida da Cunha Ferraz

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
FACULDADE DE DIREITO  
SÃO PAULO/SP  
2016**

**LEONARDO FERNANDES DOS SANTOS**

**JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL LATINO-AMERICANA: O CASO  
ARGENTINA, PARAGUAI E URUGUAI. CONVERGÊNCIAS E  
DISSONÂNCIAS DOS MODELOS CLÁSSICOS.**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), como requisito parcial para a obtenção do título de mestre em Direito, na área de concentração de Direito do Estado, sob orientação da Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Anna Cândida da Cunha Ferraz.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
FACULDADE DE DIREITO  
SÃO PAULO/SP  
2016**

Catálogo da Publicação  
Serviço de Biblioteca e Documentação  
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

---

Fernandes dos Santos, Leonardo

Jurisdição Constitucional Latino-Americana: O Caso Argentina, Paraguai e Uruguai. Convergências e Dissonâncias dos Modelos Clássicos. / Leonardo Fernandes dos Santos ; orientadora Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Anna Cândida Cunha Ferraz -- São Paulo, 2016.

149

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2016.

1. Controle de Constitucionalidade. 2. América Latina. 3. Direito Comparado. 4. Direito Constitucional. I. Cunha Ferraz, Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Anna Cândida , orient. II. Título.

---

LEONARDO FERNANDES DOS SANTOS

**JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL LATINO-AMERICANA: O CASO  
ARGENTINA, PARAGUAI E URUGUAI. CONVERGÊNCIAS E  
DISSONÂNCIAS DOS MODELOS CLÁSSICOS.**

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação Stricto Sensu (Mestrado) em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), como requisito para a obtenção do título de mestre em Direito.

Orientadora:

COMISSÃO EXAMINADORA

---

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>.

---

Prof.

---

Prof.

*Não creio em apenas uma alternativa:  
creio em muitas...*

(Gabriel García Márquez, Cheiro de  
Goiaba).

## AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer imensamente a todos que, de qualquer forma, tenham me auxiliado na criação e aprimoramento deste trabalho. Especialmente, quero deixar meus agradecimentos a minha mãe Izaura e a meu pai José (*in memoriam*), que, infelizmente, não conseguiu acompanhar a conclusão deste trabalho. Também não poderia deixar de render minhas mais sinceras homenagens a minha orientadora, Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Anna Cândida da Cunha Ferraz, por ter confiado em minha capacidade de concluir este trabalho e por todos os ensinamentos que comigo compartilhou.

Agradeço também a minha namorada Annelise pelo apoio e compreensão ao longo da elaboração do texto, principalmente pela paciência com minhas constantes ausências em diversas oportunidades. Quero também agradecer ao amigo Renan pela revisão do conteúdo jurídico deste trabalho; sei que se trata de um trabalho cansativo, porém tenha certeza que soube realizá-lo com maestria.

Desejo, por fim, agradecer aos que em suas viagens pela América do Sul me trouxeram diversos livros, cujo conteúdo enriqueceu de sobremaneira o trabalho, bem como as seguintes pessoas, cujo envio de materiais para pesquisa e a troca de ideias tornaram este trabalho possível: Ministro Edgardo Ettlín (Uruguai), Liliane Chavez (Uruguai), Rosana García (Uruguai) e Juan M. G. Garcete (Paraguai).

## RESUMO

SANTOS, Leonardo Fernandes. *Jurisdição Constitucional Latino-Americana: O Caso Argentina, Paraguai e Uruguai. Convergências e Dissonâncias Dos Modelos Clássicos*. 2016. 149 f. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

O presente trabalho tem por objetivo o estudo da jurisdição constitucional de Argentina, Paraguai e Uruguai, buscando analisar a maneira como estes países a desenvolveram, principalmente suas originalidades e distinções em relação aos modelos clássicos de controle de constitucionalidade. Buscou-se analisar também, a partir dos três exemplos estudados, como o controle de constitucionalidade no âmbito latino-americano tem se mostrado um rico laboratório de experiências concernentes à jurisdição constitucional. Para tal fim, foi realizada, no primeiro capítulo, uma introdução a respeito dos aspectos gerais da jurisdição constitucional, especialmente os temas que serão objeto de análise em cada um dos sistemas jurídicos em estudo. Após, analisou-se, separadamente, por capítulo, o controle de constitucionalidade em Argentina, Paraguai e Uruguai para, ao final, realizar-se um cotejo de suas respectivas jurisdições constitucionais, mormente suas divergências e consonâncias com os clássicos modelos de controle de constitucionalidade.

**Palavras-chave:** Jurisdição Constitucional; América Latina; Modelos Clássicos; Controle de Constitucionalidade.

## ABSTRACT

SANTOS, Leonardo Fernandes. *Jurisdição Constitucional Latino-Americana: O Caso Argentina, Paraguai e Uruguai. Convergências e Dissonâncias Dos Modelos Clássicos*. 2016. 149 f. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2016.

The present work objectives a study of the constitutional jurisdiction of Argentina, Paraguay and Uruguay, seeking to analyze how it was developed, mainly their origins and distinctions in relation to the classic models of judicial review. It was also sought to analyze, from the three countries studied, how the judicial review in Latin American has been behaved as a rich constitutional laboratory. In order to achieve the objective of this work, an introduction about judicial review was made in the first chapter, especially the topics that are the subject of analysis in each of the legal systems under study. After, it was analyzed, by separated chapters, the judicial review in Argentina, Paraguay and Uruguay, in order to, in the end, make a comparison of their respective constitutional jurisdictions, mainly their divergences and consonances with the classic models of judicial review.

Keywords: Constitutional Jurisdiction; Latin America; Classical Judicial Review; Judicial Review



## **LISTA DE ABREVIATURAS**

ADI- Ação Declaratória de Inconstitucionalidade  
CPCCN- Código de Processo Civil e Comercial da Nação (Argentina)  
CN- Constituição Nacional  
CSJN- Corte Suprema de Justiça da Nação (Argentina)  
S.D.- Sentença Definitiva  
CN- Constituição Nacional (Paraguai)  
CPC- Código de Processo Civil (Paraguai)  
SJC- Suprema Corte de Justiça (Uruguai)  
TCA – Tribunal do Contencioso Administrativo (Uruguai)  
CGP- Código Geral de Processo (Uruguai)

## SUMÁRIO

<b>AGRADECIMENTOS.....</b>	<b>5</b>
<b>RESUMO.....</b>	<b>6</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>7</b>
<b>LISTA DE ABREVIATURAS.....</b>	<b>8</b>
<b>SUMÁRIO.....</b>	<b>9</b>
<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>11</b>
<b>1.0 SISTEMAS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: BREVE CONCEITUAÇÃO.....</b>	<b>16</b>
<b>2.0 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NA ARGENTINA:.....</b>	<b>23</b>
2.1 Aspectos Gerais do Controle de Constitucionalidade na República Argentina: Uma Pequena Introdução.....	23
2.2 O Recurso Extraordinário:.....	29
2.2.1 Cabimento e Aspectos Processuais:.....	29
2.2.2 <i>Stare decisis</i> e <i>Efeito erga omnes</i> :.....	32
2.2.3 A Sentença Arbitrária e a Gravidade Institucional como Matéria Constitucional:.....	36
2.3 O Controle de Ofício.....	39
2.4 O controle pela via de ação: A Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI):.....	43
2.4.1 Aspectos Gerais:.....	43
2.4.2 Dos Requisitos da ADI:.....	49
2.5 Análise Crítica da Jurisdição Constitucional Argentina:.....	52
<b>3.0 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO PARAGUAI.....</b>	<b>57</b>
3.1 Uma Introdução à Jurisdição Constitucional Paraguaia:.....	57
3.2 O Controle pela Via de Ação.....	62

	10
3.2.1 Controle em Relação a Atos Normativos:.....	62
3.2.2 Controle de Decisões Judiciais:.....	66
3.3 O Controle pela Via de Exceção.....	69
3.4 A Consulta e a Declaração de certeza:.....	72
3.5 Os Efeitos do Controle e Seus Limites:.....	79
3.6 Análise Crítica da Jurisdição Constitucional Paraguaia:.....	88
<b>4.0 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO URUGUAI.....</b>	<b>95</b>
4.1 Introdução à Jurisdição Constitucional Uruguaia:.....	95
4.2 O Controle pela Via de Ação.....	100
4.3 O Controle pela Via de Exceção:.....	110
4.4 Controle de Ofício:.....	117
4.5 A Questão do Contencioso Administrativo e o Controle de Constitucionalidade:.....	120
4.6 Controle, seus limites e efeitos:.....	124
4.7 Análise Crítica da Jurisdição Constitucional Uruguaia:.....	131
<b>5.0 CONCLUSÃO.....</b>	<b>137</b>
<b>6.0 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>143</b>

## INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é tratar de um tema pouco discutido no âmbito da academia jurídica em terras brasileiras: o modo como se desenvolve o controle de constitucionalidade no seio da jurisdição constitucional latino-americana, especificamente Argentina, Paraguai e Uruguai. O desejo de desenvolver o presente trabalho parte de uma constatação, já assente na História, de que o Brasil tem dificuldade em se enxergar enquanto membro da América Latina. Como bem pontua Maria Lígia Coelho Prado, o “*Brasil é e, ao mesmo tempo, não é América Latina*”<sup>1</sup>. Para a referida historiadora, a explicação da frase supra reflete uma posição brasileira profundamente centrada em uma visão eurocêntrica, de modo que estaria “*(...) de olhos postos na Europa e de costas para a América Latina*”<sup>2</sup>. Ailton de Souza assevera que a própria ideia de Brasil como parte da América Latina só surge em meados dos anos de 1920 e sequer autores latinos também compartilhavam a visão de que o Brasil fizesse parte da latinidade<sup>3</sup>. Esta opinião também é partilhada pelo brasilianista Leslie Bethell:

Quando foi que o Brasil finalmente começou a fazer parte da “América Latina”? Quando a “América Latina” se tornou “*Latin America*”, isto é, quando os Estados Unidos, e por extensão a Europa e o restante do mundo, passaram a considerar o Brasil parte integrante de uma região chamada *Latin America*, começando nos anos 1920 e 1930, mas principalmente durante a Segunda Guerra Mundial e a Guerra Fria. E quando, ao mesmo tempo, os governos e intelectuais hispano-americanos passaram a incluir o Brasil no seu conceito de “América Latina”, e alguns (poucos) brasileiros começaram a se identificar com a América Latina<sup>4</sup>.

Vê-se, então, que a relação Brasil e América Latina foi marcada, ao longo de sua história, por um mútuo sentimento de não pertencimento. Esse fato

<sup>1</sup>PRADO, Maria Lígia Coelho. O Brasil e a distante América do Sul. *Revista de História* (USP), São Paulo, v. 145, p.127-149, 2001, p. 128.

<sup>2</sup>*Idem, ibidem*.

<sup>3</sup>SOUZA, Ailton de. América Latina, conceito e identidade: algumas reflexões da história. *Revista Pracs: Revista de Humanidades do Curso de Ciências Sociais da UNIFAP*, Macapá, v. 4, p.29-39, 2011. Disponível em: <<https://periodicos.unifap.br/index.php/pracs/article/view/364>>, p 33. Acesso em: 10 set. 2016.

<sup>4</sup>BETHELL, Leslie. O Brasil e a ideia de “ América Latina” em perspectiva histórica. *Estudos Históricos (RJ)*, Rio de Janeiro, v. 22, n. 44, p.289-321, dez. 2009, p.305. <http://dx.doi.org/10.1590/s0103-21862009000200001>.

também se reflete no âmbito jurídico, no qual os estudos, em terras brasileiras, voltam-se, em geral, para a Europa e Estados Unidos<sup>5</sup>.

Pretende-se, portanto, uma vez identificada uma certa carência de literatura jurídica brasileira sobre a jurisdição constitucional dos países em exame, realizar um estudo sobre os seus modelos de controle de constitucionalidade, bem como o modo como cada uma dessas jurisdições conseguiu apresentar convergências e dissonâncias em relação aos clássicos modelos de controle. O motivo pelo qual Argentina, Paraguai e Uruguai foram os países eleitos para o desenvolvimento deste projeto se referem, além da proximidade geográfica e da relação histórica, da própria atividade econômica existente entre eles, acentuada pelo MERCOSUL.

É de se observar ainda a importância do estudo do tema em apreço na medida em que se pode verificar aquilo que Vicki C. Jackson nomina de migração de ideias constitucionais, isto é, o fato de que cada vez mais existe um fluxo migratório entre as estruturas desenhadas pelas Constituições, havendo múltiplas influências entre elas<sup>6</sup>. O autor supracitado ainda cita estudos de Mark Tushnet's que – utilizando-se do conceito antropológico de bricolagem, no sentido de união de vários elementos para formação de algo novo – assevera encontrar, no estudo comparativo de Constituições, um certo grau de bricolagem entre elas<sup>7</sup>. Assim, pretende-se observar a realidade da jurisdição constitucional dos países em cotejo e verificar justamente o modo como ela se insere dentro desse fluxo migratório de experiências constitucionais em relação especificamente ao controle de constitucionalidade. Nosso parâmetro de comparação será justamente os modelos clássicos de controle, em um plano abstrato, ainda que, eventualmente, possam ser encontradas algumas referências comparativas com a jurisdição constitucional brasileira, quando isto se fizer necessário à boa compreensão (e também distinção) dos institutos.

---

<sup>5</sup>Evidentemente, a regra comporta exceções como a obra: WOLKMER, Antonio Carlos; CORREAS, Oscar (Org.). *Crítica Jurídica na América Latina*. Aguascalientes: Cenejus, 2013. Há, ademais, cada vez mais a participação de textos brasileiros em revistas especializadas sobre o tema como o Anuário de Direito Constitucional Latino-americano e no Anuário Ibero-americano de Justiça Constitucional.

<sup>6</sup>JACKSON, Vicki C. Comparative Constitutional Law: Methodologies. In: ROSENFELD, Michel; SAJO, Andras (Ed.). *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 54-73, p. 59.

<sup>7</sup>*Idem, ibidem*.

Para que possa atingir tal fim, o método utilizado, além do teórico, baseado em pesquisas doutrinárias, será aquele que os comparativistas de direito constitucional nominam de método funcionalista. Segundo Jackson:

Perhaps the dominant method of comparative analysis, in constitutional law, as in other fields of law, is functionalist. The scholar may identify an institution that exists in multiple constitutional systems and explore its functions(...).<sup>8</sup>

Assim, buscar-se-á, a partir de uma análise normativa e jurisprudencial, entender os detalhes das jurisdições constitucionais argentina, paraguaia e uruguaia e relacionar esta bricolagem com os demais modelos de justiça constitucional.

Francisco Fernandez Segado há tempos assevera a obsolência da bipolaridade da divisão dos sistemas de controle em modelo americano, difuso, e concentrado, europeu. Segundo o autor:

(...) la justicia constitucional, en el nuevo siglo XXI, se nos presenta perfilada por una serie de situaciones peculiares que aunque encontrando su origen en épocas más o menos anteriores, han venido convergiendo y, a la par, acentuando sus rasgos: el proceso de progresiva e ininterrumpida convergencia entre los dos clásicos sistemas de justicia constitucional, la quiebra frontal del modelo kelseniano del "legislador negativo" con el subsiguiente rol creativo de los tribunales Constitucionales y la enorme heterogeneidad y generalizada mixtura e hibridación de los actuales sistemas de justicia constitucional, han desencadenado la obsolescencia de la clásica bipolaridad "sistema americano -sistema europeo-kelseniano", haciendo necesaria la búsqueda de una nueva tipología que nos ofrezca una mayor capacidad analítica de los sistemas de justicia constitucional<sup>9</sup>.

<sup>8</sup>JACKSON, Vicki C. *Comparative Constitutional Law: Methodologies*, p. 62. "Talvez o método dominante na análise comparativa, no direito constitucional, bem como em outros campos do Direito, é o funcionalista. O pesquisador deve identificar um instituto que existe em múltiplos sistemas constitucionais e explorar suas respectivas funções". Tradução livre

<sup>9</sup>SEGADO, Francisco Fernández. La obsolescencia de la bipolaridad ¿modelo americano-modelo europeo-kelseniano¿ como criterio analítico del control de constitucionalidad y la búsqueda de una nueva tipología explicativa. *Parlamento y Constitución*. Anuario, Universidad Castilla-La Mancha, Toledo, nº 6, 2002, p. 9-73, p. 13. Disponível em: << [http://www.cortesclm.es/paginas/detalle\\_nooficial.php?id=38](http://www.cortesclm.es/paginas/detalle_nooficial.php?id=38)>>. Acesso em 02 de Maio de 2015. "(...) a justiça constitucional, no novo século XXI, apresenta-se caracterizada por uma série de situações peculiares que, ainda que encontrando origem em épocas mais ou menos anteriores, foram-se convergindo e acentuando seus traços: o processo de progresiva e ininterrupta convergência entre os dois clássicos sistemas de justiça constitucional, a quebra frontal do modelo kelseniano de "legislador negativo" com o subsequente rol criativo de tribunais constitucionais e a enorme heterogeneidade e generalizada mistura e hibridação dos atuais sistema de justiça constitucional desencadearam a obsolência da clássica bipolaridade "sistema americano-sistema kelseniano", fazendo necessária a busca de uma nova tipologia que nos ofereça maior capacidade

Segundo Segado, é justamente na América Latina que se encontra um grande laboratório de experiências no âmbito das jurisdições constitucionais<sup>10</sup>. Giancarlo Rolla igualmente afirma que: “(...) *el sistema iberoamericano de justicia constitucional se caracteriza por la heterogeneidad de las experiencias, que convierten a dicha realidad en un auténtico patchwork constitucional*”<sup>11</sup> e endossa o caráter de laboratório original das experiências latino-americanas<sup>12</sup>. Essa assertiva é reforçada por Jorge E. R. Roa, para quem: “(...) *América Latina es una especie de laboratorio de la justicia constitucional, en el que los tradicionales modelos europeo y norteamericano se presentan puros, combinados o adaptados a las propias experiencias del constitucionalismo latinoamericano*”<sup>13</sup>.

A indagação do trabalho se sintetiza, então, em saber se, a partir das convergências e dissonâncias dos modelos de controle de Argentina, Paraguai e Uruguai em relação aos modelos clássicos, pode-se, dentro do microcosmo que esses países representam no macrocosmo (América Latina), cogitar-se também da real existência desse rico laboratório de experiências no âmbito da jurisdição constitucional latino-americana.

A contribuição que o presente trabalho pretende dar à ciência jurídica é, então, ainda que dentro de uma análise micro, observar de maneira mais detalhada o fenômeno do controle de constitucionalidade nos países do Cone Sul (aqui adotado um conceito geograficamente restrito do termo). Trar-se-ão dúvidas cujas respostas ofertadas, ainda que eventualmente insuficientes, terão cumprido seu papel caso tenham, ao menos, fomentado o debate.

Para se cumprir o até então aqui proposto, realizou-se a divisão do trabalho em seis capítulos, incluída aí a conclusão. Buscamos no primeiro capítulo

---

analítica a respeito dos sistemas de justiça constitucional”. Tradução livre.

<sup>10</sup>SEGADO, Francisco Fernández. *La obsolescencia de la bipolaridad ¿modelo americano-modelo europeo-kelseniano¿ como criterio analítico del control de constitucionalidad y la búsqueda de una nueva tipología explicativa*, p. 61.

<sup>11</sup>ROLLA, Giancarlo. La tutela directa de los derechos fundamentales por los tribunales constitucionales en América Latina. In: PARAGUAY. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional*. Asunción. 2012. p. 213-237, p. 216. Disponível em: <www.pj.gov.py/ebook>. Acesso em: 10 maio 2016.(...) o sistema ibero-americano de justiça constitucional se caracteriza por uma heterogeneidade das experiências, que convertem a dita realidade em um autêntico patchwork (miscelânea) constitucional

<sup>12</sup>*Idem*, p. 217.

<sup>13</sup>ROA, Jorge Ernesto Roa. La justicia constitucional en América Latina. *Serie Documentos de Trabajo, Bogotá*, v. 34, p.5-36, 2015, p. 2. Disponível em: <www.icrp.uexternado.edu.co/>. Acesso em: 10 ago. 2016.

oferecer uma visão geral sobre o controle de constitucionalidade, realizando uma abordagem teórica a fim de rememorar seus principais institutos. No segundo, buscou-se analisar a questão da jurisdição constitucional argentina que, em razão de sua peculiaridade quanto ao órgão de controle, tema que será mais bem abordado adiante, recebeu uma divisão de subcapítulos distinta dos demais. No terceiro e quarto capítulos foram estudados, respectivamente, os casos de Paraguai e Uruguai.

No desfecho de cada capítulo se buscou, ademais, uma análise crítica de cada jurisdição constitucional. Ao final, tratou-se de realizar alguns cotejos entre o controle nos países em apreço, concatenando-os com outros temas dignos de observação para o tema proposto. Inevitavelmente, o enfrentamento do tema proposto levou também ao estudo de aspectos de direito processual constitucional, pois há uma imbricada simbiose entre a jurisdição constitucional e os instrumentos para sua adequada performance. Como bem acentua Canotilho: *“através dos processos constitucionais, garante-se, desde logo, a Constituição<sup>14</sup>”*.

Feitas estas notas introdutórias, é hora de seguir. *¡Adelante!*

---

<sup>14</sup>CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 969.



## 1.0 SISTEMAS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: BREVE CONCEITUAÇÃO

O objetivo do presente capítulo é oferecer uma visão sintetizada dos principais sistemas de controle de constitucionalidade existentes, a fim de facilitar a leitura do restante do trabalho. Não se buscará esgotar o tema ou verticalizá-lo em profundidade, já que tal conduta esbarraria nos propósitos do trabalho em apreço, cujo principal objetivo não é oferecer uma visão geral sobre os sistemas de controle, mas sim analisar as especificidades das jurisdições constitucionais de Argentina, Paraguai e Uruguai, como já tivemos a oportunidade de expor acima.

A primeira premissa a ser observada é que o enfoque do trabalho é o controle *jurisdicional* de constitucionalidade. Isso é importante a fim de afastar do objeto de estudo as demais formas de controle de constitucionalidade existentes e que se realizam para fora da jurisdição constitucional, como o controle político<sup>15</sup>, por exemplo.

A definição de controle de constitucionalidade passa necessariamente por um conceito *lato sensu* de controle. Manuel Aragón, após analisar a multiplicidade de significados que o termo controle carrega no âmbito de uma teoria constitucional, assevera que seu principal componente – seja ele político, administrativo ou social – é a ideia, presente em todas os conceitos, de limitação de poder, de modo que dentro de um Estado Constitucional o primordial fim do controle é fiscalizar o poder a fim de evitar seus abusos<sup>16</sup>. Essa limitação do poder estatal – e sua relação com o controle – perpassa também pela importante

---

<sup>15</sup>O controle político é aquele realizado, como sugere o próprio nome, por órgãos de jaez político, ou seja, foram de um sistema jurisdicional. É aquele controle realizado, por exemplo, pelas Comissões de Constituição e Justiça (CCJs) das Casas Legislativas ou até mesmo pelo poder de veto presidencial e de derrubada do veto pelo Poder Legislativo. É também denominado de sistema francês pela doutrina (Cf CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 897), embora se possa falar, desde a reforma da Constituição Francesa em 2008, da existência de um controle de constitucionalidade, *a posteriori*, pelo Conselho Constitucional. Nesse sentido, recomenda-se a leitura de HALPERIN, Jean-louis. La question prioritaire de constitutionnalité: une révolution dans l'histoire du droit français? *Les Cahiers Du Conseil Constitutionnel*, Paris, v. 28, p.31-34, 2010. Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-28/la-question-prioritaire-de-constitutionnalite-une-revolution-dans-l-histoire-du-droit-francais.52720.html>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

<sup>16</sup>ARAGÓN, Manuel. *Constitución, democracia y control*. Cidade do México: Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM), 2002, p. 122.

constatação de atuar a jurisdição constitucional enquanto freio (limite, portanto) à própria ideia de democracia como mero governo das maiorias. O controle acaba por moldar, portanto, até mesmo o que se entende por democracia<sup>17</sup>.

O controle de constitucionalidade representa, então, uma relação de conformidade ou desconformidade<sup>18</sup> entre lei e Constituição, cujo parâmetro é a Constituição e o objeto é o ato normativo infraconstitucional. Transportando esta conceituação de controle especificamente para o controle jurisdicional de constitucionalidade podemos afirmar que este último se define como um mecanismo, que ocorre dentro de uma estrutura de jurisdição, cujo objetivo é limitar o poder do legislador ordinário a fim de evitar abusos à supremacia da Constituição. Trata-se, como bem sintetiza Canotilho, de um dos meios mais eficazes de se garantir a prevalência da Constituição dentro de um Estado Democrático de Direito. Nesse sentido:

A instituição da *fiscalização judicial da constitucionalidade das leis* e demais actos normativos do Estado constitui, nos modernos Estados constitucionais democráticos, um dos mais relevantes instrumentos de controle do cumprimento e observância das normas constitucionais<sup>19</sup>.

Em relação ao conceito de jurisdição constitucional, Kelsen a tratava como verdadeira forma de garantia da Constituição ao dispor que:

A garantia jurisdicional da Constituição – a jurisdição constitucional – é um elemento do sistema de medidas técnicas que têm por fim garantir o exercício regular das funções estatais. (...)Garantias da Constituição significam portanto garantias da regularidade das regras imediatamente subordinadas a Constituição, isto é, essencialmente, garantias da constitucionalidade das leis<sup>20</sup>.

Importante também ter em mente que o termo jurisdição constitucional e controle jurisdicional de constitucionalidade serão utilizados como sinônimos ao

---

<sup>17</sup>Importante registrar, no entanto, que há quem entenda que esse papel desenvolvido pela jurisdição constitucional seria indesejável do ponto de vista prático de defesa de minorias. Neste sentido: FLECK, R. K.; HANSSEN, F. A.. *Judicial Review as a Constraint on Tyranny of the Majority. Journal Of Law, Economics, And Organization*, [s.l.], v. 29, n. 2, p.303-331, 21 nov. 2012. Oxford University Press (OUP). <http://dx.doi.org/10.1093/jleo/ews034>. Para uma defesa do papel da jurisdição constitucional: SIEGEL, Jonathan R.. *The Institutional Case for Judicial Review. Iowa Law Review*, [s.l.], v. 97, p.1147-1199, 2012.

<sup>18</sup>RAMOS, Elival da Silva. *A inconstitucionalidade das leis: vício e sanção*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 62.

<sup>19</sup>CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 889.

<sup>20</sup>KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 123, 124, 126.

longo do texto. O próprio conceito de jurisdição constitucional, nas palavras de André Ramos Tavares, está intimamente ligado à “*sindicabilidade desenvolvida judicialmente tendo por parâmetro a Constituição e por hipótese de cabimento o comportamento em geral e, principalmente, do Poder Público, contrário àquela norma paramétrica*”<sup>21</sup>. Tavares igualmente nomina essa função da justiça constitucional como uma verdadeira atividade de “*curadoria constitucional*”<sup>22</sup>, justamente em razão de sua função de implementar e proteger as normas previstas na Constituição. Também Georges Abboud, ao tratar da temática da jurisdição constitucional, coloca como sua principal tarefa o controle dos excessos do Poder Público, tratando-a como sinônimo do controle jurisdicional de constitucionalidade. Segundo ele, seria por meio dela que o Poder Judiciário se inseriria no equilíbrio de poderes:

A tarefa da jurisdição constitucional é decidir com autoridade os casos de violação ao texto constitucional. Essa atividade inclui tanto o controle dos poderes estatais como a tarefa da concretização e evolução do direito constitucional(...) Em termos simples, a jurisdição constitucional serve primordialmente para a preservação da Constituição<sup>23</sup>.

Nesse sentido, também é a lição de Anna Cândida da Cunha Ferraz:

A jurisdição constitucional se exerce, precipuamente, por duas vias: a chamada jurisdição constitucional das liberdades e o controle de constitucionalidade. Na primeira, a proteção encontra respaldo nos instrumentos processuais e nos remédios constitucionais colocados à disposição dos titulares de direitos lesados ou ameaçados de serem lesados; já o controle de constitucionalidade tem um espectro de abrangência mais amplo. Na verdade o controle de constitucionalidade constitui um sistema de defesa da Constituição, das normas constitucionais dotadas de hierarquia no sistema jurídico porque revestidas do princípio da supremacia constitucional<sup>24</sup>.

Elaborado um conceito de jurisdição constitucional, impõe-se agora tratar de suas particularidades, naquilo que se mostra necessário à boa compreensão

<sup>21</sup>TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 208.

<sup>22</sup>TAVARES, André Ramos. Justiça constitucional: superando as teses do 'legislador negativo' e do ativismo de caráter jurisdicional. *Direitos Fundamentais & Justiça*, v. 7, p. 167-181, 2009.

<sup>23</sup>ABBOUD, Georges. *Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais*. São Paulo: RT, 2011, p. 101.

<sup>24</sup>FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Anotações Sobre o Controle de Constitucionalidade no Brasil e a Proteção dos Direitos Fundamentais. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, v. 11, p.73-98, 2007. Disponível em: <<http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=8>>. Acesso em: 10 jun. 2016.

deste trabalho.

A primeira classificação digna de nota é a divisão de um modelo de justiça constitucional em relação a um critério organizacional, ou seja, entre aqueles sistemas cuja jurisdição constitucional está situada fora do Poder Judiciário, v.g., Cortes Constitucionais independentes, e daqueles sistemas nos quais o exercício do controle de constitucionalidade ocorre por órgãos integrantes, do ponto de vista orgânico, do Judiciário. Canotilho os nomina de dois tipos: 1) o modelo unitário, que seria a primeira hipótese descrita, no qual a jurisdição constitucional está inserta na jurisdição ordinária; 2) o modelo de separação, aquele no qual a justiça constitucional está organicamente independente separada dos demais Tribunais<sup>25</sup>. No entanto, como adverte, não se pode dizer que existe uma divisão estanque entre essas classificações, pelo contrário, haveria uma tendência de convergência entre eles<sup>26</sup>.

Em relação ao critério do momento do controle, isto é, a partir de quando uma norma se encontra apta a ser objeto de controle, a doutrina costuma dividir o controle em preventivo ou repressivo. Em relação ao conceito de controle preventivo, Anna Cândida da Cunha Ferraz traz com clareza suas principais características:

Caracteriza essa modalidade de controle o momento em que atua. Contrapondo-se ao chamado controle sucessivo ou repressivo, relaciona-se ao momento da formação dos atos ou dos comportamentos sob controle. Assim, o controle prévio é aquele que se exerce antes de concluído o processo de formação do comportamento ou do ato, inclusive no que pertine à sua efetiva execução. Destarte, em regra, é o controle que opera antes que o comportamento ou o ato se aperfeiçoem, tornem-se obrigatórios, existentes e válidos e eficazes. (...) Trata-se, destarte, de controle que incide sobre a criação da norma, diferentemente do controle repressivo que incide para a destruição de uma norma já posta<sup>27</sup>.

Como visto pelo conceito acima exposto, merece destaque que o controle preventivo tem o condão de, em regra, suspender a própria criação do Direito veiculada pela norma objeto de confrontação. Já no controle repressivo, também chamado de sucessivo, a lei sindicável já existe no mundo jurídico, de modo que

---

<sup>25</sup>CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 896.

<sup>26</sup>*Idem, Ibidem*.

<sup>27</sup>FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Notas sobre o controle preventivo de constitucionalidade. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 142, p.279-296, 1999, p. 280/281.

a jurisdição constitucional atua na clássica função de legislador negativo, com capacidade para aniquilar a norma objeto de controle.

Em relação à competência, o controle pode ser concentrado, também chamado de sistema austríaco, aquele no qual o exercício da jurisdição constitucional está confiado a um único órgão com legitimidade para tanto (um Tribunal Constitucional ou até mesmo uma Suprema Corte de Justiça) ou pode ele ser difuso, denominado igualmente de sistema americano, no qual a aferição de compatibilidade entre Constituição e norma infraconstitucional está confiada a qualquer magistrado.

No que toca ao modo como se controla, o controle pode se dar por via incidental (via de exceção), como verdadeiro fundamento de defesa, de modo que a inconstitucionalidade não é o verdadeiro pedido da ação, mas um subsídio de justificação do direito. O objetivo, no controle pela via incidental, não é realmente obter, *per se*, a declaração de inconstitucionalidade de uma norma, porém o reconhecimento deste estado de inconstitucionalidade é necessário ao acolhimento do bem da vida pedido pelo autor da demanda. Já no controle pela via de ação, a inconstitucionalidade não é mera questão incidental do processo, mas seu verdadeiro pedido. No âmbito do direito brasileiro, associa-se, desde longa data, o controle concentrado com a via de ação e o controle incidental (concreto) com a via de exceção, em razão da própria configuração do nosso sistema de controle<sup>28</sup>. É importante ter em mente, no entanto, que, em termos gerais, o fato de o controle, quanto ao órgão, ser totalmente concentrado não implica necessariamente que o exercício da jurisdição constitucional perante ele dar-se-á pela via de ação. É possível que o controle seja totalmente concentrado em determinado órgão e que sequer seja possível provocá-lo mediante ação, mas apenas pela via de exceção<sup>29</sup>.

Ainda em relação ao modo como se controla, o controle pode ser tanto abstrato como concreto. No controle abstrato, a jurisdição se exerce independentemente de qualquer litígio concretamente estabelecido, de modo que não se busca com ele tutelar um direito subjetivo propriamente dito, mas sim a

---

<sup>28</sup>ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. O controle de Constitucionalidade de Leis Municipais. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 76, p.125-134, 1982, p. 125/126. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181400>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

<sup>29</sup>Esta já foi a situação da República Oriental do Uruguai, como veremos no momento oportuno.

defesa do ordenamento jurídico enquanto interesse genérico da sociedade<sup>30</sup>. Não se está, neste caso, diante de um clássico processo, com partes bem definidas e a clássica ideia de contraditório<sup>31</sup>. Já no controle concreto, o exercício da jurisdição se dá dentro de um processo judicial nos moldes tradicionais, cujo objetivo é tutelar um interesse subjetivo da parte concretamente considerado e, para que isso ocorra, faz-se necessária a prévia verificação de compatibilidade entre norma e Constituição. Novamente, é mister consignar que, em regra, associa-se o controle abstrato ao controle pela via de ação e o controle concreto ao controle incidental<sup>32</sup>. Não obstante, é possível que ocorram certas convergências entre esses sistemas, de modo que haja um controle pela via de ação – cujo pedido da lide é simplesmente obter uma declaração de inconstitucionalidade e, portanto, inaplicabilidade da norma – dentro de um controle estritamente concreto de constitucionalidade (no sentido de limitado a um interesse subjetivo das partes, sem qualquer conotação de defesa da ordem jurídica)<sup>33</sup>.

Por fim, tema que merecerá destaque ao longo do trabalho é o relativo aos efeitos da decisão. Pode-se dizer que a decisão tem efeitos *inter partes* (ou efeitos particulares) quando o *decisum* proferido tem o condão de gerar efeitos apenas em relação aos litigantes do caso concreto. Já o controle com efeito *erga omnes* é aquele no qual os efeitos da decisão (ou seu dispositivo, a depender da corrente que se adote<sup>34</sup>) se irradiam para além das partes do processo, sendo, portanto, dotada de efeitos gerais. No controle com efeitos gerais, ocorre aquilo que Canotilho chama de “*competência de rejeição*”<sup>35</sup>, na medida em que o órgão julgador tem o condão de extirpar a norma do ordenamento jurídico, o que não

---

<sup>30</sup>CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 97.

<sup>31</sup>CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 900.

<sup>32</sup>*Idem, ibidem*.

<sup>33</sup>É o objetivo do nosso trabalho justamente mostrar essas convergências e dissonâncias no âmbito das jurisdições constitucionais objetos de análise.

<sup>34</sup>Há intensa discussão doutrinária sobre a distinção que se deve estabelecer entre efeito *erga omnes* e vinculante. Gilmar Mendes, por exemplo, entende que os efeitos *erga omnes* estariam limitados ao dispositivo da decisão de controle, ao passo que o efeito vinculante atingiria as próprias razões de decidir (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1325.) Para uma discussão aprofundada sobre o tema: LEAL, Roger Stiefelmann. *O efeito vinculante na jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2006.

<sup>35</sup>CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 903.

ocorre no controle com efeitos particulares. Costuma-se associar o efeito *inter partes* ao controle difuso e o controle com efeitos gerais ao modelo de jurisdição constitucional concentrada, em que pese, como veremos a seguir, não ser esta uma regra inquebrantável.

Feita esta pequena análise doutrinária, a fim de se recordar os conceitos que serão trabalhados ao longo do texto, é hora de seguir adiante, dando-se início ao estudo específico das jurisdições constitucionais em análise.

## **2.0 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NA ARGENTINA:**

### **2.1 Aspectos Gerais do Controle de Constitucionalidade na República Argentina: Uma Pequena Introdução**

A República Argentina é um Estado Federal, que adota um modelo de democracia representativa (art. 1º da Constituição Nacional, doravante denominada CN). As unidades federativas, denominadas de províncias, são vinte e três, mais a Cidade Autônoma de Buenos Aires, que não pertence a nenhuma das outras províncias e detém autonomia governamental. O sistema de governo é presidencialista (art. 87 da CN), com forte inspiração norte-americana. O Poder Legislativo é bicameral, dividido em Câmara de Deputados, composta por representantes do povo, e no Senado, integrado por representantes das províncias (art. 44 da CN). Em relação ao Poder Judiciário, em sua cabeça está a Corte Suprema de Justiça (art. 108 da CN), havendo tribunais inferiores que compõem tanto a justiça nacional como a local (provincial). Há também órgãos de cúpula no âmbito da justiça local. Ao longo do texto, de acordo com a conveniência da abordagem, trataremos com mais detalhes a respeito da questão orgânica do Poder Judiciário argentino, na medida em que o tema influencie na análise do tema central deste trabalho, ou seja, o controle de constitucionalidade.

Iniciando-se a análise da jurisdição constitucional argentina, pode-se dizer que seu traço marcante é, indubitavelmente, a sua forte influência do direito norte-americano. Aliás, não somente no que diz respeito ao controle de constitucionalidade, mas também em relação até mesmo ao federalismo argentino, no qual gozam as províncias (e a Cidade Autônoma de Buenos Aires) de relativo poder de conformação legislativa, em especial, no que toca às províncias, à administração da justiça<sup>36</sup>.

<sup>36</sup>A Constituição da Argentina (arts. 121/123) garante às províncias o direito de elaborarem suas próprias constituições provinciais, bem como o Poder Judiciário provincial, de modo que a cada unidade federativa, a semelhança do modelo norte-americano, tem amplo poder de conformação



Essa influência estadunidense, como já afirmado, reproduziu-se também no modelo de controle de constitucionalidade adotado naquele país, pois a única modalidade lá existente é o controle difuso, realizado por qualquer tribunal, seja local ou federal (no âmbito de suas competências, obviamente), com efeitos apenas *inter partes*. Isso implica o fato de que boa parte da jurisdição constitucional argentina, ao revés do que será percebido nas demais em análise no presente trabalho, dê-se pela via recursal. O foco, quando se trata do controle de constitucionalidade argentino, portanto, é o próprio recurso extraordinário, meio pelo qual, em regra, exerce a Corte Suprema sua função de garante da Constituição<sup>37</sup>.

Walter Fabián Carnota e Patricio A. Maraniello, ao discorrerem sobre o controle de constitucionalidade na Argentina, sintetizam, de maneira didática, as seguintes características<sup>38</sup>:

- a) A legitimidade, em regra, do próprio prejudicado, com as exceções concernentes ao amparo coletivo;
- b) O controle se dá dentro de um caso concreto, devendo a parte, em regra, demonstrar a lesão que sofre em decorrência da norma que ela entende como inconstitucional;
- c) A amplitude do controle, que segundo a Constituição seria amplo, encontra limites na própria jurisprudência da Corte Suprema, que entende inviável o exercício da jurisdição constitucional sobre os atos políticos (*political questions*), doutrina esta última que tem sido objeto de uma certa evolução jurisprudencial;
- d) Em princípio, o controle ocorre por via de exceção, no entanto tem ganhado destaque o uso de certos meios de impugnação (ação declaratória de certeza e amparo) que tornam possível o controle por meio de ação;
- e) não há efeitos *erga omnes*, mas sim tão somente *inter partes*, permanecendo a norma declarada inconstitucional vigente no ordenamento<sup>39</sup>.

---

em relação à estrutura de seu Poder Judiciário.

<sup>37</sup>As peculiaridades do modelo argentino frente aos demais (Paraguai e Uruguai) também influenciaram na forma de divisão do presente capítulo. Buscou-se, com a divisão proposta (um pouco distinta das demais) dar primazia à didática da exposição, em razão das peculiaridades existentes na jurisdição constitucional argentina em relação às demais em estudo. Ao longo da leitura, far-se-á possível notar essas distinções com mais clareza.

<sup>38</sup>Cf CARNOTA, Walter Fabián; MARANIELLO, Patricio Alejandro. *Derecho Constitucional*, 1ª edición. Buenos Aires: La Ley, 2008, p. 51/52.

As semelhanças com a jurisdição constitucional norte-americana também se repetem até mesmo do ponto de vista histórico. O marco inicial do controle de constitucionalidade pela Corte Suprema foi o caso *Sojo* (1887), no qual um caricaturista de um periódico argentino foi preso, por ordem emanada da Câmara dos Deputados, que, na época, tinha competência para sancionar as violações àquela casa legislativa. *Sojo*, então, com base na redação então vigente da Lei 48, que disciplinava a competência originária da Corte Suprema, impetrou um *habeas corpus* diretamente na alta Corte. O Tribunal Cimeiro, ao analisar o caso, entendeu que:

Como no podía ser de otra manera el alto cuerpo rechazó la pretensión del habeascorado, declarándose incompetente por entender, con arreglo a lo normado por el entonces artículo 101 (hoy 117), que su competencia originaria y exclusiva estaba restringida para los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros o cuando una provincia fuera parte, extremo que no ocurría en el caso. El tribunal sostuvo en la oportunidad “... que no es dado a persona o poder alguno ampliar o estender los casos en que la Corte Suprema ejerce jurisdicción exclusiva y originaria por mandato de la Constitución Nacional ... para que tal recurso fuera procedente sería necesario que la Constitución fuese reformada” “La jurisdicción originaria y exclusiva, limitada como lo está, no puede ser ampliada, ni restringida; la que está sujeta a reglamentación es la jurisdicción apelada”.<sup>40</sup>

Ao se analisar o conteúdo do caso *Sojo* (*Fallo 32:120*) é possível perceber uma nítida semelhança com o caso *Marbury v. Madison* (1803), no qual a Suprema Corte americana também rejeitou a ação com base no argumento de que a atribuição de nova competência originária à Corte (feita pelo Congresso Americano) violava a Constituição, dando início, então, à ideia de *judicial review*. A doutrina argentina é praticamente unânime neste ponto, inclusive a respeito da ausência de expressa disposição constitucional que autorizasse, a época, o

<sup>40</sup>MIDÓN, Mario A. R. *Manual de Derecho Constitucional Argentino*, 2º edición. Buenos Aires: La Ley, 2004, p. 141. “Como não poderia ser de outra forma, a alta Corte rejeitou a alegação do impetrante, declarando-se incompetente para conhecer da ação, pois, em conformidade com as regras estabelecidas pelo então artigo 101 (agora 117), sua competência originária e exclusiva era restrita a questões relativas a embaixadores, ministros e cónsules estrangeiros ou quando uma província fosse parte, algo que não acontecia no caso. O tribunal considerou que “... não é dado a qualquer pessoa estender ou expandir os casos em que a Suprema Corte exerce jurisdicción exclusiva por mandato da Constituição Nacional ... para que tal recurso fosse conhecido, seria necessária a reforma da Constituição” “a competência originária e exclusiva, limitada como ela é, não pode ser estendida, nem restrita; somente a competência apelada está sujeita à regulamentação legislativa” (tradução livre).

exercício do controle, como também acontecia com a Constituição Americana.

Nesse diapasão:

En el orden nacional, el sistema judicial argentino está casi literalmente copiado del estadounidense. La Constitución de 1853/60 siguió en mucho a la Constitución Federal norteamericana de 1787, tanto en su texto como en sus silencios. Por ejemplo, nada dijo sobre si había o no control judicial de constitucionalidad. Sobre el punto, la doctrina jurisprudencial local simplemente "heredó" los lineamientos de "Marbury vs. Madison", y esa recepción nunca encontró oposición ni en el foro ni en la cátedra: se la consideró pacíficamente como algo sobreentendido, o entrelíneas, de la Constitución. El plagio constitucional continuó con los mecanismos procesales para el control federal de constitucionalidad. El principal vehículo para lograr que un expediente pudiese ascender por cuestiones constitucionales a la Corte Suprema fue el "recurso extraordinario", plasmado en el art. 14 de la ley 48 (dictada en el año 1863), que a su turno básicamente reproduce la Judiciary Act de los Estados Unidos, de 1789.<sup>41</sup>

Outra importante característica do sistema jurídico argentino – que acaba impactando diretamente na escala hierárquica-normativa e tem reflexos, portanto, no controle de constitucionalidade – é a questão dos tratados internacionais. Desde a reforma constitucional de 1994, o art. 75, inciso 22 constitucionalizou diversos tratados de direitos humanos, atribuindo-lhes expressamente *status* constitucional<sup>42</sup>. Desse modo, o parâmetro de controle de constitucionalidade não

<sup>41</sup> SAGÜES, Nestor Pedro. La Corte Suprema y El Control Jurisdiccional de Constitucionalidad en Argentina. *Ius et Praxis*, Talca, vol. 4, num 1, p. 85-102, 1998, p. 85. “Na ordem jurídica nacional, o sistema judicial argentino é quase literalmente uma cópia do sistema americano. A Constituição de 1853-1860 seguiu em grande parte da Constituição Federal dos EUA de 1787, tanto em seu texto como em seus silêncios. Por exemplo, ele não disse nada sobre o controle judicial de constitucionalidade. Sobre este ponto, a jurisprudência local simplesmente “herdou” orientações do caso "Marbury vs. Madison" e essa recepção nunca encontrou oposição nem jurisprudencial ou doutrinariamente: foi considerado como algo entendido pacificamente ou nas entrelinhas da Constituição. O plágio constitucional continuou com os mecanismos processuais para o controle de constitucionalidade federal. O principal veículo para assegurar que um feito pudesse ascender à Suprema Corte por questões constitucionais era o "recurso extraordinário", consagrado no art. 14 da Lei 48 (publicada em 1863), que por sua vez reproduz, no essencial, a Judiciary Act dos Estados Unidos de 1789” (tradução livre).

<sup>42</sup> A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem; Declaração Universal dos Direitos Humanos; a Convenção Americana sobre Direitos Humanos; o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o seu Protocolo Facultativo; a Convenção sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio; a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial; a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres; a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes; a Convenção sobre os Direitos da Criança; sob as condições da sua validade, têm hierarquia constitucional, não revogam qualquer artigo da primeira parte da presente Constituição e devem ser entendidos como um complemento dos direitos e garantias reconhecidos. Eles só podem ser denunciados, pelo Poder Executivo, com a aprovação de dois terços do total de membros de cada

se limita à Constituição Nacional, mas também se expande para os tratados constitucionalizados tanto pela reforma de 1994, como também por eventuais tratados que o Congresso Argentino venha a constitucionalizar, vez que o art. 75, inciso 22 também possibilitou que se atribua *status* constitucional a outros tratados de direitos humanos, mediante a aprovação do ajuste internacional por 2/3 de cada casa do Congresso<sup>43</sup>.

Impõe-se consignar que há divergências na doutrina argentina a respeito do real *locus* normativo desses tratados. É que para parte dos constitucionalistas de lá, os tratados constitucionalizados seriam parte formal da Constituição. No entanto, a doutrina majoritária daquele país tende a considerar que os tratados não fazem parte da Constituição, mas possuem a mesma hierarquia que ela, de modo que possuem o mesmo valor normativo, sem que possam, no entanto, serem considerados como parte do texto positivo da Constituição. Haveria, desse modo, dois instrumentos jurídicos no ápice da pirâmide normativa<sup>44</sup>.

Essa peculiaridade argentina acaba influenciando, portanto, no parâmetro de controle, pois uma norma que infrinja um dos tratados com hierarquia constitucional é ao mesmo tempo inconstitucional e inconvenção (controle de convencionalidade).

Em adição, impõe-se consignar que a competência da Corte Suprema, nos termos que se extraem dos arts. 116/117 da Constituição Nacional, desenvolve-se tanto por competência originária como por jurisdição apelada (recursal), sendo possível a ocorrência do controle em ambos os casos. Importante notar que, quando a legislação argentina se refere à legislação apelada, está se referindo a uma instância recursal, não necessariamente na mesma ideia do nosso recurso de apelação. Essa informação é importante porque um dos principais meios pelo qual se desenvolve o controle na Argentina é mediante o recurso extraordinário, regulado pelo art. 14 da Lei 48/1863 (doravante Lei 48) e pelo Código de

---

câmara. Os outros tratados e convenções sobre direitos humanos, para gozarem de hierarquia constitucional, requererão a aprovação de 2/3 dos membros de cada câmara do Congresso Nacional.

<sup>43</sup>Essa faculdade, inclusive, foi utilizada pelo Congresso com a constitucionalização, em 1997, da Convenção sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, em 2003, da Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e Lesa Humanidade e, em 2014, da Convenção sobre o Direito das Pessoas Com Deficiência (que também recebeu esse *status* no Brasil, com base no art. 5, §3º da Constituição brasileira).

<sup>44</sup> MIDÓN, Mario A. R., *Manual de Derecho Constitucional Argentino*, p. 144/145.

Processo Civil e Comercial da Nação (CPCCN). Nessa lei, e em várias outras, o uso do vocábulo “apelar” é no sentido de recorrer. Assim, quando se deparar, neste trabalho, com o vocábulo “jurisdição apelada”, deve-se interpretá-lo como jurisdição recursal em sentido amplo.

No que concerne ao judiciário argentino, em seu topo está a Corte Suprema de Justiça da Nação (art. 108), seguida dos demais tribunais federais. Como a Constituição não fixa o número de juízes que integram o tribunal cimeiro, coube à lei fixá-lo, sendo que, atualmente, é formada por cinco membros<sup>45</sup>. Já os demais tribunais federais são fixados pela lei e seus membros são escolhidos pelo Conselho da Magistratura, que elabora lista tríplice de candidatos aprovados em seleções públicas, envia os nomes à Presidência, que por sua vez os submete ao Senado (art.114).

No que toca à justiça provincial, o federalismo argentino contempla uma série de órgãos do Poder Judiciário provincial, sendo que as províncias possuem ampla autonomia nesse ponto, inclusive no que concerne à jurisdição constitucional provincial. A título de exemplo, a Constituição da Cidade Autônoma de Buenos Aires (art. 113) prevê uma espécie de controle abstrato de normas (apenas de normas provinciais), com possibilidade, no entanto, de o Legislativo provincial ressuscitar a norma declarada inconstitucional. Já a província de *Tierra del Fuego* (art. 159 da Constituição provincial) prevê a possibilidade de o Superior Tribunal local suspender a vigência de uma norma quando ela for declarada inconstitucional por três vezes e por unanimidade.

Feitas essas observações, é mister ter em mente que, ao longo dos próximos capítulos, a análise a ser feita terá como enfoque o controle de constitucionalidade no âmbito nacional – federal – sem prejuízo de, quando o tema assim merecer, abordar-se também a questão do controle no âmbito

---

<sup>45</sup> O número de membros da Corte Suprema nunca foi uma constante, vez que variou ao longo da história Argentina. Interessante notar que em 1990, Carlos Menem, então presidente do país, conseguiu aumentar o número para nove membros, nomeando um número de juízes suficientes para que seu governo tivesse maioria na Corte. A Corte foi duramente criticada durante esse período, já que era acusada de ser dependente do Executivo. Em 2003, com ascensão de Néstor Kirchner à presidência nacional, foi aberto um processo de impeachment de alguns membros, como foi o caso de Eduardo Moliné O'Connor, destituído pelo Senado por mau desempenho de suas funções. Com sua destituição, e a renúncia de outros juízes, foi considerado o fim da “maioria automática” do governo (GUTIÉRREZ, Alfredo. Destituyeron a Moliné y se acabó la mayoría automática en la Corte. *Clarín*. Buenos Aires, 04 dez. 2003. Disponível em: <<http://old.clarin.com/diario/2003/12/04/p-00315.htm>>. Acesso em: 05 maio 2014.).

provincial.

## 2.2 O Recurso Extraordinário:

### 2.2.1 Cabimento e Aspectos Processuais:

O recurso extraordinário é o principal meio pelo qual a Corte Suprema realiza seu papel de intérprete da Constituição. Como afirmado acima, sua regulação ocorre, principalmente, pelo art. 14 da Lei 48 e por algumas disposições do CPCCN. Para Bidart Campos<sup>46</sup>, sua natureza extraordinária se dá pelo fato de que é um recurso excepcional, limitado e circunscrito às matérias federais, englobando este último ponto as matérias disciplinadas na Constituição<sup>47</sup>. Seria, segundo parte expressiva da doutrina constitucionalista argentina, uma espécie de cassação federal ou constitucional<sup>48</sup>.

Para que se possa chegar à Suprema Corte mediante o manejo do recurso em apreço é necessária a presença de uma questão federal (leia-se, não meramente provincial), relação direta e imediata com as normas constitucionais e federais sob análise, qualidade de definitivo do *decisum* recorrido e que a manifestação tenha se originado do último tribunal superior da causa (o último que, legalmente, poderia se manifestar sobre aquele ponto)<sup>49</sup>. A doutrina ainda costuma dividir a questão federal/constitucional a ser debatida em simples e complexa.

Há questão federal simples quando o que se está a debater é a inteligência (interpretação) de normas federais (inserida aqui a própria Constituição) e atos de

---

<sup>46</sup>CAMPOS, Germán J. Bidart. *Compendio de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Ediar, 2004, p.430.

<sup>47</sup>Importante ter em mente que a utilização do termo “questão federal”, ao se abordar o recurso extraordinário, envolve também a Constituição. O vocábulo federal deve ser lido no sentido de não provincial, ou seja, normas emanadas do Congresso Nacional, incluindo a Constituição.

<sup>48</sup>*Idem, Ibidem*.

<sup>49</sup>CAEIRO, Silvia B. Palacio de. El Superior Tribunal de la Causa em El Recurso Extraordinario Federal. Precisiones Actuales. In: MASCIOTRA, Mario; CARELLI, Enrique Antonio (Org.). *Derecho Procesal Constitucional*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2006. p. 231-258, p.232.

autoridade pública federal<sup>50</sup>. Sua previsão está no art. 14, inciso 3, da Lei 48.

Por outro lado, a questão federal complexa (art. 14, incisos 1 e 2 da Lei 48) se divide em direta e indireta. Para Bidart Campos<sup>51</sup>, ocorre a questão federal complexa direta quando o conflito ocorre de forma direta entre uma norma constitucional e uma norma ou ato infraconstitucional. Já a questão federal complexa indireta teria lugar quando o conflito se dá entre normas e atos infraconstitucionais que infringem a Constituição em razão do *status* hierárquico que esta estabelece a cada um destes. Seria o caso, por exemplo, de um conflito entre uma lei e seu decreto regulamentador. Vê-se que, neste último exemplo, a ofensa é indireta à Constituição.

Do até então afirmado, já se pode concluir que não cabe o recurso extraordinário para os casos que envolvem interpretação de direito local ou comum, salvo quando tal matéria for apta a gerar um conflito constitucional (questão constitucional complexa). Igualmente incabível, em princípio, o manejo do apelo extremo em caso de fatos e provas e de matérias envolvendo direito processual federal<sup>52</sup>. Em relação ao quesito direito comum, é importante consignar que, na República Argentina, há matérias que não são nem federais nem locais, são as chamadas de direito comum. Nessas matérias (Direito Civil, Penal, Comercial, Minerário, Trabalho e Seguridade Social, art. 75, inciso 12 da Constituição) cabe ao Congresso Nacional legislar, mas sua aplicação e interpretação se dá tanto pelos tribunais federais como pelos provinciais, de acordo com as regras de competência. Nesse ponto, se a matéria recorrida envolver direito comum, sem que se alegue violação à Constituição, mostra-se incabível o recurso extremo, pois, no âmbito do direito comum a justiça provincial seria soberana para o julgamento. Só haverá espaço para o recurso extraordinário, neste caso, se restar questão constitucional a ser dirimida pela Corte Suprema, preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade.

Uma importante questão a ser abordada neste item é aquela que diz respeito ao requisito de que a decisão de que se recorre extraordinariamente

---

<sup>50</sup>CAEIRO, Silvia B. Palacio de. El Superior Tribunal de la Causa em El Recurso Extraordinario Federal. Precisiones Actuales. In: MASCOTRA, Mario; CARELLI, Enrique Antonio (Org.). *Derecho Procesal Constitucional*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2006. p. 231-258, p. 233.

<sup>51</sup>CAMPOS, Germán J. Bidart. *Compendio de Derecho Constitucional*, p. 432.

<sup>52</sup> *Idem*, p.433.

derive do tribunal superior da causa. A definição de qual seria o tribunal superior da causa sempre foi – e ainda é, em alguns casos mais específicos – um assunto polêmico. Tem-se entendido como tal aquele que, dentro das possibilidades recursais possíveis, é o último que parte poderia se socorrer na tentativa de rever a decisão. O problema surge, no entanto, *na órbita da competência da justiça local*, quando o sistema processual provincial não prevê a intervenção do respectivo Tribunal Superior como instância recursal da causa. É de se consignar que a disciplina processual civil e processual penal é matéria de competência das províncias, em relação aos processos que tramitam na justiça local. Assim, por exemplo, pode ocorrer que uma causa que tramite na justiça local não tenha trâmite perante a cúpula da ordem judiciária provincial em razão de algum impedimento de cunho processual.

A fim de exemplificar a questão em análise, o art. 350 do Código de Processo Penal da Província de Buenos Aires previa que seria incabível uma modalidade recursal ao Superior Tribunal local quando a condenação fosse inferior a três anos<sup>53</sup>. A Corte Suprema da Nação entendia que, em casos como esse, o tribunal superior da causa seria aquele último a que poderia se socorrer o réu, considerando, a partir daí, esgotada a instância recursal. Assim, o recurso extremo poderia chegar à Corte Suprema sem, necessariamente, manifestação do órgão de cúpula do Poder Judiciário provincial.

A partir dos casos *Strada* (*Fallo 308:490*) e *Di Mascio* (*Fallo 311:2478*) a Corte altera seu entendimento e passa a decidir que o tribunal superior da causa, a fim de esgotar a instância recursal ordinária e viabilizar o manejo do recurso extraordinário, deve sempre ser o órgão de cúpula do Poder Judiciário local, independentemente do cabimento ou não, pela legislação adjetiva provincial, de eventual recurso ao tribunal superior da província. Caso o órgão de cúpula do Poder Judiciário provincial se recuse a analisar o processo alegando a ausência de competência, deverá o recurso extraordinário impugnar também esse ponto. Em resumo, tratando-se de processo que iniciou o trâmite na justiça provincial, a passagem pelo tribunal superior da causa, no âmbito da província, é *conditio sine qua non* para o conhecimento do apelo extremo pela Corte Suprema.

---

<sup>53</sup>Essa foi a situação fática do caso “*Di Mascio*”, do qual nos ocuparemos logo a seguir.



É importante frisar que tal entendimento só vale para os casos cuja competência seja da justiça das províncias, pois tal exigência deriva da cabeça do art. 14 da Lei 48<sup>54</sup>. No âmbito da justiça nacional, pode ocorrer até mesmo de o juiz singular de primeira instância ser considerado o “tribunal superior da causa”<sup>55</sup>, quando, por exemplo, o CPCCN prevê a impossibilidade de recorrer em razão do valor da causa (art. 242). É que nesses casos a jurisprudência da Corte Suprema entende como devidamente esgotada a possibilidade de recorrer, aberta a via, sempre excepcional e desde que preenchidos os demais pressupostos, do recurso extraordinário<sup>56</sup>.

### 2.2.2 *Stare decisis e Efeito erga omnes:*

A Corte Suprema argentina viu, ao longo de sua história, um aumento progressivo do número de causas no órgão. No ano de 2013<sup>57</sup>, segundo dados emitidos em 15/04/2014, tramitaram ali cerca de dezoito mil e setecentos processos, excluídos os de natureza previdenciária<sup>58</sup>. Se forem incluídos os processos que tratam do tema previdenciário (cerca de doze mil e quinhentos), o número total ultrapassa os trinta e um mil processos.

O CPCCN argentino, em seu art. 280, permite que a Corte Suprema deixe de conhecer o recurso extraordinário quando entenda ausente lesão suficiente à legislação federal (*agravio federal*) ou que a questão debatida nos autos é

<sup>54</sup>Art. 14. – Una vez radicado un juicio ante los Tribunales de Provincia, será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial, y sólo podrá apelarse a la Corte Suprema de las sentencias definitivas *pronunciadas por los tribunales superiores de provincia* en los casos siguientes. “Nos processos de competência da justiça provincial, lá será sentenciado e encerrado e só poderá se recorrer à Corte Suprema das sentenças definitivas, pronunciadas pelos tribunais superiores da província, nos seguintes casos” (tradução livre)

<sup>55</sup>CAEIRO, Silvia B. Palacio de. El Superior Tribunal de la Causa em El Recurso Extraordinario Federal. Precisiones Actuales. In: MASCIOTRA, Mario; CARELLI, Enrique Antonio (Org.). *Derecho Procesal Constitucional*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2006. p. 231-258, p.255.

<sup>56</sup> Apenas a título de informação adicional, este requisito (a análise da causa pelo “tribunal superior da causa”) também não se aplica na jurisdição apelada *ordinária* da Corte Suprema (art. 254 do CPCCN). Essa jurisdição abre a possibilidade de acesso à Corte Suprema como terceira instância recursal e não envolve, necessariamente, uma causa de controle de constitucionalidade.

<sup>57</sup>Dados obtidos no sítio oficial da Corte. Disponível em: <[http://www.pjn.gov.ar/07\\_estadisticas/Libros/Estadi\\_13/Corte\\_13.htm](http://www.pjn.gov.ar/07_estadisticas/Libros/Estadi_13/Corte_13.htm)>.

<sup>58</sup>O já revogado art. 19 da Lei 24463 previu uma espécie de recurso ordinário à Corte Suprema em todas as matérias que envolvessem matéria previdenciária, o que significou um grande aumento de causas em trâmite.

insubstancial, bem como quando ela carecer de transcendência. O objetivo da norma foi, a exemplo do que ocorre com a Suprema Corte Americana, permitir a redução do número de processos em trâmite na cúpula do Judiciário argentino, bem como viabilizar que somente processos importantes fossem à análise. A ideia, no entanto, não obteve o sucesso imaginado. Confira-se:

El sistema ha sido sumamente criticado, y hoy se halla fuertemente devaluado, por varios motivos. En primer lugar, porque la Corte puede ultimar recursos extraordinarios sin dar razón alguna, "con la mera invocación" del citado art. 280, según reza el mismo. En segundo, porque es una atribución optativa para el tribunal: por ejemplo, de dos recursos extraordinarios prácticamente iguales, ambos sin trascendencia, la Corte puede entrar a resolver uno sin extirparlo por el mentado art. 280, y en cambio desechar al otro, invocando tal art. 280. Eso da lugar a permanentes suspicacias sobre el por qué ciertos procesos son rechazados por el *writ of certiorari* negativo, y por qué otros casi idénticos se salvan de ese rayo exterminador<sup>59</sup>.

Raúl Gustavo Ferreyra<sup>60</sup> também cita a ausência de uma regra específica como causa para a repulsa ao denominado *certiorari* argentino (art. 280 do CPCCN). Segundo ele, na Suprema Corte Americana, em relação ao tema em apreço, vale a regra (costumeira) dos quatro, pela qual o juízo positivo de quatro *justices* é suficiente à concessão do *writ*. Na Argentina, no entanto, nenhuma regra regulamentaria de forma clara sobre os requisitos para concessão do *certiorari*, o que tornaria ainda mais obscura a discricionariedade.

Outra razão do “fracasso” do *certiorari* na Argentina é que a jurisprudência da Corte acabou por criar a ideia do *writ of certiorari* positivo. Segundo essa linha de pensamento, que surgiu dentro da própria Corte, se o Tribunal podia rejeitar o recurso, por questão discricionária, também poderia conhecê-lo, discricionariamente, ainda que não preenchesse todos os requisitos, caso ele

<sup>59</sup> SAGÜES, Néstor Pedro. La Corte Suprema y El Control Jurisdiccional de Constitucionalidad en Argentina. *Ius et Praxis*, p. 92. “O sistema foi muito criticado e hoje se encontra fortemente desvalorizado, por diversos motivos. Em primeiro lugar, porque a Corte pode rejeitar os recursos extraordinários sem dar qualquer motivo, com a mera invocação do art. 280. Em segundo lugar, porque é uma atribuição optativa para o Tribunal: por exemplo, de dois recursos extraordinários praticamente iguais, ambos sem transcendência, a Corte pode entrar no mérito de um e rejeitar o outro, invocando o art. 280. Isso dá lugar a suspeitas porque certos processos são rejeitados, em razão do *writ of certiorari* negativo, e porque outros, quase idênticos, salvam-se de seu raio exterminador” (tradução livre).

<sup>60</sup> FERREYRA, Raúl Gustavo. La Corte Suprema de Justicia argentina y el control de constitucionalidad: vicisitudes y retos del papel institucional del Tribunal. *Cuadernos Constitucionales de La Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, Valencia, n. 47, p.13-43, nov. 2004, p. 35.

tivesse transcendência<sup>61</sup>. Assim, um remédio criado para diminuir o número de processos na Corte poderia terminar tendo justamente o efeito contrário.

Outra importante questão a ser analisada no âmbito da jurisdição constitucional argentina diz respeito a um eventual efeito vinculante de seus julgados. Ao revés do que ocorre no direito estadunidense, fonte de inspiração do direito argentino, a doutrina deste último aponta, de modo majoritário, para uma ausência de efeito vinculante (*stare decisis*). Em que pese a Corte Suprema da Nação ter fixado entendimento de que suas decisões são obrigatórias para os demais juízes – salvo quando, mediante a adição de novos argumentos que justifiquem a dissidência e não impliquem deliberado desconhecimento da opinião da Corte sobre o tema – tal entendimento não seria realmente seguido com afinco pelos demais tribunais inferiores. Para parte da doutrina, haveria uma espécie de efeito vinculante moral. Nesse sentido é a lição de Ricardo Haro:

En nuestro caso argentino, no existe legislación alguna que prescriba tal obligatoriedad. Pero la Corte Suprema há establecido reiteradamente que los tribunales inferiores, en principio, deben acatar su jurisprudencia en la materia, no sólo por la autoridad moral de sus fallos como intérprete final de la Constitución Nacional, sino además por un deber moral e institucional de los jueces (Fallos: 25-368 y 212-59), quienes sólo podrán apartarse de este efecto vinculante establecido pretorianamente en los excepcionales casos en que los jueces en sus discrepantes fallos, argumenten con nuevos fundamentos (Fallo: 307/1-1094) o suficientes que justifiquen tal apartamiento, y no signifique un desconocimiento deliberado de la autoridad y prestigio del Alto Tribunal (Fallo: 212-59).<sup>62</sup>

Semelhante opinião é compartilhada por Alberto B. Bianchi<sup>63</sup>, para quem a

<sup>61</sup> OTEIZA, Eduardo. El certiorari o el uso de la discrecionalidad por la Corte Suprema de Justicia de la Nación sin un rumbo preciso. *Revista Jurídica de La Universidad de Palermo*, Palermo, v. 3, n. 1, p.71-85, abr. 1998. Disponível em: <[http://www.palermo.edu/derecho/revista\\_juridica/pub\\_a3n1\\_consejo.html](http://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub_a3n1_consejo.html)>. Acesso em: 05 maio 2015, p. 76.

<sup>62</sup>HARO, Ricardo. *Control de Constitucionalidad*. 2ª edición. Buenos Aires: Zavalia, 2008, p.276. “ Em nosso caso argentino, não existe lei alguma que prescreva a obrigatoriedade. Porém, a Corte Suprema estabeleceu reiteradamente que os tribunais inferiores, em princípio, devem acatar sua jurisprudência sobre a matéria, não somente por autoridade moral de suas decisões como intérprete final da Constituição Nacional, mas também por um dever moral e institucional dos juízes (Decisões: 25-368 e 212-59), somente podendo afastar-se do efeito vinculante estabelecido pretorianamente nos excepcionais casos em que suas decisões discordantes argumentem com novos e suficientes fundamentos (Decisão 307/1-1094) que justifiquem tal dissidência e tal ato não implique um desconhecimento deliberado da autoridade e prestígio do Alto Tribunal” (Tradução livre).

<sup>63</sup>BIANCHI, Alberto B. *Control de Constitucionalidad*. Tomo I. 2ª edición. Buenos Aires: Ábaco, 2002, p. 353 e 368.

Corte Suprema impõe, de fato, um *stare decisis* quando atua como intérprete final da Constituição, sem que, contudo, estejam os tribunais inferiores, do ponto de vista jurídico, obrigados a segui-la. Em síntese, a Corte acabaria, ainda que sem cabedal jurídico-positivo e sem usar expressamente a terminologia, exercendo uma espécie de *stare decisis* de fato<sup>64</sup>.

Esse *efeito moral vinculante*, no entanto, não é verdadeira unanimidade. Julio César Rivera e Santiago Legarre<sup>65</sup> acreditam que a possibilidade de apartamento, pelos tribunais inferiores, das decisões oriundas da Corte Suprema e um número frequente de decisões dos tribunais inferiores que dissentem dos entendimentos firmados pelo Alto Tribunal deixariam sem sentido a tese de um *stare decisis* vertical: “*Los tribunales inferiores argentinos no se sienten (o no se consideran) obligados por la jurisprudencia de la Corte Suprema*”<sup>66</sup>.

Como pode se notar, a questão do *stare decisis* na República Argentina está longe de ser tema pacífico, podendo-se encontrar vozes nas doutrinas em direções bem divergentes. Como ponto pacífico, no entanto, pode se dizer que está a própria jurisprudência da Corte Suprema, que atribui, ainda que de forma indireta e não com a mesma intensidade do modelo americano, certo efeito vinculante a suas decisões, com as peculiaridades expostas acima.

Faz-se imperiosa, neste momento, uma breve explanação a respeito do efeito *erga omnes* no âmbito da jurisdição da Suprema Corte Argentina. Importante, antes de mais nada, afirmar que neste trabalho o efeito *erga omnes* é tratado como algo distinto de *stare decisis*. Enquanto este último está ligado à eficácia vinculante do precedente, a primeira diz respeito aos efeitos processuais diretos da decisão. No controle de constitucionalidade, por exemplo, o efeito vinculante estaria na *ratio decidendi* e não apenas no dispositivo (como ocorre no efeito *erga omnes*)<sup>67</sup>.

---

<sup>64</sup>O art. 19 da Lei 24463, já revogado, que estabeleceu um recurso à Suprema Corte, em processos envolvendo seguridade social, previa expressamente que as decisões ali tomadas, com supedâneo no referido dispositivo legal, seriam vinculantes aos demais tribunais.

<sup>65</sup>RIVERA, Julio César; LEGARRE, Santiago. Los efectos de la declaración de inconstitucionalidad en los Estados Unidos y la Argentina. *Lecciones y Ensayos*, Buenos Aires, n. 86, p.321-350, 2009, p. 341. Disponível em: <[http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/pub\\_lye\\_numeros\\_86.php](http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/pub_lye_numeros_86.php)>. Acesso em: 06 abr. 2015.

<sup>66</sup>*Idem, Ibidem*. “Os tribunais inferiores argentinos não se sentem (ou não se consideram) obrigados pela jurisprudência da Suprema Corte.” (Tradução livre)

<sup>67</sup> Para melhor compreensão do tema recomendamos a leitura de LEAL, Roger Stiefelmann. *O efeito vinculante na jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2006.

Como acima já afirmado, as decisões proferidas pela Corte Suprema da Argentina são dotadas apenas de eficácia *inter partes*, ou seja, eventual decisão que acolha a alegação de inconstitucionalidade vale tão somente para o caso concreto. Tem-se debatido, no entanto, se esse entendimento também prevaleceria em processos de índole coletiva<sup>68</sup>. A discussão, no entanto, foge ao âmbito desta pesquisa, pois, nestes casos, a discussão está muito mais ligada aos efeitos processuais e aos atingidos pelas decisões coletivas (os grupos representados, etc) do que propriamente à ideia de efeitos *erga omnes* – *enquanto efeito derogatório* – na seara da jurisdição constitucional<sup>69</sup>.

### **2.2.3 A Sentença Arbitrária e a Gravidade Institucional como Matéria Constitucional:**

Uma formulação pretoriana oriunda da Corte Suprema foi a possibilidade do manejo do recurso extraordinário em razão de sentenças arbitrárias, bem como de gravidade institucional. Tais hipóteses, em que pese serem, inicialmente, desprovidas de fundamentos legais, foram comuns na práxis jurisdicional do Tribunal.

Em relação à doutrina da sentença arbitrária, sua consolidação se deu em 1939, no caso *Storani de Boidanich (Fallo 184:237)*. O caso envolvia uma ação indenizatória que uma mãe, em conjunto com seus filhos, movia em face da morte de seu marido e pai da prole. Após o feito transitar em julgado, o juízo, na fase de execução, realizou alterações no julgado que, segundo a demandante, violavam a

---

<sup>68</sup>BIANCHI, Alberto B. *Control de Constitucionalidad*, p. 384.

<sup>69</sup>RIVERA, Julio César; LEGARRE, Santiago. Los efectos de la declaración de inconstitucionalidad en los Estados Unidos y la Argentina. *Lecciones y Ensayos*, p. 336. “Em virtude da expansão direta dos efeitos da sentença a todos os membros do grupo (apesar de sua não participação no processo coletivo), a maioria da doutrina Argentina concluiu que as decisões em ações judiciais relacionadas a direitos de incidência coletiva têm efeitos, na prática, erga omnes. Esta terminologia é, no entanto, imprecisa. Em primeiro lugar, porque a noção de "erga omnes" está ligada a revogação da norma declarada inconstitucional, característica esta, como vimos, típica do sistema europeu de controle, diferente da nossa realidade. E também porque, mesmo em sentido impróprio, não se pode argumentar que uma decisão neste tipo de processo coletivo tem efeitos erga omnes, já que os efeitos da decisão se estende apenas ao grupo representado pelos legitimados institucionais” (tradução livre).

coisa julgada e eram desprovidas de quaisquer fundamentos jurídicos, sendo, portanto, uma decisão arbitrária, vez que baseada tão somente em um ato de vontade do juiz. O Alto Tribunal, ao analisar o caso, assim se manifestou:

Que esta Corte ha resuelto que la declaración constitucional de que nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de sentencia fundada en ley, da lugar a recurso para ante ella en los casos extraordinarios de sentencias arbitrarias desprovistas de todo apoyo legal, fundadas tan sólo en la voluntad de los jueces (Fallos: 112: 384; 131: 387; 150: 84). Que este es, precisamente, uno de esos casos, en los cuales corresponde que la Corte tome intervención, aún no tratándose de una sentencia definitiva, en cuanto, como se dijo en el Fallo del t. 156, p. 283, las actuaciones aparecen realizadas con transgresión de principios fundamentales inherentes a la mejor y más correcta administración de justicia, velando por su eficacia en cumplimiento de los altos deberes que al respecto le conciernen.(...) Que la resolución apelada al decidir, so pretexto de haberse incurrido en error en la sentencia definitiva y firme, que la indemnización acordada por ésta a la viuda y a los tres menores sólo debe concederse a aquélla y a uno de éstos, no sólo incurre en manifiesta violación de las disposiciones de la ley procesal acerca de las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada (art. 222, Código supletorio), sino que se aparta del cumplimiento de la ley para privarlos arbitrariamente de un derecho incorporado a su patrimonio, cuya inviolabilidad está asegurada por disposición expresa de la Constitución Nacional (art. 17).<sup>70</sup>

A partir da consolidação desse precedente, passou-se a aceitar que também seria cabível o recurso extraordinário para os casos de decisões arbitrárias. Para Bidart Campos<sup>71</sup>, não se trata de um caso de criação de uma nova hipótese de cabimento do recurso extremo sem que houvesse previsão legal, pois, para o referido constitucionalista, a sentença arbitrária é uma sentença

<sup>70</sup>Argentina. Corte Suprema de Justicia de la Nación *Recurso extraordinario y recurso de queja*: Parte II. - 1a ed. - Buenos Aires: Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2011, p. 345. "Que este Tribunal decidió que a declaração constitucional de que ninguém pode ser privado da sua propriedade, exceto por sentença com base na lei, abre a via do recurso extraordinário contra sentenças arbitrárias desprovidas de todo o apoio legal, fundada unicamente na vontade dos juízes (Decisões: 112: 384; 131: 387; 150: 84). Este é precisamente um daqueles casos em que o Tribunal deve intervir, ainda que não se trate de uma decisão definitiva, pois, como indicado no Acórdão t. 156, p. 283, as atuações se deram com violação de princípios fundamentais inerentes a melhor e adequada administração da justiça, velando a Corte para garantir a eficácia no cumprimento dos altos deveres que a respeito do tema lhe concernem (...) Que a decisão apelada ao decidir, sob pretexto de ter cometido um erro no julgamento já transitado em julgado, que a indenização concedida à viúva e três crianças só devem ser paga à viúva e a uma das crianças não só incorre em manifesta violação das disposições do direito processual sobre decisões passadas em julgado (art. 222), mas afasta a aplicação da lei para privar, arbitrariamente, um direito incorporado a seu patrimônio, cuja inviolabilidade é assegurada por disposição expressa da Constituição (art. 17)" (Tradução livre).

<sup>71</sup>CAMPOS, Germán J. Bidart. *Compendio de Derecho Constitucional*, p. 434.

inconstitucional e que, portanto, pode ser combatida pelo apelo extremo. Seriam exemplos de sentenças arbitrárias: a) as *contra legem*; b) as com ausência de fundamentação; c) as que aplicam normas que não possuem relação com o caso; d) as que se omitem de decidir pontos levantados pelas partes; e) as que decidem questões estranhas ao processo; f) as proferidas com grave violação ao devido processo legal, dentre outras<sup>72</sup>. Nas sentenças arbitrárias, em que pese a violação não ser, em regra, direta à Constituição, a sua configuração como ato arbitrário seria suficiente para abrir a via recursal extrema, na medida em que a Constituição Nacional não daria azo à decisões desse jaez.

Por sua vez, mais complexa, em razão de suas várias facetas, foi a criação do cabimento do recurso por gravidade institucional<sup>73</sup>, que seria cabível sempre que o tema do recurso fosse mais amplo que o mero interesse individual das partes e fosse do interesse da coletividade. Seria, na verdade, uma espécie de *writ of certiorari positivo*, já abordado acima, pelo qual a Corte conhece recursos que, em tese, não preenchem os recursos de admissibilidade.

A questão do recurso extraordinário por gravidade institucional, que até então era uma criação pretoriana, foi positivada no CPCCN em 2012 (art. 257 *bis*), dispondo, inclusive, sobre a modalidade *per saltum* deste recurso, no qual, mediante o preenchimento de certos pressupostos recursais (principalmente a própria gravidade institucional), nos casos de jurisdição federal, a parte pode recorrer diretamente à Corte Suprema, saltando etapas ordinárias nas vias recursais. Segundo o dispositivo legal em análise, restará caracterizada a hipótese de cabimento do presente recurso (extraordinário *per saltum* por gravidade institucional) quando, nos casos de competência federal, haja questões de notória gravidade institucional, cuja solução rápida e definitiva seja necessária. Por sua vez, a gravidade institucional é definida como “*aquelas questões submetidas em juízo que excedam o mero interesse individual das partes, projetando-se para o público em geral, de modo tal que, por sua transcendência, possam restar comprometidas as instituições básicas do sistema republicano e os*

<sup>72</sup>CAMPOS, Germán J. Bidart. *Compendio de Derecho Constitucional*, p. 434.

<sup>73</sup>A análise específica das situações de cabimento desse entendimento ultrapassam os objetivos do presente trabalho, motivo pelo qual não serão abordadas de maneira específica. Como principal *leading case* do tema se tem o caso Jorge Antonio (Fallo 248:189), no qual a Corte superou obstáculos de sua própria jurisprudência, para conhecer o recurso, alegando, para tanto, a ideia da gravidade institucional sobre o caso.

*princípios e garantias consagrados pela Constituição Nacional e pelos tratados por ela incorporados*” (art. 257 bis, inciso 2). Trata-se de um típico caso em que a jurisprudência da Corte acabou gerando efeitos na vontade do legislador, que acabou positivando essa modalidade *sui generis* de acesso à Corte<sup>74</sup>.

Impõe-se consignar que parte da doutrina constitucionalista argentina atribui a essas criações pretorianas uma das principais causas do excesso de trabalho na Corte, bem como um afastamento de suas funções primordiais de jurisdição constitucional, pois, nessas hipóteses sob análise (sentença arbitrária e gravidade institucional), sua atuação seria mais como um juízo de cassação ou uniformização do que propriamente como Corte Constitucional, dada a amplitude do objeto cognoscível pelo Tribunal por meio dessas duas vias excepcionais<sup>75</sup>.

### 2.3 O Controle de Ofício

Tema que sempre gerou grande debate no âmbito da Corte Suprema Argentina foi a problemática envolvendo a possibilidade de realização, por parte daquele órgão, do controle de constitucionalidade *ex officio*, ou seja, sem que houvesse petição expressa das partes em litígio.

Como já objeto de análise, a modalidade de controle existente na ordem nacional argentina é tão somente a difusa, a exigir, portanto, um caso concreto em que a inconstitucionalidade surja como questão prejudicial ou principal (na ação declaratória de inconstitucionalidade, cujo conteúdo será objeto de estudo logo adiante), *mas sempre dentro de um caso concreto*.

A jurisprudência do Alto Tribunal, inicialmente, aderiu à tese negativa da

---

<sup>74</sup>A doutrina (para todos, confira: HARO, Ricardo. *Control de Constitucionalidad*, p.126) já apontava pela necessidade de tal positivação, até mesmo como forma de evitar abusos no uso dessa modalidade excepcional de recurso. A inviabilidade do *per saltum* por gravidade institucional no âmbito dos processos de competência da justiça provincial ocorre porque, como já analisado, nos feitos com trâmite na justiça local é necessária a manifestação do tribunal superior da província como condição necessária da abertura da via extrema do recurso extraordinário. Se há necessidade de análise por parte do Tribunal Superior provincial não haveria propriamente dito um *per saltum*, mas sim as vias ordinárias para o manejo do apelo extremo.

<sup>75</sup>FERREYRA, Raúl Gustavo. La Corte Suprema de Justicia argentina y el control de constitucionalidad: vicisitudes y retos del papel institucional del Tribunal. *Cuadernos Constitucionales de La Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, p. 27.



possibilidade de controle de ofício. Ricardo Haro, ao discorrer sobre o tema, aponta que:

El principio generalmente sostenido de forma casi unánime por los tribunales del país con la CS a la cabeza, afirma que: "(...) no les corresponde a los jueces declarar la inconstitucionalidad de una norma legislativa o de un acto administrativo, si no ha sido planteada expresa y fundadamente por parte interesada en una causa judicial", y ello es así por las siguientes razones invocadas por dicha jurisprudencia: a) Porque es esencial a la organización de la justifica como "poder". b) Porque lo exige la división y el equilibrio de los poderes. c) Por cuanto la declaración de inconstitucionalidad exige un amplio y explícito debate. d) Por la presunción de validez de los actos estatales. e) Por la necesaria existencia de un perjuicio para la parte que impugna la constitucionalidad.<sup>76</sup>

Victor Bazán<sup>77</sup> adiciona aos fundamentos da tese negatória, até então adotada pela Corte, a vulneração do direito de defesa, bem como o fato de que a ausência de petição expressa da parte presumiria a inexistência de dano oriundo da norma supostamente inconstitucional.

Contudo, essa doutrina proscritora possuía certas exceções. Uma delas seria quando o que está em análise é a própria competência da Corte. Nesse caso, ainda que inexistente petição das partes, poderia o Tribunal afastar sua competência quando atribuída, inconstitucionalmente, por alguma lei, em infringência à Constituição Nacional<sup>78</sup>.

Outra situação bastante peculiar em que o Tribunal Cimeiro afastava a tese negativa do controle de ofício se referia a suas *acordadas*. As *acordadas* são uma espécie de decisão administrativa por meio da qual a Corte regula matérias de sua competência exclusiva, sejam aquelas fixadas pela própria Constituição ou aquelas que o Congresso Nacional lhe delegou. De acordo com Haro, a Corte

---

<sup>76</sup>HARO, Ricardo. *Control de Constitucionalidad*, p.69. "O princípio aceito quase que unanimemente pelos tribunais do país, com CS na cabeça, diz: "(...) não corresponde aos juízes declarar inconstitucional uma lei ou um ato administrativo, se não foi levantada e corretamente fundamentada pelo interessado num caso concreto e isto é assim, pelas seguintes razões dadas por esta lei: a) Porque é essencial à organização da justiça como "poder" b) Porque assim exige a divisão e equilíbrio de poderes. c) Porque a declaração de inconstitucionalidade requer um debate abrangente e explícito. d) a presunção de validade dos atos do estado. e) a necessária existência de um prejuízo para a parte que contesta a constitucionalidade do ato ou lei" (tradução livre).

<sup>77</sup>BAZÁN, Victor. El control de constitucionalidad de oficio en la jurisprudencia de la corte suprema de Justicia Argentina. *Revista de Derecho Político*, Madrid, núm 60, 2004, págs. 385-423, p. 388. Disponível em: < <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/index>>. Acesso em 07 de Maio de 2015.

<sup>78</sup>HARO, Ricardo. *Control de Constitucionalidad*, p.72.

Suprema historicamente se utilizou deste expediente para declarar a inconstitucionalidade das disposições legais que, no entendimento da própria Corte, afetavam suas atribuições constitucionais privativas, a independência do Judiciário e até mesmo questões remuneratórias<sup>79</sup>. Por meio dessas *acordadas*,<sup>80</sup> diversas leis que, segundo a Corte, invadiram sua competência exclusiva foram declaradas inconstitucionais, sem que houvesse pedido algum, ou seja, de ofício e fora até mesmo de qualquer caso concreto.

Outra importante exceção ao entendimento então vigente eram os processos de *habeas corpus*, pois a Lei 23.098 (art. 6º), que regia o rito do referido remédio constitucional (art. 43 da Constituição Nacional) previa expressamente a possibilidade de controle de ofício. Essa regra, no entanto, não foi seguida pela Corte em relação aos outros *writs* constitucionais (*amparo*<sup>81</sup> e *habeas data*), dada a ausência de disposição expressa para tanto como ocorria com o *habeas corpus*.

A tese negatória do controle de ofício, no entanto, foi, ao longo do tempo, perdendo a ampla maioria de que dispunha na Corte até que, em 2001, o Alto Tribunal, por maioria, de maneira até mesmo inesperada, passa a abandonar a ideia da impossibilidade do controle *ex officio* de constitucionalidade. A mudança ocorre no caso “*Mill de Pereyra*” (*Fallo*: 324-3219), que envolvia uma declaração de inconstitucionalidade, efetuada pelo Superior Tribunal de Justiça da Província de *Corrientes*, em favor dos demandantes e sem que houvesse pedido exposto para tanto. A Corte, majoritariamente, concluiu que seria juridicamente possível, ainda que excepcionalmente, a postura adotada pelo Tribunal local (no sentido da realização do controle de ofício). Entretanto, em relação ao mérito, acabou por

---

<sup>79</sup>HARO, Ricardo. *Control de Constitucionalidad*, p.72. p.73. “(...) afetavam suas atribuições privativas constitucionais ou princípios que são essenciais ao Poder Judicial, como a independência enquanto um dos poderes do Estado, a intangibilidade da remuneração dos juízes, etc” (tradução livre).

<sup>80</sup>Como exemplos, citamos a Acordada nº 4 de Fevereiro de 1984, que afastou uma competência legal dada à Corte sem amparo legal; a Acordada nº 45 de Novembro de 1995, que considerou que a lei atribuiu aos funcionários da Corte funções que seriam do Poder Executivo e, mais recentemente, a Acordada nº 36 de Novembro de 2004, que considerou que houve uma invasão, por parte do Conselho da Magistratura Nacional, em uma das atribuições administrativas exclusivas da Corte.

<sup>81</sup>Aliás, a lei que regia o amparo até mesmo proibia que, nesse rito, fosse realizado o controle de constitucionalidade, entendimento que, mesmo antes de reforma de 1994, que positivou na Constituição a possibilidade de controle pela via do amparo, já não encontrava grande respaldo na jurisprudência da Corte.

entender que não se poderia cogitar da inconstitucionalidade acolhida pelo Tribunal provincial, acatando o recurso da demandada<sup>82</sup>.

O novo entendimento fixado pela Corte Suprema foi recebido com certo entusiasmo pela doutrina argentina. Victor Bazán, por exemplo, ao comemorar a nova linha jurisprudencial, discorreu sobre o desacerto daquilo que ele nominou de “*sui generis self-restraint*”<sup>83</sup>, na medida em que a tese proscritora, para ele, além de sem fundamento constitucional ou legal, acabava por alijar o magistrado de seu papel de rejeitar a aplicação de normas contrárias à Constituição.

Em arremate, duas considerações são dignas de desenvolvimento. A primeira, é que o controle de ofício, negado inicialmente e depois aceito, ainda que de maneira excepcional, já era realizado no âmbito da jurisdição constitucional provincial, inclusive com assento positivo nas respectivas constituições provinciais<sup>84</sup>. A Corte, mesmo quando negava o controle de ofício, aceitava que, na ordem provincial e em relação às leis locais, os respectivos órgãos encarregados de controle pudessem conhecer, *ex officio*, da inconstitucionalidade das leis e atos provinciais. Isso acabou por gerar, nas palavras de Ricardo Haro<sup>85</sup>, um sistema dual em relação ao controle de ofício, no qual se aceitava sua realização no âmbito provincial e o impedia na seara federal.

Em segundo e último lugar, impõe-se frisar que o controle de ofício, ainda que aceito, dá-se como excepcionalidade. Arodin Valcarce, ao discorrer sobre os pressupostos firmados no caso “*Mill de Pereyra*”, elenca como requisitos do controle *ex officio*:

- a) que la violación de la Constitución sea de tal entidad que justifique la abrogación de la norma; b) que la repugnancia a la Constitución sea manifiesta e indubitable; c) que la incompatibilidad sea inconciliable, es decir que no sea posible una solución adecuada del juicio por otras razones que las constitucionalidades comprendidas; d) que el ejercicio de la facultad en modo alguno suponga admitir la declaración en abstracto de la inconstitucionalidad, sin una causa concreta; y e) que la declaración de inconstitucionalidad no vaya más allá de lo estrictamente necesario para resolver el caso<sup>86</sup>.

<sup>82</sup>HARO, Ricardo. *Control de Constitucionalidad*, p.88.

<sup>83</sup>BAZÁN, Victor. El control de constitucionalidad de oficio en la jurisprudencia de la corte suprema de Justicia Argentina. *Revista de Derecho Político*, p.420/421.

<sup>84</sup> Como exemplo, temos as Províncias de San Juan, La Rioja, Río Negro, Tierra del Fuego, dentre outras.

<sup>85</sup>HARO, Ricardo. *op. cit.*, p.100.

<sup>86</sup>VALCARCE, Arodin. Control de Constitucionalidad de Oficio. In: MASCIOTRA, Mario; CARELLI, Enrique Antonio (Org.). *Derecho Procesal Constitucional*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2006. p. 299-310,

Como bem pontua Ricardo Haro, a modalidade de controle em análise passa a exigir um maior “*recato, sobriedad y prudencia*”<sup>87</sup> do magistrado, de modo que deve ser exercido com uma prudência mais acentuada.

## **2.4 O controle pela via de ação: A Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI):**

### **2.4.1 Aspectos Gerais:**

A prova da constante evolução do controle de constitucionalidade pode ser extraída da evolução jurisprudencial da Corte Suprema Argentina em relação à ação declaratória de inconstitucionalidade (ADI). Antes de mais nada, é importante ter em mente, a fim de se evitar qualquer forma de confusão com a ADI brasileira, de que não se trata de um processo objetivo (abstrato) de controle, característica que será analisada de maneira mais circunstanciada logo adiante.

No direito argentino, a ação declaratória genérica não difere, em sua essência, daquela ideia processual, também adotada aqui no Brasil, de uma pretensão meramente declaratória, ou seja, um pleito de declaração judicial sobre a (in)existência de determinado direito ou relação jurídica, bem como sua adequada interpretação e/ou manifestação a respeito de sua eficácia/validade. No direito processual brasileiro, o interesse de agir, na ação meramente declaratória, está na própria incerteza em relação a situação jurídica controvertida. Sem essa incerteza sequer se pode cogitar de um interesse, do ponto de vista jurídico-

---

p. 310. “a) que a violação da Constituição é de tal gravidade que justifique a ab-rogação da norma; b) que a repugnância à Constituição seja manifesta e incontestável; c) que a incompatibilidade seja irreconciliável, ou seja, que não é possível uma solução outra para a demanda sem passar pela análise da constitucionalidade; d) que o exercido do controle de ofício de forma alguma possa assumir a aceitação da declaração de inconstitucionalidade abstrata, sem uma causa específica; e) a declaração de inconstitucionalidade não vá além do necessário para resolver o caso” (tradução livre).

<sup>87</sup>HARO, Ricardo. *Control de Constitucionalidad*, p. 102. “Recato, sobriedade e prudência” (Tradução livre).

processual, no manejo de uma ação de cunho meramente declaratório<sup>88</sup>.

Essa conclusão também é válida para o direito argentino e, adaptando-o ao tema objeto de desenvolvimento, pode se dizer que a incerteza que se alega, no âmbito da ADI argentina, diz respeito à própria constitucionalidade da norma questionada.

A existência da ADI argentina, modalidade de controle pela via de ação, não foi sempre aceita pela jurisprudência da Corte Suprema. Ricardo Haro<sup>89</sup> aponta que somente a partir de 1985 é que o Alto Tribunal começa sua jurisprudência pela aceitação da tese de uma ação declaratória de inconstitucionalidade.

A tese proibitiva da possibilidade do manejo da ação declaratória como meio hábil à realização do controle de constitucionalidade se apoiava na ideia, muito cara aos países que adotam o controle difuso, da ausência de um caso concreto. Em 1963, no caso *“Banco Hipotecario Nacional v. Provincia de Córdoba”* (Fallo 256:104), a Corte assim declarou:

(...) la decisión por parte de los jueces de la Nación de cuestiones constitucionales, debe ocurrir sólo en el curso de procedimientos litigiosos, es decir, en controversias entre partes con intereses jurídicos contrapuestos y propios para la dilucidación jurisdiccional, (...) el principio de la coordinación y la separación de los poderes, que impone al judicial la permanencia en el ámbito jurisdiccional, le impide la invalidación genérica de las leyes objetadas ante sus estrados<sup>90</sup>

Mesmo quando ainda vigente a tese da impossibilidade do exercício do controle de constitucionalidade mediante a propositura de uma ação declaratória, a regra, no âmbito da jurisdição constitucional provincial, era outra. Aliás, pode-se notar que, em geral, no direito argentino, várias inovações jurídicas tiveram início no âmbito do direito provincial, sendo mais tardes incorporadas pelo direito federal. Diversas províncias<sup>91</sup> previam, antes do câmbio da jurisprudência da

<sup>88</sup>Cf DIDIER, Fredie Jr. *Curso de Direito Processual Civil*, volume 1. 15ª edição. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 256.

<sup>89</sup>HARO, Ricardo. *Control de Constitucionalidad*, p. 15.

<sup>90</sup>Argentina. Corte Suprema de Justicia de La Nación. *Fallo 256:104*, 1963. “(...) a decisão por parte dos juizes da Nação, a respeito de questões constitucionais, deve ocorrer somente no curso de procedimentos litigiosos, isto é, em controvérsias entre partes com interesses jurídicos contrapostos e próprios para a elucidação jurisdiccional, (...) o princípio da coordenação e separação dos poderes, que impõe ao Poder Judiciário a permanência no âmbito jurisdiccional, impede a invalidação genérica das leis objetadas ante seus estrados”. Tradução livre.

<sup>91</sup>TORICELLI, Maximiliano. *Distintas variantes de acción de inconstitucionalidad en el orden*

Corte Suprema em relação ao direito federal, a possibilidade de manejo de uma ação declaratória de inconstitucionalidade (*in casu*, restrito ao direito constitucional provincial). Houve, inclusive, no caso “*Fiscal de Estado de la Prov. de Río Negro s/ planteo inconstitucionalidad del Decreto-Ley 260 del Poder Ejecutivo Nacional*” uma afirmação expressa do Alto Tribunal a respeito da possibilidade de uma ação declaratória de inconstitucionalidade, desde que não excedesse o âmbito local<sup>92</sup>.

A evolução do entendimento jurisprudencial do Tribunal Cimeiro começa a ocorrer no final da década de sessenta com a inclusão, no CPCCN, do art. 322, que tratava da ação declaratória de certeza. O preceito legal estava assim disposto:

Art. 322. - Podrá deducirse la acción que tienda a obtener una sentencia meramente declarativa, para hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica, siempre que esa falta de certeza pudiera producir un perjuicio o lesión actual al actor y éste no dispusiera de otro medio legal para ponerle término inmediatamente.<sup>93</sup>

A partir da positivação, no Código de Processo Civil da Nação, da ação meramente declaratória, ocorre aquilo que Bianchi<sup>94</sup> denominou de *carta de ciudadanía*, no mundo processual, do *status* de caso a este tipo de ação. Melhor explicando: passa a jurisprudência da Corte Suprema a ver que o uso da ADI se subsumia ao requisito da existência de um caso concreto. Faltava ainda, não obstante, definir se seria possível o manejo dessa ação como forma de controle de constitucionalidade. Inicialmente, contudo, a resposta da Corte Suprema foi ainda pela vedação de ação de cunho meramente declaratório como forma apta ao exercício da jurisdição tipicamente constitucional<sup>95</sup>.

Após alguns anos, em 1971, no caso “*Hidronor c/ Pcia. De Neuquén*”, ainda que o mérito da demanda não tenha sido julgado por um pedido de

---

federal. In: MASCOTRA, Mario; CARELLI, Enrique Antonio (Org.). *Derecho Procesal Constitucional*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2006. p. 271-297, p.274.

<sup>92</sup>HARO, Ricardo. *Control de Constitucionalidad*, p.18.

<sup>93</sup> Poderá ser proposta uma ação cujo objetivo seja obter uma sentença meramente declaratória a fim de fazer cessar um estado de incerteza sobre o alcance, existência, ou modalidades de uma relação jurídica, sempre que essa falta de certeza possa produzir uma lesão ou prejuízo atual e o autor não disponha de outro meio para pôr fim a esse estado.(Tradução Livre).

<sup>94</sup>BIANCHI, Alberto B. *Control de Constitucionalidad*, p. 393.

<sup>95</sup>*Idem*, 397.

desistência, o parecer do Procurador-Geral que atuava perante a Corte foi considerado revolucionário em relação à jurisprudência até então dominante no Tribunal, pois opinava no sentido da admissibilidade de uma ação de cunho meramente declarativo como forma de realização do controle de constitucionalidade. A síntese do parecer pode ser assim definida: a) o sistema de controle vigente na ordem federal veda ações de conteúdo *erga omnes*, a exigir um interesse concreto e substancial; b) a ação meramente declarativa, desde que com base em um interesse concreto e com efeito *inter partes*, preenche os requisitos de ser uma “causa”, conforme exige a Constituição; c) o art. 322 do CPCCN, que discorre sobre a ação meramente declarativa, aplica-se tanto às relações de direito privado quanto às de direito público e d) a presunção de constitucionalidade das leis não tem o condão de evitar que, mediante uma ação judicial, ainda que de cunho declarativo, possa ser atestada a inconstitucionalidade da norma<sup>96</sup>.

Em 1985, inicia-se a virada jurisprudencial em relação à ação declarativa, a partir do caso “*Pcia de Santiago del Estero c/ Estado Nacional Y/o YPF*” (*Fallo* 307:1379). A demanda envolvia uma disputa tributária na área de petróleo entre a Província de Santiago del Estero a petrolífera YPF. A partir desse caso, a Corte passa a admitir a possibilidade da existência de uma ação declaratória de inconstitucionalidade, baseando-se, para tanto, na ação declaratória de certeza prevista no art. 322 do CPCCN. Após este julgamento, diversos outros passam a atestar a existência de uma ação declaratória de inconstitucionalidade. Bianchi, ao discorrer sobre o tema, mostra que, aos poucos, passa a Suprema Corte a admitir a ação declaratória de inconstitucionalidade como uma espécie distinta da mera ação declaratória de certeza (também nominada ação meramente declaratória). Nesse diapasão:

Hasta aquí, la Corte había admitido la existencia de la acción declarativa de inconstitucionalidad, pero no estaba totalmente claro si se trataba de la acción declarativa de mera certeza con ejercicio del control de constitucional, o bien una acción diferente. Obviamente, la diferencia entre una y otra es clara. En la acción declarativa de certeza, el objeto de la acción es hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica, mientras que en la acción declarativa de inconstitucionalidad el objeto es directamente la

---

<sup>96</sup>HARO, Ricardo. *Control de Constitucionalidad*, p.29.

pretensão de que uma norma seja declarada inconstitucional. Si bien esta duda nunca ha sido expresamente despejada por la Corte, surge claro de su jurisprudencia posterior que existe una acción de inconstitucionalidad lisa y llana, distinta de la acción declarativa de certeza. Así, si bien nunca se ha abandonado – formalmente – el *holding* de “Gomer c/ Córdoba”, que exige la presencia de los requisitos de la acción meramente declarativa de certeza, en la práctica pueden detectarse numerosos casos en los cuales ha admitido acciones declarativas de inconstitucionalidad donde la única y eventual incertidumbre consistía en determinar si la norma cuestionada era inconstitucional o no<sup>97</sup>.

Pode-se sintetizar, deste modo, que a jurisprudência da Corte Suprema parte de uma tese negativa, a respeito da admissão da ADI como meio processo hábil ao controle de constitucionalidade, e passa a admiti-la expressamente, ainda que sob a sombra dos requisitos da ação meramente declaratória prevista no art. 322 do CPCCN.

Para finalizar essa explanação geral sobre a ADI não se pode olvidar da abordagem de um dos casos mais polêmicos julgados até hoje na Corte Suprema argentina, o caso *Fayt*. O tema ganhou essa repercussão ímpar por duas questões *sui generis*: a) o autor era nada mais do que um dos integrantes do Alto Tribunal e b) a demanda buscava, por meio da ADI, a declaração de inconstitucionalidade de uma norma oriunda do poder constituinte derivado, ou seja, de norma inserida na Constituição Nacional pela ampla reforma de 1994 (algo semelhante, no Brasil, ao controle de emendas). O caso, basicamente, deriva de disposição inserida na Constituição Nacional ao dispor que quando o juiz do Alto Tribunal completasse setenta e cinco anos deveria, a fim de permanecer no cargo, ser submetido a nova nomeação e sabatina senatorial (art.

---

<sup>97</sup>BIANCHI, Alberto B. *Control de Constitucionalidad*, p. 403.” Até aqui, a Corte havia admitido a existência de uma ação declaratória de inconstitucionalidade, mas não estava totalmente claro se se tratava de uma ação meramente declaratória com exercício do controle de constitucionalidade ou, então, uma ação diferente. Obviamente, a diferença entre uma e outra é clara. Na ação meramente declaratória [ ou declaratória de mera certeza], o objeto da ação é fazer cessar um estado de incerteza sobre a existência, alcance ou modalidade de uma relação jurídica, ao passo que na ação declaratória de inconstitucionalidade o objeto é diretamente a pretensão de que uma norma seja declarada inconstitucional. Se bem que essa dúvida nunca foi expressamente solucionada pela Corte, surge claro em sua jurisprudência posterior que existe uma ação de inconstitucionalidade independente, distinta da ação declaratória de certeza. Assim, se bem que nunca se abandonou formalmente o precedente do caso “Gomer c/ Córdoba”, que exige a presença de todos os requisitos da ação declaratória de mera certeza, na prática se pode detectar numerosos casos nos quais se admitiu ações declaratórias de inconstitucionalidade na qual a única e eventual incerteza consistia em determinar-se se a norma questionada era ou não constitucional” (tradução livre).



99, inciso 4, §3º).

Em uma decisão majoritária e altamente criticada pelo fato de que apenas um dos juízes da Corte se declarou impedido, o Tribunal entendeu que a norma introduzida pela reforma de 1994 não respeitou os limites estabelecidos pela lei que autorizou a convocação da assembleia constituinte reformadora<sup>98</sup>, de modo que o assunto não poderia ter sido objeto de reforma. Em que pese a declaração de inconstitucionalidade ter apenas efeitos *inter partes*, de modo que a norma não foi derogada, bem como nenhum outro juiz da Corte Suprema se valeu, até o momento, de semelhante expediente, o caso é até hoje altamente polêmico, principalmente pelo fato de que em decisões desse jaez a Corte, em geral, adotava uma postura mais restritiva de sua competência, utilizando-se a doutrina das *political questions*. Victor Bazán<sup>99</sup>, além de criticar a isenção dos julgadores que não se declararam impedidos (já que poderiam se beneficiar do entendimento que viesse a ser fixado pela Corte), entende que, se a *ratio decidendi* do caso se irradiasse para outros casos, haveria um comprometimento de vários outros pontos objetos de reforma, como a figura do *habeas data*. Assim, em que pese a revolução jurisprudencial causada pelo caso – no que toca à possibilidade de controle do poder constituinte derivado – parece que o entendimento melhor se qualifica como um ponto fora da curva na jurisprudência do Tribunal.

---

<sup>98</sup>A Constituição Nacional, em seu art. 30, dispõe sobre a possibilidade de reforma constitucional. Entre seus requisitos está, além da aprovação por 2/3 de cada casa do Congresso, a convocação de uma assembleia constituinte. O Congresso pode, nessa lei habilitante da reforma, dizer quais temas podem ser reformados, deixando o conteúdo específico para conformação dos constituintes ou, então, como aconteceu na ampla reforma de 1994, o próprio Congresso redige um projeto que será submetido à votação dos constituintes. Pela Lei 24.309 de 1993, que convocou o poder constituinte reformador, já estabeleceu os pontos que poderiam ser reformados e deu as diretrizes de, caso se optasse pela reforma, como ela deveria seguir. O nome desses pontos habilitados para reforma foi de “Núcleo de Coincidências Básicas”. Para mais, confira: CARNOTA, Walter Fabián; MARANIELLO, Patricio Alejandro. *Derecho Constitucional*, p. 77/78.

<sup>99</sup>BAZÁN, Victor. Reflexiones sobre la acción declarativa de inconstitucionalidad en el ámbito jurídico argentino. *Ius Et Praxis*, Talca, v. 8, n. 2, p. 93-140, 2002. Disponível em: <<http://www.revistaiepraxis.cl/index.php/iepraxis>>. Acesso em: 08 de Maio de 2015, p. 111/112.

## 2.4.2 Dos Requisitos da ADI:

Após a introdução em relação à fase evolutiva da ADI, no seio da jurisprudência da Corte Suprema, faz-se necessário analisar, ainda que de forma não exaustiva, os requisitos que se fixaram para a propositura da referida demanda enquanto meio de exercício do controle de constitucionalidade.

Em primeiro lugar, faz-se mister ter em mente que a competência para julgamento da ADI segue, em princípio, as regras ordinárias de fixação de competência, de modo que pode o feito ter início nos tribunais inferiores ou diretamente na Corte Suprema, neste último caso desde que presentes os requisitos previstos na Constituição Nacional para que a Corte conheça do caso originariamente<sup>100</sup>.

É preciso ainda a existência de um caso contencioso concreto, ou seja, há necessidade de que haja uma controvérsia judicial. Disso se pode extrair também que não se pode, mediante o uso da ADI, obter uma declaração genérica, de cunho abstrato. O efeito é meramente *inter partes*<sup>101</sup>.

Sendo o efeito limitado meramente às partes do caso concreto, há de se estar atento à questão relativa à legitimidade das partes. Em relação ao legitimado ativo, não há grandes controvérsias, vez que será, em regra, aquele que alega ser o prejudicado pela norma supostamente inconstitucional. Já o legitimado passivo será aquele beneficiado pela norma cuja constitucionalidade é atacada e nem sempre corresponderá ao ente de quem emanou a norma. A legitimidade passiva será, em princípio, do beneficiado pela norma<sup>102</sup>. Por exemplo, em um caso envolvendo uma lei da província de Buenos Aires que autorizava aos municípios determinada forma de consolidação de dívidas, o Alto Tribunal excluiu a província da demanda, acatando a preliminar de ilegitimidade

---

<sup>100</sup>As matérias de competência originária se encontram fixadas no art. 117 da Constituição Nacional e envolvem, basicamente, uma competência *ratione personae*, em geral voltada para causas que tenham como partes embaixadores, ministros e cônsules estrangeiros ou, então, uma província. Neste último caso há diversas nuances a serem analisadas para que o feito tenha foro, originariamente, na Corte Suprema. A análise desses casos de competência originária, por não envolverem necessariamente o exercício de uma jurisdição tipicamente constitucional, não será tema do presente trabalho.

<sup>101</sup>HARO, Ricardo. *Control de Constitucionalidad*, p.53.

<sup>102</sup>TORICELLI, Maximiliano. *Distintas variantes de acción de inconstitucionalidad en el orden federal*, p. 287.

passiva arguida, pois os beneficiários diretos da norma eram os municípios e não a província. Caso admitisse a legitimidade da província, o Tribunal estaria a concordar com a tese de um controle por via de ação, abstrato, que não encontra respaldo na ordem constitucional argentina. O texto do Acórdão é claro nesse sentido:

(...) no cabe calificar al Estado provincial como “parte adversa” en tanto no es el deudor de los créditos acerca de los cuales se esgrime la pretensión. No integra la relación jurídica sustancial sobre la base la cual se demanda. 7º) Que no modifica tal conclusión el hecho de la actora interponga la acción en virtud de la actividad legislativa de la Provincia de Buenos Aires, porque ello no es suficiente para hacerla “parte” en la obligación ya referida, y, como tal legitimidade pasiva para ser demandada. Una conclusión distinta importaría admitir las acciones declarativas directas de inconstitucionalidad por vía de demanda, o de acción, extremos que no ha aceptado este Tribunal(...)<sup>103</sup>

É certo, no entanto, que nem sempre será possível distinguir, com precisão, quando o Estado atua como mero legislador, sem ser beneficiário direto da norma produzida, como no caso acima, ou quando seu interesse será direto, em razão do benefício trazido pela lei. Trata-se, portanto, de uma questão de casuística.

Há, ainda, que constar na referida ação um pedido de declaração de uma certeza, ou melhor, um pleito cujo objeto seja pôr fim em uma situação de incerteza jurídica criada pela norma tida como inconstitucional<sup>104</sup>. Disso decorre, então, que não pode o pedido ostentar caráter meramente consultivo ou especulativo. Não é necessário, no entanto, demonstrar um dano consumado em razão da lei que se pretende declarar inconstitucional, mas sim uma declaração de certeza (enquanto fim da insegurança jurídica) com base em eventual dano que a aplicação da lei possa causar, *concretamente*, ao demandante<sup>105</sup>. A propósito deste item especificamente, pode-se concluir que, atualmente, resta ele

<sup>103</sup>Argentina. Corte Suprema de Justicia de La Nación. Fallo 321:560. “ (...) não cabe qualificar ao Estado provincial como parte adversa, já que não é o devedor dos créditos acerca dos quais se refere a pretensão. Não integra, portanto, a relação jurídica sobre a qual se demanda. 7º) Que não modifica tal conclusão o fato de a autora interpor a ação em virtude de uma atuação legislativa da Província de Buenos Aires, porque isto não é suficiente para torná-la parte na obrigação já referida e, portanto, sem legitimidade passiva para ser demandada. Uma conclusão distinta desta importaria em admitir ações declaratórias diretas de inconstitucionalidade por via de demanda, ou de ação, extremos que este Tribunal não tem aceitado (...).” (Tradução livre).

<sup>104</sup>Lembre-se de que, como já abordado acima, o próprio interesse de agir nas ações dessa natureza se consubstanciam na existência dessa situação de incerteza cujo fim é almejado.

<sup>105</sup>HARO, Ricardo. *Control de Constitucionalidad*, p.54.

satisfeito quando demonstrado um estado de incerteza a respeito da própria conformação do ato normativo com a Constituição Nacional<sup>106</sup>, de modo a se fazer necessária uma clarificação sobre a validade constitucional da norma.

Outro requisito previsto no art. 322 do CPCCN, cujas exigências a Corte Suprema entende como aplicáveis ao caso da ADI, é a inexistência de outro meio processual para a satisfação do bem almejado. Nesse ponto, pode-se dizer que a jurisprudência da Corte ainda é vacilante, ora emprestando um caráter subsidiário à referida ação, como impõe a redação legal do art. 322 do CPCCN, ora amenizando esse requisito<sup>107</sup>, já que esse tipo de processo teria um perfil específico, voltado ao controle de constitucionalidade, a salientar sua distinção em relação a outros ritos<sup>108</sup>.

Impõe-se registrar também, ainda que se trate de matéria de jaez processual, que também é possível a concessão de medidas cautelares no rito da ADI, presentes os requisitos previstos no CPCCN (entre eles, a necessidade de influenciar na decisão final e a possibilidade de frustração do processo caso a medida não seja concedida) e desde que, em regra, não seja satisfativa<sup>109</sup>.

Para concluir, pode-se constatar, então, que mesmo diante da distinção entre a ADI e ação meramente declaratória, há ainda, com certas atenuações, um apego da Corte aos requisitos da ação meramente declaratória (art. 322 do CPCCN) como requisitos também necessários à ADI. Nota-se, porém, uma certa evolução nesse ponto, a tornar possível que, talvez em um futuro não muito distante, a Corte venha a reconhecer a autonomia entre essas figuras.

---

<sup>106</sup>TORICELLI, Maximiliano. *Distintas variantes de acción de inconstitucionalidad en el orden federal*, p. 281.

<sup>107</sup>*Idem*, p.293.

<sup>108</sup>Há, por exemplo, certa variação na jurisprudência da Corte a respeito da possibilidade de se acumular, na ação declaratória, um pleito condenatório. Por exemplo, uma ADI contra determinada disposição tributária não serviria, em regra, para obter a repetição do valor pago em razão do tributo inconstitucional, de modo que haveria necessidade de ajuizamento de uma ação para que se repetisse o valor. Esse entendimento (a respeito da possibilidade de cumulação) se encontra vacilante ainda na jurisprudência da Corte.

<sup>109</sup>HARO, Ricardo. *Control de Constitucionalidad*, p. 44. Houve recente alteração legislativa, com a promulgação da Lei 26.854, de 2013, que dispõe especificamente a respeito da concessão de cautelares nas causas em que o Estado Nacional é parte.

## 2.5 Análise Crítica da Jurisdição Constitucional Argentina:

A observação da jurisdição constitucional argentina revela um sistema marcado, até mesmo do ponto de vista histórico, por forte influência do direito estadunidense. Inclusive, o precedente que dá início à ideia de supremacia da Constituição (caso Sojo) possui nítidas semelhanças com o caso americano, como se teve a oportunidade de analisar.

Também como característica da influência americana, vislumbra-se o fato de que o controle de constitucionalidade é totalmente difuso e não possui, a princípio, qualquer efeito vinculante. Em que pese a ausência de um efeito *erga omnes* das decisões da Corte argentina, também por influência da jurisdição constitucional americana, essa importação não foi feita com a total simetria da matriz estadunidense. É que as decisões da Suprema Corte americana acabam sendo dotadas de um certo conteúdo vinculante (*stare decisis*), algo que, como visto, não ocorre, nos mesmos moldes, na Argentina, apesar de a Corte Suprema daquele país entender que, em regra, são os tribunais inferiores obrigados a seguir seus entendimentos. Não obstante, diversas exceções existem a tal entendimento, criando aquilo que parte da doutrina constitucionalista argentina chama de *stare decisis criollo*<sup>110</sup>. É justamente neste ponto que se faz necessária uma maior racionalidade da jurisdição constitucional argentina, até mesmo porque como o sistema somente conhece a modalidade difusa de controle, faz-se mister a presença de um mecanismo que possa dotar a jurisdição constitucional de mais racionalidade e uniformidade, permitindo que as decisões da Corte sejam observadas compulsoriamente pela jurisdição ordinária, obrigatoriedade esta, ao menos do ponto de vista positivo, atualmente inexistente.

Outrossim, pôde-se notar que a importação do *writ of certiorari* (art. 280 do CPCCN) não resultou naquilo que almejado inicialmente, já que seu alto grau de discricionariedade não foi bem recepcionado pelo sistema jurídico argentino. Ademais, a Corte acabou por criar um *writ of certiorari positivo*, cujo resultado foi exatamente o contrário do objetivo da importação inicial do instituto americano do *writ of certiorari*, já que implicou a possibilidade de conhecimento e análise de

---

<sup>110</sup>SAGÜES, Néstor Pedro. *La Corte Suprema y El Control Jurisdiccional de Constitucionalidad en Argentina*, p. 88.

recursos ainda quando desprovidos dos requisitos legais de admissibilidade. O caso demonstra o perigo de certas importações de institutos jurídicos sem reflexões aprofundadas e sem a devida contextualização à realidade jurídica de cada país.

Outro problema que auxiliou no aumento de trabalho da Corte de forma acentuada foi a questão das sentenças arbitrárias e da gravidade institucional como questão constitucional apta à abertura da jurisdição constitucional. Além da alta subjetividade que envolve a adjetivação de um *decisum* como arbitrário ou como dotado de gravidade institucional, verifica-se que seu uso pode fomentar, principalmente em relação à hipótese de gravidade institucional, uma certa politização de decisões judiciais, principalmente na modalidade *per saltum*, uma vez que o principal beneficiado deste tipo de previsão é o próprio governo. Apesar da necessidade de uma resposta do sistema a essas duas questões é de se indagar se seria realmente a Suprema Corte o *locus* mais adequado para a solução desse tipo de problema jurídico. Essa questão se situa muito mais adequadamente na categoria de uma ofensa reflexa à Constituição e poderia, portanto, a legislação atribuí-la às jurisdições inferiores, na medida em que tendem a distanciar a Corte do exercício de uma verdadeira jurisdição constitucional propriamente dita, funcionando, nestes casos, muito mais como verdadeira Corte de Cassação.

Um dado digno de menção é o expressivo aumento do uso da ação declaratória de inconstitucionalidade (ADI) como forma do exercício da jurisdição constitucional argentina. Não por menos Bianchi<sup>111</sup> afirma que, na década de noventa até os anos dois mil, foi por meio deste rito que se obtiveram as decisões mais importantes no âmbito do controle de constitucionalidade. Aliás, foi por meio do uso da ADI que se originou o polêmico caso *Fayt*, quando então, pela primeira vez, realizou-se o controle sobre atos do poder constituinte reformador. Há, no entanto, necessidade de que a Corte dote o referido procedimento de autonomia processual em relação à ação meramente declaratória, regulada pelo art. 322 do CPCCN, haja vista que não se mostra o mais acertado limitar esse tipo de ação, de cariz nitidamente constitucional, aos mesmos requisitos de uma ação de cunho

---

<sup>111</sup>BIANCHI, Alberto B. *Control de Constitucionalidad*, p. 391.

processual civil.

Quanto à questão federativa e sua relação com a jurisdição constitucional, a ampla margem de conformação legislativa de que dispõem as províncias demonstra a existência de um rico laboratório de experiências a serem realizadas no âmbito da jurisdição constitucional provincial. Ainda que o presente trabalho tenha se focado no âmbito federal, foi possível perceber que diversos institutos e até mesmo a evolução do entendimento da Corte (como os relativos ao controle de ofício e na ADI) tiveram surgimento no âmbito da jurisdição constitucional provincial antes de que fossem aceitos ou importados para a jurisdição constitucional nacional. Esse tipo de dinâmica, possível em razão do federalismo adotado pela Argentina, permite uma troca de experiências entre a jurisdição constitucional provincial e a federal (*in casu*, a Corte Suprema) que enriquece sobremaneira o debate sobre os entendimentos a respeito de aspectos polêmicos do controle de constitucionalidade. Como será possível observar adiante, o caráter de Estado unitário dos demais países em estudo acaba por dotar apenas a jurisdição constitucional argentina deste diálogo entre jurisdições internas.

No que toca à inconstitucionalidade por omissão, é digno de nota que a CSJN tem adotado nos últimos anos, em razão de sua composição durante os governos Kirchner, diversos julgados nos quais reconheceu de maneira acentuada a omissão inconstitucional do legislador em diversas oportunidades. Em que pese a doutrina reconhecer alguns julgados antigos na área de inconstitucionalidade por omissão (caso *Siri*, de 1957), foi nas últimas décadas, calcada até mesmo na internacionalização de alguns tratados de direitos humanos na seara constitucional com a reforma de 1994, que a Corte se destacou na sua atuação contra a omissão inconstitucional<sup>112</sup>.

Como análise crítica final, fica-se com a indagação de Raúl G. Ferreyra, para quem é necessário, como forma de enfrentar os problemas pelos quais passa o Alto Tribunal, principalmente os relacionados à demora e à eficácia dos julgamentos, um aprofundado estudo sobre a vantagem de manter-se um controle

---

<sup>112</sup>BAZÁN, Víctor. Perspectivas del control jurisdiccional sobre las omisiones inconstitucionales en Argentina. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, n. 17, p.157-187, 2011, *passim*. O tema da omissão inconstitucional não foi abordado ao longo do texto, na medida em que se entendeu que seria necessário um trabalho exclusivo para tanto. Preferiu-se, então, tratá-lo quando da análise crítica das jurisdições a fim de simplesmente dar um panorama sobre seu desenvolvimento nos países em estudo sem, contudo, pretender-se esgotar o tema.

com efeito meramente *inter partes* ou, então, dotar o modelo difuso de ferramentas típicas do controle concentrado:

(...) La estructura normativa que hemos descrito impide a la Corte Suprema un funcionamiento racionalmente eficaz. Es que la Corte, al igual que el Congreso y el Departamento Ejecutivo, atraviesa hoy, en cierta forma, una contingencia de inspiración hamletiana: seguir existiendo como hasta ahora o cambiar; opción ésta última que permitiría a la Corte convertirse en garante de los derechos fundamentales y de la división de poderes, al Congreso ser una verdadera agenda de los problemas ciudadanos y a la institución presidencial abandonar, de una vez por todas, su autocratismo. III. Conviene estudiar con serenidad las virtudes y defectos del control concentrado de constitucionalidad a fin de, llegado el caso, decidir si no conviene complementar nuestro control judicial difuso con algunas de sus probadas herramientas<sup>113</sup>.

Essa opinião, em relação à necessidade de se repensar a configuração da jurisdição constitucional argentina, também é defendida por Carlos D. Luque, para quem seria o momento de se pensar em um Tribunal Constitucional, nos moldes europeus, ou então a criação de uma Sala Constitucional dotada exclusivamente de competências ligadas ao controle de constitucionalidade<sup>114</sup>. É de se indagar, no entanto, se a cultura jurídica argentina, calcada fortemente no modelo americano de controle, adaptar-se-ia a um regime característica típico de um Tribunal Constitucional.

Conclui-se, então, que a adoção de um modelo de jurisdição constitucional não se mostra desconectado das demandas sociais e políticas. Em que pese a fidelidade do modelo argentino ao seu modelo-mãe (a *judicial review* norte-americana), o porvir talvez implique seu aprimoramento/adaptação, com adoção

---

<sup>113</sup>FERREYRA, Raúl Gustavo. *La Corte Suprema de Justicia argentina y el control de constitucionalidad: vicisitudes y retos del papel institucional del Tribunal*, p.38/39. “A estrutura normativa que temos descrito impede a Corte Suprema de exercer um funcionamento racionalmente eficaz. É que a Corte, como o Congresso e o Executivo, atravessa hoje, de certa forma, uma contingência de inspiração hamletiana: seguir existindo como até então ou mudar, opção esta última que permitiria que a Corte se convertesse em garante dos direitos fundamentais e da divisão de poderes, ao Congresso tornar-se uma verdadeira agenda dos problemas dos cidadãos e à instituição presidencial abandonar, de uma vez por todas, seu autocratismo. III. Convém estudar com serenidade as virtudes e defeitos do controle concentrado de constitucionalidade a fim de, se for o caso, decidir se não convém complementar nosso controle judicial difuso com algumas de suas ferramentas” (Tradução Livre).

<sup>114</sup>LUQUE, Carlos D. Un Tribunal Constitucional para la República Argentina: nociones sobre la conveniencia de sua incorporación. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Año XV, Montevideo, p.109-124, 2009, p. 124.



de mecanismos típicos do modelo europeu concentrado, a fim de fazer frente às novas necessidades da jurisdição constitucional argentina, cujo modelo totalmente difuso, sem a existência de mecanismos efetivos de vinculação dos juízos ordinários, pode levar a uma descrença, em razão da morosidade, na própria jurisdição constitucional.

### 3.0 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO PARAGUAI

#### 3.1 Uma Introdução à Jurisdição Constitucional Paraguaia:

A República do Paraguai se autodefine em seu texto constitucional como livre e independente, um Estado social de Direito, unitário, indivisível e com a descentralização disciplinada na Constituição Nacional de 1992 (doravante, CN) e nas demais leis nacionais. Adota-se, ademais, a clássica divisão de poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário, art. 3º da CN) e, ao povo, é confiada a soberania nacional (art. 2º da CN). O Poder Executivo, por sua vez, adota o presidencialismo (art. 226, CN) e o Poder Legislativo é bicameral (art. 182, CN), com a curiosidade de que os deputados representam os departamentos (art. 221, CN) e os senadores são os representantes do povo, eleitos em circunscrição nacional única (art. 223, CN).

Já o Poder Judiciário é composto pela Corte Suprema de Justiça, a quem o texto constitucional confere expressamente a qualidade de guardiã da Constituição, bem como pelos tribunais e juizados (*juzgados*) estabelecidos em lei (art. 247, CN). A composição da Corte Suprema, por sua vez, é formada de nove ministros, cuja escolha cabe ao Senado<sup>115</sup>, a partir de listas tríplexes formadas pelo Conselho da Magistratura. Ademais, o nome escolhido pelo Senado precisa do aval da Presidência.

---

<sup>115</sup>Conforme se analisará adiante, ao tratar-se de alguns casos da Corte, existe intenso debate no direito paraguaio se os ministros da Suprema Corte também estariam com seus mandatos inicialmente limitados a cinco anos, como os demais magistrados, ou se adquiririam a inamovibilidade plena desde a posse. A celeuma ocorre porque a CN só garante aos magistrados a inamovibilidade plena a partir da segunda confirmação na carreira, ou seja, há um mandato inicial de cinco anos. Caso não seja confirmado após este período, não comporia mais os quadros do Poder Judiciário. Para que pudesse continuar, seria necessário uma confirmação na carreira (designação por mais cinco anos), momento a partir do qual passaria a integrar a Magistratura de maneira definitiva. Essa é regra para os magistrados em geral, com algumas divergências sobre quando se daria a aquisição da inamovibilidade. Em relação aos ministros da Suprema Corte, há decisões judiciais da própria Corte que entendem que esta regra não se aplicaria a eles, na medida em que a CN dispõe que eles servirão até os setenta e cinco anos (art. 261, CN). Já o Senado entende que os membros da Alta Corte também estariam limitados pelo mandato de cinco anos, com necessidade de segunda confirmação para que adquirissem inamovibilidade plena (art. 252, CN), o que tem gerado conflitos constantes entre o Senado e a Suprema Corte. O tema será abordado adiante com mais profundidade. Recomendamos, ademais, a leitura da S.D. 223/2000, da Suprema Corte de Justiça.

Em relação ao objeto da presente pesquisa, é importante notar que a CN paraguaia elencou o controle de inconstitucionalidade como verdadeira garantia constitucional. O art. 132 da CN, localizado justamente no capítulo das garantias constitucionais e logo antes de instrumentos como o *habeas corpus* e o amparo, assim dispõe: “*La corte suprema de Justicia tiene facultad para declarar la inconstitucionalidad de las normas jurídicas y de las resoluciones judiciales, en la forma y con los alcances establecidos en esta Constitución y en la ley*”<sup>116</sup>.

Do ponto de vista histórico, tanto a Constituição de 1870 e 1940 estabeleceram o princípio da supremacia constitucional, sem que, no entanto, estabelecessem mecanismos para o efetivo exercício do controle. Somente a partir da Constituição de 1967, ironicamente sob o regime ditatorial, é que se estabelecem expressamente mecanismos para o efetivo exercício da jurisdição constitucional naquele país<sup>117</sup>. Importante consignar, no entanto, que mesmo antes da Constituição de 1967, a Lei Orgânica dos Tribunais (*Ley 325 de 1918*), conferia ao então Superior Tribunal de Justiça, antecedente da Corte Suprema, a possibilidade do exercício do controle de constitucionalidade. Ocorre que era um controle incipiente, na medida em que a própria lei em questão excluía a hipótese de que o Superior Tribunal de Justiça se manifestasse sobre a constitucionalidade do Código Civil, Penal, Comercial e Processual<sup>118</sup>.

É útil esclarecer que mesmo durante a Constituição de 1967, que dispunha expressamente a respeito dos mecanismos de controle (art. 200 da CN/67<sup>119</sup>), não houve por parte do Congresso a promulgação da lei regulamentadora desta

---

<sup>116</sup>“A Corte Suprema de Justicia tem a facultade de declarar a inconstitucionalidade das normas jurídicas e das decisões judiciais, na forma e nos alcances estabelecidos nesta Constituição e na Lei” (Tradução Livre).

<sup>117</sup>Cf GARCETE, Juan Marcelino González. *Control de Constitucionalidad*. Asunción: Avezar, 2010, p. 172.

<sup>118</sup>CLAUDE, Luis Lezcano. *El Control de Constitucionalidad en el Paraguay*. Asunción: La Ley Paraguaya, 2000, p. 27.

<sup>119</sup>“*La Corte Suprema de Justicia tendrá facultad para declarar la inconstitucionalidad de las leyes y la inaplicabilidad de las disposiciones contrarias a esta Constitución, en cada caso concreto y en fallo que sólo tendrá efecto con relación a ese caso. El procedimiento podrá iniciarse por acción ante la Corte Suprema de Justicia, y por excepción en cualquier instancia, y se elevarán sus antecedentes a dicha Corte. El incidente no suspenderá el juicio, que proseguirá hasta el estado de sentencia*”. (*A Corte Suprema terá a facultade de declarar a inconstitucionalidade das leis e a inaplicabilidade das disposições contrárias a esta Constituição, em cada caso concreto e com efeitos somente para aquele caso. O procedimento poderá ser iniciado por via de ação perante a Corte Suprema de Justiça e, por via de exceção, em qualquer instância, neste último caso se elevará o feito à Corte referida*. Tradução livre)

garantia constitucional. A doutrina<sup>120</sup> aponta, então, que boa parte dos aspectos procedimentais ao exercício pleno da jurisdição constitucional, até a promulgação do CPC paraguaio de 1988, foi de caráter pretoriano. Inclusive o próprio controle de constitucionalidade das decisões judiciais em si (o caso das sentenças arbitrárias, S.D. 107 de 1985) aparece antes na jurisprudência da Corte do que nos atos normativos vindouros que passaram a tratar do tema<sup>121</sup>.

Há de se destacar também o CPC paraguaio, que regulamenta expressamente diversos aspectos do controle de constitucionalidade naquele país, estabelecendo que o objeto de controle pode recair sobre qualquer ato normativo (decretos, regulamentos, *ordenanzas* municipais, resoluções administrativas), bem como também sobre resoluções<sup>122</sup> judiciais (arts. 538, 550 e 556 do CPC).

Em 1992, até mesmo como corolário do fim da ditadura em 1989, promulga-se uma nova Constituição, sendo que, como já afirmado, o novo texto constitucional trata do controle de constitucionalidade como verdadeira garantia constitucional (art. 132, CN).

No que concerne às características gerais da jurisdição constitucional paraguaia, cujo aprofundamento dar-se-á a seguir, pode-se afirmar, em linhas gerais, que: 1) trata-se de um modelo concentrado, na medida em que somente a Corte Suprema tem competência para declarar a inconstitucionalidade de atos normativos; 2) ocorre tanto pela via de ação como pela via de exceção; 3) tem, em regra, efeitos *inter partes*<sup>123</sup>. Quanto à afirmação de que se consubstancia em um modelo concentrado, é mister consignar que há vozes na doutrina paraguaia, como do ex-Ministro Lezcano Claude, que entendem que o desenho normativo da jurisdição constitucional paraguaia melhor se amolda a um modelo misto (ecclético)<sup>124</sup>, já que haveria tanto notas distintivas típicas do modelo concentrado (monopólio da Suprema Corte), como do modelo difuso (a exceção de

---

<sup>120</sup>GARCETE, Juan Marcelino González. *Control de Constitucionalidad*, p. 174.

<sup>121</sup>CANDIA, Manuel Dejesús Ramírez. *Derecho Constitucional Paraguayo*, Tomo I. 4ª ed. Asunción: Litocolor S.R.L., 2013, p. 655.

<sup>122</sup>O termo resolução judicial deve ser interpretado em um sentido amplo, ou seja, qualquer decisão jurisdicional.

<sup>123</sup>A questão dos efeitos do controle de constitucionalidade no âmbito da jurisdição constitucional paraguaia é objeto de intensa celeuma doutrinária e jurisprudencial. Este assunto será abordado, com a devida atenção, mais adiante.

<sup>124</sup>CLAUDE, Luis Lezcano. *El Control de Constitucionalidad en el Paraguay*, p. 26.

inconstitucionalidade e o efeito *inter partes*). A questão, no entanto, está longe de consenso<sup>125</sup>.

Merece destaque ainda o fato de que o controle é realizado, nos termos positivados pela CN, por um órgão da Corte Suprema, a Sala Constitucional. O art. 260 da CN<sup>126</sup> dispõe que compete à Sala Constitucional, composta por três ministros, resolver a respeito da inconstitucionalidade de leis, atos normativos e sentenças, bem como deixa claro que a decisão tomada pela Sala Constitucional tem efeitos apenas para o caso concreto. Ademais, cabe à referida Sala o controle tanto pela via de ação quanto pela via de exceção.

É digno de nota também que a Lei 609/95, que regulamenta o funcionamento da Corte Suprema, previu o mecanismo da ampliação de salas (art. 16). Por meio dele, qualquer Sala da Corte<sup>127</sup>, inclusive a Constitucional, pode, a pedido de qualquer membro da respectiva Sala, ser integrada pela totalidade dos ministros da Corte. Neste particular caso, a Sala Constitucional seria integrada por todos os nove ministros. Há, no entanto, casos em que a Lei estabelece expressamente a competência do plenário da Corte Suprema para o exercício da jurisdição constitucional como, por exemplo, a análise da constitucionalidade das decisões oriundas do Tribunal Superior de Justiça Eleitoral (art. 5º da Lei 635/95 c/c art. 3º, “i” da Lei 609/95) e das resoluções proferidas pelo Jurado de Acusação de Magistrados (*Jurado de Enjuiciamiento de*

---

<sup>125</sup>Defendendo o modelo concentrado: MENDONCA, Daniel; BONNET, Juan Carlos Mendonça. La justicia constitucional en Paraguay. In: CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES (Org.). *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. Madrid: Lerko, 1997. p. 293-302. Disponível em: <<http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=8&IDN=393>>. Acesso em: 05 maio 16.

<sup>126</sup>Son deberes y atribuciones de la Sala Constitucional: 1. conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de las leyes y de otros instrumentos normativos, declarando la inaplicabilidad de las disposiciones contrarias a esta Constitución en cada caso concreto, y en fallo que sólo tendrá efecto con relación a este caso, y 2. decidir sobre la inconstitucionalidad de las sentencias definitivas o interlocutorias, declarando la nulidad de las que resulten contrarias a esta Constitución. El procedimiento podrá iniciarse por acción ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, y por vía de la excepción en cualquier instancia, en cuyo caso se elevarán los antecedentes a la Corte. “São deveres e atribuições da Sala Constitucional: 1) conhecer e resolver sobre a inconstitucionalidade das disposições contrárias a esta Constituição em cada caso concreto e a decisão somente terá efeito em relação àquele caso, 2) decidir sobre a inconstitucionalidade das sentenças definitivas ou interlocutórias, declarando a nulidade das que resultem contrárias a esta Constituição. O procedimento poderá se iniciar por ação ante a Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça e por via de exceção, em qualquer instância, caso em que se elevará à exceção à Corte” (tradução Livre).

<sup>127</sup>Atualmente a Corte é dividida em três Salas: Penal (que também julga matérias administrativas), Civil e Comercial e a Constitucional, sendo que só esta última tem a existência disciplinada pela CN.

*Magistrados*, órgão este de caráter disciplinar e com previsão expressa na Constituição)<sup>128</sup>. Lezcano Claude, ao tratar do motivo desse funcionamento em pleno, discorre que se trata de um compartilhamento de responsabilidades, na medida em que tal ampliação teria lugar nas causas de grande impacto:

El texto del artículo que acabamos de transcribir permite afirmar que: a) la facultad de solicitar la ampliación de sala es privativa de los ministros de la Corte Suprema; en consecuencia, las partes no la pueden invocar como un derecho; b) la ampliación es obligatoria una vez formulado el pedido por cualquiera de los ministros; podrá analizarse si el mismo fue presentado dentro del plazo previsto, pero la viabilidad de la ampliación no depende de que la mayoría la apruebe previamente. En lo que se refiere a la Sala Constitucional, debemos señalar que cuestiones de gran trascendencia en lo político, social, económico, etc. son sometidas a su consideración y decisión. Puede suceder que otro miembro de la Corte estime que los que no integran la Sala Constitucional deben entender también en un asunto determinado dada su relevancia. Asimismo, por esta misma razón, uno de los integrantes de la aludida sala puede considerar que es necesario el tratamiento en pleno a fin de que la responsabilidad relativa a cuestiones a veces muy graves, sea asumida por la totalidad de los miembros del máximo tribunal<sup>129</sup>.

É de se observar que, nos casos supracitados, há uma aparente violação ao art. 260 da CN, que estabelece competência exclusiva da Sala Constitucional para o exercício da jurisdição constitucional. Ocorre que o art. 259, inciso “5” da CN, ao tratar das competências genéricas da Corte Suprema, dispõe, dentre outras, a tarefa de conhecer e resolver sobre a inconstitucionalidade. Tal dispositivo permite, portanto, que a lei estabeleça casos em que a jurisdição constitucional seja exercida pelo pleno da Corte e não somente pelo seu órgão fracionário.

<sup>128</sup>KIRMSER, José Raúl Torres. La Praxis del Control de Constitucionalidad en el Paraguay. *Revista de La Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (U.N.A)*, Asunción, p.83-103, 2010, p. 85.

<sup>129</sup>CLAUDE, Luis Lezcano. *El Control de Constitucionalidad en el Paraguay*, p. 57. “ O texto do artigo que acabamos de transcrever permite afirmar que: a) a facultade de solicitar a ampliação de sala é privativa dos ministros da Corte suprema; logo, as partes não podem invocá-la como um direito; b) a ampliação é obrigatória, uma vez formulado o pedido por quaisquer dos ministros; poderá ser analisado se o pedido foi apresentado dentro do prazo previsto, mas a viabilidade da ampliação não depende de aprovação prévia da maioria. No que se refere à Sala Constitucional, devemos consignar que questões de grande transcendência no aspecto político, social, econômico, etc, são submetidas a sua consideração e decisão. Pode ocorrer que outro membro da Corte entenda que aqueles que não integram a Sala Constitucional devem se manifestar também em um determinado assunto, dada sua relevância. Assim, por esta razão, um dos integrantes da aludida Sala pode considerar que é necessário o tratamento, em pleno, a fim de que a responsabilidade relativa a questões às vezes muito importantes seja assumida pela totalidade dos membros do máximo Tribunal” (tradução Livre).

Feita esta pequena introdução, passemos à análise da jurisdição constitucional paraguaia em termos mais minuciosos.

### **3.2 O Controle pela Via de Ação**

#### **3.2.1 Controle em Relação a Atos Normativos:**

Como já abordado, o controle de constitucionalidade paraguaio ocorre tanto pela via de exceção como pela via de ação. É desta última que nos ocuparemos neste momento.

O art. 260 da CN regulamenta, no plano normativo da Constituição, a possibilidade de que o exercício da jurisdição constitucional se dê pela via de ação, ou seja, há uma ação própria, autônoma, cujo objetivo é obter a declaração de inconstitucionalidade a fim de que determinada norma seja inaplicável ao acionante. Na legislação infraconstitucional, coube ao CPC paraguaio (arts. 550 a 564) detalhar os aspectos procedimentais para o controle pela via de ação.

Em relação ao objeto de controle pela via de ação, dispõe o art. 550 do CPC que este pode recair sobre leis, decretos, regulamentos, legislação municipal (*ordenanzas municipales*), resoluções e atos administrativos, bem como sobre atos de cunho jurisdicionais<sup>130</sup>.

Lezcano Claude amplia significativamente o objeto de controle, elastecendo-o também para atos emanados de entidades privadas, já que o art. 550 do CPC empregaria os conceitos de modo amplo. Além do que a supremacia constitucional também imperaria nas relações privadas:

Se puede hablar también de actos normativos emanados de la Iglesia Católica o de otras iglesias, de universidades estatales, de universidades privadas, de asociaciones privadas, de fundaciones, de sociedades anónimas y cooperativas y de otras sociedades, tales como estatutos, reglamentos y resoluciones. En todos estos casos, salvo el de las universidades estatales o el de algún tipo de sociedad con participación estatal, se trata de entidades de

---

<sup>130</sup>A análise deste última será feita no subcapítulo vindouro.

carácter privado. En varias ocasiones la Corte Suprema ha admitido acciones de inconstitucionalidad promovidas contra actos normativos dictados por estas entidades. Creemos que el criterio es acertado. No puede sostenerse que para que sea viable la impugnación de inconstitucionalidad debe tratarse necesariamente de un acto normativo emanado de un órgano de carácter público. Si se aceptara esta postura, contra las eventuales violaciones de normas de máximo rango, contenidas en estatutos, reglamentos, etc. de instituciones de carácter privado, no existiría vía alguna de impugnación en cuanto a su constitucionalidad<sup>131</sup>.

Quanto ao órgão competente para o julgamento, como já afirmado, trata-se, em regra, da Sala Constitucional da Corte Suprema, o que permite que qualquer cidadão acione diretamente a alta cúpula do Judiciário a fim de ver reconhecida a inconstitucionalidade de determinado ato normativo. Há, ademais, a necessidade de que se observe o prazo limite de seis meses caso o ato impugnado seja um ato normativo de carácter individual (uma lei de efeitos concretos ou um decreto que atinja diretamente o peticionante). Caso a petição busque o reconhecimento de uma inconstitucionalidade oriunda de um ato normativo de carácter geral (uma lei, por exemplo) não incide qualquer limitação temporal (nas palavras do art. 551 do CPC, trata-se da imprescritibilidade das ações deste jaez).

Impõe-se a necessidade, ademais, de que se individualize com clareza o ato normativo impugnado, citando qual dispositivo constitucional estaria sendo violado. Exige-se também que o peticionante demonstre, em concreto, a lesão que o ato normativo impugnado lhe causa (art. 12 da Lei 609/95), apontando a doutrina que: *“no sería admisible [la acción] cuando con ella se busque obtener exclusivamente resultados de orden moral, científico o académico*<sup>132</sup>”.

---

<sup>131</sup>CLAUDE, Luis Lezcano. *El Control de Constitucionalidad en el Paraguay*, p. 42/43. “Pode-se falar também em atos normativos emanados da Igreja Católica ou de outras igrejas, das universidades estatais, das universidades privadas, de associações privadas, de fundações, de sociedades anônimas e cooperativas e de outras sociedades, de estatutos, regulamentos e resoluções. Em todos os casos, salvo o das universidades estatais ou de algum tipo de sociedade com participação estatal, tratam-se de entidades de carácter privado. Em várias ocasiões a Corte Suprema admitiu ações de inconstitucionalidade promovidas contra atos administrativos realizados por estas entidades. Acreditamos que o critério é acertado. Não se pode sustentar que para que seja viável a impugnação de inconstitucionalidade haja necessidade cogente de um ato normativo emanado de um órgão de carácter público. Se se aceita tal postura, contra as eventuais violações de normas constitucionais – violações estas expressas em estatutos, reglamentos, etc, de instituições privadas – não haveria via alguma de impugnação de sua constitucionalidade” (tradução livre).

<sup>132</sup>GARCETE, Juan Marcelino González. *Control de Constitucionalidad*, p.161.



A legitimidade passiva, em se tratando de ação de inconstitucionalidade contra ato normativo, é do órgão do qual emanou o ato impugnado. Já a legitimidade ativa para o manejo da referida ação é ampla, desde que, obviamente, o autor consiga demonstrar, ao menos narrar, a existência de lesão concreta que o ato questionado lhe traz. Assim, tanto as pessoas físicas como jurídicas, bem como os órgãos públicos, estão legitimados para o ajuizamento da ação. Em relação ao Poder Executivo, não há grandes discussões. No entanto, a jurisprudência atual da Corte, ao revés do que entendia em arestos anteriores, entende que tanto o Congresso Nacional e suas Câmaras, isoladamente, possuem também legitimidade ativa para o ajuizamento da ação de inconstitucionalidade, o que implica divergências, já que há aqueles, na doutrina<sup>133</sup>, que defendem a ausência de legitimação ativa ou passiva dos órgãos que compõem o Poder Legislativo.

É interessante notar que essa evolução histórica da legitimidade do Congresso Nacional tem uma importante ligação com um acontecimento político ímpar da história política e constitucional paraguaia, demonstrando que não se pode separar, em absoluto, a ligação entre a jurisdição constitucional e a política. A virada jurisprudencial da Corte sobre o tema em análise ocorre pela S.D. 415/98, cujo objeto de controle era o Decreto Presidencial nº 117/98. Antes de tratar do conteúdo do ato normativo em si atacado, é necessário narrar a situação fática por trás do ocorrido.

Em abril de 1996, um militar, General Oviedo, que a época era o comandante do Exército, tentou um golpe de Estado no Paraguai. A tentativa fracassou e Oviedo foi condenado, em 1998, a uma pena de dez anos de prisão por um Tribunal Militar, decisão esta confirmada posteriormente pela Corte Suprema. Ocorre que o ano de 1998 era um ano de eleições para a presidência e o Partido Colorado, majoritário, havia escolhido ninguém menos do que o próprio General Oviedo como candidato oficial. A candidatura, no entanto, acabou sendo barrada em razão da condenação, de modo que o candidato a vice-presidente da chapa (Raúl Cubas Grau) se converteu em candidato a presidente, sendo eleito para o cargo.

---

<sup>133</sup>MENDONÇA, Juan Carlos. *La Garantía de la Inconstitucionalidad*. Asunción: Litocolor, 2000, p. 61.

Três dias após tomar posse no cargo, em 18/08/1998, o então presidente promulgou o Decreto 117/98, por meio do qual comutou a pena de dez anos de prisão do General Oviedo em três meses e determinou sua imediata liberação, em razão do já cumprimento deste último prazo. Importante gizar que a Constituição paraguaia (art. 238, 10), a exemplo de diversas outras, permite que o Chefe de Estado comute penas, *nos termos da lei*. Foi justamente contra o conteúdo deste Decreto que o Congresso Nacional se insurgiu, oportunidade na qual houve uma radical mudança no entendimento da Corte, que asseverou que o art. 202 da CN<sup>134</sup> garante a legitimidade do Congresso para a interposição da ação de inconstitucionalidade<sup>135</sup>.

Em relação ao desfecho da demanda, narra Lezcano Claude<sup>136</sup>, que a Corte Suprema foi alvo de diversas pressões, até mesmo porque partidários do presidente ocupavam diversos cargos importantes no governo. No entanto, no mérito, decidiu o Tribunal que o Decreto em apreço era inconstitucional, na medida em que a comutação de pena não observou os parâmetros fixados pelo Código Penal Militar, ou seja, apesar de competente para a comutação das penas, não observou o Presidente os parâmetros estabelecidos pela legislação infraconstitucional<sup>137</sup><sup>138</sup>. O caso narrado demonstra, em última análise, a ausência de uma separação absoluta entre jurisdição constitucional e práxis política de um país.

Em relação aos efeitos da demanda, o seu simples ajuizamento não tem o condão de suspender a eficácia da lei impugnada em relação ao peticionante,

---

<sup>134</sup>Art. 202. Son deberes y atribuciones del Congreso: 1. velar por la observancia de esta Constitución, de las leyes; (Art. 202. São deveres e atribuições do Congresso: 1) velar pela observância desta Constituição e das Leis; tradução Livre).

<sup>135</sup>CANDIA, Manuel Dejesús Ramírez. *Derecho Constitucional Paraguayo*, p. 676.

<sup>136</sup>CLAUDE, Luis Lezcano. El control de constitucionalidad sobre actos de los poderes legislativo y ejecutivo en el Paraguay. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, v. 4, p.221-242, 2000. Disponível em: <<http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=8&IDN=396>>. Acesso em: 10 maio 2016.

<sup>137</sup>No caso, a única hipótese que o Código Penal Militar paraguaio previa de comutação de pena, segundo a Corte, era a de morte por prisão militar de vinte e cinco anos.

<sup>138</sup>Apesar disso tudo, o Executivo se recusou a cumprir a decisão, o que marca o início de uma intensa crise política e popular. Ademais, o desgaste do governo dá início a um processo de juízo político (impedimento) contra o presidente e o desfecho ocorre com sua renúncia ao cargo. O General Oviedo, por sua vez, é posteriormente acusado de um outro crime (homicídio contra o vice-presidente), e se “exila” no Brasil. Apesar do pedido do governo paraguaio, o STF negou o pedido de extradição de Oviedo por considerar que a acusação era um crime político (Ext 794, rel. Min. Maurício Corrêa). Acaba, posteriormente, retornando ao Paraguai, onde é preso e cumpre sentença. Em 2008, concorre à presidência, sem sucesso. Morre em um acidente aéreo em 2013.

salvo se demonstrado, e aceito o argumento pela Corte, que a não sustação dos efeitos da norma impugnada pode gerar prejuízo irreparável ao demandante (art. 558 do CPC).

Em caso de acolhimento do pleito contido na ação de inconstitucionalidade contra ato normativo, a regra é que a inaplicabilidade do ato questionado em relação ao demandante, já que o art. 260, item 1, da CN é expresso em relação ao efeito *inter partes* do alcance da declaração de inconstitucionalidade. Em adição, deve o peticionante requerer que a Corte determine à autoridade competente a inaplicabilidade referida, não sendo uma decorrência automática do *decisum*.

### **3.2.2 Controle de Decisões Judiciais:**

Como fruto da atuação pretoriana da Corte e posteriormente positivado pelo CPC, admite-se o manejo da ação de inconstitucionalidade contra decisões judiciais, desde que sejam elas mesmas atentatórias à Constituição (sentença arbitrária) ou se fundem em qualquer ato normativo em descompasso com a Constituição.

Não obstante, é mister consignar que a ação de inconstitucionalidade contra sentenças jurisdicionais tem algumas particularidades: 1) em se tratando de sentença que seja por si só violadora da Constituição, exige-se o esgotamento dos recursos ordinários no processo cuja sentença se busca reconhecer a inconstitucionalidade, isto é, somente após o término das vias recursais ordinárias é que se permite o ajuizamento da ação de inconstitucionalidade (art. 561, CPC); 2) caso o fundamento da ação de inconstitucionalidade contra sentença judicial seja o fato de que ela estaria fundamentada em alguma disposição normativa inconstitucional, exige-se, *sob pena de preclusão*, que a parte tenha, no âmbito do processo cuja sentença se pretenda desconstituir, oposto a exceção de inconstitucionalidade (art. 562, CPC).

Ocorre que, nesta última hipótese analisada, a imposição de que se haja

oposto a exceção de inconstitucionalidade torna o efetivo uso da ação de inconstitucionalidade contra sentença fundada em ato normativo inconstitucional muito rara, já que se a parte opôs a exceção e não obteve êxito com ela, provavelmente não obterá êxito com a ação, pois esta será julgada pela mesma Sala Constitucional que julgou a exceção. E caso o interessado não haja oposto a exceção haverá preclusão. Essa peculiaridade em relação à ação de inconstitucionalidade contra sentença fundada em ato normativo contrário à Constituição faz com que sua presença seja muito pequena, sendo que a maior parte do controle por via de ação se dá diretamente contra o ato normativo em si ou contra a sentença *per se* atentatória à Constituição<sup>139</sup>.

Voltando à questão da sentença por si só atentatória à Constituição, a doutrina paraguaia, à semelhança da argentina, utiliza o termo sentença arbitrária para qualificá-las. A definição do que seria uma sentença arbitrária não encontra abrigo no sistema positivo paraguaio, sendo que coube à jurisprudência da Corte Suprema tratar desses casos. Daniel Mendonca e Josefina Sapena, ao analisarem os precedentes da Corte nos anos de 2000 a 2005, sintetizaram as seguintes falhas que levam a Corte a estimar como arbitrária uma sentença judicial e, portanto, contrária à Constituição: omissão de decidir, decisão de questões não postas em juízo, ignorar disposição legal aplicável, decidir com base em caprichos ou opiniões pessoais, fundamentar a decisão em meras afirmações dogmáticas, proceder com excesso de rigor formal, prescindir de prova decisiva, decidir com base em prova inexistente ou insuficiente, depreciar a verdade e ignorar as consequências da decisão<sup>140</sup>.

No que toca ao órgão competente para a análise da ação de inconstitucionalidade contra decisões judiciais, como ocorre nos demais casos, o trâmite tem curso perante a Sala Constitucional da Corte Suprema. Há, ademais, um prazo limite de nove dias, a partir da notificação da decisão (sentença) a ser impugnada, para que se ajuíze a ação (art. 557,§2º, CPC). A doutrina<sup>141</sup> elenca,

---

<sup>139</sup>É importante, destarte, que não se confunda a ação de inconstitucionalidade cujo objeto de controle é a própria lei ou ato normativo e daquela cujo objeto é a sentença, seja por ser ela *per se* contrária à Constituição (primeira hipótese) seja por estar fundada em ato normativo contrário à Carta Magna (segunda hipótese).

<sup>140</sup>MENDONCA, Daniel; SAPENA, Josefina. *Sentencia Arbitraria. Análisis de la doctrina constitucional de la Corte Suprema de Justicia*. Asunción: Intercontinental, 2006, p. 48.

<sup>141</sup>CANDIA, Manuel Dejesús Ramírez. *Derecho Constitucional Paraguayo*, p. 674/675.

ademais do prazo decadencial, a necessidade de que o peticionante individualize a resolução judicial impugnada, bem como a indicação de qual norma constitucional foi violada e que se esgote a jurisdição ordinária (no caso de sentença por si só inconstitucional) ou que se tenha levantado a exceção de inconstitucionalidade (na hipótese de sentença fundamentada em lei ou ato normativo inconstitucional). Há ainda a obrigação de que se justifique qual a lesão concreta que advém da manutenção da resolução judicial atacada (art. 12 da Lei 609/95). A legitimidade ativa e passiva, neste caso, é de algum, ou ambos, os sujeitos do processo cuja sentença é contestada.

O mero ajuizamento da ação de inconstitucionalidade contra decisões judiciais traz também um importante efeito prático para o demandante que é a suspensão dos efeitos do *decisum* impugnado. Já no que toca ao efeito prático do acolhimento do pleito de inconstitucionalidade, o principal fenômeno, neste caso, é o reenvio do caso ao juízo ou tribunal para que haja novo julgamento da causa<sup>142</sup>.

Merece destaque também que o vício da sentença por si só inconstitucional (sentença arbitrária) – e não daquela fundamentada em lei inconstitucional – permite que a Corte realize o controle de ofício de sua constitucionalidade. Segundo Kirmser:

(...) el Art. 563 del Código Procesal Civil admite el control de constitucionalidad de oficio de resoluciones judiciales, exclusivamente por parte de la Corte Suprema de Justicia, en los procesos que le fueren sometidos en virtud de la ley, cualquiera sea su naturaleza. (...). Esta valoración de inconstitucionalidad, interpretada armónicamente de acuerdo con las explicitaciones arriba realizadas, debe referirse únicamente a las sentencias que presenten por sí mismas el vicio en cuestión. Efectivamente, veremos oportunamente cómo el control de constitucionalidad relativo a actos normativos —y, consiguientemente, a la aplicación de los mismos en las sentencias— no puede ser propuesto en cualquier estadio procesal, ya que nuestra legislación procesal establece una suerte de decaimiento como consecuencia de la interposición procesalmente tardía<sup>143</sup>.

<sup>142</sup>A doutrina aponta um caso, no entanto, que a questão do reenvio oferece algumas dificuldades, que é das decisões das Casas Legislativas que sejam equivalentes a atos jurisdicionais como, por exemplo, uma resolução do Senado que remove um funcionário submetido a um juízo político (é o exemplo dado por CLAUDE, Luis Lezcano. *El Control de Constitucionalidad en el Paraguay*, p. 114). Questiona-se se haveria como obrigar o órgão prolator do ato a refazê-lo. Há ainda a própria polêmica da possibilidade de judicialização desses pronunciamentos (*political questions*).

<sup>143</sup>KIRMSER, José Raúl Torres. *La Praxis del Control de Constitucionalidad en el Paraguay*, p. 87. “(...) o art. 563 do Código de Processo Civil admite o controle de ofício das resoluções judiciais,

Um outro aspecto digno de nota é que existe uma espécie de imunidade das decisões judiciais proferidas pela própria Corte. Assim, as decisões tomadas por quaisquer das Salas da Corte ou pelo seu pleno não podem ser questionadas mediante o ajuizamento da ação de inconstitucionalidade (art. 17 da Lei 609/95). A Alta Corte, ao menos do ponto de vista positivo, não estaria sujeita a ditar sentenças arbitrárias.

### 3.3 O Controle pela Via de Exceção

O controle de constitucionalidade pela via de exceção é caracterizado como um controle de cunho incidental, na medida em que ocorre somente endoprocessualmente. Ao revés do que ocorre com a ação de inconstitucionalidade – verdadeira ação autônoma – seu regular desenvolvimento depende de uma causa judicial em trâmite cujo objeto da causa principal não seja obter uma declaração de inconstitucionalidade de determinado ato normativo. O pedido da ação principal não guarda relação direta com a (in)constitucionalidade de determinada norma; o que se pretende com a exceção de inconstitucionalidade é que se afaste a possibilidade da aplicação de um ato normativo, tido como inconstitucional, como fundamento da sentença da ação principal. Possui, destarte, um caráter preventivo:

La característica de la excepción es la prevención ante la posibilidad de aplicación de la norma o precepto inconstitucional, es decir, se interpone contra una norma a los efectos de evitar su aplicación; no contra resoluciones judiciales como en el caso particular contra un Acuerdo y Sentencia dictado por un Tribunal de segunda instancia<sup>144</sup>.

---

exclusivamente por parte da Corte Suprema de Justiça, nos processos que lhe forem submetidos em virtude da lei, qualquer que seja a sua natureza. (...). Esta valoração de inconstitucionalidade, interpretada harmonicamente de acordo com as explicitações acima realizadas, deve se referir unicamente às sentenças que apresentam per se o vício em questão. Efeticamente, veremos oportunamente como o controle relativo a atos normativos – e, conseqüentemente, a aplicação dos mesmos nas sentenças – não pode ser proposta em qualquer fase processual, já que nossa legislação processual estabelece uma sorte de decaimento como consequência da interposição processualmente tardia” (tradução livre).

<sup>144</sup> PARAGUAY. Corte Suprema de Justicia. S.D. Nº 284/15, excerto do Voto da Min. Bareiro de Mónica. Asunción, 2015. “A característica da exceção é a prevenção ante a possibilidade de

Como corolário de seu caráter incidental, seu trâmite inicial ocorre no próprio juízo da causa em que se pretende afastar a futura aplicação da norma tida como inconstitucional. No entanto, como já visto acima, o modelo totalmente concentrado adotado pelo Paraguai em relação ao órgão de controle, impõe, ainda que possa ter o incidente início em qualquer juízo ou grau, a remessa do incidente para julgamento pela Sala Constitucional da Corte Suprema (art. 539 do CPC).

A legitimidade para que se interponha a exceção de inconstitucionalidade é de qualquer dos litigantes em juízo. Em relação ao rito procedimental referente à oportunidade para a apresentação da exceção, deverá o réu ou reconvindo, ao contestar a ação ou reconvenção, apresentar desde já a exceção de inconstitucionalidade caso entenda que o pedido da inicial ou da reconvenção se funda em lei ou outro instrumento normativo que viole a Constituição Nacional. Em relação à reconvenção, caso o reconvinte entenda que a contestação do reconvindo se fundamenta em normas inconstitucionais, dispõe de um prazo de nove dias para opor a exceção (art. 539 do CPC). A mesma sistemática aqui descrita deve ser observada quando a exceção de inconstitucionalidade é oposto nos graus superiores, ou seja, na esfera recursal. Para tanto, o recorrido, no prazo da resposta do recurso que entende estar calcado em ato normativo inconstitucional, deve apresentar a exceção de inconstitucionalidade. Ao recorrente se estipula um prazo de três dias para opor a exceção de inconstitucionalidade caso entenda que a resposta do recorrido tem como base disposição normativa inconstitucional (art. 545 do CPC).

Após a formação do incidente apartado e o exercício do contraditório pela outra parte, os autos do incidente são remetidos ao Fiscal Geral do Estado (Ministério Público) para parecer e, então, são encaminhados para a Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça para análise. A doutrina tem entendido, no entanto, pela possibilidade de uma análise formal do preenchimento dos requisitos de admissibilidade da exceção por parte dos juízes ordinários

---

aplicação da norma ou preceito inconstitucional, ou seja, interpõe-se contra uma norma com o objetivo de evitar sua aplicação; não contra resoluções judiciais, como no caso particular contra um Acórdão e Sentença ditado por um Tribunal de segunda instância” (tradução livre).

(extemporaneidade, por exemplo)<sup>145</sup>.

É digno de observação que a exceção não tem o cunho de suspender o trâmite do processo, que deve ter seu curso normalmente (instrução, etc) até a fase de sentença. No entanto, não é possível que o juízo sentencie sem a decisão da Corte a respeito da exceção (art.543 do CPC). Ademais, o incidente tem seu trâmite regular mesmo que a outra parte reconheça a inconstitucionalidade alegada (art. 540 do CPC). Outrossim, é possível a desistência da exceção. Caso ela ocorra no primeiro grau, o juízo simplesmente determina seu arquivamento, entretanto na hipótese de que a desistência ocorra quando o feito já se encontre na Corte, esta poderá declarar de ofício a inconstitucionalidade (art. 541 do CPC). A decisão da Corte Suprema se limita à análise da constitucionalidade do ato impugnado, declarando, se for o caso, a inconstitucionalidade da norma atacada e sua inaplicabilidade ao caso concreto.

A legislação paraguaia também prevê que uma vez julgada a exceção, a parte sucumbente no incidente de inconstitucionalidade poderá desistir da ação principal (ou reconvenção) que tramita no juízo de origem (art. 544 do CPC).

É importante frisar, como já exposto acima, que a não interposição da exceção de inconstitucionalidade no momento oportuno, de modo que a sentença judicial venha a se calcar em ato normativo incompatível com a CN, gera a preclusão da possibilidade de ajuizamento de ação de inconstitucionalidade contra o *decisum*, salvo na hipótese de que seja a sentença por si só inconstitucional (sentença arbitrária).

Deve-se gizar também que a exceção de inconstitucionalidade não tem caráter recursal, seja do rito processual ou da sentença em si:

La excepción de inconstitucionalidad no es un medio impugnativo de actos procesales o resoluciones judiciales. La ley prevé las vías procesales apropiadas propias en la materia respectiva a dichos efectos, pues la excepción de inconstitucionalidad no constituye un recurso o cualquier otro medio de impugnación dirigido contra éstas<sup>146</sup>.

---

<sup>145</sup> CLAUDE, Luis Lezcano. *El Control de Constitucionalidad en el Paraguay*, p. 108.

<sup>146</sup> PARAGUAY. Corte Suprema de Justicia. S.D. nº 752/16, excerto do voto da Min. Bareiro de Mónica. Asunción, 2016. “ A Exceção de inconstitucionalidade não é meio impugnativo de atos processuais ou decisões judiciais. A lei prevê as vias processuais apropriadas para tais objetivos, pois a exceção de inconstitucionalidade não constituiu um recurso ou qualquer outro meio de impugnação dirigido contra estas” (tradução livre).



Seu objetivo, portanto, é o exercício do controle de constitucionalidade a fim de afastar, antes da resolução judicial, eventual norma inconstitucional que poderia ser aplicada ao caso concreto.

### 3.4 A Consulta e a Declaração de certeza:

Ao lado dos demais mecanismos já analisados, a jurisdição constitucional paraguaia também tem seu desenvolvimento iniciado por meio do polêmico instituto da consulta constitucional. As divergências a respeito do instituto em apreço surgem tanto pela sua previsão expressa apenas na legislação infraconstitucional – art. 18 do CPC e do art. 586 do CPC (rito do amparo), em sua redação modificada pela Lei 600/95<sup>147</sup> – e passam até mesmo pela nomenclatura dada pela doutrina, já que não se estaria diante de uma consulta propriamente dita, pois a decisão tem caráter vinculante e não uma mera opinião consultiva:

Es fácil advertir, visto el texto de la norma, que el Código Procesal Civil se refiere, *per relationem*, a la declaración de constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma; teniendo de consulta solamente el nombre, que por lo demás tampoco se encuentra consagrado como tal en las disposiciones del mencionado código ritual. En palabras más sencillas, el expediente no se remite en consulta alguna, sino que se provoca, por parte del órgano juzgador, el control de constitucionalidad de la Corte Suprema de Justicia.<sup>148</sup>

<sup>147</sup>Art.18.- Facultades ordenatorias e instructorias. Los jueces y tribunales podrán, aun sin requerimiento de parte: a) remitir el expediente a la Corte Suprema de Justicia, ejecutoriada la providencia de autos, a los efectos previstos por el artículo 200 de la Constitución, siempre que, a su juicio, una ley, decreto u otra disposición normativa pueda ser contraria a reglas constitucionales. “ Art. 18. Facultades ordenatórias e instrutórias: Os juízes e tribunais poderão, ainda que sem requerimento das partes: a) remeter expediente à Corte Suprema de Justiça, executada a providência de autos, para os fins previstos no art. 200 da Constituição, sempre que, a seu juízo uma lei, decreto ou outra disposição normativa possa ser contrária às regras constitucionais”. (Tradução livre).

<sup>148</sup>KIRMSER, José Raúl Torres; LÓPEZ, Giuseppe Fossati. Acerca de La Denominada “Consulta Constitucional”. In: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. (Org.). *Comentario a la Constitución, Tomo IV*. Asunción. 2012. p. 487-511, p. 491. Disponível em: <www.pj.gov.py/ebook>. Acesso em: 18 mar. 2016. “ É fácil advertir, tendo em vista o texto da norma, que o Código de Processo Civil se refere, *per relationem*, à declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma, tendo de consulta somente o nome, que sequer se encontra consagrado como tal nas disposições do mencionado código ritual. Em palavras mais simples, o expediente não se remete como consulta alguma, mas sim provoca, por parte do órgão julgador, o controle de constitucionalidade por parte da Corte Suprema de Justiça ” (tradução livre).

Por meio do instrumento em análise, o juízo competente, ao se deparar com uma norma que entente aplicável ao caso, porém contrária à Constituição, tem a faculdade de remeter um incidente à Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça, a fim de que esta última possa realizar o juízo de adequação do ato normativo às normas constitucionais. Segundo Juan Carlos Mendonça:

La 'consulta' constituye en realidad, en estos casos, un sometimiento *ex officio* que hace el tribunal incompetente, al tribunal competente, para que quede establecido por este si la ley invocada al caso es constitucional o inconstitucional, de manera que, si resulta lo segundo, el tribunal incompetente pueda exonerarse de su aplicación<sup>149</sup>.

Vê-se, então, que em decorrência do sistema totalmente concentrado da jurisdição constitucional, buscou-se dotar os juízos ordinários de meios para que pudessem não aplicar atos normativos inconstitucionais, já que poderia haver situações em que as partes não opusessem a competente exceção de inconstitucionalidade ou, mesmo se oposta, esta não preenchesse os requisitos formais de admissibilidade (prazo, por exemplo). Até mesmo se pode cogitar que as partes litigantes estivessem, de alguma maneira, concordes em relação ao conteúdo da lei inconstitucional e, portanto, preferissem não opor a exceção de inconstitucionalidade. Se não houvesse o mecanismo da consulta<sup>150</sup>, o juízo deveria aplicar a norma inconstitucional, já que não disporia de competência para afastá-la, ainda que apenas para o caso concreto.

No que toca à legitimidade, como já se pôde observar, somente aos juízes é dada a oportunidade para o exercício da consulta constitucional. Às partes cabe, como já estudado, o manejo da exceção de inconstitucionalidade.

Após a remessa do expediente da consulta à Sala Constitucional da Corte Suprema, o feito tem seguimento normal até a fase de sentença, devendo o magistrado aguardar a solução da Corte antes de prolatar o *decisum*. O conteúdo

---

<sup>149</sup>MENDONÇA, Juan Carlos. *La Garantía de la Inconstitucionalidad*. Asunción: Litocolor, 2000, p. 85. (A 'consulta' tem um significado puramente coloquial que não pode induzir a equívocos sobre o verdadeiro alcance do pronunciamento que sobre ela recai: "a consulta constitui, na verdade, uma submissão *ex officio* que faz o tribunal incompetente ao tribunal competente, para que fique estabelecido por este último se a lei invocada ao caso é constitucional ou inconstitucional, de maneira que, nesta segunda hipótese, o tribunal incompetente possa se exonerar de sua aplicação. Tradução livre).

<sup>150</sup>Preferiu-se, ainda que diante da polêmica a respeito da nomenclatura, manter-se o nome do instituto tal como utilizado de maneira majoritária pela doutrina e jurisprudência paraguaia.

da consulta, ademais, deve estar diretamente vinculado ao caso concreto, ou seja, a lei objeto de “dúvida” pelo juízo de piso deve ser aquela que realmente seria aplicável à demanda, vedando-se a análise da constitucionalidade de normas que sequer se aplicariam concretamente à hipótese dos autos, sob pena de um verdadeiro controle abstrato de normas, cujo reconhecimento não encontra guarida na jurisdição constitucional em análise<sup>151</sup>.

A consulta, além disso, não se mostra hábil como meio para que os juízes obtenham da Corte uma resposta relativa à norma realmente aplicável ao caso. Como bem dispõe a doutrina, “*la consulta en ningún caso puede dirigirse a fin de que la Corte indique cual norma es aplicable, ya que ello es facultad privativa de los jueces*”<sup>152</sup>. O desiderato da consulta é o exercício da jurisdição constitucional, afastando a norma inconstitucional, e não o de apontar a melhor norma infraconstitucional aplicável à demanda.

A práxis pretoriana da Sala Constitucional tem ainda exigido dos magistrados que se valem da consulta a necessidade de que haja uma fundamentação expressa dos motivos pelos quais a norma seria inconstitucional se aplicada ao caso concreto. Nas palavras do Ministro Kirmser:

Muchas veces, analizando la cuestión desde un punto de vista puramente pragmático, solamente ante el caso concreto se percibe en toda su extensión la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma; y consiguientemente es en dicha etapa procesal cuando el juez puede formular la consulta con mayor propiedad. Tal constatación explica por qué el juzgador que consulta debe exponer en modo concreto y preciso los motivos que abonan la duda acerca de la constitucionalidad de la norma sobre la que se consulta, a los efectos de que la Corte Suprema de Justicia pueda apreciar la óptica del juzgador y, sobre todo, la posible inconstitucionalidad de la aplicación de la norma en el caso concreto. La jurisprudencia nacional, sobre todo la de los tribunales que someten la aplicabilidad de determinadas normas a consulta constitucional, se han ocupado específicamente del tema, indicando la necesidad de fundamentar la duda constitucional a los efectos de una mejor apreciación del juzgador<sup>153</sup>.

<sup>151</sup>GAMARRA, Adriana Raquel Marecos. La Consulta Constitucional en Paraguay. In: Pablo Villalba Bernié, Javier Rojas Wiemann. *Derecho Procesal Constitucional. Constitucionalidad y Convencionalidad en Democracia*. Asunción: Hesakã; 2015. p. 101-121, p.114.

<sup>152</sup>*Idem, ibidem*. “A consulta, em nenhum caso, pode ser dirigida a fim de que a Corte qual norma é aplicável, já que isso é facultade privativa dos juízes” (Tradução livre).

<sup>153</sup>KIRMSE, José Raúl Torres; LÓPEZ, Giuseppe Fossati. *Acerca de La Denominada "Consulta Constitucional"*, p. 508/509. “Muitas vezes, analisando a questão desde um ponto de vista puramente pragmático, somente ante o caso concreto se percebe em toda a sua extensão a

A doutrina também tem recentemente apontado que o rito da consulta constitucional pode ser encarado como uma forma de equacionar a relação do controle de constitucionalidade e o de convencionalidade no Paraguai<sup>154</sup>. Isso porque o art. 137 da CN coloca os tratados internacionais, na escala hierárquica, logo abaixo da Constituição, de modo que, quando uma lei interna do Estado paraguaio violasse a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, por exemplo, violaria também o grau de prelação hierárquica disposto no art. 137 da CN e seria, portanto, inconstitucional, além de inconveniente. Como não existe a possibilidade de realização de juízo de convencionalidade por parte do juízo ordinário (caso se considere que este também é uma forma de juízo de constitucionalidade), o rito da consulta permitiria que os juízes ordinários provocassem a Corte Suprema a fim de que esta fizesse este cotejo da constitucionalidade/convencionalidade de atos normativos.

Merece registro também o fato de que a existência, no âmbito da jurisdição constitucional, do instituto da consulta constitucional não é de todo pacífico. Há votos minoritários na Sala Constitucional que já entenderam que a CN é taxativa a respeito dos mecanismos para o exercício da jurisdição constitucional, sendo que a previsão do CPC – que é anterior à CN/92 – não teria sido recepcionada pela ordem constitucional vigente. O entendimento exposto é bem sintetizado no seguinte excerto:

De la lectura de las normas constitucionales transcritas [arts. 259 /260] no surge que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia tenga como deber y atribución entender las consultas remitidas por los Jueces y Tribunales, pues su competencia está limitada a conocer y resolver la inconstitucionalidad de actos normativos y de resoluciones judiciales contrarios a la Carta Magna, por las vías procesales de la acción y de la excepción. Estando taxativamente establecidas por la Constitución las

---

constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma e, por conseguinte, é nesta etapa processual quando o juiz pode formular a consulta com maior propriedade. Tal constatação explica porque o julgador que consulta deve expor, de modo concreto e preciso, os motivos que fundamentam a dúvida acerca da constitucionalidade da norma que consulta para o fim de que a Corte Suprema de Justiça possa apreciar a óptica do julgador e, sobretudo, a possível inconstitucionalidade da aplicação da norma no caso concreto. A jurisprudência nacional, principalmente dos tribunais que submetem a aplicação de determinadas normas à consulta constitucional, tem se ocupado especificamente do tema, indicando a necessidade de fundamentar a dúvida constitucional para os efeitos de uma melhor apreciação do julgador.” (Tradução livre).

<sup>154</sup>GAMARRA, Adriana Raquel Marecos. *La Consulta Constitucional en Paraguay*, p. 118.

facultades de esta Sala y no encontrándose comprendida entre ellas la de evacuar consultas, ésta es inexistente. Una ley, aún de la importancia del Código Procesal Civil, no puede fijar deberes y atribuciones que los convencionales constituyentes en su momento decidieron no incluir<sup>155</sup>.

A opinião acima exposta, sem embargo, não chegou a contar com a adesão dos demais membros da Sala, o que permite concluir, até mesmo com esteio na doutrina, a vigência (e utilização prática cotidiana) da consulta constitucional.

Ainda relacionado ao tema em estudo, impõe-se também trazer à baila a questão concernente à ação declaratória de certeza. Em que pese a nomenclatura de “ação”, seu estudo se mostra mais adequado neste tópico, pois seu surgimento, na esfera pretoriana da Corte Suprema de Justiça, deu-se justamente no rito de uma consulta constitucional. Em adição, suas características, como veremos a seguir, possuem uma mescla do instituto da consulta com o da ação de inconstitucionalidade.

A declaração de certeza constitucional surge no Paraguai em 1999 e possui certa influência da ação declaratória de certeza constitucional do direito argentino. Naquele ano, o vice-presidente do país havia sido morto e o então presidente renunciou ao cargo em razão de uma intensa crise política. Assume a presidência, neste caso, o presidente do Senado (art. 234 da CN). No entanto, a Constituição paraguaia possui uma peculiar redação no ponto em que trata das novas eleições em caso de acefalia da presidência da República. O art. 234 da CN<sup>156</sup> determina que seja realizada a eleição para vice-presidente (e não

<sup>155</sup>PARAGUAY. Corte Suprema de Justicia. S.D. N° 326/11, excerto do Voto da Min. Bareiro de Mónica. Asunción, 2011. “Da leitura das normas constitucionais transcritas [arts. 259/260] não extrai que a Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça tenha como dever e atribuição entender as consultas remetidas pelos Juízes e Tribunais, pois sua competência está limitada a conhecer e resolver a inconstitucionalidade de atos normativos e das resoluções judiciais contrárias à Carta Magna, pelas vias processuais da ação e da exceção. Estando taxativamente estabelecidas pela Constituição as facultades desta Sala e não se encontrando nela compreendida a de solucionar consultas, esta é inexistente. Uma lei, ainda que da importância do Código de Processo Civil, não pode fixar deveres e atribuições que os constituintes decidiram não incluir” (tradução livre).

<sup>156</sup>Art. 234 Si se produjera la vacancia definitiva de la Vicepresidencia durante los tres primeros años del período constitucional, se convocará a elecciones para cubrirla. Si la misma tuviese lugar durante los dos últimos años, el Congreso, por mayoría absoluta de sus miembros, designará a quien debe desempeñar el cargo por el resto del período. “Se ocorrer a vacância definitiva da Vicepresidência durante os três primeiros anos do período constitucional, convocar-se-á eleição para cobri-la. Se a mesma [vacância] ocorrer durante os dois últimos anos, o Congresso, por maioria absoluta de seus membros, designará quem deve desempenhar o cargo pelo resto do período”

presidente) caso a vacância definitiva do cargo se dê nos três primeiros anos do mandato.

O Tribunal Superior de Justiça Eleitoral, então, mediante o uso da consulta constitucional, eleva à Corte Suprema de Justiça a dúvida a respeito se deveria ser convocada uma eleição para Presidente e Vice-presidente ou somente para Vice-presidente, como dispõe a redação literal do art. 234 da CN. Ocorre que, como já abordado, a consulta constitucional não tem como objetivo a solução de dúvidas (no sentido de como se proceder), mas sim a declaração de adequação constitucional de determinada norma aplicável ao caso concreto. A dúvida levantada pela justiça eleitoral não tinha, destarte, o objetivo de declarar inconstitucional uma norma, mas tão somente a interpretação de um dispositivo da Constituição. Vê-se, então, que se trata de uma categoria de acesso à jurisdição constitucional autônoma em relação à consulta propriamente dita, em que pese o fundamento do Tribunal Superior de Justiça Eleitoral para provocar a Corte Suprema tenha sido o art. 18, inciso 1 do CPC (que trata justamente da consulta).

Diante da elevada importância do caso, a Corte, reunida em pleno, decidiu que esta também tinha competência para os casos em que houvesse uma dúvida constitucional, ou sendo mais preciso, a jurisdição constitucional da Corte não estaria limitada a declarar a (in)constitucionalidade de normas, mas também o alcance dos preceitos estatuídos na Constituição Nacional e o meio para tanto seria a declaração de certeza. Nesse diapasão:

Este tipo de acción se conoce como acción declarativa de certeza, y precisa necesariamente para su admisibilidad, la existencia de una duda o incertidumbre referida a la aplicación de una norma constitucional en un caso concreto y determinado, descartándose los casos eventuales o especulativos (...). En este sentido, de duda constitucional, fueron planteados ante esta Corte casos previstos por el artículo 18 inciso a) del Código Procesal Civil. Sin embargo en otros se ha observado que los mismos no se encuadraban dentro de aquellas previsiones, pues los planteamientos eran abstractos o especulativos, referidos a consideraciones académicas, o eventuales controversias. En estos supuestos la Corte determinó que no constituía órgano de consulta, como sería el caso de un Tribunal Constitucional. El criterio permanece invariable, pero la cuestión planteada por un órgano jurisdiccional se encuadra dentro de las previsiones

contenidas en el artículo 18 inciso a) del Código Procesal Civil. Este procedimiento se sustenta en el principio de economía procesal, habida cuenta que una interpretación errónea de una cláusula constitucional supondría la declaración de inconstitucionalidad con sus consecuencias, por lo que la consulta del Tribunal Superior de Justicia Electoral debe acogerse<sup>157</sup>.

No caso concreto, em relação ao mérito, prevaleceu no âmbito da Corte uma interpretação literal do art. 234 da CN, ou seja, as eleições a serem convocadas seriam tão somente para vice-presidente, cabendo ao presidente do Senado a chefia do Executivo em definitivo até as próximas eleições presidenciais.

No que toca à afirmação supra de que a declaração de certeza constitucional seria uma mescla de consulta constitucional e ação de inconstitucionalidade, esta assertiva se sustenta no fato de que após o julgamento analisado, foram ajuizadas (e conhecidas) algumas ações declaratórias de certeza cujo pedido principal era justamente obter uma interpretação da Corte Suprema a respeito do real alcance do texto constitucional.

Como exemplos em que a certeza constitucional foi usada como verdadeiro direito de ação, cite-se a S.D. 37/2009, por meio da qual o Ministro da Corte, José Kirmser, obteve uma declaração de certeza constitucional a respeito da sua inamovibilidade do cargo até os setenta e cinco anos. A polêmica questão da inamovibilidade dos magistrados já foi objeto de menção prévia (item 3.1 deste trabalho) e será melhor analisada no próximo subcapítulo.

Nota-se, então, que a partir dos precedentes em cotejo, passou a jurisdição constitucional paraguaia a admitir novas formas de atuação, ampliando os casos

---

<sup>157</sup>PARAGUAY. Corte Suprema de Justicia. S.D. N° 191/99, excerto do Voto do Min. Exileno Ayala. Asunción, 1999. "Este tipo de ação se conhece como ação declaratória de certeza e precisa necessariamente para sua admissibilidade da existência de uma dúvida ou incerteza referente à aplicação da uma norma constitucional em um caso concreto e determinado, descartando-se os casos eventuais ou especulativos. Neste sentido, de dúvida constitucional, foram interpostas perante esta Corte casos previstos pelo artigo 18, inciso a do Código de Processo Civil. No entanto, nos outros se observou que os mesmos não se enquadravam dentro daquelas provisões, pois os casos eram abstratos e especulativos, referidos a considerações acadêmicas ou eventuais controvérsias. Nesses últimos, a Corte determinou que não se constituía em órgão de consulta, como seria o caso de um Tribunal Constitucional. O critério permanece invariável, porém a questão levantada por um órgão jurisdicional se enquadra dentro das previsões contidas no artigo 18, inciso "a" do Código de Processo Civil. Este procedimento se sustenta no princípio da economia processual, tendo em vista que uma interpretação errônea de uma cláusula constitucional suporia a declaração da inconstitucionalidade de suas consequências, motivo pelo qual a Consulta do Tribunal Superior de Justiça Eleitoral deve ser acolhida" (tradução livre).

do exercício da jurisdição constitucional não só para os casos em que houvesse a necessidade de se declarar a adequação constitucional de determinada norma (juízo de inconstitucionalidade), mas também para aqueles em que se imponha um juízo de certeza a respeito do alcance das normas constitucionais (declaração de certeza constitucional).

### 3.5 Os Efeitos do Controle e Seus Limites:

Conforme se pôde inferir do exposto até o momento, o controle de constitucionalidade na República do Paraguai, além de ser totalmente concentrado, tem como característica marcante o fato de que seus efeitos, por força do art. 260, incisos 1 e 2<sup>158</sup>, serem, por disposição expressa, *inter partes*, ou seja, a declaração de inconstitucionalidade só tem validade em relação aos litigantes do processo.

Essa conclusão, no entanto, ainda que decorrente do texto expresso da Constituição, não é de todo correta quando se tem em mira diversos precedentes em que a Corte Suprema de Justiça entendeu que, em determinados casos, suas decisões teriam efeitos *erga omnes*. Essa conclusão da Corte decorre de uma aparente contradição entre os arts. 260, incisos 1 e 2 com o art. 259, inciso 5<sup>159</sup>, todos da CN.

O cotejo dos dispositivos permite verificar que, em um primeiro momento, a CN atribui à Corte Suprema de Justiça a competência para conhecer e resolver

---

<sup>158</sup>Son deberes y atribuciones de la Sala Constitucional: 1. conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de las leyes y de otros instrumentos normativos, declarando la inaplicabilidad de las disposiciones contrarias a esta Constitución en cada caso concreto, y en fallo que sólo tendrá efecto con relación a este caso, y 2. decidir sobre la inconstitucionalidad de las sentencias definitivas o interlocutorias, declarando la nulidad de las que resulten contrarias a esta Constitución. El procedimiento podrá iniciarse por acción ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, y por vía de la excepción en cualquier instancia, en cuyo caso se elevarán los antecedentes a la Corte. "São deveres e atribuições da Sala Constitucional: 1) conhecer e resolver sobre a inconstitucionalidade das disposições contrárias a esta Constituição em cada caso concreto e a decisão somente terá efeito em relação àquele caso, 2) decidir sobre a inconstitucionalidade das sentenças definitivas ou interlocutórias, declarando a nulidade das que resultem contrárias a esta Constituição. O procedimento poderá se iniciar por ação ante a Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça e por via de exceção, em qualquer instância, caso em que se elevará à exceção à Corte" (tradução Livre).

<sup>159</sup>Art. 259. Son deberes y atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: 5. conocer y resolver sobre inconstitucionalidad; "Art. 259. São deveres e atribuições da Corte Suprema de Justiça: 5. conhecer e resolver sobre a inconstitucionalidade". (Tradução livre)



sobre a inconstitucionalidade (art. 259, inciso 5), ao passo que logo após é dada à Sala Constitucional, órgão da Corte, a competência para julgar as ações e exceções de inconstitucionalidade (art. 260, incisos 1 e 2). Ocorre que a imposição de que a decisão tenha efeitos apenas ao caso concreto somente aparece quando a CN discorre sobre a competência da Sala Constitucional, de modo que no momento em que se fixa a competência da Corte Suprema de Justiça, em sua totalidade, não se repete a mesma imposição. Este silêncio legislativo, aliado ao art. 137 da CN<sup>160</sup>, permitiria concluir que, quando a Corte decidisse em pleno, teria a faculdade de que os efeitos do julgado fossem *erga omnes*. Lezcano Claude, ao discorrer sobre o tema colaciona que:

La voluntad clara del constituyente era la de no dar efectos derogatorios a la declaración de inconstitucionalidad. Buscando imponer obligatoriamente esta tesis, se alude a lo expresado en los debates como si fuera la interpretación auténtica, cuando en realidad no es tal. Esto puede servir para desentrañar el sentido y alcance de una norma, pero no tiene carácter obligatorio, por lo menos, en el campo jurídico. Ocorre que muchas veces en los debates se dice una cosa, y luego se escribe otra, o se escribe más de lo que se dijo. En estos casos, la norma adquiere vida propia más allá de lo que se expresó en los debates. Algo de esto sucedió en el tema de la declaración de inconstitucionalidad. (...) Bien cabe la interpretación de que lo dispuesto en los artículos 132 y 259, inciso 5, de la Ley Suprema, en concordancia con lo expresado en el artículo 137, último párrafo, otorgan a la Corte, actuando en pleno, la facultad de declarar la inconstitucionalidad con efectos "erga omnes"<sup>161</sup>.

A Suprema Corte de Justiça endossou, em algumas oportunidades, este entendimento. Como um caso de destaque, merece análise a questão referente à inamovibilidade dos ministros da Suprema Corte de Justiça, à qual fizemos

<sup>160</sup>Art. 137 (...) Carecen de validez todas las disposiciones o actos de autoridad opuestos a lo establecido en esta Constitución. "Art. 137 (...) Carecem de validez todas as disposições ou atos normativos de autoridade opostos ao estabelecido nesta Constituição". (Tradução livre).

<sup>161</sup>CLAUDE, Luis Lezcano. *El Control de Constitucionalidad en el Paraguay*, p. 123/124. "A vontade clara do constituinte era a de não dar efeitos derogatórios à declaração de inconstitucionalidade. Buscando impor obrigatoriamente esta tese, alude-se ao que restou expresso nos debates como se fosse a interpretação autêntica, quando, na realidade, não é assim. Isto pode servir para desentranhar o sentido e alcance de uma norma, mas não tem o caráter obrigatório, ao menos no campo jurídico. Ocorre que, muitas vezes, nos debates se diz uma coisa e logo se escreve outro ou se escreve mais do que se disse. Nesses casos, a norma adquire vida própria para além do que se expressou nos debates. Algo neste sentido sucedeu em relação ao tema da declaração de inconstitucionalidade. (...) Bem cabe a interpretação de que o disposto nos artigos 132 e 250, inciso 5, da Lei Suprema, em concordância com o disposto no artigo 137, último parágrafo, outorgam à Corte, atuando em pleno, a faculdade de declarar a inconstitucionalidade com efeitos 'erga omnes'" (tradução livre).

menção no item 3.1 deste trabalho.

A celeuma jurídica diz respeito à aplicabilidade, aos ministros da Corte, do art. 252 da CN, que estabelece aos magistrados que tenham sido confirmados duas vezes na carreira (há um mandato inicial de cinco anos, ao final do qual podem ser reconduzidos por mais cinco) a inamovibilidade plena, ou seja, a partir da segunda confirmação não há mais necessidade de nova confirmação até que completem setenta e cinco anos (idade limite para aposentadoria dos magistrados). A divergência surge porque o art. 261 da CN, que trata especificamente dos ministros da Corte, estatui que eles só podem ser removidos por juízo político (impedimento) e que servirão até os setenta e cinco anos.

O Senado paraguaio, responsável pela escolha dos ministros da Corte entre os nomes enviados em lista tríplice do Conselho da Magistratura e com o aval do Executivo, sempre sustentou a necessidade de confirmação<sup>162</sup> dos ministros a fim de que obtivessem a inamovibilidade plena, inclusive tendo legislado nesse sentido (art. 19 da Lei 609/95).

Ocorre que em 1999, o Senado confirmou alguns dos ministros da Corte e não dois outros. Os ministros que não foram confirmados, então, ajuizaram uma ação de inconstitucionalidade contra a resolução do Senado, alegando, como já afirmado, que a inamovibilidade plena dos ministros da Corte se dá *ab initio* da posse e perdura até os setenta e cinco anos de idade. A Corte, então, em sessão plenária – e composta em sua maioria por magistrados substitutos, já que a maioria dos ministros se escusaram de julgar o caso – acolheu a pretensão dos autores e atribuiu o alcance previsto no art. 137 da CN (*efectos erga omnes*). Confira-se:

Sobre el alcance de esta declaración de inconstitucionalidad, esta Corte Suprema de Justicia, tiene establecido en el juicio “Acción de inconstitucionalidad c/ Decreto N° 117 de fecha 18 de agosto de 1998, dictado por el Poder Ejecutivo y presentado por el Congreso Nacional, resuelto por Acuerdo y Sentencia N° 415, que “el artículo 137 de la Constitución expresa en su último párrafo lo siguiente: “Carecen de validez todas las disposiciones y los actos de autoridad opuestos a lo establecido en esta Constitución y resuelve: Hacer lugar, a la acción de inconstitucionalidad promovida por el Congreso Nacional contra el Decreto N° 117 del 18 de agosto de 1998, dictado por el Poder Ejecutivo, con el

---

<sup>162</sup>Importante consignar que essa não confirmação não tem o mesmo caráter de pena do juízo político (*impeachment*).

alcance previsto en los artículos 137, in fine y artículo 248 segundo párrafo de la Constitución Nacional. Dispone la ejecución del Acuerdo y Sentencia 84 de fecha 17 de abril de 1998, dictado por la Corte Suprema de Justicia". En el presente caso, también corresponde declarar la inconstitucionalidad del artículo 19 de la Ley N° 609/95, con los alcances previstos en el artículo 137 in-fine de la Constitución Nacional, habida cuenta que esta resolución la adopta la Corte Suprema de Justicia reunida en PLENO<sup>163</sup>.

O conteúdo da decisão, entretanto, não teve o condão de afastar o entendimento do Senado de que haveria necessidade da confirmação dos ministros a fim de que estes adquirissem a inamovibilidade plena<sup>164</sup>. Tanto em que em 2005 confirmou um ministro da Corte (sem qualquer tipo de questionamento judicial). Em 2006, no entanto, o Senado deixou de confirmar um dos integrantes da Corte Suprema, que ajuizou a competente ação de inconstitucionalidade e obteve também a declaração de inconstitucionalidade do procedimento adotado pela Casa Alta do Poder Legislativo (S.D. 557/2007<sup>165</sup>). Posteriormente, alguns ministros passaram a se valer da ação declaratória de certeza constitucional como um mecanismo prévio de declaração da inamovibilidade *ab initio* o que tem evitado que o Senado dê início a processos de confirmação ou não de ministros<sup>166</sup>.

Na doutrina constitucional paraguaia, a questão dos efeitos da decisão de controle é alvo de divergências. Há quem entenda, como Ramírez Candia<sup>167</sup>, que o critério do art. 137 da CN – efeito *erga omnes* – deveria prevalecer sobre o art.

<sup>163</sup>PARAGUAI. Corte Suprema de Justiça. S.D. N° 223/2000, excerto do Voto do magistrado Carlos F. Gadea. Asunción, 2000. "Sobre o alcance desta declaração de inconstitucionalidade, esta Corte Suprema de Justiça tem estabelecido no juízo "Ação de inconstitucionalidade c/ Decreto n° 117 da data de 18 de agosto de 1998, promulgado pelo Poder Executivo e apresentado pelo Congresso Nacional, decidido por meio do Acórdão e Sentença n° 415, que " o artigo 137 da Constituição expressa em seu último parágrafo o seguinte: "Carecen de validez todas as disposições e atos de autoridade opostos ao estabelecido nesta Constituição e resolve: dar procedência à ação de inconstitucionalidade promovida pelo Congresso Nacional contra o Decreto n° 117 de 18 de Agosto de 1998, promulgado pelo Poder Executivo, com o alcance previsto nos artigos 137, "in fine" e artigo 248, segundo parágrafo da Constituição Nacional. Dispõe-se a execução do Acórdão e sentença 84 de 17 de abril de 1998, decidido pela Corte Suprema de Justiça". No presente caso, também corresponde declarar a inconstitucionalidade do artigo 19 da Lei n° 609/95, com os alcances previstos no artigo 137, " in fine" da Constituição Nacional, tendo em conta que esta decisão a adota a Corte Suprema de Justiça reunida em sessão plenária" (tradução livre)

<sup>164</sup>CLAUDE, Luis Lezcano. *Derecho Constitucional: Parte Orgánica*. Asunción: [ s.n.], 2015, p. 387.

<sup>165</sup>Neste caso, no entanto, como não houve o procedimento de ampliação das Salas, o feito foi submetido à Sala Constitucional e, por conseguinte, não se declarou a inconstitucionalidade com efeitos *erga omnes*.

<sup>166</sup>*Acuerdo y Sentencia 37/2009, 110/2009 e 443/2009.*

<sup>167</sup>CANDIA, Manuel Dejesús Ramírez. *Derecho Constitucional Paraguayo*, p. 683.

260 da Carta Magna, de modo que mesmo as decisões da Sala Constitucional seriam dotadas de efeitos gerais, até mesmo em observância ao princípio da igualdade. Garcete<sup>168</sup>, por sua vez, apesar de defender, doutrinariamente, a atribuição de efeitos *erga omnes* às decisões da Corte, entende que a Constituição Nacional não abre espaço para esta interpretação, assim, não haveria que se falar em efeitos gerais às decisões. Lezcano Claude<sup>169</sup> entende pela viabilidade dos efeitos gerais quando a Corte atua em pleno, já que a leitura conjugada dos arts. 132, 137, último parágrafo, e 259, inciso 5 evidenciará a máxima efetividade do próprio dispositivo constitucional que estabelece a nulidade dos atos contrários à Constituição (art. 137, último parágrafo).

Ainda no que concerne aos efeitos, merece menção o fato de que, em regra, a sentença que acolhe a inconstitucionalidade de determinado ato normativo tem efeito *ex nunc*, ou seja, o ato passa a não ser aplicável ao acionante desde o momento em que se reconhece a inconstitucionalidade, salvo a concessão de anterior cautelar suspendendo os efeitos do ato normativo impugnado. No caso de controle dos atos jurisdicionais de caráter definitivo, o simples ajuizamento da ação de inconstitucionalidade tem o condão de suspender a eficácia do ato judicial impugnado. Se, neste último caso, o pleito de inconstitucionalidade do ato jurisdicional é acolhido, o efeito seria *ex tunc*.

Em relação aos limites do controle de constitucionalidade, a principal questão a ser analisada diz respeito à justiciabilidade plena ou limitada dos casos trazidos à Corte.

A Lei 609/95, que regulamenta o funcionamento da Corte Suprema, assevera que a Corte tem a faculdade de negar seguimento *in limine* às questões não justiciáveis (art. 12). Entretanto, o conceito de questão não justiciável não é extraível da lei ou da CN, sendo este espaço de interpretação preenchido pela praxis pretoriana da Corte. Assim, pode-se dizer que a definição da

---

<sup>168</sup>GARCETE, Juan Marcelino González. *Control de Constitucionalidad*, p. 205.

<sup>169</sup>CLAUDE, Luis Lezcano. *El Control de Constitucionalidad en el Paraguay*, p. 125. (Como exemplo do absurdo que seria a limitação do efeito *inter partes* em alguns casos, Lezcano Claude exemplifica tal situação com um caso em que 600 advogados questionaram dispositivos de uma lei que regulava a eleição de advogados para uma das cadeiras do Conselho da Magistratura. Ainda que tenham se sagrado vencedores nas demandas, a Corte se viu obrigada a convocar as eleições nos termos da lei vigente, afinal, ela valeria apenas para os autores e não para os demais advogados. Como não poderia a Corte legislar uma outra maneira de se realizar a eleição em relação aos autores vencedores, o direito dos acionantes acabou frustrado. *Idem*, p.122).

justiciabilidade ou não de determinado caso é uma atribuição judicial da Corte, ainda que a lei tenha definido que existem questões não judiciáveis. Lezcano Claude, por exemplo, defende que o controle deve ser pleno, negando a existência de questões *per se* não justiciáveis, ainda que não possa se imiscuir nos critérios de oportunidade e conveniência quando estes elementos estiverem presentes no ato impugnado. Assim, haveria plena possibilidade do controle em relação aos aspectos formais dos atos, ainda que exista uma limitação quanto à conveniência e oportunidade<sup>170</sup>. Por outro lado, há quem defenda que a amplitude do alcance do controle de constitucionalidade poderia alcançar inclusive o mérito dos atos impugnados, ainda que se esteja diante de *political questions*<sup>171</sup>.

Há dois casos envolvendo o alcance do controle de constitucionalidade no Paraguai que são dignos de observação. O primeiro deles diz respeito à ação de inconstitucionalidade movida por Osvaldo Ferras, então intendente municipal de San Lorenzo, contra uma resolução da Câmara dos Deputados que o removeu do cargo. O autor alegava que, ainda que dentro das competências constitucionais da Câmara estivesse o juízo político de intendentes municipais, o ato era nulo por não observância de diversos requisitos legais. A Corte, ao analisar o caso, teve de se manifestar, diante dos argumentos da parte acionada, a respeito da justiciabilidade da resolução da Câmara:

El primer problema por dilucidar es el que se refiere a la existencia o inexistencia de las llamadas “cuestiones no judiciales o justiciables”. Circunscribiéndonos al caso concreto sometido a examen, deberíamos determinar si la resolución de la Cámara de Diputados por la cual se destituye al Intendente Municipal de San Lorenzo, señor Osvaldo Ferrás Morel, debe ser considerado como un acto privativo del citado cuerpo legislativo y como tal no susceptible de juzgamiento por parte de órganos jurisdiccionales, o, más específicamente, no susceptible de ser sometido al control de constitucionalidad a cargo de la Corte Suprema de Justicia.(...) En nuestra opinión no puede existir “cuestiones no judiciales”. Ningún acto, proviniera de quien proviniera, puede escapar a la posibilidad de ser sometido al control de constitucionalidad, por parte del órgano encargado del cumplimiento de dicha función por mandato constitucional. En un Estado de Derecho los actos de las autoridades públicas deben estar encuadrados en el marco legal, y en particular, constitucional. La verificación de este hecho, provocado por quien tiene derecho a ello, no puede ser soslayado en ningún caso. (...) En lo que respecta a la destitución de las

<sup>170</sup>CLAUDE, Luis Lezcano. *El Control de Constitucionalidad en el Paraguay*, p. 125.

<sup>171</sup>GARCETE, Juan Marcelino González. *Control de Constitucionalidad*, p. 243.

autoridades departamentales o municipales, prevista en el artículo 165 de la Constitución, existe una serie de requisitos de apreciación objetiva, cuyo cumplimiento es inexcusable para afirmar que la medida ha sido adoptada de conformidad con las disposiciones de la Ley Suprema.(...) En consecuencia, la Resolución de la Cámara de Diputados Nro. 81, del 27 de setiembre de 1994, en virtud de la cual se destituye al Intendente Municipal de la Ciudad San Lorenzo, señor Osvaldo Ferrás Morel, fue dictada con inobservancia del derecho a la defensa consagrado en el artículo 17 de la Constitución<sup>172</sup>.

Nota-se, então, pelo conteúdo do aresto acima, que a Corte Suprema de Justiça entendeu que a violação ao direito de defesa, previsto no art. 17 da CN, teria o condão de invalidar o ato oriundo do legislativo. Não se revolveu o mérito da destituição, mas apenas se impôs ao Legislativo a obrigação de garantir a plenitude do direito de defesa.

Sem embargo, o critério adotado não se repetiu no famoso caso Lugo. Fernando Armindo Lugo Méndez, ex-bispo católico, foi eleito presidente paraguaio em 2008, em uma polêmica campanha presidencial e que marcou uma ruptura na cadeia de poder dos tradicionais partidos paraguaios. A candidatura, por si só, já foi repleta de divergências, já que a Constituição paraguaia proíbe que tome posse como presidente, dentre outras vedações, ministros de qualquer religião ou culto (art. 235, inciso 5 da CN). Lugo obtém do Papa Bento XVI, após mais de uma tentativa, a inédita concessão da dispensa do estado clerical a um bispo, de modo que estava liberado de suas obrigações para com a Igreja Católica

---

<sup>172</sup>PARAGUAI. Corte Suprema de Justiça. S.D. N° 184/1995, excerto do Voto do Min. Lezcano Claude. Asunción, 1995. "O primeiro problema para elucidar é o que se refere à existência ou inexistência das chamadas "questões não judiciáveis". Circunscrevendo-nos ao caso concreto submetido à exame, deveríamos determinar se a resolução da Câmara de Deputados pela qual se destitui o Intendente Municipal de San Lorenzo, senhor Osvaldo Ferrás Morel, deve ser considerada como um ato privativo do citado corpo legislativo e, como tal, não suscetível de julgamento por parte dos órgãos jurisdicionais ou, mais especificamente, não suscetível de ser submetido ao controle de constitucionalidade a cargo da Corte Suprema de Justiça. (...) Na nossa opinião, não podem existir "questões não judiciáveis". Nenhum ato, proveniente de quem for, pode escapar à possibilidade de ser submetido ao controle de constitucionalidade, por parte do órgão encarregado do cumprimento desta função por mandamento constitucional. Em um Estado de Direito, os atos das autoridades públicas devem estar enquadrados em um marco legal e, em particular, constitucional. A verificação destes requisitos, provocado por quem de direito, não pode ser negada em nenhum caso. (...) No que concerne à destituição das autoridades departamentais ou municipais, prevista no artigo 165 da Constituição, existe uma série de requisitos de apreciação objetiva, cujo implemento é inexcusável para afirmar que a medida foi tomada em conformidade com as disposições da Lei Suprema. (...) Por conseguinte, a Resolução da Câmara de Deputados n° 81 de 27 de Setembro de 1994, em virtude da qual se destitui o Intendente Municipal da cidade de San Lorenzo, senhor Osvaldo Ferrás Morel, foi tomada com a inobservância do direito de defesa consagrado no artigo 17 da Constituição" (tradução livre).

Apostólica Romana, permitindo sua posse como presidente.

Ocorre que por diversas questões políticas e crises internas, inicia-se um movimento no Congresso para a destituição de Fernando Lugo da presidência, o que a CN paraguaia denomina de juízo político (art. 225). No entanto, não havia, no ordenamento infraconstitucional, a regulação legislativa do rito a ser observado para a ocorrência do juízo político. O Senado, órgão competente para julgamento do presidente neste caso, estabeleceu, por meio de uma resolução, um procedimento a ser observado. Lugo, então, contestou, em uma primeira ação de inconstitucionalidade, justamente o conteúdo desta Resolução. É importante ter em mente que o processo se iniciou em 21/06/2012 perante a Câmara de Deputados, autorizando a abertura do juízo político, e terminou em 22/06/2012, no Senado, um dia depois de autorizada a abertura do processo, portanto. Com base no regramento aprovado pelo Senado, e objeto de questionamento pelo então presidente, a defesa do Presidente foi notificada às 19 horas do dia 21/06/2012 a fim de que apresentasse resposta à acusação até o meio dia do dia 22/06/2012. Do início do processo, na Câmara de Deputados, até o julgamento final pelo Senado foram cerca de trinta horas<sup>173</sup>.

Ao julgar a ação de inconstitucionalidade movida por Fernando Lugo contra a resolução do Senado que fixava os procedimentos para o juízo político em questão, a Corte asseverou:

Que, cabe señalar que la institución que se denomina “juicio político” es un procedimiento parlamentario administrativo que la Constitución ha encargado, como competencia exclusiva, al Congreso Nacional. Que, se trata de un procedimiento en que se juzgan conductas políticas – causas de responsabilidad. No es un juicio ordinario de carácter jurisdiccional como el que se realiza en el ámbito judicial y, aunque existen analogías con el proceso ordinario, estas son solo parciales, teniendo en cuenta las características del juicio político que se rige exclusivamente por el artículo 225 de la Constitución (principio de legalidad) en ese sentido, el Doctor Emilio Camacho expresa: “Pretender equipararlo a un proceso judicial es desconocer la naturaleza misma del juicio político, además de constituir una perversión inadmisibile del principio de responsabilidad política, esencial e inherente a la democracia misma. Lo que debe garantizarse a una persona sometida a juicio político es que pueda ejercer su defensa dentro de un juicio político y no dentro de un proceso judicial, que

---

<sup>173</sup>CLAUDE, Luis Lezcano. *Derecho Constitucional: Parte Orgánica*, p.678/679.

se rige por otras normas muy diferentes” (CAMACHO, Emilio, Derecho Constitucional, Editorial Intercontinental, Asunción, 2007, T. II, Pag. 141). Que, por el sistema establecido en la Constitución Nacional el llamado juicio político es un mecanismo de control del Congreso sobre la gestión de algunos altos funcionarios con el objeto de que estos, en caso de incurrir en mal desempeño puedan ser removidos del cargo. Lo que el Senado toma en consideración es el mal desempeño en el cargo y la comisión de delitos, pero no juzga en sentido estricto, sino lo que realiza es un juicio de responsabilidad como funcionario público. Por ello, la declaración de culpabilidad solo implica la separación del cargo, pues en el caso de la supuesta comisión de delitos los antecedentes deben pasar a la justicia ordinaria, según el artículo 225 de la Constitución. Que, como se trata de un procedimiento que técnicamente no es jurisdiccional, las garantías propias del proceso judicial, aunque puedan ser aplicables, no lo son de manera absoluta sino parcial con el objeto de garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa del acusado<sup>174</sup>.

Cotejando-se os critérios estabelecidos no *decisum* acima e o proferido em relação ao juízo político do intendente Municipal de San Lorenzo, vê-se que a Corte claramente modifica sua concepção a respeito da aplicabilidade plena das garantias processuais no âmbito do juízo político.

Posteriormente, o ex-presidente Lugo promove uma nova ação de inconstitucionalidade, desta vez tendo como objeto não a Resolução do Senado que fixou o rito do juízo político, mas a que o afastou, em definitivo, do cargo. A

---

<sup>174</sup>PARAGUAI. Corte Suprema de Justiça. A.I. . Nº 1533/12. Asunción, 2012. “Que, cabe assinalar que a instituição que se denomina "juízo político" é um procedimento parlamentar administrativo que a Constituição encarregou ao Congresso Nacional como competência exclusiva. Que se trata de um procedimento em que se julgam condutas políticas, causas de responsabilidade. Não é um juízo ordinário de caráter jurisdiccional como o que se realiza no âmbito judicial e, ainda que existam analogias com o processo ordinário, estas são só parciais, tendo em conta as características do juízo político que se rege exclusivamente pelo artigo 225 da Constituição (princípio da legalidade); neste sentido, o Dr. Emilio Camacho expressa " Pretender equipará-lo a um processo judicial é desconhecer a natureza mesma do juízo político, ademais de constituir uma perversão inadmissível do princípio da responsabilidade política, essencial e inerente à democracia mesma. O que se deve garantir a uma pessoa submetida a juízo político é que se possa exercer sua defesa dentro de um juízo político e não dentro de um processo judicial, que se rege por outras normas muito diferentes" (CAMACHO, Emilio, Derecho Constitucional, Editorial Intercontinental, Asunción, 2007, T. II, p. 141). Que, pelo sistema estabelecido na Constituição Nacional o chamado juízo político é um mecanismo de controle do Congresso sobre a gestão de alguns altos funcionários com o objetivo de que estes, em caso de incorrerem em mal desempenho, possam ser removidos do cargo. O que o Senado toma em consideração é o mal desempenho do cargo e o cometimento de delitos, mas não julga em sentido estrito, apenas o que realiza é um juízo de responsabilidade como funcionário público. Por ele, a declaração de culpabilidade só implica a separação do cargo, pois no caso do cometimento de delitos o feito deve passar à justiça ordinária, segundo o art. 225 da Constituição. Que, como se trata de um procedimento tecnicamente não jurisdiccional, as garantias próprias do devido processo judicial, ainda que aplicáveis, não o são de maneira absoluta, mas parcial com o objetivo de garantir o devido processo e o direito à defesa do acusado”. (Tradução livre).



ação, no entanto, foi rejeitada, com a utilização novamente do argumento de que no juízo político as garantias processuais não seriam iguais a de um processo judicial, bem como pelo fato de que a questão de fundo (o mérito em si do processo) ser uma questão não judiciável (S.D. 1323/2012)<sup>175176</sup>.

### 3.6 Análise Crítica da Jurisdição Constitucional Paraguaia:

Conforme se expôs ao longo do texto, a jurisdição constitucional paraguaia, quando comparada com os modelos clássicos de controle de constitucionalidade, demonstra uma série de interessantes peculiaridades. Mescla-se um modelo totalmente concentrado, em relação ao órgão de controle, com um efeito meramente *inter partes*. Vê-se uma certa harmonia entre características do sistema europeu e americano (ainda que a questão do efeito *inter partes*, no caso estadunidense, possua peculiaridades em razão do *stare decisis*). Buscaremos, neste momento, tratar de questões mais indagativas a respeito do controle de constitucionalidade na República do Paraguai.

Em primeiro lugar, é digno de análise o motivo pelo qual a CN paraguaia faz referência à inconstitucionalidade em três oportunidades distintas. Na primeira, ao tratar do tema como verdadeira garantia constitucional, ao lado do *habeas corpus* e do amparo (art. 132). Depois, ao tratar da competência da Corte Suprema de Justiça (art. 259, inciso 5) e, por fim, ao dispor sobre as atribuições da Sala Constitucional (art. 260). Ao revés do que ocorreu com as demais garantias constitucionais, cuja regulação se deu assim que a CN as arrolava, em relação à inconstitucionalidade, sua regulamentação foi dispersa no texto

---

<sup>175</sup>Para uma análise detalhada das diversas incongruências com a Constituição Nacional relacionadas ao afastamento de Fernando Lugo recomendamos a leitura do anexo da obra CLAUDE, Luis Lezcano. *Derecho Constitucional: Parte Orgánica*, na qual o autor, que também foi ministro da Corte Suprema, traz um cenário bem claro – do ponto de vista jurídico – das (in)constitucionalidades de todo o processo.

<sup>176</sup>A questão do juízo político parece uma questão um tanto quanto sensível no Paraguai e suas polêmicas cercam até mesmo o Poder Judiciário. Em 2003, três dos nove ministros foram submetidos a julgamento político pelo Senado, sendo dois removidos (um deles renunciou antes). O caso é cercado de polêmica, já que há quem defenda que o ato foi uma verdadeira perseguição política da chefia do Executivo à época. É digno de nota que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) admitiu uma petição de um dos ministros removidos (Ríos Avalos) a fim de analisar eventuais lesões, por parte do Estado paraguaio, ao Pacto de São José da Costa Rica (<<[https://www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/Paraguay969-03.sp.htm#\\_ftnref1](https://www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/Paraguay969-03.sp.htm#_ftnref1)>>)

constitucional. A razão disso, segundo a doutrina, é que a Convenção Constituinte ainda tinha dúvidas sobre o efeito *inter partes* ou *erga omnes* das decisões proferidas pela jurisdição constitucional<sup>177</sup>. Ainda que tenha prevalecido predominantemente o efeito *inter partes* (art. 260), não se pode negar, como tivemos a oportunidade de abordar, que a própria Corte, em uma espécie de mutação constitucional, passou a encontrar fundamento na própria Constituição para que, diante de certas situações, seus pronunciamentos tivessem efeitos para além do caso concreto (item 3.5 do presente trabalho). É digno de nota, no entanto, que alguns problemas podem surgir, no que concerne aos efeitos, quando a Corte reconhece a legitimidade (seja do Executivo ou do Legislativo) para ajuizar a ação de inconstitucionalidade. É que, ainda que a decisão só tenha validade para o Poder acionante em face do acionado, a decisão pode acabar sendo dotada de um certo efeito *erga omnes*, ainda que não explícito.

Outra questão que gera intenso debate doutrinário no âmbito local foi a possibilidade positivada pela Lei 600/95 (Lei Orgânica da Corte Suprema) de ampliação das Salas da Corte, inclusive a Sala Constitucional, de modo que qualquer uma delas possa ser integrada por todos os membros do tribunal. A discussão que tem lugar é se poderia a lei infraconstitucional alterar o órgão responsável pelo controle de constitucionalidade (da Sala Constitucional para o Pleno)<sup>178</sup>. A discussão, a nosso ver, ignora que a CN não fixa o número de integrantes das Salas da Corte Suprema de Justiça. Aliás, sequer menciona a existência das demais Salas, relegando toda a questão para o legislador ordinário. Ora, se a própria Constituição não fixa o número de integrantes da Sala Constitucional poderia a legislação ordinária simplesmente estabelecer que a sua formação seria com a integralidade dos membros da Corte e não apenas com os três membros, como ocorre ordinariamente. A nosso entender, quando a Lei 600/95 (art. 16<sup>179</sup>) estabeleceu um procedimento de ampliação de Salas (e é

---

<sup>177</sup>GARCETE, Juan Marcelino González. *Control de Constitucionalidad*, p. 177.

<sup>178</sup>*Idem*, p. 204.

<sup>179</sup>Artículo 16.- Ampliación de salas. Cualquier sala deberá integrarse con la totalidad de los ministros de la Corte Suprema de Justicia para resolver cualquier cuestión de su competencia cuando lo solicite uno cualquiera de los ministros de la Corte Suprema de Justicia. La solicitud deberá formularse dentro de los tres días de ejecutoriada la providencia de autos para resolver, y su cumplimiento será inmediato e inexcusable, sin que pueda alegarse dicha solicitud como causal de recusación. La misma se notificará a las partes para que puedan ejercer el derecho de recusación con causa y los Ministros de la Corte podrán, a su vez, excusarse. "Artigo 16.

justamente esse o *nomen juris* que a lei se utiliza) agiu o legislador dentro da sua margem de conformação legislativa, já que nada o impedia, no plano constitucional, da fixação de um número de integrantes da Sala Constitucional com a integralidade dos membros da Corte. Não houve, então, um deslocamento da competência da Sala para a Corte, mas sim uma ampliação da Sala, ainda que os efeitos práticos sejam os mesmos. Ademais, o argumento daqueles contrários à ampliação esbarra no próprio texto da CN, já que a atribuição do controle de constitucionalidade também foi outorgada à Corte (art. 259, inciso 5), ainda que sem o regramento detalhado que o foi em relação à Sala Constitucional (art. 260).

Um outro problema gerado pela atribuição do controle de constitucionalidade a um órgão interno da Corte e que desperta a atenção é o fato de a Lei 600/95 vedar qualquer forma de controle de constitucionalidade em relação às decisões oriundas das Salas da Corte (art. 17). Essa vedação apriorística pode levar à coexistência de decisões claramente inconstitucionais tomadas pelas demais Salas da Corte Suprema. Poderia, por exemplo, a Sala Penal simplesmente ignorar o conteúdo das garantias processuais previstas na CN em suas decisões e, salvo se algum dos membros da Corte requeresse a ampliação da referida Sala, tal decisão ficaria totalmente imune ao controle de constitucionalidade realizado pela Sala Constitucional. Ainda que no âmbito da jurisdição constitucional brasileira haja uma certa impossibilidade de controle, pelo plenário do STF, das decisões das Turmas, é mister que se tenha em mente que as referidas Turmas do STF possuem a atribuição de resolver questões ligadas à (in)constitucionalidade, ou seja, integram a jurisdição constitucional brasileira, o que, a princípio, não ocorre com as demais Salas da Corte Suprema de Justiça paraguaia.

Outra consequência gerada pelo caráter orgânico<sup>180</sup> da jurisdição constitucional paraguaia é que o controle de ofício das sentenças por si só

---

Ampliação de Salas. Qualquer Sala deverá se integrar com a totalidade dos ministros da Corte Suprema de Justiça para resolver qualquer questão de sua atribuição quando o solicite qualquer dos ministros da Corte Suprema de Justiça. A solicitação deverá ser formulada dentro de três dias após a vinda dos autos à conclusão e seu cumprimento será imediato e inescusável, sem que se possa alegar a solicitação em questão como causa de recusa. A mesma será notificada às partes para que possam exercer o direito de recusa e os Ministros, por sua vez, poderão se escusar". (Tradução livre).

<sup>180</sup>Entenda-se aqui tal expressão no sentido de atribuição do controle de constitucionalidade a um órgão fracionário interno da Corte.



posicionamento da doutrina parecem indicar que, quando a Corte atua em pleno no exercício da jurisdição constitucional, estaria dotada apenas da faculdade de atribuir o efeito *erga omnes* ao julgado. A ausência de uma regulamentação legislativa desse tema – até mesmo porque a legislação não contempla expressamente o efeito geral – acaba por gerar um casuísmo na decisão do Tribunal em atribuir efeitos gerais a seus julgados.

A regulação do processo constitucional pelo CPC paraguaio é outro ponto que leva setores da doutrina a questionarem se seria este o modelo ideal. O forte caráter privatístico de um código processual civil não se coadunaria, segundo este pensamento<sup>183</sup>, com a jurisdição constitucional, de caráter público. No entanto, não nos parece que o fato de o CPC regular o processo constitucional seja, por si só, algo desaconselhável. A autonomia do processo constitucional não se enfraquece pelo simples fato de que seu conteúdo está contido no código de processo civil ordinário. A preferência por um corpo legislativo distinto do CPC – um código de processo constitucional, por exemplo – é muito mais uma questão de opção política do que uma negação das peculiaridades do processo constitucional enquanto ramo distinto do processo civil ordinário. Um código de processo constitucional poderia até ser, científica e didaticamente, o mais apropriado, mas, se mantidos os mesmos regramentos previstos no código de processo civil, qual seria sua real contribuição para se modificar o panorama vigente da jurisdição constitucional daquele país? A questão não é de como se apresenta o do corpo de normas, mas sim do seu conteúdo.

Outro ponto digno de análise é como a jurisdição constitucional paraguaia encara a questão da omissão inconstitucional. Em um plano de vista positivo, nenhuma norma trata do tema, sendo que a doutrina também se expressa pela inexistência de garantias para combater a inconstitucionalidade por omissão, mesmo diante de uma crescente omissão inconstitucional, segundo Ramírez Candia<sup>184</sup>, no que toca à produção legislativa de normas programáticas a respeito

<sup>183</sup>CHASE PLATE, Luis Henrique. La jurisdicción constitucional y la jurisdicción contencioso-administrativa. *Tribunales y Justicia Constitucional*. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Coord: Juan Vega Gómez, Edgar Corzo Sosa, México, 2002, p. 118.

<sup>184</sup>Cf CANDIA, Manuel Dejesús Ramírez. *Derecho Constitucional Paraguayo*, p. 688. O autor em apreço também aponta ainda um tímido precedente, S.D. 481/96, sem repetição posterior, no qual se determinou que uma autoridade administrativa elaborasse um regramento que a lei impunha como de sua competência (*idem, ibidem*). O controle, no entanto, era mais de legalidade do que de inconstitucionalidade por omissão.

de direitos econômicos e sociais.

Uma questão de cunho político-institucional que também precisa de um debate é a própria relação entre os três poderes na República. Além dos casos citados no presente trabalho – nos quais se viu que em diversas vezes tanto o Executivo quanto o Legislativo entraram em choque com o Poder Judiciário, inclusive gerando o juízo político de alguns ministros da Corte – atualmente há uma grande polêmica entre os setores políticos paraguaios em relação à ação declaratória de certeza constitucional, que surgiu justamente da jurisprudência da Corte Suprema. Tudo isso porque há rumores de que pelo manejo da presente demanda, o ex-presidente Lugo pudesse viabilizar sua candidatura à presidência, superando a vedação absoluta da reeleição, contida no art. 229 da CN. O intento seria obter uma interpretação da CN no sentido de que, como não completou o mandato presidencial, seu caso não se amoldaria à vedação em cotejo<sup>185186</sup>.

Por fim, registramos três importantes sugestões tratadas por Lezcano Claude em obra dedicada às sugestões de reformas à Constituição e ao incremento da jurisdição constitucional paraguaia. Primeiro, seria o fim do controle de constitucionalidade pela via de ação em relação às sentenças por si só inconstitucionais, de modo que o controle de constitucionalidade fosse realizado pela via recursal (recurso de cassação, nas sugestões do Autor), restringindo-se o controle pela via de ação aos atos normativos<sup>187</sup>. Segundo, a defesa do efeito *erga omnes* dos julgados da Corte na seara de controle de constitucionalidade e, terceiro, a possibilidade de realização, pelos juízes ordinários, do controle difuso de constitucionalidade<sup>188</sup>.

De fato, da análise da jurisdição constitucional paraguaia, cremos que as sugestões acima podem refletir uma significativa melhora na racionalidade da prestação jurisdicional, na medida em que simplificam o acesso do cidadão à

---

<sup>185</sup>COLOR, Abc (Ed.). Certeza constitucional no existe, afirman. *Abc Color*. Asunción, 23 jan. 2016. Disponível em: <<http://www.abc.com.py/edicion-impres/politica/certeza-constitucional-no-existe-afirman-1446756.html>>. Acesso em: 05 ago. 2016.

<sup>186</sup>COLOR, Abc (Ed.). Hay jurisprudencia de la Corte sobre la declaración de certeza. *Abc Color*. Asunción. 21 abr. 2016. Disponível em: <<http://www.abc.com.py/edicion-impres/politica/hay-jurisprudencia-de-la-corte-sobre-la-declaracion-de-certeza-1455111.html>>. Acesso em: 05 ago. 2016.

<sup>187</sup>CLAUDE, Luis Lezcano. Apuntes para la Reforma de la Constitución de 1992. In: PARAGUAY. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. *Comentario a la Constitución*, Tomo IV. Asunción. 2012. p. 213-290. Disponível em: <[www.pj.gov.py/ebook](http://www.pj.gov.py/ebook)>. Acesso em: 18 mar. 2016, p. 274.

<sup>188</sup>*Idem*, p. 275/276.

jurisdição constitucional (por meio do controle difuso, por exemplo) e permitem que todos se aproveitem da declaração de inconstitucionalidade já efetuada pela Corte, evitando-se, assim, uma grande quantidade de ações com o mesmo tema e com possibilidade de resultados divergentes. É claro que, como adverte Lezcano Claude ao tratar da necessidade de uma reforma constitucional, os problemas que afligem o Paraguai – e que não são tão distintos dos demais países da América Latina – não derivam da Constituição, mas sim de diversos fatores como a inabilidade dos governantes, corrupção pública e privada e a distribuição de renda, e a reforma do texto constitucional, por conseguinte, não fará com que eles desapareçam<sup>189</sup>. Isto tudo, no entanto, não tira o mérito de que a Constituição possa ser alterada com o intuito de ser aprimorada.

---

<sup>189</sup>CLAUDE, Luis Lezcano. Apuntes para la Reforma de la Constitución de 1992. In: PARAGUAY. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. *Comentario a la Constitución*, Tomo IV. Asunción. 2012. p. 213-290. Disponível em: <[www.pj.gov.py/ebook](http://www.pj.gov.py/ebook)>. Acesso em: 18 mar. 2016, p. 217.

## 4.0 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO URUGUAI.

### 4.1 Introdução à Jurisdição Constitucional Uruguaia:

A República Oriental do Uruguai se configura atualmente como um Estado unitário, ainda que dividido em dezenove departamentos, e adota um modelo presidencialista – ou, para parte da doutrina, semipresidencialista ou semiparlamentarista<sup>190</sup> - como sistema de governo. Há, com relação ao Uruguai, uma forte ligação histórica com o Brasil, na medida em que o território que hoje compõe o Estado uruguaio pertenceu ao Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves e, posteriormente, ao Império do Brasil (era, então, chamado de Província Cisplatina). A independência formal em relação ao Brasil somente ocorre em 25 de Agosto de 1825, quando passa a integrar as Províncias Unidas do Rio da Prata (hodiernamente, o território que pertence quase em sua totalidade à República Argentina). Há, então, o início de uma guerra entre o Império do Brasil e as Províncias Unidas do Rio da Prata (Guerra da Cisplatina), sendo que apenas em 1828 se firma um tratado de paz entre os combatentes, com intermediação da Inglaterra. Neste tratado se reconhece, então, de maneira definitiva, a independência do Uruguai.

Essa pequena introdução histórica se faz necessária para consignar que no tratado de paz de 1828 se estipulou que o texto da futura Constituição uruguaia dependeria de ratificação dos países signatários do ajuste, de modo que a primeira Constituição uruguaia, pós o reconhecimento formal de sua independência, necessitou de aprovação expressa do Brasil<sup>191</sup>, revelando uma

<sup>190</sup>ESPIELL, Héctor Gros. Uruguay: ¿Presidencialismo o parlamentarismo? *Cuestiones Constitucionales*, Ciudad del México, v. 7, p.87-108, 2002. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88500703>>. Acesso em: 10 ago. 2016. A polêmica ocorre porque há, na Constituição vigente, alguns elementos típicos do modelo parlamentar (voto de censura ao gabinete de ministros e até mesmo dissolução da Assembleia Nacional), com outras características marcantes do modelo presidencial (fusão da chefia de governo e de Estado na pessoa do presidente).

<sup>191</sup>KORZENIAK, José. *Primer Curso de Derecho Público. Derecho Constitucional*. 4. ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2008, p.182/183. Korzeniak relata ainda que a ata de aprovação brasileira da proposta de Constituição apresentada pelo Uruguai continha um aparte em que o Estado brasileiro estranhava o fato de que a Constituição estabelecia que o Estado Uruguaio professava a fé católica. Segundo o Brasil, esta disposição estaria em desacordo com as



curiosa relação entre o Brasil e o histórico constitucional uruguaio.

Fazendo uma breve análise da jurisdição constitucional nas Constituições uruguaias, Lonrezo Carnelli<sup>192</sup> avalia que o controle de constitucionalidade de atos legislativos só surge no Uruguai com a Constituição de 1934, já que as Constituições anteriores (1830 e 1919) em nada dispunham sobre a faculdade (ou competência) do exercício de confrontação entre as leis infraconstitucionais e a Constituição. Alerta a doutrina uruguaia que, no entanto, em 1874, mesmo ausente autorização expressa para tanto, houve uma decisão judicial declarando a inconstitucionalidade de uma lei de 1862<sup>193</sup>, fato que se repetiu em 1875<sup>194</sup>.

Em relação às constituições de 1934 e 1952, estas outorgaram competência exclusiva e originária à Suprema Corte de Justiça a fim de que conhecesse da questão de inconstitucionalidade. Essa competência era exercida pela via de defesa (exceção) e também poderia o próprio magistrado elevar os autos, de ofício, à Suprema Corte para que esta decidisse a respeito da questão. Estabelecia-se, ademais, os efeitos apenas *inter partes* do julgado<sup>195</sup>. A Constituição de 1957, por sua vez, incluiu entre as modalidades de acesso à jurisdição constitucional a via de ação, mantendo, no demais, inalteradas as principais disposições relativas ao controle de constitucionalidade. A atual Constituição de 1967 manteve as diretrizes traçadas pela antecessora, sofrendo a temática do controle uma pequena reforma em 1994, cuja abordagem ocorrerá ao longo do desenvolvimento do trabalho.

A síntese da jurisdição constitucional uruguaia, então, pode ser feita por meio do seguinte quadro: 1) o controle é competência exclusiva e originária da Suprema Corte de Justiça (SCJ, art. 257 da CN/67<sup>196</sup>); 2) as vias para o exercício

---

disposições mais modernas sobre a relação do Estado com a religião (*Idem*, p. 183). O curioso é que vigia, na época de 1830, justamente a Constituição Imperial de 1824, cujo art. 5º estabelecia expressamente que a religião católica era a religião oficial do Império.

<sup>192</sup>CARNELLI, Lorenzo Sánchez. *Declaración de Inconstitucionalidad de Actos Legislativos*. Montevideo: Fundación de Cultura Unisversitaria, 2005, p. 52.

<sup>193</sup>FREITAS, Rubén Correa. La inconstitucionalidad de los actos legislativos en el Uruguay. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, v. 6, p.33-62, 2002. Disponível em: <<http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=8&IDN=398>>. Acesso em: 20 jun. 2016, p. 44.

<sup>194</sup>BERRO, Graciela. Control de la constitucionalidad de las Leyes. *La Justicia Uruguaya*, Montevideo, v. 142, p.97-115, 2010, p. 101.

<sup>195</sup>*Idem*, p. 101.

<sup>196</sup>“Artículo 257.- A la Suprema Corte de Justicia le compete el conocimiento y la resolución originaria y exclusiva en la materia; y deberá pronunciarse con los requisitos de las sentencias definitivas. ” (À Suprema Corte de Justiça compete o conhecimento e resolução originária e

do controle são a de ação, de exceção e de ofício (art. 258<sup>197</sup>) e 3) a decisão tem efeitos apenas ao caso concreto (art. 259<sup>198</sup>).

No que toca ao órgão de controle, é ele a Suprema Corte de Justiça, que segundo a CN/67, é composta por cinco membros, designados pela Assembleia Nacional, para um mandato de dez anos. No caso de vacância do cargo e não havendo escolha do novo membro em até noventa dias do evento, será designado automaticamente para o cargo o ministro mais antigo dos Tribunais de Apelação (arts. 234, 236 e 237 da CN/67). Os requisitos para o cargo são (art. 235 da CN/67): 1) no mínimo, quarenta anos de idade; 2) cidadania natural em exercício ou dez anos de cidadania legal e vinte e cinco de residência no país; 3) ser advogado com dez anos de experiência ou ter exercido a judicatura ou o Ministério Público por oito anos. Além da questão do controle de constitucionalidade, a Corte também possui outras funções administrativas e jurisdicionais que, no entanto, não serão objeto de análise por estarem fora do âmbito de investigação do presente estudo<sup>199</sup>.

Em relação ao objeto de controle, é importante observar que a Constituição

---

exclusiva nesta matéria e deverá se pronunciar com os requisitos de sentença definitiva” (Tradução livre).

<sup>197</sup>“Artículo 258.- La declaración de inconstitucionalidad de una ley y la inaplicabilidad de las disposiciones afectadas por aquélla, podrán solicitarse por todo aquel que se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo: 1º) Por vía de acción, que deberá entablar ante la Suprema Corte de Justicia. 2º) Por vía de excepción, que podrá oponer en cualquier procedimiento judicial. El Juez o Tribunal que entendiere en cualquier procedimiento judicial, o el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en su caso, también podrá solicitar de oficio la declaración de inconstitucionalidad de una ley y su inaplicabilidad, antes de dictar resolución. En este caso y en el previsto por el numeral 2º), se suspenderán los procedimientos, elevándose las actuaciones a la Suprema Corte de Justicia.” (Artigo 258. A declaração de inconstitucionalidade de uma lei e a inaplicabilidade das disposições afetadas, pode ser solicitada por qualquer pessoa que se considerar lesada em seu interesse direto, pessoal e legítimo: 1) por via de ação, que deve ser apresentada perante a Suprema Corte de Justiça. 2º) por via de exceção, o que pode ser oposta em qualquer processo judicial. O juiz ou tribunal que entender em qualquer procedimento judicial, ou o Tribunal do Contencioso Administrativo, nos casos de sua competência, também poderão solicitar, de ofício, a declaração de inconstitucionalidade de uma lei e sua inaplicabilidade, antes de decidirem o caso. Neste caso e no previsto no numeral 2, suspender-se-ão os procedimentos e os autos serão elevados à Suprema Corte de Justiça. Tradução livre).

<sup>198</sup>Artículo 259.- El fallo de la Suprema Corte de Justicia se referirá exclusivamente al caso concreto y sólo tendrá efecto en los procedimientos en que se haya pronunciado. (Art. 259. A decisão da Suprema Corte de Justiça fará referência exclusivamente ao caso concreto e somente terá efeitos nos feitos em que foi tomada” Tradução livre).

<sup>199</sup> No que toca ao demais segmentos do Poder Judiciário, além da SCJ, ele se compõe de Tribunais de Apelação, Juizados Letrados e Juizados de Paz, sendo os juízes designados pela SCJ, após procedimento público de escolha e aval do Senado (este último se faz necessário somente para os ministros dos Tribunais de Apelação). Esses órgãos inferiores escapam ao escopo do presente trabalho, já que não possuem competência relacionado ao controle de constitucionalidade.

uruguiaia faz referência expressa no sentido de que o controle de constitucionalidade recairá sobre as leis (art. 256<sup>200</sup>), seja em razão da forma ou do conteúdo, e sobre decretos departamentais com força de lei (art. 260<sup>201</sup>), estes últimos, em que pese o nome de decreto, são verdadeiras leis locais dos respectivos departamentos. Há ainda a possibilidade de que o controle recaia sobre decretos-lei emitidos pelo governo ditatorial, desde que estes tenham sido convalidados, por lei, posteriormente ao fim da ditadura. Os demais atos do período ditatorial – nominados de atos institucionais ou decretos constitucionais – e que não foram posteriormente convalidados, são encarados atualmente pela Suprema Corte como inexistentes juridicamente. Assim, por não serem nem leis nem decretos departamentais com força de lei, tem a jurisprudência da Corte, desde a sentença 223/86, negado o controle de constitucionalidade dos atos do governo de fato (1973/1985)<sup>202</sup>.

Em decisão mais recente, ao analisar a constitucionalidade de um decreto departamental datado de 1974, assim se manifestou a Corte:

En lo referente a la inconstitucionalidad formal, debe dejarse en claro que esta Corporación considera que, como lo señalan los excepcionantes, el artículo 13 del Decreto Departamental No.16.503 del 14/8/74 al haber sido dictado en desconocimiento de la Constitución de la República - desde que ella no prevé la existencia de un gobierno de facto cuyos órganos puedan dictar legítima y válidamente actos legislativos -, desconoce especialmente lo dispuesto por los artículos 4, 82, 265, 270, 273 y 331 de la misma, y en consecuencia no reviste la categorización de acto jurídico, tratándose de un "no acto" jurídicamente inexistente. Por tal razón el referido Decreto Departamental no se encuentra dentro de los "actos regla" susceptibles de ser declarados inconstitucionales por este Cuerpo (arts. 256 a 258 de la Constitución y art. 508 del C.G.P.) pudiendo ser desaplicado por cualquier persona física o jurídica, pública o privada, órgano administrativo o jurisdiccional, al tratarse de un simple hecho - sin ningún efecto jurídico vinculante - dictado por un "no órgano" carente de todo poder normativo<sup>203</sup>.

<sup>200</sup>Artículo 256.- Las leyes podrán ser declaradas inconstitucionales por razón de forma o de contenido, de acuerdo con lo que se establece en los artículos siguientes. ("As leis poderão ser declaradas inconstitucionais por razão de forma e de conteúdo, de acordo com o que estabelece os artigos seguintes". Tradução livre).

<sup>201</sup>Artículo 260.- Los decretos de los Gobiernos Departamentales que tengan fuerza de ley en su jurisdicción, podrán también ser declarados inconstitucionales, con sujeción a lo establecido en los artículos anteriores. ("Os decretos dos governos departamentais que tenham força de lei em sua jurisdição poderão também ser declarados inconstitucionais, com observância do estabelecido nos artigos anteriores". Tradução livre).

<sup>202</sup>FREITAS, Rubén Correa. *La inconstitucionalidad de los actos legislativos en el Uruguay*, p. 49.

<sup>203</sup> URUGUAI. Suprema Corte de Justiça. Sentença Definitiva nº 167/2003. Montevideo. Disponível

Nota-se, então, que os atos de cunho normativo promulgados pelo governo de fato sem que fossem posteriormente convalidados são considerados como um “não-ato”, que, nos dizeres da SCJ, podem ser ignorados sem a necessidade de um prévio exame de constitucionalidade pela Corte.

Outro importante tema no que diz respeito ao objeto de controle é o relacionado com a recepção, pela nova ordem constitucional, dos atos normativos até então vigentes (art. 329 da CN/67<sup>204</sup>). Por muito tempo se debateu na doutrina constitucionalista uruguaia se a norma em cotejo era um caso de exercício da jurisdição constitucional pela SCJ ou, então, hipótese de mera derrogação das normas contrárias à novel Constituição. A Suprema Corte, por um bom tempo, entendeu que o art. 329 da CN/67 exigia que as normas em descompasso com a Constituição vigente fossem objeto do devido rito de controle a fim de que fossem desaplicadas<sup>205</sup>. Desse posicionamento, no entanto, divergia o TCA, que asseverava ser o caso de mera derrogação e, portanto, passível de realização por qualquer juízo, já que o monopólio da SCJ diz respeito tão somente ao controle de constitucionalidade, e não ao aferimento se determinada lei foi revogada ou não pela nova ordem constitucional inaugurada. Desse modo, até a mudança jurisprudencial da Corte, por meio da sentença 22/93, todos os atos anteriores à Constituição de 1967 e com ela incompatíveis precisavam observar alguma das

---

em: <<http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/busquedaSimple.seam>>. Acesso em: 26 ago. 2016. (“No que se refere à inconstitucionalidade formal, deve-se deixar claro que esta Corporação considera que, como assinalam os excepcionantes, o artigo 12 do Decreto Departamental nº 16.503 de 14/08/1974 ao ter sido promulgado em desconhecimento com a Constituição da República – já que ela não prevê a existência de um governo de fato cujos órgãos possam ditar legítima e validamente atos legislativos – desconhece especialmente o disposto nos artigos 4, 82, 265, 270, 273 e 331 da mesma, e, por conseguinte, não se reveste da caracterização de ato jurídico, tratando-se de um “não ato” juridicamente inexistente. Por tal razão o referido Decreto Departamental não se encontra dentro dos “atos regra” suscetíveis de serem declarados inconstitucionais por este Corpo (arts. 256 a 258 da Constituição e art. 580 do Código Geral de Processo), podendo ser desaplicado por qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, órgão administrativo ou jurisdicional, já que se trata de um simples fato - sem nenhum efeito jurídico vinculante - promulgado por um “não órgão” carente de todo poder normativo” (tradução livre).

<sup>204</sup>Artículo 329.- Decláranse en su fuerza y vigor las leyes que hasta aquí han regido en todas las materias y puntos que directa o indirectamente no se opongan a esta Constitución ni a las leyes que expida el Poder Legislativo. (Artigo 329. Declaram-se em sua força e vigor as leis que até aqui regeram todas as matérias e pontos que direta ou indiretamente não se oponham a esta Constituição nem às leis que expeça o Poder Legislativo”. Tradução livre)

<sup>205</sup>DELPIAZZO, Carlos E. Actos susceptibles de control jurisdiccional de constitucionalidad. *Estudios de Derecho Administrativo*, Montevideo, v. 12, p.111-132, 2015, p. 129.

formas de acesso à jurisdição constitucional a fim de que viessem a ser afastados. Com a mudança da composição em 1993, a SCJ passa a adotar o entendimento que tinha o TCA, no sentido da derrogação, e começa a dispor que não haveria que se falar em controle de constitucionalidade propriamente dito na espécie, mas sim em saber simplesmente sobre a vigência ou não da norma em razão da derrogação das normas estatuídas pelo art. 329 da CN/67. O entendimento que tem predominado até então tem sido aquele estabelecido desde 1993, porém nada impede que eventual alteração da composição da Corte faça ressurgir a tese da inconstitucionalidade e não da derrogação<sup>206</sup>.

No que concerne aos atos administrativos, e conforme abordagem mais detalhada a seguir, o Uruguai, diferentemente dos demais países até então analisados, adota o modelo de contencioso administrativo, de modo que somente o Tribunal do Contencioso Administrativo (TCA) tem poder para anular atos administrativos. Assim, mesmo que se esteja diante de um ato administrativo de caráter geral, com características materiais de lei, o controle de constitucionalidade do ato administrativo em si é privativo do contencioso administrativo, ainda que a Constituição seja o parâmetro de controle<sup>207</sup>.

A seguir, daremos início ao estudo da jurisdição constitucional uruguaia.

## 4.2 O Controle pela Via de Ação

Iniciamos o estudo específico das modalidades de acesso à jurisdição constitucional com o controle pela via de ação ou também chamado controle pela via principal.

O art. 509, inciso 1 do Código Geral de Processo (CGP) repete a redação do art. 258 da CN/67 e estabelece que a declaração de inconstitucionalidade poderá ser requerida por todo aquele que se considere lesionado em seu interesse direto, pessoal e legítimo. Dessa forma, ainda que qualquer pessoa esteja habilitada a apresentar uma ação de inconstitucionalidade perante a

---

<sup>206</sup>CARNELLI, Lorenzo Sánchez. *Declaración de Inconstitucionalidad de Actos Legislativos*, p. 144.

<sup>207</sup>REIG, Sara Bossio. *La praxis del control de constitucionalidad en el Uruguay*. 2007. Disponível em: <[http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfSobreCorte\\_pt\\_br&idConteudo=175376](http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfSobreCorte_pt_br&idConteudo=175376)>. Acesso em: 10 jul. 2016.

SCJ<sup>208</sup>, é mister observar que não se trata de uma ação popular de inconstitucionalidade<sup>209</sup>, pois se exige do autor que demonstre o preenchimento destes três requisitos, o que afasta um controle abstrato e exige um caso concreto.

Em relação aos requisitos acima citados (interesse direto, pessoal e legítimo), a doutrina afirma que a SCJ tem sido reticente em sua melhor definição<sup>210</sup>. Em termos genéricos, o interesse direto impõe que a lei questionada esteja apta a atingir diretamente o demandante. Já a exigência de que o interesse seja pessoal se dá em razão do fato de que se excluem interesses corporativos ou grupais, o interesse pessoal impõe que seja o próprio demandante o lesionado pela norma. A legitimidade, por sua vez, seria a não contrariedade do pedido com as regras de direito e aos valores protegidos pelo Direito<sup>211</sup>. Aliás, a tentativa da definição precisa desses requisitos é antiga. Sampay, no final da década de cinquenta<sup>212</sup>, assim estabelecia:

"Interés legítimo" significa que la pertenencia y disfrute de los bienes aludidos están reconocidos y tutelados por la ley; en el caso que nos ocupa, por una superley que es la Constitución. El interés "personal y directo" atañe a un bien privativo; es decir, se trata de un concepto contrapuesto al de interés personal por un bien público físico o moral, puesto que éstos igualmente son, por reflujos, bienes personales de cada miembro de la sociedad. Pues el provecho recibido por el todo se difunde entre las partes; de donde deriva que el interés por un bien público involucra un interés indirectamente personal de cada componente de la sociedad. Por tanto, el titular de un interés legítimo, personal y directo es la persona física o jurídica que tiene protegidos por la ley la pertenencia y el poder de disposición de un bien, frente a las violaciones que pudieran inferirles los particulares o los poderes públicos. Consiguientemente, pues, cuando la Constitución confiere la facultad de incoar la inconstitucionalidad de una ley nacional o de un decreto departamental a "todo aquel que se

<sup>208</sup>As condicionantes em estudo também são exigidas no controle pela via de exceção, como veremos a seguir. No entanto, em regra, não há grandes dificuldades neste último caso, pois já existe um processo judicial em curso nesta hipótese, de modo que as polêmicas do interesse direto, pessoal e legítimo costumam surgir no rito do controle pela via de ação.

<sup>209</sup>GALLICCHIO, Eduardo G. Esteva. La jurisdicción constitucional en Uruguay. In: BELAUNDE, Domingo García (Org.). *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*. Madrid: Dykinson, 1997. p. 897-927, p. 913.

<sup>210</sup>CARNELLI, Lorenzo Sánchez. *Declaración de Inconstitucionalidad de Actos Legislativos*, p. 91.

<sup>211</sup>*Idem*, p. 92.

<sup>212</sup>É importante lembrar que, em que pese a Constituição vigente do Uruguai ser de 1967, ela reproduziu, como já expusemos acima, basicamente todo o sistema da Constituição anterior, de modo que a citação a seguir não se encontra fora de contexto.

considere lesionado en un interés directo, personal y legítimo”, en rigor viene a significar que ese pronunciamiento puede ser requerido por el titular de un derecho constitucional subjetivo vulnerado por alguna de dichas normas jurídicas<sup>213</sup>.

A fim de exemplificar os critérios em estudo na práxis jurisprudencial da Corte, é digna de análise a sentença 230/2003. No caso, trabalhadores e o sindicato de obreiros do setor de portos ingressaram com uma ação de inconstitucionalidade a respeito de um artigo de lei que regulava a privatização de parte dos serviços portuários. Os autores alegavam preencher os requisitos do art. 258 da CN/67, ou seja, de que tinham um interesse direto, pessoal e legítimo frente à inconstitucionalidade da lei, em razão do fato de que esta causaria uma diminuição/precarização dos seus postos de trabalho. A SCJ assim entendeu:

La norma impugnada (art. 20 de la Ley No. 17.243) en cuanto autoriza a la A.N.P. a participar, conforme con lo establecido en el inc. tercero del art. 188 de la Constitución de la República en sociedad con capitales privados en la administración, construcción, conservación y explotación de una terminal de contenedores en el Puerto de Montevideo, y establece las bases del acuerdo a celebrar a tales efectos, *no refiere a los temas que mencionan los actores ni, en modo alguno, prevé las consecuencias, negativas para su situación funcional, a que aluden éstos. No afecta directamente, por tanto, la condición de los trabajadores portuarios demandantes, en su condición de funcionarios de la A.N.P. y regulados en consecuencia por el estatuto respectivo. Y, consiguientemente, tampoco afecta a la entidad sindical que integran, también accionante en obrados. Y, para el caso -ajeno al "thema decidendum"- de que el convenio previsto u otros actos jurídicos dictados o a dictarse en el proceso de cumplimiento de la Ley menoscabaren derechos de los trabajadores portuarios, o de su sindicato, tal afectación no surgiría directamente de la Ley, y no atribuiría, por tanto, a los*

<sup>213</sup>SAMPAY, Arturo Enrique. *La Declaración de Inconstitucionalidad en el Derecho Uruguayo*. Editorial Medina: Montevideo, 1957, p. 30/31. ("Interesse Legítimo" significa que a propriedade e gozo dos bens aludidos estão reconhecidos e tutelados pela lei; no caso que nos ocupa, por uma superlei que é a Constituição. O interesse "pessoal e direto" corresponde a um bem privativo; é dizer, trata-se de um conceito contraposto ao interesse pessoal por um bem público físico ou moral, posto que estes igualmente são, por reflexo, bem pessoais de cada membro da sociedade. Pois o proveito recebido pelo todo se difunde entre as partes, do que se extrai que o interesse por um bem público abarca um interesse indiretamente pessoal de cada componente da sociedade. Portanto, o titular de um interesse legítimo, pessoal e direto é a pessoa física ou jurídica que tem protegidos pela lei a propriedade e o poder de disposição de um bem frente às violações que possam lhe afligir os particulares ou os poderes públicos. Consequentemente, então, quando a Constituição confere a faculdade de ajuizar uma demanda de inconstitucionalidade de uma lei nacional ou de um decreto departamental a "todo aquele que se considere lesado em um interesse direto, pessoal e legítimo", em rigor, vem a significar que esse pronunciamiento [ de inconstitucionalidade] pode ser requerido pelo titular de um direito constitucional subjetivo vulnerado por alguma dessas normas jurídicas. Tradução livre).

*implicados un interés directo en su declaración de inconstitucionalidad*, teniendo éstos a su alcance los medios impugnativos que les atribuye el ordenamiento para hacer valer sus situaciones jurídicas activas, como bien expresa el Sr. Fiscal de Corte (fs. 349 v./351)<sup>214</sup>. (Destacou-se)

No caso em cotejo, então, a Corte foi expressa ao afirmar que o simples fato de que a lei aprovada pudesse vir a gerar uma situação de desemprego ou precarização desta relação não gerava um interesse direto. Ademais, esses eventuais efeitos negativos não derivariam diretamente da lei. O Tribunal de Cúpula ainda, no mesmo julgado, afirma que o interesse direto deve ser imediato e não eventual ou futuro<sup>215</sup>, afastando, portanto, o preenchimento dos requisitos do art. 258 da CN/67.

Um outro importante fator limitante da atuação da Corte no controle de constitucionalidade deriva de sua própria jurisprudência e se consubstancia na necessidade de que a lei seja inequivocamente aplicável ao caso concreto<sup>216</sup>, de modo a afastar também qualquer aplicação que possa levar a um controle abstrato, desvinculado do caso concreto.

Em adição ao tema em análise, faz-se mister trazer à baila alguns pontos polêmicos no que toca à legitimidade ativa para se promover a ação de inconstitucionalidade. Como vimos, qualquer pessoa afetada em seu interesse direto, pessoal e legítimo teria a possibilidade de se insurgir contra a aplicação da

---

<sup>214</sup>URUGUAI. Suprema Corte de Justiça. Sentença nº 230/2003. Montevideo. Disponível em: <<http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/busquedaSimple.seam>>. Acesso em: 08 ago. 2016. ("A norma impugnada (art. 20 da Lei 17.243) enquanto autoriza a A.N.P. [Autoridade Nacional de Portos] a participar, conforme o estabelecido no inciso terceiro do art. 188 da Constituição da República, em sociedade com capital privado na administração, construção, conservação e exploração de um terminal de *container* no Porto de Montevideo, e estabelece as bases do acordo a ser celebrado para tais fins, não se refere aos temas que mencionam os autores nem, de modo algum, prevê as consequências, negativas para as suas respectivas condições funcionais, a que eles aludem. Não afeta diretamente, portanto, a condição dos trabalhadores portuários demandantes, em sua condição de funcionários da A.N.P. e regulados, em consequência, pelo respectivo estatuto. E, tampouco, afeta a entidade sindical que integram, também demandante. E, para o caso - alheio ao "*thema decidendum*" - de que o convênio previsto ou outros atos jurídicos promulgados ou a serem promulgados no processo de cumprimento da lei menoscabassem direitos dos trabalhadores portuários, ou de seus sindicatos, tal afetação não surgiria diretamente da lei e não atribuiria, portanto, aos implicados um interesse direto em sua declaração de inconstitucionalidade, tendo os autores meios próprios, previstos no ordenamento, para fazer valer suas situações jurídicas atuais, como bem expressa o Sr. Fiscal de Corte (fls. 349 v/ 351)" tradução livre).

<sup>215</sup>*Idem, ibidem.*

<sup>216</sup>Cf CARNELLI, Lorenzo Sánchez. *Declaración de Inconstitucionalidad de Actos Legislativos*, p. 76.



lei. Esse entendimento também valeria para os órgãos públicos que participaram da própria elaboração da lei? Seria o Executivo, por exemplo, legitimado a propor a ação de inconstitucionalidade?

A questão da possibilidade do Poder Executivo ser autor de uma ação de inconstitucionalidade já teve a oportunidade de ser analisada pela Corte. María Elena Rocca assevera que a resposta adequada a esta indagação passa pela análise se o Executivo teria um interesse pessoal, próprio do Estado, e distinto de um interesse geral<sup>217</sup>. Graciela Berro, por sua vez, cita um informe do Senado, datado de 1962, por meio do qual se defendia que o Executivo possuía meios próprios para alegar a inconstitucionalidade (o poder de veto), além do fato de que não poderia demonstrar uma lesão a um interesse direto, pessoal e legítimo do Poder Executivo propriamente dito<sup>218</sup>.

José Aníbal Cagnoni, ao registrar que neste caso o Poder Executivo agiria baseado em um interesse geral e não pessoal, direto e legítimo, defendia justamente a tese negatória da legitimidade no caso em apreço<sup>219</sup>. O autor em cotejo afirma que reconhecer a legitimidade, neste caso, é um menoscabo ao próprio processo legislativo uruguaio, que prevê mecanismos que permitem, com uma minoria, a manutenção do veto presidencial<sup>220</sup>. Assim, o Executivo deveria buscar a derrogação de uma lei pelas vias ordinárias (processo legislativo) e não pelo manejo da ação de inconstitucionalidade<sup>221</sup>.

A SCJ, na sentença 293/2003, debruçou-se novamente sobre o tema. Após realizar uma ampla fundamentação doutrinária a respeito da legitimidade ativa do Poder Executivo, conclui que:

"Invocando estas opiniones - y partiendo correctamente de la fórmula amplia adoptada en el tema por el art. 258 de la Carta ("...todo aquél que se considere lesionado en su interés directo, personal, y legítimo")- la Corte, en su precedente integración, afirmó la legitimación del Poder Ejecutivo en los procesos de inconstitucionalidad de la Ley (sent. No. 23/91)..." rectificando, de este modo la opinión anterior contraria, lo que deja sin sustento

<sup>217</sup>ROCCA, María Elena *et al. Teoría de La Constitución y del Estado: Para Principiantes*. Montevideo: Udelar, 2014. Disponível em: <<http://publicaciones.fder.edu.uy/index.php/me/issue/view/21>>. Acesso em: 01 ago. 2016, p. 118.

<sup>218</sup>BERRO, Graciela. *Control de la constitucionalidad de las Leyes*, p. 105.

<sup>219</sup>CAGNONI, José Aníbal. CAGNONI, José A.: El proceso de inconstitucionalidad y el Poder Ejecutivo. *Revista de Derecho Público*, Montevideo, v. 2, p.167-177, 1992, p. 171.

<sup>220</sup>*Idem*, p. 172.

<sup>221</sup>*Idem*, p. 177.

las impugnaciones de tipo formal ejercitadas por parte de los beneficiarios de las disposiciones contenidas en la normativa impugnada. Asimismo, en el referido pronunciamiento, se afirmó que: "Existe, indudablemente, un interés directo, personal y legítimo del Estado (persona jurídica mayor) en la debida percepción de las rentas públicas y en su correcto destino y ese interés debe ser actuado, como es de regla, a través de los órganos que expresan la voluntad de la persona pública (Sayagués, Tratado, t. 1, 1987, pág. 178 y ss.)". "Y en la especie el órgano señalado al efecto es el Poder Ejecutivo. Ello, no porque los fondos públicos le pertenezcan, sino porque es el órgano constitucionalmente responsable de la conducción económica y del orden financiero del Estado..."<sup>222</sup>.

Assim, ao menos do ponto vista jurisprudencial, tem predominado o entendimento de que o Executivo preenche os requisitos do art. 258 da CN/67.

Uma outra interessante discussão diz respeito à legitimidade da própria Suprema Corte de Justiça atuar como demandante de uma ação de inconstitucionalidade. Veja, não se está a se tratar do controle de ofício propriamente dito, fenômeno endoprocessual, como analisaremos adiante, mas sim de a própria SCJ ajuizar uma demanda pela via de ação. A questão, para além de mera discussão acadêmica, teve realmente de ser enfrentada pela jurisdição constitucional uruguaia. No caso, a SCJ, representando o Poder Judiciário, alegava a inconstitucionalidade de uma lei orçamentária que teria feito modificações no quadro de servidores da Corte, sem que fosse ela a autora do projeto, além de outras inconstitucionalidades apontadas. Tendo em vista que a própria Corte era a autora da demanda, todos os ministros se declararam impedidos, de modo que, nestas situações, a lei impunha a substituição por ministros dos tribunais de apelação, o que ocorreu na espécie.

---

<sup>222</sup>URUGUAI. Suprema Corte de Justiça. Sentença nº 293/2003. Montevideo. Disponível em: <<http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/busquedaSimple.seam>>. Acesso em: 03 ago. 2016. ("Invocando estas opiniões- e partindo corretamente da fórmula ampla adotada no tema pelo art. 258 da Carta ["... todo aquele que se considere lesionado em seu interesse direto, pessoal e legítimo"] - a Corte, em sua precedente composição, afirmou a legitimação do Poder Executivo nos processos de inconstitucionalidade da Lei (sent. nº 23/91)... retificando, deste modo, a opinião anterior contrária, o que deixa sem suporte as impugnações de tipo formal levantadas por parte dos beneficiários das disposições contidas na norma impugnada. Assim mesmo, no referido pronunciamiento, afirmou-se que: "Existe, indubitavelmente, um interesse direto, pessoal e legítimo do Estado (pessoa jurídica maior) na devida arrecadação de rendas públicas e seu correto destino e esse interesse deve ser exercido, como regra, por meio dos órgãos que expressam a vontade da pessoa pública (Sayagués, Tratado, t. 1, 1987, p. 178 e ss)". " E, na espécie, o órgão encarregado para tanto é o Poder Executivo. Ele, não porque os fundos públicos lhe pertençam, mas sim porque é o órgão constitucionalmente responsável da condução econômica e da ordem financeira do Estado..." tradução livre).

Ao tratar do tema da legitimidade da própria Corte para o ajuizamento da demanda, teve-se justamente de enfrentar a questão do preenchimento dos requisitos do art. 258 da CN/67. Assim se manifestou o Alto Tribunal:

(...) En este expediente, la Suprema Corte de Justicia no actúa como persona jurídica independiente, sino como organismo cabeza de un Poder del Estado, el Poder Judicial, del cual ostenta sin hesitaciones su representación. Así lo establecía la Ley, desde la fecha de su creación, como Alta Corte de Justicia, No. 3.246, art. 14, inc. 1, en concurrencia con las facultades otorgadas por la Constitución de la República desde siempre (hoy art. 239, inc. 8). Es lo que justamente entendieron las partes, desde que uno de sus argumentos es la violación del principio de separación de poderes. Ya no puede discutirse con acierto la legitimación causal de la Suprema Corte de Justicia, puesto que el sujeto de la relación jurídica es el Poder Judicial, representado en este proceso por aquélla. Y todas las presuntas irregularidades que motivan la acción, son lesiones a la actividad de la Suprema Corte de Justicia, como órgano máximo del Poder Judicial. En este caso, la forma de articulación de la demanda no cambia la esencia de la cuestión. La Suprema Corte de Justicia tiene legitimación ad processum y el Poder Judicial la legitimatio ad caussam.(...) La objeción relativa a que la actora sería Juez y parte carece de fundamentación convictiva y supone que la acción de inconstitucionalidad estaría vedada para el órgano rector del Poder Judicial. La misma solución adoptó esta Corporación, con otra integración y funcionando también totalmente compuesta por Sres. Ministros de Tribunales de Apelaciones (Sent. No. 433, de octubre de 2000). Allí se afirmó "No es compartible la argumentación desarrollada por quienes opusieron la excepción previa de ausencia de legitimación activa de la Suprema Corte de Justicia para promover la cuestión de inconstitucionalidad, en el sentido de que quien decidiría en el caso se confundiría con una de las partes en el proceso; tal postura llevaría a sostener la inviabilidad jurídica de toda instancia para relevar la constitucionalidad o no, respecto de normas como la impugnada en que resulta afectado el interés del Poder Judicial. En el subjuice, si bien la defensa fue deducida (se trataba de una inconstitucionalidad por vía de excepción) por la Suprema Corte de Justicia en su integración natural, la decisión de la cuestión corresponderá a otros Ministros integrados, con absoluta independencia técnica de aquéllos que introdujeron el excepcionamiento, lo que implica el respeto, sin transgredirlos, de los principios procesales generales". Sostener que el Poder Judicial está habilitado para oponer la defensa de inconstitucionalidad y no para promover la acción no condice con nuestra norma adjetiva ni sustancial. La posibilidad indiscutible de la convocatoria de un interés propio, lesionado, impone sostener la pertinencia de la movilización de la pretensión en cualquiera de sus formas<sup>223</sup>.

---

<sup>223</sup>URUGUAI. Suprema Corte de Justiça. Sentença nº 118/2002. Montevideo. Disponível em:

Nota-se, então, que a Corte admite que ela mesmo figure como autora de uma ação de inconstitucionalidade, desde que não seja integrada, quando do julgamento, pelos membros que moveram o processo. Haveria, nesta linha de entendimento, um interesse próprio, pessoal e legítimo do Poder Judiciário que não se confundiria com um interesse geral. Há, inclusive neste mesmo julgado, referências expressas ao caso da legitimidade do Poder Executivo, reforçando a ideia de que os órgãos de Estado, representantes dos Poderes, estariam legitimados a figurar no polo ativo do controle pela via de ação.

Outro aspecto digno de estudo, ainda na seara da legitimidade, é a celeuma a respeito da (i)legitimidade do Ministério Público para o controle na via de ação. Sampay dispunha que a Constituição não outorgava a competência de que o Ministério Público, *ex officio*, pudesse arguir a inconstitucionalidade fora de um caso concreto, ou seja, o *Parquet* até poderia arguir a inconstitucionalidade, mas na qualidade de parte principal da relação jurídica. Fora dessas hipóteses,

<http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/busquedaSimple.seam?searchPattern=&cid=22172>>. Acesso em: 27 ago. 2016. (Neste expediente, a Suprema Corte de Justiça não atua como pessoa jurídica independente, senão como organismo-cabeça de um Poder do Estado, o Poder Judiciário, do qual ostenta, sem hesitações, sua representação. Assim estabelecia a Lei, desde a data de sua criação, como Alta Corte de Justiça, lei nº 3.246, art. 14, inciso 1, em concorrência com as faculdades outorgadas pela Constituição da República desde sempre (hoje, art. 239, inciso 8). É justamente isso que acabam por afirmar as partes, já que um dos argumentos é a violação do princípio da separação de poderes. Já não se pode discutir com acerto a legitimação causal da Suprema Corte de Justiça, já que o sujeito da relação jurídica é o Poder Judiciário, representado no processo por aquela. E todas as alegadas irregularidades que motivaram a ação são lesões à atividade da Suprema Corte de Justiça, na qualidade de órgão máximo do Poder Judiciário. Neste caso, a forma de articulação da demanda não altera a essência da questão. A Suprema Corte de Justiça tem legitimidade "ad processum" e o Poder Judiciário a legitimidade "ad caussam". (...) A objeção relativa a que a autora seria juiz e parte carece de fundamentação convincente e supõe que a ação de inconstitucionalidade estaria vedada para o órgão regente do Poder Judiciário. A mesma solução adotou esta Corporação, com outra composição e funcionando também totalmente composta por Senhores Ministros dos Tribunais de Apelação (Sentença nº 443, de outubro de 2000). Ali se afirmou "não é compartilhável a argumentação desenvolvida por aqueles que opuseram a exceção prévia de ausência de legitimidade ativa da Suprema Corte de Justiça para promover a questão de inconstitucionalidade, no sentido de que quem decidiria o caso se confundiria com umas das partes do processo; tal postura levaria a sustentar a inviabilidade jurídica de toda instância para julgar a constitucionalidade ou não, a respeito das normas que, como a impugnada, resulta lesionado o interesse do Poder Judiciário. No caso *sub judice*, se bem que a defesa foi deduzida (tratava-se de inconstitucionalidade por via de exceção) pela Suprema Corte de Justiça em sua integração natural, a decisão da questão competirá a outros ministros em substituição, com absoluta independência técnica daqueles que levantaram a exceção, o que implica o respeito, sem transgressão, aos princípios processuais gerais". Sustentar que o Poder Judiciário está habilitado para opor a defesa de inconstitucionalidade e não para promover a ação não condiz com nossa norma adjetiva nem substantiva. A possibilidade indiscutível da configuração de um interesse próprio, lesionado, impõe sustentar a pertinência da arguição de inconstitucionalidade em quaisquer de suas formas. Tradução livre).

quando atuasse como fiscal da lei, poderia apenas sugerir ao magistrado que usasse de sua prerrogativa do controle de ofício<sup>224</sup>. A SCJ, em caso trazido à baila por Carnelli<sup>225</sup>, demonstra adotar uma posição bem restritiva sobre a legitimidade do Ministério Público.

O caso em questão tratava de uma ação de inconstitucionalidade promovida por um fiscal (nome dado aos membros do Ministério Público) com atuação na área cível, alegando, em suma, a inconstitucionalidade de diversos dispositivos de uma lei que buscava combater o tema de violência doméstica. O Tribunal, ao tratar da legitimidade do autor, na qualidade de membro do *Parquet*, dispôs:

(...) corresponde recordar que esta Corporación ha señalado, respecto al fundamento de la legitimación activa que además de tener el interés sobre el que se basa la misma, la característica de legítimo (no contrario a la regla de derecho, la moral o las buenas costumbres), personal (invocando un interés propio, no popular o ajeno), debe ser directo, es decir que el mismo "... sea inmediatamente vulnerado por la norma impugnada". Partiendo de la opinión de uno de los maestros del constitucionalismo nacional se afirmó que este interés es también el "... inmediatamente vulnerado por la aplicación de la Ley constitucional. No lo es, en cambio, el interés que remotamente pudiera llegar a ser comprometido si la Ley se aplicara" (Justino Jiménez de Aréchaga, La Constitución de 1952, t. 3, pág. 183). (..) Como el propio compareciente lo plantea, no interviene en los procesos pendientes, lo que implica que es otro representante del Ministerio Público el que ejerce respecto de aquéllos, el contralor y vigilancia debidos. Debe tenerse en cuenta asimismo que el accionante basa su legitimación en el art. 3 de la Ley No. 15.365, la cual establece que el Ministerio Público tiene como objetivo la protección y defensa de los intereses generales de la sociedad; así como en el art. 10 del citado cuerpo normativo en cuanto comete al Fiscal Civil la representación y defensa de la causa pública y la vigilancia por la pronta y recta administración de justicia. De lo cual se concluye que invoca la defensa de los intereses generales de la sociedad, hipótesis que no se adecua a las exigencias de los arts. 258, 259 de la Constitución Nacional y 509 del C.G.P. en cuanto se establece que el titular de la solicitud de la declaración de inconstitucionalidad y la inaplicabilidad de las disposiciones afectadas por aquélla será quien "se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo"<sup>226</sup>.

<sup>224</sup> SAMPAY, Arturo Enrique. *La Declaración de Inconstitucionalidad en el Derecho Uruguayo*, p. 40.

<sup>225</sup> CARNELLI, Lorenzo Sánchez. *Declaración de Inconstitucionalidad de Actos Legislativos*, p. 105.

<sup>226</sup> URUGUAI. Suprema Corte de Justiça. Sentença nº 71/2004. Disponível em: <<http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/busquedaSimple.seam?searchPattern=&cid=22172>>. Acesso em: 27 ago. 2016. "(...) corresponde recordar que esta Corporação tem afirmado, no que diz respeito à legitimidade ativa, que, além de ter o interesse

No julgado em cotejo, então, afastou-se a legitimidade do acionante justamente ante a comprovação de que o autor pretendia dar caráter genérico a referida decisão, além de não atuar sequer como parte nos feitos cuja lei questionada era aplicada. Não havia, destarte, um interesse concreto e direto.

Nota-se, então, como já se teve a oportunidade de expor, que se exige, portanto, como consequência do art. 258 da CN/67, que para que se configure o requisito do interesse direto é mister que a lei seja de aplicação indubitável ao caso concreto, a fim de se evitar justamente declarações genéricas, desvinculadas de um caso concreto<sup>227</sup>.

Quanto ao rito processual propriamente dito do controle pela via de ação, é importante consignar que o CGP veda expressamente que se possa utilizar da via de ação quando já há demanda em curso na qual se debate a eventual aplicação da lei tida por inconstitucional (art. 510, inciso 1). A petição deve ser formulada por escrito, com precisão e clareza, indicando-se os preceitos legais que violariam a Constituição e quais as normativas constitucionais violadas (art. 512, primeira parte).

Após proposta a petição inicial, dar-se-á cópia às partes a quem a lei vier a afetar e ao Fiscal de Corte (art. 517.1, CGP). Caso haja necessidade de instrução, poderá haver colheita de provas (art. 517.2, CGP). Após os prazos legais, os autos seguem para julgamento. Há, outrossim, possibilidade de

---

sobre aquilo em que se baseia a alegação, a característica de legítimo (não contrário à regra de Direito, à moral e aos bons costumes) e pessoal (invocando um interesse próprio, não popular ou alheio), deve ser [o interesse] direto, é dizer que o mesmo "... seja imediatamente vulnerado pela norma impugnada". Partindo da opinião de um dos professores do constitucionalismo nacional se afirmou que este interesse é também o "... imediatamente vulnerado pela aplicação da Lei constitucional. Não pode ser, então, um interesse que remotamente pudesse chegar a ser comprometido se a lei viesse a ser aplicada (Justino Jiménez de Aréchaga, *La Constitución de 1952*, t. 3, p. 183). (...) Como o próprio demandante afirma, não atua ele em processos pendentes sobre o tema, o que implica que é outro representante do Ministério Público o que exerce, neste tema, o controle e vigilância devidos. Deve-se ter em conta, assim mesmo, que o acionante baseia sua legitimidade no art. 3º da Lei nº 15.365, a qual estabelece que o Ministério Público tem como objetivo a proteção e defesa dos interesses gerais da sociedade, assim como no art. 10 do citado corpo normativo, na parte em que atribui ao Fiscal Civil a representação e defesa da causa pública e vigilância pela rápida e correta administração da justiça. Do que se conclui que invoca a defesa de interesses gerais da sociedade, hipótese que não se adéqua às exigências dos arts. 258, 259 da Constituição Nacional e 509 do C.G.P., quando estabelece que o titular da solicitação de declaração de inconstitucionalidade e inaplicabilidade das disposições afetadas por aquela será quem "se considere lesionado em seu interesse direto, pessoal e legítimo". Tradução livre)

<sup>227</sup> CARNELLI, Lorenzo Sánchez. *Declaración de Inconstitucionalidad de Actos Legislativos*, p. 79.

juízo antecipado do mérito, na hipótese de caráter protelatório ou quando já exista jurisprudência firmada em casos análogos e a Corte decida não alterar sua jurisprudência (art. 519, CGP). A decisão tem as características de sentença definitiva, o que implica que só pode ser tomada pela totalidade dos membros da Corte, nos termos do art. 56 da Lei Orgânica dos Tribunais. Da decisão não cabe qualquer recurso (art. 520, CGP).

### **4.3 O Controle pela Via de Exceção:**

O controle pela via de exceção, como já afirmado, foi o primeiro a receber uma regulamentação positiva na ordem constitucional uruguaia (Constituição de 1934). As exigências do art. 258 da CN/67 (interesse direto, pessoal e legítimo) igualmente se aplicam quando se está diante do controle pela via de exceção, no entanto, como se pode notar, esses requisitos se mostram de mais clara configuração nesse rito. Isto ocorre porque na exceção de inconstitucionalidade já há um procedimento judicial (ou jurisdicional, na linguagem do art. 508 do C.G.P) em curso, o que permite aferir com mais facilidade a presença da tríade prevista no art. 258 da CN/67.

A celeuma em volta da correta terminologia acerca do tipo de procedimento no qual pode ocorrer o controle pela via de exceção, se judicial ou jurisdicional, ocorre porque, em que pese a CN/67 utilizar o primeiro termo ao se referir ao controle pela via de exceção (art. 258, inciso 2<sup>228</sup>), reconhece-se amplamente a legitimidade de que a exceção de inconstitucionalidade também seja oposta nos procedimentos que tramitam perante o Tribunal do Contencioso Administrativo, que, apesar de não fazer parte formalmente do Judiciário, não deixa de ter caráter jurisdicional. O próprio CGP adota o termo jurisdicional em vez de judicial. Essa discussão se esvazia, entretanto, no controle de ofício, no qual a Constituição é expressa em relação à competência do TCA. Rocca trata deste tema, defendendo a posição de que sequer os processos que tramitam perante o TCA deveriam admitir o controle pela via de exceção. Nesse sentido:

---

<sup>228</sup>"Por vía de excepción, que podrá oponer en cualquier procedimiento judicial." (Por via de exceção, que poderá ser oposta em qualquer procedimento judicial. Tradução livre).

Se entiende por procesos judiciales, aquellos que se ventilan ante el Poder Judicial, abarcando tanto los procesos contenciosos como los voluntarios. Quedan excluidos los procesos en que se ejerce función jurisdiccional, pero que no se desarrollan ante el Poder Judicial, esto es, los procesos militares, electorales y los de los posibles órganos inferiores del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Quedarían, además, excluidos los procesos ante dicho Tribunal, pero, por lo general, este los franquea y la Suprema Corte de Justicia los resuelve, sin oponerse<sup>229</sup>.

Vê-se, então, que há entendimentos que defendem uma leitura mais restrita do art. 258, nº2 da CN/67, excluindo, destarte, quaisquer feitos que não tramitem exclusivamente perante o Poder Judiciário. A opinião em apreço, contudo, ao menos em relação ao TCA, é minoritária e não conta com o respaldo da SCJ.

Uma importante advertência a ser feita é que o termo exceção não deve ser encarado em um sentido técnico-processual, mas em uma interpretação abrangente, no sentido de excluir, em um caso determinado, a incidência de uma regra<sup>230</sup>.

Em relação à oportunidade processual para que se oponha a exceção de inconstitucionalidade, dispõe o CGP (art. 511, 1) que, observado o rito competente, deve ser ofertada a exceção até a conclusão da causa, termo utilizado no direito processual daquele país para designar o fim da instrução e a conclusão dos autos para julgamento. A fim de ilustrar esse limite, trazemos o seguinte julgado da Corte, por meio do qual se negou o recurso de queixa – cabível quando o juízo de piso nega trâmite à exceção de inconstitucionalidade – por aderir ao entendimento do juízo *a quo* de que a exceção foi interposta após a conclusão da causa:

En efecto, el art. 511 del C.G.P. establece la oportunidad para deducir la cuestión de inconstitucionalidad, indicando que "...podrá

<sup>229</sup>ROCCA, María Elena *et al. Teoría de La Constitución y del Estado*, p. 117. (" A expressão exceção deve ser interpretada em um sentido amplo, como sinônimo de defesa e não no sentido estrito do direito processual (Risso, 2005). Entende-se por processos judiciais aqueles que tramitam ante o Poder Judiciário, abarcando tanto os processos contenciosos como os voluntários. Ficam excluídos os processos em que se exercem funções jurisdicionais, mas que não tramitam no Poder Judiciário, isto é, os processos militares, eleitorais e os possíveis órgãos inferiores do Contencioso Administrativo. Ficariam excluídos, ademais, os processos do Tribunal do Contencioso Administrativo, porém, no geral, a este se franqueia a via de exceção e a Suprema Corte os conhece, sem oposição". Tradução livre)

<sup>230</sup>SAMPAY, Arturo Enrique. *La Declaración de Inconstitucionalidad en el Derecho Uruguayo*, p. 35.



ser promovida por el actor, por el demandado o por el tercerista, en los procedimientos correspondientes, desde que se promueve el proceso hasta la conclusión de la causa, en la instancia pertinente". 3) En el subexámene, la inconstitucionalidad se promovió en un proceso de desalojo, en el que concluyó la causa en primera instancia, con el dictado de la sentencia definitiva que desestimó el excepcionamiento y mantuvo firme el desalojo dispuesto en la providencia liminar, sin que el demandado interpusiera defensa de inconstitucionalidad alguna. 4) Así las cosas, estima la Corporación que la defensa de inconstitucionalidad presentada luego de dictada la sentencia definitiva, fue formulada con posterioridad a la conclusión de la causa, esto es, luego de que había cesado la actividad de las partes en la instancia pertinente (...)<sup>231</sup>

Em relação à petição da exceção, deve ela ser escrita e indicar com clareza os preceitos normativos reputados inconstitucionais e quais artigos da Constituição foram violados, vedada a interposição sucessiva de arguições de inconstitucionalidade (art. 512 do CGP). Em caso de extemporaneidade ou não preenchimento dos demais requisitos supracitados, poderá o juízo *a quo* negar seguimento à exceção, decisão esta recorrível mediante o recurso de queixa (art. 513, CGP). Acaso admitida pela juízo, haverá suspensão do processo até que a SCJ decida a respeito da exceção.

A SCJ, do mesmo modo em que ocorre no controle pela via de ação, poderá, em decisão de mérito<sup>232</sup>, resolver o caso antecipadamente em caso de intuito protelatório das partes ou caso já exista jurisprudência firmada sobre a questão e a Corte entenda por bem não alterá-la (art. 519 CGP).

<sup>231</sup>URUGUAI. Suprema Corte de Justiça. Recurso de Queixa nº 1753/2013. Montevideo. Disponível em: <<http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/busquedaSimple.seam?searchPattern=&cid=23546>>. Acesso em: 21 ago. 2016. ("Com efeito, o art. 511 do C.G.P estabelece a oportunidade para deduzir a questão da inconstitucionalidade, indicando que "... poderá ser promovida pelo autor, pelo demandado ou pelo terceiro interessado, nos procedimentos correspondentes, desde que se promova o processo até a conclusão da causa, na instância pertinente. 3) No caso em análise, a inconstitucionalidade se promoveu em um processo de despejo, no qual se concluiu a causa em primeira instância, com sentença definitiva que rejeitou a defesa e manteve firme o despejo disposto na providência liminar, sem que o demandado interpusesse qualquer defesa de inconstitucionalidade. 4) Assim, estima a Corporação que a defesa de inconstitucionalidade, apresentada logo após a publicação da sentença definitiva, foi formulada com posterioridade à conclusão da causa, isto é, logo que já havia cessado a atividade das partes na instância pertinente (...)". Tradução livre).

<sup>232</sup>GALLICCHIO, Eduardo Gregorio Esteva. Efectos de las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de Uruguay en materia de control de regularidad constitucional de los actos legislativos. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, v. 12, p.117-134, 2008. Disponível em: <<http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=8&IDN=664>>. Acesso em: 22 ago. 2016, p. 120.

A fim de cotejar dois casos aparentemente similares (legitimidade do Ministério Público), no entanto considerados, acertadamente, bem distintos pela Corte, passemos agora à análise da Sentença 365/2009, oriunda de um feito por meio do qual a Fiscal Penal do 2º Turno propôs uma exceção de inconstitucionalidade em um procedimento penal a fim de obter a declaração de inconstitucionalidade de normas posteriores ao regresso ao Estado Democrático de Direito e que davam uma espécie de anistia política a militares e policiais (Lei de Caducidade da Pretensão Punitiva do Estado, de 1986). A Lei – em que pese não ter sido considerada especificamente uma lei de anistia, pois não preenchia os requisitos para tanto – impôs uma limitação no direito de punir do Estado.

Pois bem, além do mérito do assunto ser de grande interesse em relação à questão da justiça de transição na América Latina, é digno de estudo neste trabalho justamente a fim de confrontar a legitimidade do Ministério Público na jurisdição constitucional uruguaia, pois sua atuação também depende do preenchimento dos requisitos do art. 258 da CN. Ao tratar-se do controle pela via de ação (item 4.2), foi possível perceber, pela análise da sentença 71/04, que a SCJ rejeitou a possibilidade de que um Fiscal com atuação na área cível pudesse, *pela via de ação*, obter uma declaração de inconstitucionalidade de uma lei penal, em razão do fato de que a declaração, neste caso, seria dotada de efeito genérico, além de que o autor não detinha um interesse direto, pessoal e legítimo.

A Corte, no caso em cotejo neste momento, não estava diante de uma ação de inconstitucionalidade, mas sim de uma exceção e dentro de um caso concreto. Além disso, a autora tinha atuação específica na área penal e demonstrou, na visão da Corte, que preenchia os requisitos de interesse direto, pessoal e legítimo, na medida em que a Lei de Caducidade afetava sua atuação enquanto membro do Ministério Público dentro de um caso concreto.

A SCJ, ao enfrentar o argumento de ilegitimidade da Fiscal levantada no parecer do Fiscal de Corte, rebateu justamente os argumentos de que o caso merecia o mesmo tratamento da Sentença 71/04, demonstrando suas distinções jurídicas e fáticas. Confira-se:

(...) Como surge, diáfanamente, de confrontar las sentencias reseñadas en forma sintética y el escrito de solicitud de declaración de inconstitucionalidad planteada por vía de excepción por la Sra. Fiscal Letrada Nacional en lo Penal de 2o.

Turno, no pueden extenderse al presente caso el razonamiento y las conclusiones a que arribó la Corporación en aquellas oportunidades. Justamente, una cosa es que un representante del Ministerio Público pida la declaración de inconstitucionalidad de una Ley por vía de acción, invocando el interés general de la sociedad y la protección de la causa pública, y otra muy distinta es que el Fiscal al que le correspondió intervenir en un caso concreto plantee la inconstitucionalidad de una norma llamada a regir la relación jurídica procesal trabada en el proceso. Se desprende de tales consideraciones que las notas de directo y personal que exigen del interés invocado el art. 258 de la Constitución y el art. 509 nal. 1 C.G.P. se cumplen en la especie, debido a que, por un lado, la Fiscal que solicitó la declaración de inconstitucionalidad es la competente para intervenir en la indagatoria penal de autos y, por otro, el acogimiento de dicha pretensión resulta indispensable para que se continúe con el procedimiento correspondiente. Además, habida cuenta de que el titular de la acción penal es el Ministerio Público (art. 22 de la Carta; arts. 10 y 68 C.P.P.; y art. 12 nal. 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público y Fiscal, Decreto-Ley No. 15.365), parece claro que el interés de la Sra. Fiscal consiste en ejercitar dicha acción si se verifican los requisitos normativos exigidos a tal efecto. Para la observancia de dicho poder-deber, la Sra. Fiscal interviniente está investida del interés directo, personal y legítimo que le habilita para promover la declaración de inconstitucionalidad de las normas que obturan la posibilidad de deducir la pretensión punitiva del Estado, a fin de satisfacer el deber funcional de cumplir las obligaciones inherentes a su cargo (art. 33 nal. 3 del Decreto-Ley No.15.365). En suma, la declaración de inconstitucionalidad se solicitó para este caso concreto y en función del interés directo, personal y legítimo de la Sra. Fiscal Letrada en lo Penal actuante en esta causa penal, razones por las cuales es dable sostener que la promotora tiene, efectivamente, legitimación para ello<sup>233</sup>.

---

<sup>233</sup>URUGUAI. Suprema Corte de Justiça. Sentença nº 365/2009. Montevideo. Disponível em: <<http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/busquedaSimple.seam?searchPattern=&cid=23546>>. Acesso em: 29 ago. 2016. ("(...) Como surge, diafanamente, de confrontar as sentenças descritas de forma sintética e o pedido de solicitação de declaração de inconstitucionalidade feito pela via de exceção pela Senhora Fiscal Letrada Nacional no Penal do 2º Turno, não se pode estender ao presente caso as razões e conclusões a que chegou a Corporação naquelas oportunidades. Justamente, uma coisa é que um representante do Ministério Público peça a declaração de inconstitucionalidade de uma lei por via de ação, invocando o interesse geral da sociedade e a proteção da causa pública; outra, muito distinta, é que o Fiscal a quem competia intervir em um caso concreto argua a inconstitucionalidade de uma norma chamada a reger a relação jurídica processual travada no processo. Desprende-se de tais considerações que as notas de direto e pessoal que exigem do interesse invocado no art. 258 da Constituição e o art. 509, nº 1 C.G.P. se cumprem na espécie, devido a que, por um lado, a Fiscal que solicitou a declaração de inconstitucionalidade é a competente para intervir no procedimento penal e, por outro, o acolhimento da pretensão em análise resulta indispensável para que se continue com o procedimento correspondente. Ademais, tendo em conta que o titular da ação penal é o Ministério Público (art. 22 da Carta; arts. 10 e 68 do CPP e art. 12, nº 1 da Lei Orgânica do Ministério Público e Fiscal, Decreto-Lei nº 15365), parece claro que o interesse da Senhora Fiscal consiste em exercitar a ação penal se verificados os requisitos normativos exigidos para tanto. Para a observância desse poder-dever, a Senhora Fiscal interviniente está investida do interesse direto, pessoal e legítimo que lhe habilita a promover a declaração de

O entendimento adotado pela Corte deixa claro que há nítidas diferenças entre o controle pela via de ação e de exceção e, como dissemos acima, resta muito mais fácil a configuração dos requisitos do art. 258 da CN/67 quando se está diante desta última modalidade, já que este já surge dentro de um caso concreto<sup>234</sup>.

Outro caso curioso diz respeito à exceção de inconstitucionalidade proposta pela própria Corte. Tratava-se de uma demanda em que o autor pedia a condenação do Estado com base em uma lei (Lei 15859, art. 4º) que garantia a quem foi preso preventivamente por tempo superior ao da sentença definitiva ou então absolvido, o direito a uma indenização. Por questões processuais, a SCJ, na qualidade de representante do Poder Judiciário, era corré no processo e, como parte, durante o trâmite do feito no juízo de piso, propôs uma exceção de inconstitucionalidade contra a norma em que se fundamentava o pleito indenizatório. O autor da ação, então, alegou que faltaria legitimidade da Corte para tanto, já que seria juiz e parte na análise da exceção de inconstitucionalidade. Após os trâmites legais, a exceção foi elevada à SCJ, momento no qual todos os ministros que a compunham se declaram impedidos para julgar o caso, o que levou a integração da Corte, por sorteio, por ministros dos Tribunais de Apelação, conforme determinação legal.

Ao analisar a questão da impossibilidade da exceção de inconstitucionalidade no caso, a Corte integrada – nome utilizado pela jurisprudência quando a SCJ passa a se integrar circunstancialmente por outros ministros – asseverou que:

Corresponde, liminarmente, ingresar al cuestionamiento de naturaleza adjetiva que llevara a la parte actora en el principal, a calificar esta excepción de inconstitucionalidad deducida, como de manifiestamente improponible. El argumento que sostiene dicho cuestionamiento de orden procesal: la Suprema Corte de Justicia, JUEZ Y PARTE, deviene en concepto de este Alto Cuerpo, por

---

inconstitucionalidade das normas que a impeçam de exercer a pretensão punitiva do Estado, a fim de satisfazer o dever funcional de cumprir as obrigações inerentes a seu cargo (art. 33, nº 3 do Decreto-Lei 15365). Em suma, a declaração de inconstitucionalidade foi solicitada para este caso concreto e em função de um interesse direto, pessoal e legítimo da Senhora Fiscal Letrada no Penal atuante justamente nesta causa criminal, razões pelas quais é dado sustentar que a promotora tem, efetivamente, legitimação para tanto". Tradução livre)

<sup>234</sup> Apenas a título de curiosidade, a SCJ, no mérito, acolheu a pretensão de inconstitucionalidade, determinando o seguimento da ação penal, sem a aplicação da lei em tela.

demás endeble. Surge de infolios que fue demandado el Estado, debiendo comparecer en su representación la Suprema Corte de Justicia por exigir así la Ley, siendo en tales condiciones que se deduce la inconstitucionalidad objeto de examen (art. 509 C.G.P.). El art. 257 de la Constitución atribuye competencia originaria y exclusiva para conocer en las “Declaraciones de Inconstitucionalidad” de las Leyes a la Suprema Corte de Justicia y, fue precisamente para quedar a salvo de la imputación movilizada por su agonista que se vino a sustituir integralmente la composición del Órgano. Por lo cual no existe impedimento alguno para los nuevos y circunstanciales titulares de la Corporación para proceder a la resolución de esta pretensión de inconstitucionalidad en la medida que la imparcialidad de esta ha quedado fuera de toda sospecha<sup>235</sup>.

Reconhece-se, destarte, a possibilidade de que o Alto Tribunal, na qualidade de parte, também pode arguir a inconstitucionalidade pela via de exceção. No mérito do caso acima exposto, curiosamente, a SCJ integrada rejeitou a exceção de inconstitucionalidade realizada pela própria Corte, entendendo pela constitucionalidade do ato legislativo atacado, o que demonstra uma grande isenção dos julgadores que a compõem circunstancialmente. Inclusive, outras exceções de inconstitucionalidade arguidas pela Corte em relação a mesma lei tiveram o mesmo destino<sup>236</sup>.

Por fim, resta dizer sob o rito da exceção que, uma vez decidida a questão, os autos voltam a tramitar na instância pertinente, que aplicará ou não a lei questionada, de acordo com a decisão proferida pela SCJ. No que diz respeito aos efeitos da decisão, serão eles analisados adiante.

---

<sup>235</sup>URUGUAI. Suprema Corte de Justiça. Sentença Definitiva nº 617/95. Montevideo, 1995. Disponível em: <<http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/busquedaSimple.seam>>. Acesso em: 27 ago. 2016. (Corresponde, primeiramente, ingressar no questionamento de natureza adjetiva que levou a parte autora no processo principal a qualificar esta exceção de inconstitucionalidade deduzida como manifestamente inadmissível. O argumento que sustenta este questionamento de ordem processual, no sentido de que a Suprema Corte de Justiça seria juiz e parte, na visão deste Alto Corpo, é por demais frágil. Surgem dos infólios que foi demandado o Estado, devendo comparecer em sua representação a Suprema Corte de Justiça, por assim exigir a lei, sendo em tais condições que se deduz a inconstitucionalidade em exame (art. 509 CGP). O art. 257 da Constituição atribui competência originária e exclusiva para conhecer nas "declarações de inconstitucionalidade" das leis a Suprema Corte de Justiça e foi precisamente para evitar a situação levantada pela parte contrária nesta exceção que se substituiu integralmente a composição do Órgão. Assim, não existe impedimento algum para os novos e circunstanciais titulares da Corporação para julgar a pretensão de inconstitucionalidade, na medida em que a imparcialidade está fora de toda suspeita. Tradução livre).

<sup>236</sup>Vide sentenças definitivas 617/95 de 23/8/95, 73/96 e 74/96.

#### 4.4 Controle de Ofício:

Passemos agora à última modalidade de controle de constitucionalidade prevista na jurisdição constitucional uruguaia: o controle de ofício. O art. 258, inciso 2, segunda parte, da CN/67 atribui a faculdade a qualquer juiz ou Tribunal, bem como o Tribunal do Contencioso Administrativo, de que, nos casos em que tramitem perante esses juízos, possam os referidos órgãos julgadores, antes de proferir sentença, solicitar, de ofício, a inconstitucionalidade de determinada norma aplicável ao caso. Aqui, ao revés da celeuma em relação ao controle pela via de exceção (em relação ao caráter judicial ou jurisdicional do órgão em que tramita o feito), a CN menciona expressamente o TCA, de modo que não há dúvidas de sua legitimidade de instaurar, *ex officio*, o início do processo de verificação de inconstitucionalidade nos processos que passam pelo contencioso administrativo.

O controle de ofício existe desde a Constituição de 1934, sendo, portanto, anterior até mesmo ao controle pela via de ação. Uma característica importante do controle de ofício é que ele acaba por amenizar<sup>237</sup> o caráter totalmente concentrado da jurisdição constitucional dos vizinhos *orientales*<sup>238</sup>. É de se observar que se não houvesse a possibilidade de que o juízo também pudesse arguir a inconstitucionalidade de uma norma que deveria incidir no caso, somente as partes poderiam fazê-lo, o que levaria o juízo a aplicar obrigatoriamente uma lei inconstitucional em caso de desídia ou até mesmo manipulação das partes (que, eventualmente, poderiam não ter interesse na inconstitucionalidade do ato legislativo).

Do mesmo modo que ocorre no controle pela via de exceção, a via de ofício exige um processo em curso. O art. 518.1 do CGP impõe que a solicitação de declaração de inconstitucionalidade na via de ofício seja devidamente fundamentada, assim, não basta que o juízo alegue a inconstitucionalidade, é mister que ele fundamente com precisão os motivos pelo qual entende vulnerada

<sup>237</sup>GALLICCHIO, Eduardo Gregorio Esteva. La inconstitucionalidad de oficio en el derecho constitucional uruguayo. *Estudios Constitucionales*, Talca, v. 2, n. 4, p.251-262, 2006. Disponível em: <<http://www.cecoch.cl/publicacion/2006-revista-2/>>. Acesso em: 01 jul. 2016, p. 261.

<sup>238</sup>O gentílico "*orientales*" convive com o uruguaio, sendo que o próprio hino nacional da *República Oriental del Uruguay* utiliza o termo "*orientales*". O adjetivo "oriental" se refere ao fato de que o país fica às margens orientais do Rio Uruguai.

a supremacia constitucional. Na sentença nº 105/1995, ao tratar de um controle de ofício sem a devida fundamentação, manifestou-se a Corte que:

(...) se considera que el pedido de inconstitucionalidad pretendido, no reviste las exigencias legales de carácter formal preceptuados por el Código General del Proceso (art. 518.1). Conforme lo estatuye la norma aludida, tal solicitud "... deberá ser fundada ...", requisito insoslayable que no se ha cumplido en el caso de autos. Si bien se advierte, no se indica la razón por la que se considera que existiría contradicción entre la norma superior y aquellas de naturaleza legal. (...) La doctrina es clara y categórica al respecto (Enrique Véscovi, "El proceso de inconstitucionalidad de la Ley", pág. 159), como lo es, igualmente, la posición que permanentemente ha defendido la propia Corporación. Así, en expresiones trasladables al caso, ha señalado: "... el petitorio ha de indicar "con toda precisión y claridad, los preceptos de la Ley que se reputan inconstitucionales y el principio o norma constitucional que la Ley vulnera o en qué consiste la inconstitucionalidad en razón de forma" y en la especie no se habría cumplido con las exigencias legales de presentación del petitorio" (Sentencia No. 85/87) o "... el imperativo de consignar con toda precisión y claridad, cuales son concretamente las disposiciones que coliden con la Carta Magna, así como también su fundamento" (Sentencia No. 89/91). Por otra parte, la solicitud se dirige contra la totalidad de la Ley, sin concretarse las normas que se entienden violatorias de los preceptos constitucionales, y asimismo tampoco se individualizan las normas de la Carta que devienen infringidas por los textos legales<sup>239</sup>.

Afere-se, portanto, que a via de ofício também impõe uma carga argumentativa ao magistrado solicitante, sob pena de rejeição do pleito.

A própria Corte também pode, nos processos que nela tramitam, caso se depare com um caso de inconstitucionalidade, conhecê-la de ofício (art. 509,

<sup>239</sup>URUGUAI. Suprema Corte de Justiça. Sentença Definitiva nº 105/1995. Montevideo, 1995. Disponível em: <<http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/busquedaSimple.seam>>. Acesso em: 01 set. 2016. "(...) se condira que o pedido de inconstitucionalidade pretendido não se reveste das exigências legais de caráter formal previstos pelo Código Geral de Processo (art. 518.1). Conforme o que estatui a norma aludida, tal solicitação "... deverá ser fundamentada...", requisito inescusável que não se cumpriu no caso dos autos. Se bem que se adverte, não se indica a razão pela qual se considera que existiria uma contradição entre a norma superior e aquelas de natureza legal.(...) A doutrina é clara e categórica a respeito (Enrique Véscovi, "O processo de inconstitucionalidade da lei", p. 159), como é, igualmente, a posição que permanentemente tem defendido esta Corporação. Assim, em expressões aplicáveis ao caso, a Corte indicou que "... o pedido deve indicar com 'toda precisão e claridade os preceitos da lei que se reputam inconstitucionais e o princípio ou norma constitucional que a lei vulnera ou em que consiste a inconstitucionalidade em razão de forma' e, na espécie, não se havia cumprido com as exigências legais de apresentação do petítório " ou " ... o imperativo de consignar com toda precisão e claridade quais são concretamente as disposições que colidem com a Carta Magna, assim como seu fundamento também" (Sentença nº 89/91). Por outro ângulo, a solicitação se dirige contra a totalidade da lei, sem indicar em concreto as normas que se entendem por violatórias dos preceitos constitucionais e, assim mesmo, tampouco se individualizam as normas da Carta que seriam infringidas pelos textos legais". Tradução livre.

terceira parte, CGP). Em uma ação de inconstitucionalidade em que havia deficiência de fundamentação a respeito da inconstitucionalidade, a SCJ, integrada pelos ministros dos Tribunais de Apelação, entendeu que a possibilidade de que a Corte também exercesse o controle pela via de ofício encontrava respaldo no ordenamento jurídico. Confira-se:

Las normas impugnadas adolecen, a juicio de la Suprema Corte de Justicia integrada, de un vicio de forma que determina que así deba declararse, de oficio, pese a los defectos que ostenta la demanda sobre el tema. En efecto, como ya ha tenido oportunidad de establecerlo otra Suprema Corte de Justicia integrada, constituye un poder-deber declarar la inconstitucionalidad de una Ley, aun en caso de que la demanda promovida no haya cumplido satisfactoriamente con la carga de la afirmación, prevista con carácter general para todo acto pretensivo y, en particular, en el proceso de inconstitucionalidad de la Ley. (...) Surge de la letra clara de la Ley que no existe restricción alguna para que la propia Suprema Corte de Justicia, en los asuntos que se tramitan ante ella -entre ellos, el proceso de inconstitucionalidad- sea quien promueva una cuestión de inconstitucionalidad, en cuyo caso debe pronunciarse al respecto en la sentencia respectiva. (...) La posibilidad de que sea la Suprema Corte de Justicia quien puede plantear la inconstitucionalidad surge de una interpretación inequívoca del tenor literal de la Ley, ya que de otro modo el inciso final del art. 509 del C.G.P. no tendría sentido alguno<sup>240</sup>.(...)

Em relação ao rito, o CGP esclarece que as partes devem ser ouvidas sobre a inconstitucionalidade alegada, escutando-se, igualmente, o Fiscal de Corte (art. 518.1). Há também um limite temporal para que o juízo possa arguir a inconstitucionalidade, sendo tal tempo, no caso, até que se pronuncie a sentença (art. 511.2, CGP). Como também ocorre no rito pela via de exceção, durante o trâmite do processo de inconstitucionalidade na SCJ, o processo original fica

---

<sup>240</sup>URUGUAI. Suprema Corte de Justiça. Sentença Definitiva nº 278/2016. Montevideo, 2016. Disponível em: <<http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/busquedaSimple.seam?searchPattern=&cid=26406>>. Acesso em: 23 set. 2016. ("As normas impugnadas sofrem, a juízo da Suprema Corte de Justiça integrada, de um vício de forma que deve ser declarado de ofício, apesar dos defeitos que ostenta a demanda sobre o tema. Com efeito, como já teve a oportunidade de estabelecer outra Suprema Corte de Justiça integrada, constitui um poder-dever declarar a inconstitucionalidade de uma lei, ainda que a demanda promovida não tenha cumprido satisfatoriamente com a carga de fundamentação, prevista com caráter geral para toda demanda e, em particular, no processo de inconstitucionalidade da lei. (...) Surge da letra clara da lei que não existe restrição alguma para que a própria Suprema Corte de Justiça, nos assuntos que tramitam ante ela, entre eles, o processo de inconstitucionalidade, seja quem promova uma questão de inconstitucionalidade, em cujo caso deve se pronunciar a respeito na sentença respectiva. (...) A possibilidade de que seja a Suprema Corte de Justiça quem pode arguir a inconstitucionalidade surge de uma interpretação inequívoca do teor literal da lei, já que de outro modo o inciso final do art. 509 do CGP não teria sentido algum. (...)" tradução livre).



suspensão<sup>241</sup> no juízo *a quo* (art. 514 CGP). Após a solução do caso pelo Tribunal Cimeiro, o processo volta à instância pertinente a fim de se analisar o mérito.

#### **4.5 A Questão do Contencioso Administrativo e o Controle de Constitucionalidade:**

O sistema jurídico uruguaio, dentre os países objetos de estudo, é o único que adota formalmente um contencioso administrativo. O objetivo deste capítulo não é estudar a justiça administrativa em si, mas a sua influência no âmbito do controle de constitucionalidade, motivo pelo qual a análise que se fará sobre o contencioso administrativo uruguaio será apenas aquela essencial à proposta deste trabalho.

O Tribunal do Contencioso Administrativo (TCA) é composto por cinco membros, designados pela Assembleia Geral e com mandato, prerrogativas e incompatibilidades idênticas aos dos ministros da SCJ, conforme expressa regra constitucional que os iguala (arts. 307 e 308, CN/67). A principal competência do TCA é conhecer e julgar da ação anulatória de atos administrativos definitivos, sejam eles oriundos de quaisquer poderes ou órgãos estatais e departamentais, inclusive dos demais poderes, quando atuam em funções tipicamente administrativas (art. 309, CN/67).

Para que se possa requerer a anulação de um ato administrativo, os requisitos são muito próximos àqueles exigidos para a ação de inconstitucionalidade, ou seja, exige-se que o peticionante tenha um interesse direto, pessoal e legítimo, violado ou lesionado pelo ato administrativo (art. 309, terceira parte, CN). Os fundamentos para que se possa anular um ato administrativo definitivo são dois: ou ele é contrário a uma regra de direito ou foi editado com desvio de poder (art. 309, CN/67). A decisão do TCA é limitada à anulação do ato, não tendo competência para reformá-lo (art. 310, *caput*, da CN/67).

---

<sup>241</sup>A Lei que regula o processo de amparo (Lei 16011/88) – instituto similar ao mandado de segurança brasileiro, porém com nítidas distinções – tem previsões distintas em relação à suspensão do procedimento neste caso. Como se trata de rito específico, não será objeto de análise neste trabalho.

Há uma interessante regra a respeito do quórum de votações. É que para declarar nulo um ato por violação do direito subjetivo do acionante, bastam três votos (art. 310, segunda parte, CN/67). No entanto, a Constituição estabelece que para “os demais casos” será necessária a convergência de quatro votos. A doutrina tem interpretado esses casos como atos administrativos objetivos, como os regulamentos, por exemplo, nos quais a situação do demandante não foi ainda diretamente afetada pelo ato, mas a lesão poderia acontecer iminentemente já que o ato administrativo objetivo teria como consequência lógica, se aplicado, a lesão ao autor<sup>242</sup>. Nestes casos de quórum qualificado, a CN garante que, caso assegurado ao menos três votos pela anulação, o autor ainda poderá ingressar com uma ação compensatória, cuja competência é da jurisdição comum (art. 310, terceira parte, CN/67). Importante esclarecer ainda que a competência privativa<sup>243</sup> do TCA é em relação à anulação do ato administrativo, os pedidos de indenização em face do Estado e outras demandas de cunho financeiro em que figurem entidade pública possuem foro na justiça ordinária, sendo esta última, no entanto, incompetente quando se busca especificamente anular um ato administrativo<sup>244</sup>.

Feita esta pequena introdução a respeito do contencioso administrativo uruguaio, passemos agora à questão da sua relação com o controle de constitucionalidade.

Como se pôde observar do exposto até aqui, a jurisdição constitucional uruguaia é totalmente concentrada, de modo que compete exclusivamente à Suprema Corte de Justiça o conhecimento e julgamento da constitucionalidade dos *atos legislativos*. Entretanto, quando se está diante de um ato administrativo por si só inconstitucional, a competência para anulá-lo, por fundamento de inconstitucionalidade, é do TCA<sup>245</sup> e não da SCJ. Como se afirmou acima, as duas razões pelas quais se fundamentam o procedimento anulatório perante o TCA são o desvio de poder e a contrariedade à regra de direito. É justamente calcada nesta última hipótese que a doutrina uruguaia expõe um leque um tanto quanto

<sup>242</sup>SAMPAY, Arturo Enrique. *La Declaración de Inconstitucionalidad en el Derecho Uruguayo*, p. 59.

<sup>243</sup>O TCA possui ainda algumas outras competências relacionadas ao conflito de atribuições entre órgãos estatais (art. 313, CN/67) cujo estudo transborda os limites deste trabalho.

<sup>244</sup>PELUFFO, Juan Pablo Cajarville. Breve presentación de la jurisdicción contencioso administrativa uruguaya. *Revista de La Facultad de Derecho*, Montevideo, v. 23, p.123-144, 2004. Disponível em: <<http://www.revistafacultadderecho.edu.uy/ojs-2.4.2/index.php/rfd/article/view/194>>. Acesso em: 20 ago. 2016, p. 126.

<sup>245</sup>REIG, Sara Bossio. *La praxis del control de constitucionalidad en el Uruguay*, p. 01.

amplo do que se entende por “regra contrária ao direito”:

(...) el Tribunal podrá anular el acto cuando entienda que se ha incurrido en alguno de los vicios siguientes: (...) "violación de una regla de derecho", que existirá siempre que cualquiera de los presupuestos o cualquiera de los elementos del acto objeto de la acción sea contrario o no conforme a lo dispuesto por un principio de derecho o norma constitucional, legislativa, reglamentaria o contractual<sup>246</sup>.

Essa opinião – no sentido de estar a Constituição incluída no critério de “regra de direito” – também é compartilhada por Ruben Correa Freitas<sup>247</sup> e Sampay. Este último cita, inclusive, um Informe da Câmara de Representantes sobre a reforma da Constituição, datado de 1951, que já afirmava que a primeira fonte normativa a ser considerada dentro do critério “contrariedade à regra de direito” era a própria Constituição<sup>248</sup>.

Outra importante consideração a se fazer é que a competência do TCA para o controle de constitucionalidade de atos administrativos inconstitucionais somente tem lugar quando o ato em si é inconstitucional. Se o ato é indiretamente inconstitucional, ou seja, a sua inconstitucionalidade não deriva diretamente da Constituição, mas sim da lei que lhe dá suporte, o rito a ser seguido é a proposição de uma ação anulatória perante o TCA e, dentro do procedimento, arguir-se uma exceção de inconstitucionalidade tendo como objeto o ato legislativo agressor da Constituição<sup>249</sup>. Assim, a exceção de inconstitucionalidade da lei será julgada pela SCJ, suspendendo-se o processo anulatório até a decisão do Alto Tribunal.

No que toca ao parâmetro temporal, o TCA, antes mesmo da SCJ, firmou entendimento de que o art. 329 da CN/67, que declarou a incompatibilidade das normas anteriores que fossem contrárias à nova Constituição, era uma hipótese

---

<sup>246</sup>PELUFFO, *idem*, p. 131. " (...) O Tribunal poderá anular o ato quando entenda que ocorreu algum dos seguintes vícios: (...) "violação de uma regra de direito", que existirá sempre que quaisquer dos pressupostos ou quaisquer dos elementos do ato objeto da ação de nulidade seja contrário ou não conforme ao disposto por um princípio de direito ou normal constitucional, legislativa, regulamentar ou contratual" (tradução livre).

<sup>247</sup>FREITAS, Rubén Correa. El acto administrativo en el Derecho Positivo uruguayo. Revista Jurídica, Buenos Aires, v. 15, p.267-284, 2011. Disponível em: <<http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/handle/123456789/1414>>. Acesso em: 01 jul. 2016, p. 277.

<sup>248</sup>SAMPAY, Arturo Enrique. *La Declaración de Inconstitucionalidad en el Derecho Uruguayo*, p. 22.

<sup>249</sup>SAMPAY, Arturo Enrique. *La Declaración de Inconstitucionalidad en el Derecho Uruguayo*, p. 64.

de derrogação de leis e não de controle de constitucionalidade<sup>250</sup>. Dessa feita, o Tribunal Administrativo entende que pode simplesmente desaplicar leis anteriores à nova ordem constitucional e que sejam com elas incompatíveis sem submeter o caso à SCJ, na medida em que não ocorre propriamente um controle de constitucionalidade, mas uma simples verificação de vigência da norma.

Em recente julgado, o TCA analisou a constitucionalidade de um Decreto do Poder Executivo que impunha certos limites à atividade de TV por assinatura. Dentre os fundamentos utilizados para a invalidez estava justamente a Constituição que, segundo o Tribunal, não dava amparo ao ato administrativo, além de que ele teria sido editado sem que a autoridade que o elaborou estivesse investida em qualquer regra de competência para tanto (ante a ausência de lei):

(...) a juicio de la Sede, asiste plena razón a la actora en el planteo, en tanto resulta por demás evidente que las soluciones dispuestas en el decreto atacado implican la limitación de derechos y libertades consagrados en la Constitución de la República, los que solo pueden ser limitados por ley dictada por razones de interés general, resultando totalmente ilegítima su restricción por vía reglamentaria. En tal sentido, las actividades de telecomunicaciones, como las reguladas por el decreto atacado, se rigen por el principio de libertad. El artículo 7° de la Constitución establece el derecho a la libertad como género, y el artículo 36 el derecho de libertad de empresa, como una especie dentro de ese género. Las libertades de empresa, de industria, de comercio, etc., implican la posibilidad de dedicarse a cualquier actividad lícita, dirigir la actividad y obtener las ganancias correspondientes. De acuerdo a las señaladas normas constitucionales, tales libertades solo pueden ser limitadas por ley, dictada por razones de interés general. En función de ello, la actividad que desempeñan las empresas de televisión para abonados (entre ellas la actora) se desarrolla dentro del ámbito de la libertad, sin perjuicio de que se encuentre sujeta al otorgamiento de licencias para operar y a controles que realiza la Administración. (...) Sentadas tales premisas, cabe señalar que el decreto impugnado, al limitar el número de abonados que puede tener una empresa de televisión para abonados, está restringiendo derechos fundamentales consagrados en nuestra Carta Magna, como ser las referidas libertades de empresa, comercio o industria, reconocidos en los arts. 7 y 36 de la Constitución de la República<sup>251</sup>;(...)

<sup>250</sup>CARNELLI, Lorenzo Sánchez. *Declaración de Inconstitucionalidad de Actos Legislativos*, p. 138.

<sup>251</sup>URUGUAI. Tribunal do Contencioso Administrativo. Sentença Definitiva nº 212/2016. Montevideo, 2016. Disponível em: <<http://www.tca.gub.uy/fallos.php>>. Acesso em: 10 set. 2016."(...) a juízo desta Sede, assiste plena razão à autora em apreço, já que resulta por demais evidente que as soluções dispostas no decreto atacado implicam a limitação de direitos e liberdades consagrados na Constituição da República, os quais somente podem ser limitados por lei, promulgada em razão de interesses gerais, resultando totalmente ilegítima a sua restrição pela

Vê-se, então, que o contencioso administrativo também tem uma parcela de responsabilidade no controle de constitucionalidade, ainda que trabalhando com objetos distintos daqueles em que atua a SCJ. A inclusão da Constituição dentro do parâmetro de controle dos atos administrativos não deixa de ser significativo no reconhecimento da importância do TCA no sistema jurídico uruguaio.

#### 4.6 Controle, seus limites e efeitos:

Os efeitos do controle de constitucionalidade no âmbito da jurisdição constitucional uruguaia tem regramento expresso na CN/67<sup>252</sup>, que dispõe que a decisão tomada nas ações de inconstitucionalidade valerão apenas para o caso concreto, extirpando-se, assim, qualquer possibilidade de efeito *erga omnes* às decisões da Corte. Dessa forma, seja no controle pela via de ação, seja no pela via de exceção ou ofício, o *decisum* estará sempre limitado pelo efeito *inter partes*.

Existe um fundamento histórico para tanto. Segundo Fulvio Gutiérrez, a razão dessa escolha do constituinte uruguaio se deve ao princípio da separação de poderes. A atuação da jurisdição constitucional seria uma forma indireta de controle do Poder Legislativo, que seria o mais representativo da vontade popular.

---

via regulamentar. Neste sentido, as atividades de telecomunicações, como os regulados pelo Decreto atacado, regem-se pelo princípio da liberdade. O art. 7º da Constituição estabelece o direito à liberdade como gênero e o art. 36 o direito à liberdade de empresa, como uma espécie dentro desse gênero. As liberdades de empresa, de indústria, de comércio, etc, implicam a possibilidade de dedicar-se a qualquer atividade lícita, dirigir esta atividade e obter os lucros correspondentes. De acordo com as normas constitucionais indicadas, tais liberdades só podem ser limitadas por lei, ditadas em razão de interesse geral. Em função disso, a atividade que desempenham as empresas de televisão por assinatura (entre elas a autora) se desenvolve dentro do âmbito da liberdade, sem prejuízo que se encontre a atividade sujeita ao outorgamento de licenças para operar e a controles que realiza a Administração. (...) Sentadas tais premissas, cabe indicar que o Decreto impugnado, ao limitar o número de assinantes que pode ter uma empresa de televisão para assinaturas, está restringindo direitos fundamentais consagrados em nossa Carta Magna, como os de liberdade de empresa, comércio e indústria, reconhecidos pelos arts. 7 e 36 da Constituição da República (...) (tradução livre).

<sup>252</sup>"Artículo 259.- El fallo de la Suprema Corte de Justicia se referirá exclusivamente al caso concreto y sólo tendrá efecto en los procedimientos en que se haya pronunciado". (Artigo 259. A decisão da Suprema Corte de Justiça se referirá exclusivamente ao caso concreto e só terá efeito nos procedimentos em que se pronunciou. Tradução livre).

Nessa linha de raciocínio adotada pela CN/67, ao se outorgar um efeito geral às decisões da Corte na seara de controle, dar-se-ia ao Poder Judiciário a possibilidade de derrogar leis, competência esta exclusiva do Poder Legislativo<sup>253</sup>. Nibert Lösing discorre igualmente neste sentido, atribuindo à clássica ideia de separação de poderes os motivos pelos quais a doutrina uruguaia predominante defende um controle cujos efeitos da decisão sejam limitados ao caso concreto<sup>254</sup>.

Como decorrência lógica desse entendimento, no controle pela via de exceção, após a SCJ julgar a questão da inconstitucionalidade alegada, os autos retornam ao juízo de origem. Se acatada a arguição, a norma considerada inconstitucional não será aplicada ao caso em concreto. Idêntico tratamento ocorre na via de ofício, já que neste também se exige um procedimento jurisdicional em curso.

Já no controle pela via de ação, o art. 521 do CGP estabelece que a sentença impede a aplicação da norma tida por inconstitucional em relação ao autor da ação, podendo-se utilizar da decisão como exceção em qualquer procedimento jurisdicional, inclusive perante o TCA.

É imperioso consignar também que há certo entendimento doutrinário de que o controle de constitucionalidade uruguaio não seria um verdadeiro juízo de nulidade ou anulabilidade da norma constitucional, mas sim de sua mera desaplicação ao caso concreto. José Arlas afirma que, neste ponto, o sistema uruguaio seria distinto dos demais, já que a Constituição é expressa ao estatuir como efeito do reconhecimento da inconstitucionalidade de um ato legislativo a sua mera não incidência no caso concreto<sup>255</sup>. Seria uma espécie de interpretação literal do art. 258 da CN/67, que fala expressamente em inaplicabilidade da lei ao caso concreto. Esse entendimento, no entanto, é combatido por Edgardo Ettlín que, após um longo estudo sobre as divergências sobre este tema, conclui:

(...) el art. 258 de la Constitución habla de “*declaración de inconstitucionalidad de una ley y su inaplicabilidad*” como si fuera todo lo mismo; o sea que esa “*declaración*” *abarca dos*

---

<sup>253</sup>GUTIÉRREZ, Fulvio. La declaración de inconstitucionalidad de la ley crítica a su efecto específico (caso concreto). *La Ley Uruguaya*, Montevideo, v. 10, p.1188-1193, 2009, p. 1189.

<sup>254</sup>LÖSING, Norbert. La justicia constitucional en Paraguay y Uruguay. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, p.109-133, 2002, p. 129.

<sup>255</sup>ARLAS, José A. La declaración -en vía principal- de inconstitucionalidad de las Leyes en el Derecho Uruguayo. *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, Montevideo, v. 3, p.11-34, 1975, p. 24.

*consecuencias de igual naturaleza: la inconstitucionalidad de la Ley misma, y su inaplicabilidad como derivada o participando de los mismos caracteres de la primera.* Así debe interpretarse también el art. 521 del Código General del Proceso. Porque la inaplicabilidad de la norma es una consecuencia inescindible e “*ipso jure*” de la declaración de inconstitucionalidad,(...). La inaplicabilidad es connatural y derivada de la declaración de inconstitucionalidad, a cuya suerte y alcances le sigue<sup>256</sup>.

De fato, a conclusão de Ettlín parece muito mais apropriada à lógica do controle de constitucionalidade, não havendo muito sentido nessa cisão entre inconstitucionalidade e inaplicabilidade. A relação, neste caso, é de acessoriedade e não de autonomia.

Em relação ao efeito temporal da decisão que reconhece a inconstitucionalidade de atos legislativos, há um vazio normativo a esse respeito tanto na Constituição quanto no CGP, enquanto diploma infraconstitucional responsável pela regulação do tema. A doutrina uruguaia diverge se os efeitos do reconhecimento de inconstitucionalidade seriam *ex nunc* ou *ex tunc*.

Korzeniak, *v.g.*, assevera que a jurisprudência da Corte tem sido no sentido de que não há que se falar em efeitos *ex tunc*, já que a Constituição reconhece a validade da lei, que se presume, até sua declaração. Os efeitos, então, retroagiriam até o ajuizamento da demanda ou exceção e não desde o nascimento do ato normativo viciado<sup>257</sup>. Assim já assevera a Corte desde 1992:

(...) la sentencia retrotrae sus efectos al tiempo de la demanda, en mérito a su contenido de condena del contradictor legítimo (demandado), a quien obliga (condena), a no proseguir aplicando la ley al pretensor ganancioso. En conclusión, tal como certeramente lo sintetiza el Señor Fiscal de Corte en su conceptuoso dictamen, "... la ley era eficaz antes de la sentencia y sigue siéndolo después de éste". El pronunciamiento de inconstitucionalidad instituye un nuevo status jurídico que ampara, exclusivamente, a quien planteó el caso concreto; y condena,

<sup>256</sup>ETTLIN, Edgardo. Efectos de La Declaración de Inconstitucionalidad de Las Leyes y Decretos de Las Juntas Departamentales en Relación al Tiempo. *La Ley Uruguaya*, Montevideo, v. 153, p.39-66, fev. 2016, p. 45. "(...) O art. 258 da Constituição fala de "declaração de inconstitucionalidade de uma lei e sua inaplicabilidade" como se fosse tudo a mesma coisa, ou seja, essa "declaração" abarca duas consequências de igual natureza: a inconstitucionalidade da Lei em si e sua inaplicabilidade como consequência ou com as mesmas características da primeira. Assim se deve interpretar também o art. 521 do Código Geral de Processo. Porque a inaplicabilidade da norma é uma consequência indissociável e "ipso jure" da declaração de inconstitucionalidade, (...). A inaplicabilidade é conatural e derivada da declaração de inconstitucionalidade, a cuja sorte e alcance a segue" (tradução livre).

<sup>257</sup>KORZENIAK, José. *Primer Curso de Derecho Público. Derecho Constitucional*, p. 152.

también exclusivamente, al demandado, a quien le impone no continuar aplicándole la norma vulnerante de la Carta. Sus efectos retrotraen, pero sólo hasta la demanda (...)<sup>258</sup>

Essa posição da Corte recebeu diversas críticas. Eduardo Gallicchio elenca, dentre outras críticas, que a decisão ignorou diversas outras opiniões doutrinárias em sentido diverso, além de aplicar categorias do direito processual geral ao processo constitucional e ignorar que a doutrina utilizada pela própria Corte não dava esta interpretação nas modalidades de controle pela via de exceção e de ofício<sup>259</sup>.

Importante consignar que a SCJ chegou a alterar seu posicionamento algumas vezes (sentença 264/1998). No entanto, ainda predomina na jurisprudência da Corte a ideia de que a retroatividade se limita ao tempo em que se levantou formalmente a arguição ou que se propôs a demanda de inconstitucionalidade. A posição da Corte ainda segue sendo alvo de críticas doutrinárias intensas. Edgardo Etlin, após analisar as correntes sobre o tema, conclui que a que melhor se adéqua à Constituição é aquela que entende, seja por qual via se obtenha a declaração de inconstitucionalidade, que o efeito deveria sempre ser retroativo à vigência da norma. A sua crítica pode assim ser sintetizada:

Las opiniones que entienden la eficacia condenatoria o constitutiva de la sentencia de inconstitucionalidad, determinando su eficacia desde la fecha del planteamiento o de la sentencia según sendas perspectivas, carecen de justicia y de lógica, haciendo de lo anteriormente actuado ilegítimamente legítimo, de lo inválido válido, de lo mal hecho fuera (o en una apariencia) de derecho como correcto. Lo que no guarda coherencia, ni contempla los principios de tutela efectiva jurisdiccional y de reparación integral del daño ocasionado. Cuando la Suprema

<sup>258</sup>URUGUAI. Suprema Corte de Justiça. Sentença Definitiva nº 43/1992. Montevideo, 1992. Disponível em: <<http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/busquedaSimple.seam>>. Acesso em: 20 ago. 2016. "(...) A sentença retroage seus efeitos ao tempo de demanda, em razão do seu conteúdo condena o demandado a não prosseguir na aplicação da lei em relação ao ganhador. Em conclusão, tal como acertadamente sintetiza o Senhor Fiscal de Corte em seu conceituoso parecer: "... a lei era eficaz antes da sentença e continua sendo depois dela". O pronunciamento de inconstitucionalidade institui um novo status jurídico que ampara, exclusivamente, a quem arguiu a inconstitucionalidade no caso concreto e condena exclusivamente o demandado, a quem impõe não continuar aplicando a norma que agride a Carta. Seus efeitos retroagem, mas somente até a demanda (...)" (tradução livre).

<sup>259</sup>GALLICCHIO, Eduardo Gregorio Esteva. *Efectos de las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de Uruguay en materia de control de regularidad constitucional de los actos legislativos*, p. 129/130.



Corte de Justicia declara la inconstitucionalidad de la Ley, atestigua sobre su inadecuación al orden jurídico jerárquico cuya superioridad está en la Carta Magna y por eso su natural efecto es que la norma sea congénitamente inaplicable; no sólo se la congela (desde un tiempo y hacia el tiempo), sino que se hace desaparecer todos sus efectos provocados dentro de las circunstancias de cada caso concreto y acorde a la naturaleza de la vía empleada. La sentencia que proclama tanto la inconstitucionalidad como la inaplicabilidad es en su eficacia, siempre retroactiva hacia un tiempo más atrás, tanto si se plantea por acción principal (porque intentará conjurar situaciones e intereses afectados por la norma de rango legislativo patológica, dejando sin efecto lo mal actuado si se aplicó e impidiendo lo que se pretenda aplicar después) como por vías de excepción, defensa o de oficio (para obturar y dejar sin efecto la pretensión principal de aplicar la viciosa Ley, que jamás podrá replantearse). En ambos casos, la sentencia de inconstitucionalidad hace inaplicable la ilegítima norma desde un momento anterior a su denuncia(...)<sup>260</sup>

Há quem sustente, inclusive é esta opinião da ex-ministra da Corte Sara Bossio Reig, que a opção pelo efeito *ex nunc* seria um ônus social decorrente da escolha que a comunidade política uruguaia fez por um controle de constitucionalidade mais focado na tutela de direitos subjetivos do que na defesa pura da constitucionalidade<sup>261</sup>.

É imperioso consignar, no entanto, que há uma peculiar e restrita situação prevista na Constituição uruguaia que permite um efeito *erga omnes* às decisões de controle de constitucionalidade. Trata-se de uma reforma

---

<sup>260</sup> ETLIN, Edgardo. *Efectos de La Declaración de Inconstitucionalidad de Las Leyes y Decretos de Las Juntas Departamentales en Relación al Tiempo*, p. 58. ("As opiniões que entendem pela eficácia condenatória ou constitutiva da sentença de inconstitucionalidade, determinando sua eficácia desde a data da arguição ou da sentença, segundo as sendas em perspectivas, carecem de justiça e lógica, fazendo o anteriormente caracterizado como ilegítimo legítimo, do inválido válido, do mal estabelecido (ou com aparência de direito) como correto, o que não guarda coerência nem contempla os princípios da tutela efetiva jurisdicional e de reparação integral do dano ocasionado. Quando a Suprema Corte de Justiça declara a inconstitucionalidade da lei atesta sua inadequação à ordem jurídico hierárquica cuja superioridade está na Carta Magna e por isso seu efeito natural é que a norma seja congenitamente inaplicável; não só a congela (desde e até um tempo), mas também faz desaparecer todos os seus efeitos provocados dentro das circunstâncias de cada caso concreto e de acordo com a natureza da via empregada. A sentença que proclama tanto a inconstitucionalidade como a inaplicabilidade é, em sua eficácia, sempre retroativa até um tempo passado, tanto se a arguição for pela via principal (porque tentará impedir situações e interesses afetados pela norma legislativa patológica, deixando sem efeito o mal causado se já aplicada e impedindo o que se pretenda aplicar depois) como pelas vias de exceção, defesa ou de ofício (para obstar e deixar sem efeito a pretensão principal de aplicar a lei viciada, que jamais poderá ser novamente questionada). Em ambos os casos, a sentença de inconstitucionalidade faz inaplicável a ilegítima norma desde um momento anterior a sua denúncia (...)" tradução livre).

<sup>261</sup> REIG, Sara Bossio. *La praxis del control de constitucionalidad en el Uruguay*, p.11.

constitucional de 1994, que incluiu nas disposições transitórias e especiais da CN/67 (letra “V”) uma modalidade especial de controle de constitucionalidade de leis orçamentárias aprovadas a partir de outubro de 1992. Segundo a disposição em apreço, normas de seguridade social incluídas indevidamente nas leis orçamentárias no período acima podem ser objeto de controle de constitucionalidade pela via de ofício (neste caso, no entanto, somente a partir da própria Suprema Corte) ou pela via de ação, mediante petição de qualquer habitante da República, sem que exijam os requisitos de interesse direto, pessoal e legítimo. A decisão da Corte, nestes casos específicos, é dotada de efeito *erga omnes* e com efeito retroativo à data da vigência da lei. Há, inclusive, uma Resolução da SCJ (nº 338/95) por meio da qual ela fixou os dispositivos legais que entende atingidas pela referida declaração de inconstitucionalidade com efeitos gerais<sup>262</sup>. O motivo dessa reforma constitucional que permitiu um controle com efeitos *erga omnes* foi o fato de que – ao arrepio da própria CN, que veda de forma expressa tal conduta – foram inseridas reformas nas leis de seguridade social por meio de leis orçamentárias. Como a SCJ, em um certo malabarismo interpretativo, permitiu tal postura, o Legislativo, anos mais tarde, acabou por criar uma espécie de controle de constitucionalidade especial em relação a essas normas.

No que tocam aos limites da jurisdição constitucional, existe um entendimento sólido na Corte de que não há possibilidade de realização do controle de constitucionalidade quando a lei já foi definitivamente aplicada. Não haveria, nesta hipótese, o preenchimento do requisito do interesse direto previsto no art. 258 da CN/67. Aliás, segundo Miguel Larramendi, de acordo com a jurisprudência da SCJ, não haveria interesse nem mesmo antes da aplicação da lei<sup>263</sup>. Esse critério limitativo da Corte diz respeito aos casos em que a norma já não mais irradia efeitos prospectivos na ordem jurídica, ou seja, não se aplica em caso de norma de trato sucessivo<sup>264</sup>. Também se afasta a incidência da limitação em análise quando o autor se insurge, mediante os recursos administrativos ou

---

<sup>262</sup>GUTIÉRREZ, Fulvio. *La declaración de inconstitucionalidad de la ley crítica a su efecto específico (caso concreto)*, p. 1190.

<sup>263</sup>LARRAMENDI, Miguel. El interés directo en la declaración de inconstitucionalidad de la Ley. *Revista de Legislación Uruguaya*, Montevideo, v. 8, p.1741-1782, 2015, p. 1741.

<sup>264</sup>CARNELLI, Lorenzo Sánchez. *Declaración de Inconstitucionalidad de Actos Legislativos*, p. 71.

judiciais pertinentes, a fim de evitar a aplicação da norma.

A fim de exemplificarmos a jurisprudência defensiva da Corte neste ponto, é digna de análise a sentença 1972/2001. Nela, a autora promoveu uma ação de inconstitucionalidade contra a lei que fixou seus proventos de aposentadoria. Após recorrer administrativamente da decisão que fixou seus vencimentos com base na lei tida por inconstitucional, a autora promoveu uma ação anulatória perante o TCA. No entanto, deixou de promover a devida exceção ou ação de inconstitucionalidade antes de que o ato fosse em definitivo julgado pelo contencioso administrativo, momento pelo qual, segundo a SCJ, tornou-se definitivamente aplicado e não mais possível de controle. Confira-se:

La Corte ha declarado reiteradamente que no le corresponde pronunciarse sobre la regularidad constitucional de un texto legal, cuando el mismo ha sido total e irrevocablemente aplicado, siendo indispensable que la Ley que se impugna esté en vías de ejecución o sea pasible de ejecución, no procediendo cuando ya ha sido ejecutada. La hipótesis de aplicación definitiva refiere precisamente, a aquellas normas pasibles de ejecución en perjuicio del promotor de la declaración (Sent. No. 30/93); en el caso la aplicación de la norma resulta de la propia decisión emanada de la Resolución que la aplicara, que fue recurrida en vía administrativa y luego ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, y que, al haber sido los recursos desestimados, determinó que alcanzara el grado de definitividad que le impide ampararse en la defensa de inconstitucionalidad ejercitada. Y es de señalar que el impugnante pudo —como lo señala el Sr. Fiscal de Corte— haber interpuesto la declaración de inaplicabilidad de la disposición impugnada, no sólo durante la impugnación ejercitada en vía administrativa, sino aun mientras aguardaba la sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, respecto de la acción de nulidad que promoviera. Mientras no se dictara la decisión del referido Cuerpo respecto del acto administrativo impugnado, la Ley atacada seguía siendo pasible de ser aplicada. La decisión del Supremo Organó en materia contencioso administrativa, puso fin a la posibilidad de obtener por su parte en vía de acción de inconstitucionalidad, la inaplicación de la Ley cuestionada al caso concreto(...)<sup>265</sup>

---

<sup>265</sup>URUGUAI. Suprema Corte de Justiça. Sentença Definitiva nº 1972/2011. Montevideo, 2011. Disponível em: <<http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/busquedaSimple.seam>>. Acesso em: 01 set. 2016. (A Corte tem entendido reiteradamente que não lhe corresponde pronunciar-se sobre a regularidade constitucional de um texto legal, quando o mesmo já foi total e irrevogavelmente aplicado, sendo indispensável que a lei que se impugna esteja em vias de execução ou seja passível de execução, não procedendo quando já foi totalmente executada. As hipóteses de aplicação definitiva se referem precisamente àquelas normas passíveis de execução em prejuízo do promotor da declaração (Sentença nº 30/93); no caso, a aplicação da norma resulta da própria decisão emanada da Resolução que a aplicou, que foi recorrida na via administrativa e logo após perante o Tribunal do Contencioso Administrativo, sendo que, ao terem os recursos sido rejeitados, alcançou um grau de definitividade que impede o reconhecimento da

Finalizando este item, faz-se mister relacionar alguns atos que a doutrina tem entendido como impassíveis de submissão ao crivo da jurisdição constitucional. O primeiro deles são as chamadas “leis constitucionais”, que apesar do nome lei são, na verdade, um mecanismo de reforma da Constituição. Por meio delas, mediante a aprovação de uma maioria de dois terços de cada uma das Casas Legislativas e o crivo do Corpo Eleitoral (uma espécie de referendo), faz-se possível emendar o texto constitucional. A doutrina tem afirmado que não podem ser materialmente inconstitucionais, já que seria norma de idêntica hierarquia constitucional. Por outro lado, eventual quebra do rito formal de aprovação dessas leis constitucionais não seria matéria de competência da SCJ, mas sim da Corte Eleitoral<sup>266267</sup>.

Em relação às leis interpretativas, por meio das quais o Legislativo pode interpretar a Constituição, a controvérsia que existe sobre a possibilidade de serem objeto de controle tem pendido à resposta afirmativa. Os tratados de direito internacional ainda despertam certa celeuma nesta questão, porém a jurisprudência tradicional da Corte os equipara às leis em sentido comum, ainda que exista discussão sobre eventual *locus* normativo dos tratados de direitos humanos, que, caso a eles reconhecido *status* supralegal, equivalente à Constituição, estariam imunes ao controle<sup>268</sup>.

#### 4.7 Análise Crítica da Jurisdição Constitucional Uruguia:

Após o intento de expormos o estado d'arte da jurisdição constitucional na

---

inconstitucionalidade. E é de se consignar que o impugnante poderia - como pontuou o Sr. Fiscal de Corte - ter arguido a declaração de inaplicabilidade da disposição impugnada não só durante a impugnação exercitada na via administrativa, mas também enquanto aguardava a sentença do Tribunal do Contencioso Administrativo, em relação à ação de nulidade que promoveu. Enquanto não se ditou a decisão do referido Corpo [TCA] a respeito do ato administrativo impugnado, a Lei atacada seguia sendo possível de ser aplicada. A decisão do Supremo Órgão, em matéria do contencioso administrativo, pôs fim à possibilidade de obter, pela via de ação de inconstitucionalidade, a inaplicabilidade da Lei questionada ao caso concreto (...)” tradução livre).

<sup>266</sup>DELPIAZZO, Carlos E. *Actos susceptibles de control jurisdiccional de constitucionalidad. Estudios de Derecho Administrativo*, Montevideo, v. 12, p.111-132, 2015, p. 119/120.

<sup>267</sup>No mesmo sentido: KORZENIAK, José. *Primer Curso de Derecho Público. Derecho Constitucional*, p. 150.

<sup>268</sup>DELPIAZZO, *idem*, p. 123/124.

República Oriental do Uruguai é hora de realizarmos uma observação crítica sobre o que se pode extrair do modelo de controle de constitucionalidade dos “*orientales*” e as suas divergências e dissonâncias dos modelos clássicos.

A par das características já estudadas – controle totalmente concentrado, efeitos *inter partes*, requisitos, etc – buscaremos analisar questões mais sensíveis e críticas.

A primeira é a que diz respeito ao preenchimento dos requisitos do art. 258 da CN/67, ou seja, que aquele que deseja obter uma declaração de inconstitucionalidade deve ter um interesse direto, pessoal e legítimo e suas implicações na jurisprudência defensiva da SCJ. Como vimos, a Corte tem entendimento sedimentado no sentido de que não há que se falar em controle quando a norma questionada já foi definitivamente aplicada.

No entanto, além desse conceito ser um tanto quanto vago – afinal, há variações quando se entende por definitivamente aplicada uma norma – ele acaba por excluir da jurisdição constitucional interesses legítimos que porventura tenham sido agredidos por uma norma inconstitucional. Nesse aspecto, a crítica de Larramendi, no sentido de que tal tipo de posição da Corte deixa de consagrar o controle de constitucionalidade como uma garantia do indivíduo, é pertinente<sup>269</sup>, motivo pelo qual defende, inclusive citando alguns exemplos práticos, de que haveria interesse direto tanto antes quanto depois da lei ser definitivamente aplicada<sup>270</sup>.

Outrossim, é interessante notar que atribuir ao termo “interesse direto”, previsto no art. 258 da CN/67, uma ideia de que a lei não poderia ter sido aplicada àquele que argue a inconstitucionalidade, soa como um preciosismo e aparenta uma preferência ao formalismo. No caso analisado no item anterior (sentença 1972/2001), o simples fato de que a autora não ter se insurgido – mediante uma exceção de inconstitucionalidade – durante o trâmite do feito no contencioso administrativo já foi suficiente para que a Corte entendesse que a norma lhe foi definitivamente aplicada. Entretanto, se ainda existia a via de ação, é de se questionar o critério de definitividade utilizado e se ele se adéqua realmente a

---

<sup>269</sup>LARRAMENDI, Miguel. *El interés directo en la declaración de inconstitucionalidad de la Ley*, p. 1745.

<sup>270</sup>*Idem*, p. 1752.

uma jurisdição constitucional enquanto verdadeira garantia fundamental.

Outro ponto digno de abordagem é a questão do efeito *ex nunc* à decisão que reconhece a inconstitucionalidade da lei, ou melhor, o *dies a quo* do início dos efeitos da decisão que reconhece a inconstitucionalidade. Se acatado sem questionamentos o entendimento de que a decisão se projeta apenas para o futuro, de que o termo dos efeitos da inaplicabilidade da lei inconstitucional é o ajuizamento da ação, impõe-se perquirir sobre a proteção jurídica dada àquele afetado pela norma inconstitucional desde seu nascimento e que não pode se beneficiar da decisão desde o momento que a norma o atinge. Se, por exemplo, eventual contribuinte for obrigado a pagar um tributo inconstitucional e a ajuizar uma ação de inconstitucionalidade para se desobrigar de pagá-lo ou continuar pagando, como fica aquilo que já foi eventualmente despendido, já que a inconstitucionalidade só surge a partir do momento em que assim declarada, não atingindo a norma desde seu nascedouro? Caberia ao Estado indenizá-lo em relação ao período não alcançado pela declaração de inaplicabilidade da norma inconstitucional? Edgardo Ettlín responde afirmativamente à possibilidade de que, diante do efeito *ex nunc*, possa-se demandar o Estado pelos efeitos gerados nessas situações<sup>271</sup>. Aliás, calcados nas lições desse Autor, é que podemos asseverar que o controle pela via de ação se harmoniza muito mais com um efeito *ex tunc*<sup>272</sup>, ao menos do ponto de vista que a tradição jurídica tem apontado ao controle de constitucionalidade em processos subjetivos e individuais. É de se indagar, ademais, se o próprio requisito negativo do ato definitivamente aplicado não acaba por alimentar a restrição a eventual efeito *ex tunc* da decisão de inconstitucionalidade, já que os efeitos retroativos da decisão de inconstitucionalidade não seriam compatíveis com a ideia de ato definitivamente aplicado.

Um outro importante questionamento é a questão do efeito *inter partes* dos julgados da Corte. Como estudado, há ainda um grande apego na doutrina uruguaia à ideia de separação de poderes, de modo que eventual efeito *erga omnes* dos julgados relativos à inconstitucionalidade seriam uma ofensa ao ideal

---

<sup>271</sup>ETTLIN, Edgardo. *Efectos de La Declaración de Inconstitucionalidad de Las Leyes y Decretos de Las Juntas Departamentales en Relación al Tiempo*, p. 62.

<sup>272</sup>*Idem*, p. 59. Importante frisar que no controle pela via de exceção ou de ofício esse problema inexistente, já que o excepcionante ou arguente busca justamente evitar a aplicação da norma.

de separação de poderes. Há de se incluir como agravante ainda o fato de que a Corte, composta por apenas cinco membros com mandatos não coincidentes, pode eventualmente mudar sua composição com constância, o que pode levar a uma certa “loteria” nos processos de inconstitucionalidade, já que há uma solução para cada caso concreto. Nobert Lösing levanta também a bandeira crítica em relação à questão dos efeitos concretos, ainda que considere que o tamanho do Uruguai (com uma população inferior a três milhões e quinhentos mil habitantes) um fator que diminuiria a intensidade deste problema<sup>273</sup>.

Ainda nesta seara do efeito concreto, é digno de questionamento seu real alcance quando se está diante de uma ação de inconstitucionalidade movida pelo Poder Executivo, cuja legitimidade, como visto, é reconhecida pela SCJ. Ora, nesse caso, atuando como autor e obtendo uma declaração de inaplicabilidade da lei, é de se questionar até que ponto estar-se-ia diante de um efeito limitado às partes. Se, por exemplo, o Executivo logra uma ação de inconstitucionalidade em face do Legislativo, obtendo uma declaração que o franqueia a não aplicar a lei, não se estaria diante de um processo de inconstitucionalidades cujos efeitos seriam para além do caso concreto?

Aliás, nesse ponto, é digno de nota que a Constituição estabelece a possibilidade de que o Tribunal do Contencioso Administrativo possa anular um ato administrativo objetivo – aquele que não se limita a atingir especificamente interesses subjetivos, como os regulamentos – com efeitos gerais (art. 311, segunda parte, CN/67). Ora, nesses casos, reconhece-se que o ato administrativo inconstitucional pode ser atingido por efeitos derogatórios da decisão do TCA<sup>274</sup>. Ainda que se reconheça, dentro de uma institucionalidade democrática, maior valor à lei, enquanto ato emanado do Poder Legislativo, não se pode negar que o sistema jurídico uruguaio acaba por permitir que um ato inconstitucional seja extirpado do ordenamento vigente por um órgão estranho ao que o produziu<sup>275</sup>, de modo que a ideia de que haveria um malferimento à separação de poderes caso o Judiciário fosse dotado dessa prerrogativa em relação aos atos legislativos não se

---

<sup>273</sup>LÖSING, Norbert. *La justicia constitucional en Paraguay y Uruguay*, p. 133.

<sup>274</sup>SAMPAY, Arturo Enrique. *La Declaración de Inconstitucionalidad en el Derecho Uruguayo*, p.64.

<sup>275</sup>Em que pese não pertencer o TCA ao Poder Judiciário, não nos parece, tampouco, que pertença ao Poder Executivo, até porque a própria CN o equipara à SCJ e não o atrela expressamente ao Executivo. Desse modo, seria muito mais um órgão independente, fora dos demais, algo semelhante à discussão do papel do Ministério Público no direito brasileiro.

mostra tão convincente.

Nota-se também que a doutrina uruguaia se ocupa pouco da questão da omissão inconstitucional. De fato, inexistente qualquer regulamentação positiva a respeito da inconstitucionalidade por omissão na Constituição. Essa característica ocorre porque o art. 332 da CN/67<sup>276</sup> ofereceria uma solução às lacunas legislativas. Haveria, desta forma, um princípio geral de operatividade das normas constitucionais<sup>277</sup>, o que diminuiria a importância da inconstitucionalidade por omissão. Aliás, nesse ponto, como não se estaria diante de um pedido de inconstitucionalidade de uma norma legislativa (falta justamente a norma), sequer haveria competência da SCJ, de modo que a omissão seria resolvida eventualmente pela justiça comum ou pelo TCA.

Por fim, outra característica digna de consideração da jurisdição constitucional uruguaia é um certo excesso de autocontenção judicial e um apego ao princípio da presunção de constitucionalidade das leis. Martín Risso critica a forma como a Corte se comporta em relação a uma *“judicial self-restraint”* acentuada, na medida em que ela possui uma deferência muito grande aos atos legislativos objetos de controle, limitando-se, muitas vezes, a declarar a inconstitucionalidade somente em casos grotescos, cuja inconstitucionalidade seja patente<sup>278</sup>. Expressões como “governo de juízes” seriam, segundo Risso, frequentemente utilizadas, de forma até mesmo indevida, como forma de dar primazia à lei, oferecendo uma proteção frágil aos direitos humanos<sup>279</sup>. Essa atuação da Corte, um tanto quanto contida em relação a sua configuração como verdadeira jurisdição constitucional, também deriva da própria leitura que ela faz

---

<sup>276</sup>Artículo 332.- Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida, recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas. (Art. 332-Os preceitos da presente Constituição que reconhecem direitos aos indivíduos, assim como os que atribuem facultades e impõem deveres às autoridades públicas, não deixarão de ser aplicados por falta de regulamentação, mas sim esta será suprida, recorrendo-se aos fundamentos de leis análogas, aos princípios gerais do direito e às doutrinas geralmente admitidas. Tradução livre).

<sup>277</sup>FERRAND, Martín J. Risso. Declaración de inconstitucionalidad por omisión en el dictado de actos ordenados por la Constitución. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Buenos Aires, p.11-36, 2001, p. 28. O autor em apreço, não vê o art. 332 da CN como uma disposição aplicável a qualquer caso de omissão inconstitucional.

<sup>278</sup>FERRAND, Martín Risso. El "Juez Constitucional" en el Uruguay. *Revista de Derecho Público*, Montevideo, n. 45, p.79-102, ago. 2014, p. 88.

<sup>279</sup>*Idem, ibidem.*



da ideia de presunção de constitucionalidade, princípio este que tem sido questionado na doutrina uruguaia, pois acabaria criando uma primazia – inexistente do ponto de vista positivo-constitucional – à lei, em vez de priorizar a própria Constituição, e desobrigaria o Legislativo de uma verdadeira submissão direta à Constituição<sup>280</sup>.

Faz-se necessário, então, que a Corte encontre um equilíbrio para que possa ao mesmo tempo oferecer uma proteção efetiva enquanto guardiã da Constituição – e conseqüentemente dos direitos fundamentais por ela assegurados – sem que extrapole o âmbito de atuação dos demais poderes. Um apego excessivo à presunção de constitucionalidade das leis não se coaduna com um efetivo exercício da tutela dos direitos fundamentais.

---

<sup>280</sup>DELPIAZZO, Carlos E. *Actos susceptibles de control jurisdiccional de constitucionalidad*, p. 127.

## 5.0 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como intento analisar o rico cenário de que se compõe a jurisdição constitucional latino-americana, ao menos dentro dos países estudados, eleitos como objeto de análise pela proximidade geográfica e pela aproximação histórica com o Brasil. Nossa principal indagação, exposta na parte introdutória deste trabalho, era justamente saber se, dentro do microcosmo que as jurisdições constitucionais de Argentina, Paraguai e Uruguai representam no âmbito da América Latina, poder-se-ia cogitar, a partir das dissonâncias e convergência dos modelos clássicos, a real existência desse rico laboratório de experiências constitucionais tratado por Segado<sup>281</sup>.

Como análise conclusiva, procurar-se-á destacar os pontos mais relevantes no que toca ao objeto de estudo e relacionar como as jurisdições constitucionais de Argentina, Paraguai e Uruguai contribuem na resposta da indagação proposta.

Para cumprir a proposta do parágrafo acima, utilizar-se-ão, sempre que possível, os critérios de divisão metodológica dos modelos clássicos que foram expostos no primeiro capítulo desta dissertação.

Em relação ao critério orgânico – *locus* organizacional do órgão controlador – verifica-se que em todas as jurisdições constitucionais estudadas o controle fica a critério de um órgão integrante do próprio Poder Judiciário, de modo que não há que se falar de controle, ao menos do ponto de vista jurisdicional, por parte de órgãos estranhos aos quadros da magistratura clássica (um Tribunal Constitucional independente, fora do Judiciário, como se percebe no modelo alemão, por exemplo). Como ponto de distinção, no entanto, verifica-se que a República do Paraguai acabou por dissentir, em partes, de uma atribuição do controle a sua Corte Suprema como um todo, já que o controle, em regra, tem monopólio<sup>282</sup> previsto a uma Sala Constitucional, órgão da Corte. Este modelo, adotado pelo Paraguai, não é totalmente estranho na América Latina, sendo o escolhido também, com as devidas distinções, pela Costa Rica (art. 10 da Constituição costa-riquenha).

<sup>281</sup>SEGADO, Francisco Fernández. *La obsolescencia de la bipolaridad ¿modelo americano-modelo europeo-kelseniano¿ como criterio analítico del control de constitucionalidad y la búsqueda de una nueva tipología explicativa*, p. 61

<sup>282</sup>As exceções a essa regra foram devidamente analisadas no segundo capítulo deste trabalho.

No que toca ao momento do controle, nota-se também que nenhuma das jurisdições constitucionais reconhece a existência de um controle jurisdicional preventivo de constitucionalidade. Aliás, pôde-se observar pela exposição realizada que, além do fato do controle ser totalmente repressivo, exige-se do jurisdicionado um ônus argumentativo no sentido de comprovar, além da vigência da lei, a sua aplicabilidade ao caso concreto posto em juízo. Nesse ponto, aliás, merece menção que deriva da própria Constituição Uruguaia (art. 258) a rígida exigência de que o jurisdicionado demonstre um interesse direto, pessoal e legítimo. Vê-se, então, que para além do controle ser totalmente repressivo, há uma exigência a mais, relacionada à demonstração da real incidência da norma em face do jurisdicionado. Nesse ponto, é mister consignar que a existência de um controle preventivo de constitucionalidade não é praxe na América Latina, com interessantes exceções, como a do Tribunal Constitucional chileno (art. 82 da Constituição Política da República do Chile).

Referente ao modo como se controla, verificou-se que nas três jurisdições estudadas há um controle tanto pela via de ação como pela via de exceção. Esses termos, no entanto, devem ser interpretados com certa restrição em relação ao seu real alcance. Quando se está a dizer que Argentina, Paraguai e Uruguai possuem controle pela via de ação isto deve ser interpretado no sentido estrito de que, nesses países, há a possibilidade do manejo de uma ação autônoma cujo pedido é a declaração de inconstitucionalidade<sup>283</sup>. Todas as jurisdições em estudo também reconhecem o controle pela via de exceção, isto é, quando a inconstitucionalidade não faz parte do pedido principal de determinada demanda, mas possui caráter incidental.

No que concerne ao controle de ofício, somente na Argentina ainda se verifica uma certa discussão a respeito de seu cabimento. Tanto Paraguai quanto Uruguai positivaram expressamente a possibilidade de que o juízo de piso, incompetente para a realização do controle de constitucionalidade, possa, *ex officio*, arguir (e não decidir) a inconstitucionalidade de determinada norma antes de ter que aplicá-la. Vê-se, então, em relação a estes dois últimos países, uma convergência com aqueles modelos totalmente concentrados nos quais o juízo

---

<sup>283</sup>Os efeitos dessas ações serão tratados logo abaixo.

pode remeter os autos ao órgão constitucionalmente competente para o exercício da jurisdição constitucional.

Quanto ao órgão competente, no caso argentino, em razão da forte influência da Constituição norte-americana, reconhece-se somente a existência de um modelo de controle difuso, de modo que seja incidentalmente ou pela via de ação; logo, a Corte Suprema de Justiça somente conhecerá da questão de inconstitucionalidade, em regra, enquanto instância recursal. Cabe a todos os demais juízes, no âmbito de suas respectivas competências, a análise da constitucionalidade de atos normativos. Já na jurisdição constitucional paraguaia e uruguaia, como já se afirmou acima, o controle é totalmente concentrado nas respectivas Cortes Supremas. Assim, em caso de controle pela via de ação, a demanda é proposta direta e originariamente no Tribunal, ao passo que na via incidental e de ofício, há um feito que tramita no juízo ordinário e uma ou ambas as partes (na via de exceção) ou o próprio magistrado do processo (na via de ofício) entendem que é caso de afastar a aplicação do ato legislativo ao caso concreto e elevam a questão da constitucionalidade ao respectivo tribunal.

A propósito dos efeitos das decisões de controle, todas as jurisdições constitucionais analisadas convergem em relação à ausência de efeitos *erga omnes* às decisões proferidas. O que se pôde notar é que essas jurisdições desconhecem o efeito derogatório da norma que está presente naqueles sistemas que optam por um modelo abstrato de controle. Como nota dissonante, merece reflexão o fato de que Paraguai e Uruguai possuem um controle totalmente concentrado, na medida em que somente as respectivas Cortes Supremas possuem o monopólio da jurisdição constitucional, e mesmo assim optaram por um efeito apenas *inter partes*. Como já tivemos a oportunidade de afirmar, em geral se associam os modelos que adotam o sistema totalmente concentrado com um controle dotado de efeitos derogatórios, típico também de uma configuração orgânica desses Tribunais como verdadeiros Tribunais Constitucionais, separados da estrutura judiciária comum. Paraguai e Uruguai mesclaram, de certa forma, esses conceitos, na medida em que o órgão controlador está situado organicamente dentro do Poder Judiciário, possuem o monopólio do controle e mesmo assim os efeitos das decisões, que reconhecem

a incompatibilidade do ato legislativo com a Constituição, limitam-se ao caso concreto, sem qualquer efeito para além do processo posto. Em relação à Argentina, seu modelo totalmente difuso converge com a ideia clássica de efeitos limitados ao caso concreto, ainda que haja, por parte da Corte Suprema, a tentativa, mesmo que jurisprudencial, de que seus *fallos* vinculem os demais magistrados.

Uma importante indagação a ser realizada é a respeito da relação das jurisdições constitucionais analisadas com as instabilidades políticas dos países, especificamente o caso argentino (item 2.1) e paraguaio (item 3.2). Foi possível vislumbrar que ao longo da história recente desses países, foram significativos os conflitos entre as Cortes Supremas e os demais Poderes, com ameaças e, até mesmo, processos concluídos de impedimento de magistrados das Cortes. O caso paraguaio soa mais grave neste ponto, na medida em que existe uma tensão real de entendimento entre o Senado e a Corte no que diz respeito à inamovibilidade *ab initio* dos ministros da Corte, opinião não compartilhada pelo Senado, que insiste na necessidade de confirmação dos ministros após cinco anos a fim de que adquiram a inamovibilidade plena até os setenta e cinco anos. Mesmo que, em nenhuma das jurisdições em apreço, possuam as Cortes o poder de nulificar as leis aprovadas pelo Legislativo, mas apenas para afastá-las de incidência no caso concreto, isto já foi suficiente para conflitos institucionais acentuados.

Ainda neste ponto, é mister se refletir sobre a relação entre democracia e defesa da Constituição na realidade latino-americana. Ao discorrer sobre o tema, Aníbal Pérez Liñán dispõe que, ao mesmo tempo em que a América Latina se mostrou como verdadeiro testemunho da expansão dos direitos constitucionais desde a Constituição Mexicana de 1917 – realidade acompanhada pelo incremento dos instrumentos de jurisdição constitucional, que passaram a ser cada vez mais institucionalizados –, não houve, do ponto do processo histórico, o mesmo engajamento entre realidade prática e instituições formais<sup>284</sup>. Existiria, então, uma fissura nessa relação:

---

<sup>284</sup>PÉREZ-LIÑÁN, Aníbal. Democracia y defensa constitucional en América Latina. *Polítai: Revista de Ciencia Política*, Lima, v. 2, p.56-67, p.57, 2011. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5496036>>. Acesso em: 06 jun. 2016.

Esta brecha entre instituciones formales y práctica política informal sigue siendo uno de los más grandes rompecabezas para los estudiantes de Derecho Constitucional en la región. Cómo poder explicar esta brecha? El documento de trabajo sustenta tres argumentos. Primero, el control de las más altas instancias judiciales es un activo esencial para los políticos en América Latina y los de cualquier otro lugar del mundo. Segundo, América Latina ha desarrollado una rica tradición de litigio constitucional en el transcurso de más de un siglo. Esta tradición involucró la adopción de modelos extranjeros que eran adaptados a las condiciones locales, así como el desarrollo de instituciones nacionales que se diseminaron dentro (y fuera) de la región. Tercero, el establecimiento de instrumentos legales y salas especializadas no ha resultado ser suficiente como garantía del desarrollo del constitucionalismo, porque los gobiernos, en la mayoría de los países, muchas veces tomaron el control de la judicatura, impidiendo así la consolidación de la independencia judicial. Uno de los mecanismos usados más frecuentemente para reestructurar los juzgados irónicamente fueron las reformas constitucionales<sup>285</sup>.

Vê-se, então, que ainda que se possa falar de uma importante evolução dos mecanismos de controle e da própria configuração orgânica da jurisdição constitucional em si, existem desafios importantes, afetos também às jurisdições objeto deste trabalho, com o propósito de se evitar a sua contaminação ou seu enfraquecimento por parte de uma realidade política, comum e frequentemente contaminada por práticas nefastas à consolidação e aprimoramento da democracia.

Pode-se afirmar, a partir de nossa pergunta principal, que o estudo das jurisdições constitucionais de Paraguai, Uruguai e Argentina demonstra, apesar dos problemas relatados, a existência e efetivo exercício de uma jurisdição constitucional que mesclou, na medida das possibilidades jurídico-políticas de

---

<sup>285</sup>PÉREZ-LIÑÁN, Anibal. *Democracia y defensa constitucional en América Latina*, p. 57. "Esta brecha entre instituições formais e prática política informal segue sendo um dos maiores quebra-cabeças para os estudantes de Direito Constitucional na região. Como se pode explicar esta brecha? Este documento de trabalho sustenta três argumentos. Primeiro, o controle das mais altas instâncias judiciais é um ativo essencial para os políticos na América Latina e dos outros de qualquer lugar do mundo. Segundo, a América Latina desenvolveu uma rica tradição de litígio constitucional no transcurso de mais de um século. Esta tradição envolveu a adoção de modelos estrangeiros que eram adaptados às condições locais, assim como o desenvolvimento de instituições nacionais que se disseminaram dentro (e fora) da região. Terceiro, o estabelecimento de instrumentos legais e salas especializadas não resultou ser suficiente como garantia para o desenvolvimento do constitucionalismo, porque os governos, na maioria dos países, muitas vezes tomaram o controle da judicatura, impedindo assim a consolidação da independência judicial. Um dos mecanismos mais frequentemente usados para reestruturar os juízos foram, ironicamente, as reformas constitucionais". Tradução livre.

cada realidade, importantes modelos de controle de constitucionalidade existentes. A própria *assemblage* que a realidade desses países conseguiu construir demonstra uma preocupação de efetivação da jurisdição constitucional, realidade esta importante se considerarmos as dificuldades democráticas que assolaram todos eles em seus passados recentes. Foi possível constatar que, apesar de todo déficit democrático gerado pelos períodos ditatoriais vivenciados por esses países, conseguiram eles a elaboração de modelos próprios e sofisticados de mecanismos de controle de constitucionalidade, reforçando a ideia trazida no começo do trabalho de que a América Latina se mostra um rico berçário de experiências constitucionais. Ainda que nosso objeto de estudo se mostre, quantitativamente, diminuto frente ao amplo quadro de jurisdições constitucionais existentes no continente, pode-se asseverar que as estudadas respondem bem, apesar de serem uma amostragem, ao modo como o controle de constitucionalidade ganhou contornos próprios na região.

Há, no entanto, uma importante tarefa ainda a ser feita no âmbito da jurisdição constitucional latino-americana que é mais do que “apenas” garantir a eficácia das normas constitucionais, mas a internalização, na sociedade, dos valores constitucionais, formando-se, assim, uma sociedade que milite pela Democracia e, por conseguinte, pela concreção da Constituição. Essa tarefa, entretanto, transborda os limites do Direito e depende muito mais da Política. Isso não impede, no entanto, que nós, juristas, trabalhemos com a ferramenta de que dispomos para tanto: a Constituição.

## 6.0 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, Georges. *Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais*. São Paulo: RT, 2011.

ACKSON, Vicki C. Comparative Constitutional Law: Methodologies. In: ROSENFELD, Michel; SAJO, Andras (Ed.). *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 54-73.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. O controle de Constitucionalidade de Leis Municipais. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 76, p.125-134, 1982, p. 125/126. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181400>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

ARAGÓN, Manuel. *Constitución, democracia y control*. Cidade do México: Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM), 2002.

ARLAS, José A. La declaración -en vía principal- de inconstitucionalidad de las Leyes en el Derecho Uruguayo. *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, Montevideo, v. 3, p.11-34, 1975.

BAZÁN, Victor. El control de constitucionalidad de oficio en la jurisprudencia de la corte suprema de Justicia Argentina. *Revista de Derecho Político*, Madrid, núm 60, 2004, págs. 385-423, p. 388. Disponível em: <<http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/index>>. Acesso em 07 de Maio de 2015.

\_\_\_\_\_. Reflexiones sobre la acción declarativa de inconstitucionalidad en el ámbito jurídico argentino. *Ius Et Praxis*, Talca, v. 8, n. 2, p. 93-140, 2002. Disponível em: <<http://www.revistaiepraxis.cl/index.php/iepraxis>>. Acesso em: 08 de Maio de 2015.

\_\_\_\_\_. Perspectivas del control jurisdiccional sobre las omisiones inconstitucionales en Argentina. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, n. 17, p.157-187, 2011.

BERRO, Graciela. Control de la constitucionalidad de las Leyes. *La Justicia Uruguaya*, Montevideo, v. 142, p.97-115, 2010.

BETHELL, Leslie. O Brasil e a ideia de “ América Latina” em perspectiva histórica. *Estudos Históricos (RJ)*, Rio de Janeiro, v. 22, n. 44, p.289-321, dez. 2009.

BIANCHI, Alberto B. *Control de Constitucionalidad*. Tomo I. 2ª edición. Buenos Aires: Ábaco, 2002.



CAEIRO, Silvia B. Palacio de. El Superior Tribunal de la Causa em El Recurso Extraordinario Federal. Precisiones Actuales. In: MASCIOTRA, Mario; CARELLI, Enrique Antonio (Org.). *Derecho Procesal Constitucional*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2006. p. 231-258.

CAGNONI, José Aníbal. CAGNONI, José A.: El proceso de inconstitucionalidad y el Poder Ejecutivo. *Revista de Derecho Público*, Montevideo, v. 2, p.167-177, 1992.

CAMPOS, Germán J. Bidart. *Compendio de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Ediar, 2004.

CANDIA, Manuel Dejesús Ramírez. *Derecho Constitucional Paraguayo*, Tomo I. 4ª ed. Asunción: Litocolor S.R.L, 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARNELLI, Lorenzo Sánchez. *Declaración de Inconstitucionalidad de Actos Legislativos*. Montevideo: Fundación de Cultura Unisversitaria, 2005.

CARNOTA, Walter Fabián; MARANIELLO, Patricio Alejandro. *Derecho Constitucional*, 1ª edición. Buenos Aires: La Ley, 2008.

CHASE PLATE, Luis Henrique. La jurisdicción constitucional y la jurisdicción contencioso-administrativa. *Tribunales y Justicia Constitucional*. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Coord: Juan Vega Gómez, Edgar Corzo Sosa, México, 2002.

CLAUDE, Luis Lezcano. Apuntes para la Reforma de la Constitución de 1992. In: PARAGUAY. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. *Comentario a la Constitución*, Tomo IV. Asunción. 2012. p. 213-290. Disponible em: <[www.pj.gov.py/ebook](http://www.pj.gov.py/ebook)>. Acceso em: 18 mar. 2016.

\_\_\_\_\_. *Derecho Constitucional: Parte Orgánica*. Asunción: [s.n.], 2015.

\_\_\_\_\_. *El Control de Constitucionalidad en el Paraguay*. Asunción: La Ley Paraguaya, 2000.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

COLOR, Abc (Ed.). Hay jurisprudencia de la Corte sobre la declaración de certeza. Abc Color. Asunción. 21 abr. 2016. Disponible em: <<http://www.abc.com.py/edicion-impres/politica/hay-jurisprudencia-de-la-corte-sobre-la-declaracion-de-certeza-1455111.html>>. Acceso em: 05 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. Certeza constitucional no existe, afirman. *Abc Color*. Asunción, 23 jan. 2016. Disponible em: <<http://www.abc.com.py/edicion-impres/politica/certeza-constitucional-no-existe-afirman-1446756.html>>. Acceso em: 05 ago. 2016.

DELPIAZZO, Carlos E. Actos susceptibles de control jurisdiccional de constitucionalidad. *Estudios de Derecho Administrativo*, Montevideo, v. 12, p.111-132, 2015.

DIDIER, Fredie Jr. *Curso de Direito Processual Civil*, volume 1. 15ª edição. Salvador: JusPodivm, 2013.

ESPIELL, Héctor Gros. Uruguay: ¿Presidencialismo o parlamentarismo? *Cuestiones Constitucionales*, Ciudad del México, v. 7, p.87-108, 2002. Disponible em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88500703>>. Acceso em: 10 ago. 2016.

ETTLIN, Edgardo. Efectos de La Declaración de Inconstitucionalidad de Las Leyes y Decretos de Las Juntas Departamentales en Relación al Tiempo. *La Ley Uruguaya*, Montevideo, v. 153, p.39-66, fev. 2016.

FERRAND, Martín J. Risso. Declaración de inconstitucionalidad por omisión en el dictado de actos ordenados por la Constitución. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Buenos Aires, p.11-36, 2001.

\_\_\_\_\_. El "Juez Constitucional" en el Uruguay. *Revista de Derecho Público*, Montevideo, n. 45, p.79-102, ago. 2014.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Anotações Sobre o Controle de Constitucionalidade no Brasil e a Proteção dos Direitos Fundamentais. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, v. 11, p.73-98, 2007. Disponible em: <<http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=8>>. Acceso em: 10 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. Notas sobre o controle preventivo de constitucionalidade. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 142, p.279-296, 1999.

FERREYRA, Raúl Gustavo. La Corte Suprema de Justicia argentina y el control de constitucionalidad: vicisitudes y retos del papel institucional del Tribunal. *Cuadernos Constitucionales de La Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, Valencia, n. 47, p.13-43, nov. 2004.

FLECK, R. K.; HANSEN, F. A.. Judicial Review as a Constraint on Tyranny of the Majority. *Journal Of Law, Economics, And Organization*, [s.l.], v. 29, n. 2, p.303-331, 21 nov. 2012. Oxford University Press (OUP).

FREITAS, Rubén Correa. El acto administrativo en el Derecho Positivo uruguayo.

Revista Jurídica, Buenos Aires, v. 15, p.267-284, 2011. Disponível em: <<http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/handle/123456789/1414>>. Acesso em: 01 jul. 2016.

FREITAS, Rubén Correa. La inconstitucionalidad de los actos legislativos en el Uruguay. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, v. 6, p.33-62, 2002. Disponível em: <<http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=8&IDN=398>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

GALLICCHIO, Eduardo G. Esteva. La jurisdicción constitucional en Uruguay. In: BELAUNDE, Domingo García (Org.). *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*. Madrid: Dykinson, 1997. p. 897-927.

GALLICCHIO, Eduardo Gregorio Esteva. Efectos de las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de Uruguay en materia de control de regularidad constitucional de los actos legislativos. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, v. 12, p.117-134, 2008. Disponível em: <<http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=8&IDN=664>>. Acesso em: 22 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. La inconstitucionalidad de oficio en el derecho constitucional uruguayo. *Estudios Constitucionales*, Talca, v. 2, n. 4, p.251-262, 2006. Disponível em: <<http://www.cecoch.cl/publicacion/2006-revista-2/>>. Acesso em: 01 jul. 2016.

GAMARRA, Adriana Raquel Marecos . La Consulta Constitucional en Paraguay. In: Pablo Villalba Bernié, Javier Rojas Wiemann. *Derecho Procesal Constitucional. Constitucionalidad y Convencionalidad en Democracia*. Asunción: Hesakã; 2015. p. 101-121.

GARCETE, Juan Marcelino González. *Control de Constitucionalidad*. Asunción: Avezar, 2010.

GUTIÉRREZ, Alfredo. Destituyeron a Moliné y se acabó la mayoría automática en la Corte. *Clarín*. Buenos Aires, 04 dez. 2003. Disponível em: <<http://old.clarin.com/diario/2003/12/04/p-00315.htm>>. Acesso em: 05 maio 2014.  
GUTIÉRREZ, Fulvio. La declaración de inconstitucionalidad de la ley crítica a su efecto específico (caso concreto). *La Ley Uruguaya*, Montevideo, v. 10, p.1188-1193, 2009.

HALPERIN, Jean-louis. La question prioritaire de constitutionnalité: une révolution dans l'histoire du droit français? *Les Cahiers Du Conseil Constitutionnel*, Paris, v. 28, p.31-34, 2010. Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-28/la-question-prioritaire-de-constitutionnalite-une-revolution-dans-l-histoire-du-droit-francais.52720.html>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

HARO, Ricardo. *Control de Constitucionalidad*. 2ª edición. Buenos Aires: Zavalia, 2008.

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

KIRMSEER, José Raúl Torres; LÓPEZ, Giuseppe Fossati. Acerca de La Denominada "Consulta Constitucional". In: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. (Org.). *Comentario a la Constitución, Tomo IV*. Asunción. 2012. p. 487-511.

KIRMSEER, José Raúl Torres. La Praxis del Control de Constitucionalidad en el Paraguay. *Revista de La Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (U.N.A)*, Asunción, p.83-103, 2010.

KORZENIAK, José. *Primer Curso de Derecho Público. Derecho Constitucional*. 4. ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2008.

LARRAMENDI, Miguel. El interés directo en la declaración de inconstitucionalidad de la Ley. *Revista de Legislación Uruguaya*, Montevideo, v. 8, p.1741-1782, 2015.

LEAL, Roger Stiefelmann. *O efeito vinculante na jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2006.

LÖSING, Norbert. La justicia constitucional en Paraguay y Uruguay. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, p.109-133, 2002.

LUQUE, Carlos D. Un Tribunal Constitucional para la República Argentina: nociones sobre la conveniencia de su incorporación. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Año XV, Montevideo, p.109-124, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDONCA, Daniel; BONNET, Juan Carlos Mendonça. La justicia constitucional en Paraguay. In: CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES (Org.). *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. Madrid: Lerko, 1997. p. 293-302. Disponible en: <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=8&IDN=393>. Acceso em: 05 maio 16.

MENDONCA, Daniel; SAPENA, Josefina. *Sentencia Arbitraria. Análisis de la doctrina constitucional de la Corte Suprema de Justicia*. Asunción: Intercontinental, 2006.

MIDÓN, Mario A. R. *Manual de Derecho Constitucional Argentino*, 2º edición. Buenos Aires: La Ley, 2004.

OTEIZA, Eduardo. El certiorari o el uso de la discrecionalidad por la Corte Suprema de Justicia de la Nación sin un rumbo preciso. *Revista Jurídica de La*

*Universidad de Palermo*, Palermo, v. 3, n. 1, p.71-85, abr. 1998. Disponível em: <[http://www.palermo.edu/derecho/revista\\_juridica/pub\\_a3n1\\_consejo.html](http://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub_a3n1_consejo.html)>. Acesso em: 05 maio 2015.

PELUFFO, Juan Pablo Cajarville. Breve presentación de la jurisdicción contencioso administrativa uruguaya. *Revista de La Facultad de Derecho*, Montevideo, v. 23, p.123-144, 2004. Disponível em: <<http://www.revistafacultadderecho.edu.uy/ojs-2.4.2/index.php/rfd/article/view/194>>. Acesso em: 20 ago. 2016.

PÉREZ-LIÑÁN, Aníbal. Democracia y defensa constitucional en América Latina. *Polítai: Revista de Ciencia Política*, Lima, v. 2, p.56-67, p.57, 2011. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5496036>>. Acesso em: 06 jun. 2016.

PRADO, Maria Lígia Coelho. O Brasil e a distante América do Sul. *Revista de História (USP)*, São Paulo, v. 145, p.127-149, 2001.

REIG, Sara Bossio. *La praxis del control de constitucionalidad en el Uruguay*. 2007. Disponível em: <[http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfSobreCorte\\_pt\\_br&idConteudo=175376](http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfSobreCorte_pt_br&idConteudo=175376)>. Acesso em: 10 jul. 2016.

RIVERA, Julio César; LEGARRE, Santiago. Los efectos de la declaración de inconstitucionalidad en los Estados Unidos y la Argentina. *Lecciones y Ensayos*, Buenos Aires, n. 86, p.321-350, 2009, p. 341. Disponível em: <[http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/pub\\_lye\\_numeros\\_86.php](http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/pub_lye_numeros_86.php)>. Acesso em: 06 abr. 2015.

ROA, Jorge Ernesto Roa. La justicia constitucional en América Latina. *Serie Documentos de Trabajo, Bogotá*, v. 34, p.5-36, 2015, p. 2. Disponível em: <[www.icrp.uexternado.edu.co/](http://www.icrp.uexternado.edu.co/)>. Acesso em: 10 ago. 2016.

ROCCA, María Elena *et al.* *Teoría de La Constitución y del Estado: Para Principiantes*. Montevideo: Udelar, 2014. Disponível em: <<http://publicaciones.fder.edu.uy/index.php/me/issue/view/21>>. Acesso em: 01 ago. 2016.

ROLLA, Giancarlo. La tutela directa de los derechos fundamentales por los tribunales constitucionales en América Latina. In: PARAGUAY. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional*. Asunción. 2012. p. 213-237, p. 216. Disponível em: <[www.pj.gov.py/ebook](http://www.pj.gov.py/ebook)>. Acesso em: 10 maio 2016.

SAGÜES, Nestor Pedro. La Corte Suprema y El Control Jurisdiccional de Constitucionalidad en Argentina. *Ius et Praxis*, Talca, vol. 4, num 1, p. 85-102, 1998.

SAMPAY, Arturo Enrique. *La Declaración de Inconstitucionalidad en el Derecho Uruguayo*. Editorial Medina: Montevideo, 1957.

SEGADO, Francisco Fernández. La obsolescencia de la bipolaridad ¿modelo americano-modelo europeo-kelseniano¿ como criterio analítico del control de constitucionalidad y la búsqueda de una nueva tipología explicativa. *Parlamento y Constitución*. Anuario, Universidad Castilla-La Mancha, Toledo, nº 6, 2002, p. 9-73, p. 13. Disponible em: <<[http://www.cortesclm.es/paginas/detalle\\_nooficial.php?id=38](http://www.cortesclm.es/paginas/detalle_nooficial.php?id=38)>>. Acesso em 02 de Maio de 2015.

SIEGEL, Jonathan R.. The Institutional Case for Judicial Review. *Iowa Law Review*, [s.l.], v. 97, p.1147-1199, 2012.

SOUZA, Ailton de. América Latina, conceito e identidade: algumas reflexões da história. *Revista Pracs: Revista de Humanidades do Curso de Ciências Sociais da UNIFAP*, Macapá, v. 4, p.29-39, 2011. Disponível em: <<https://periodicos.unifap.br/index.php/pracs/article/view/364>>. Acesso em 10 de Setembro de 2016.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. Justiça constitucional: superando as teses do 'legislador negativo' e do ativismo de caráter jurisdicional. *Direitos Fundamentais & Justiça*, v. 7, p. 167-181, 2009.

TORICELLI, Maximiliano. Distintas variantes de acción de inconstitucionalidad en el orden federal. In: MASCIOTRA, Mario; CARELLI, Enrique Antonio (Org.). *Derecho Procesal Constitucional*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2006. p. 271-297.

VALCARCE, Arodin. Control de Constitucionalidad de Oficio. In: MASCIOTRA, Mario; CARELLI, Enrique Antonio (Org.). *Derecho Procesal Constitucional*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2006. p. 299-310.

WOLKMER, Antonio Carlos; CORREAS, Oscar (Org.). *Crítica Jurídica na América Latina*. Aguascalientes: Cenejus, 2013.