

**LAURA BARACAT BEDICKS**

**Sistema difuso de controle de constitucionalidade e *civil law* no Brasil –  
eventuais relações**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Prof. Dr. Rubens Beçak

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**SÃO PAULO - SP**

**2017**

**LAURA BARACAT BEDICKS**

**Sistema difuso de controle de constitucionalidade e *civil law* no Brasil –  
eventuais relações**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito do Estado, sob a orientação do Prof. Dr. Rubens Beçak.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**SÃO PAULO - SP**

**2017**

Bedicks, Laura Baracat

Sistema difuso de controle de constitucionalidade e *civil law* no Brasil – eventuais relações/Laura Baracat Bedicks; orientador Rubens Beçak -- São Paulo, 2017.

134 p.

Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2017.

1. Controle de constitucionalidade. 2. Sistema difuso. 3. *Civil law*. I. Beçak, Rubens, orientador. II. Título.

Nome: BEDICKS, Laura Baracat

Título: Sistema difuso de controle de constitucionalidade e *civil law* no Brasil – eventuais relações

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito do Estado.

Aprovado em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

Orientador - Prof. Dr. Rubens Beçak

Banca examinadora:

Prof(a). \_\_\_\_\_ Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof(a). \_\_\_\_\_ Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof(a). \_\_\_\_\_ Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço ao meu orientador, Professor Rubens Beçak, por todas as valiosas contribuições e ensinamentos, imprescindíveis à elaboração desta dissertação.

Aos meus pais, Roberto e Isabela, por todo o amor, por estarem sempre ao meu lado, e por me ensinarem, desde sempre, o valor do estudo e do trabalho. Ao Leo, meu irmão e melhor amigo, pelo companheirismo de uma vida.

Ao Roberto Panucci Filho. Sem o seu amor e apoio, este projeto não seria possível.

Agradeço, por fim, a toda a minha família e aos queridos amigos do Colégio Dante Alighieri, do CISV, da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco e da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. A torcida, a alegria e o suporte de cada um de vocês contribuíram em muito para esta dissertação.

## RESUMO

BEDICKS, Laura Baracat. *Sistema difuso de controle de constitucionalidade e civil law no Brasil – eventuais relações*. 2017. 134 p. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

O objeto do presente trabalho é o estudo da relação entre o sistema jurisdicional difuso de controle de constitucionalidade adotado no Brasil e a base romano-germânica sobre a qual se funda, essencialmente, nosso ordenamento jurídico. A combinação ocorrida no sistema jurídico brasileiro resultou em diversos inconvenientes, que impedem se alcance a isonomia e a segurança jurídica na prestação jurisdicional. A ausência do elemento do *stare decisis*, que confere coerência ao sistema difuso nos países de *common law*, fez com que se proliferasse a divergência jurisprudencial de forma descontrolada no Brasil. Coloca-se, então, o objeto deste trabalho, que é o estudo da relação entre o *civil law* e o controle difuso de constitucionalidade no Brasil, as consequências que daí advêm e a evolução exigida de nosso sistema de controle para responder aos atritos gerados por essa conjugação.

**Palavras-chave:** Controle de constitucionalidade. Sistema difuso. *Civil law*.

## ABSTRACT

BEDICKS, Laura Baracat. *Judicial review and civil law in Brazil – possible interactions*. 2017. 134 p. Master – Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2017.

The purpose of this essay is to study the interactions between the dispersed system of judicial review adopted in Brazil and the civil law tradition on which our legal order is based. The combination occurred in the Brazilian legal system resulted in several inconveniences, which prevent the achievement of isonomy and legal certainty in jurisdictional rendering. The absence of the element of stare decisis, which confers coherence to the dispersed judicial review system in common law countries, has led to jurisprudential divergence in uncontrolled levels in Brazil. The object of this study, therefore, consists on the interactions between the civil law tradition and the dispersed judicial review in Brazil, the consequences of this arrangement and the evolution required of our legal order, to respond to the difficulties generated by this conjugation.

**Keywords:** Judicial review. Dispersed judicial review. Civil law.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>1. CARACTERÍSTICAS GERAIS DO <i>CIVIL LAW</i>.....</b>	<b>12</b>
1.1 Breves comentários sobre a formação histórica da tradição jurídica.....	12
1.2 Estrutura e função das normas .....	18
1.3 Fontes do direito .....	23
1.4 A função da interpretação e do aplicador do direito .....	29
1.5 A adoção do <i>civil law</i> no Brasil .....	33
<b>2. O CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE .....</b>	<b>36</b>
2.1 A ascensão da Constituição como norma fundamental .....	36
2.1.1 O constitucionalismo nos Estados Unidos da América .....	37
2.1.2 O constitucionalismo na Europa .....	40
2.2 Origem histórica do controle de constitucionalidade .....	44
2.2.1 Nos Estados Unidos da América.....	44
2.2.2 Na Europa .....	49
2.3 Principais características associadas ao controle difuso de constitucionalidade .....	54
2.3.1 Quanto ao órgão jurisdicional que exerce a fiscalização .....	54
2.3.2 Quanto à forma ou modo de controle jurisdicional.....	57
2.3.3 Quanto à legitimação ativa.....	59
2.3.4 Efeitos temporais da decisão de controle.....	60
2.3.5 Efeitos subjetivos da decisão de controle .....	61
<b>3. O SISTEMA DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NOS PAÍSES REGIDOS PELO <i>CIVIL LAW</i> - AS INCONSISTÊNCIAS VERIFICADAS NO SISTEMA BRASILEIRO .....</b>	<b>65</b>
3.1 O sistema de controle adotado como regra geral nos países de <i>civil law</i> .....	65
3.2 A adoção do sistema difuso de controle de constitucionalidade no Brasil.....	75
3.2.1 A Constituição Política do Império do Brasil (1824) .....	75
3.2.2 A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891).....	75



3.2.3 A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934).....	79
3.2.4 A Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1937).....	81
3.2.5 A Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1946).....	81
3.2.6 A Constituição do Brasil (1967) e a Emenda Constitucional n. 1/1969 .....	83
3.2.7 A Constituição da República Federativa do Brasil (1988) .....	84
3.2.8 Motivos determinantes e consequências da adoção do sistema difuso pelo Brasil .....	86
3.3 O sistema português.....	88
<b>4. A EVOLUÇÃO DO SISTEMA DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL.....</b>	<b>95</b>
4.1 A evolução do sistema brasileiro como sintoma da necessidade por isonomia e por segurança jurídica .....	95
4.2 Propostas para a evolução do sistema.....	100
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>120</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>128</b>

## INTRODUÇÃO

O objeto do presente trabalho é o estudo da relação entre o sistema jurisdicional difuso de controle de constitucionalidade adotado no Brasil e a base romano-germânica sobre a qual se funda, essencialmente, nosso ordenamento jurídico.

Apesar de não existir uma relação necessária entre os sistemas de *civil law* e a adoção do controle concentrado de constitucionalidade, nem entre os sistemas de *common law* e a opção pelo controle difuso de constitucionalidade, o que se verifica, na prática, é que o modelo difuso foi desenvolvido e adotado nos Estados Unidos da América, país de tradição jurídica baseada no *common law*, e o modelo concentrado foi adotado na maioria dos países europeus ocidentais, que têm base jurídica romano-germânica.

Isso se deu em virtude das características próprias inerentes a cada uma das famílias do Direito, já que os diferentes sistemas de fiscalização jurisdicional de constitucionalidade mais facilmente se adaptam a determinadas particularidades. A prática em diversos países demonstrou haver uma relação positiva ao se associar os ordenamentos de tradição de *common law* ao mencionado sistema difuso de fiscalização, e os ordenamentos de base romanística ao modelo concentrado de controle.

No entanto, no Brasil, apesar de nossa ordem jurídica fundar-se no *civil law*, o país veio a adotar o sistema difuso de fiscalização da constitucionalidade. Verifica-se, assim, que o caso brasileiro é atípico, ao conjugar elementos de forma diversa do que ocorreu tradicionalmente em outros Estados.

Coloca-se, então, o objeto deste trabalho, que é o estudo da relação entre o *civil law* e o controle difuso de constitucionalidade no Brasil, as consequências que daí advêm e a evolução exigida de nosso sistema de controle para responder aos atritos gerados por essa conjugação, sempre considerando a situação específica de nosso país.

A combinação ocorrida no sistema jurídico brasileiro resultou em diversos inconvenientes, que impedem se alcance a uniformidade, a racionalidade, e principalmente a isonomia e a segurança jurídica na prestação jurisdicional. A ausência do elemento do *stare decisis*, que confere coerência ao sistema difuso nos países de *common law*, fez com que se proliferasse a divergência jurisprudencial de forma descontrolada no Brasil.

Assim, o estudo do tema se mostra necessário porque o sistema de controle de constitucionalidade brasileiro apresenta claros problemas de coerência e de uniformização, que merecem ser examinados para se buscar soluções úteis.

Desde a consagração do sistema difuso de controle jurisdicional no Brasil, pela Constituição de 1891, o ordenamento jurídico pátrio evoluiu com a positivação dos mais diferentes mecanismos, na tentativa de se alcançar a uniformidade decisória. Pode-se citar a competência atribuída ao Senado Federal para suspender a execução de leis declaradas inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal; a adoção da regra do *full bench* (exigência de maioria absoluta dos membros do tribunal ou de seu órgão especial) para a declaração de inconstitucionalidade por nossos tribunais; a adoção de ações para o controle abstrato de normas; os institutos da súmula vinculante e da repercussão geral; dentre outros. No entanto, mesmo após a adoção de todas essas ferramentas, os jurisdicionados continuam a sofrer com a insegurança jurídica que permeia as decisões de controle de constitucionalidade em nosso Poder Judiciário.

A importância da análise destas questões reside em se constatar que nosso sistema de controle permanece em evolução, porque ainda apresenta necessidades e incongruências que precisam ser aprimoradas, em benefício da coletividade e da segurança jurídica, de forma que serão abordadas as sugestões da doutrina pátria para o melhoramento de nosso sistema de controle de constitucionalidade, que visa, sempre, a guardar a Lei Maior brasileira.

Este trabalho está dividido em quatro capítulos centrais, que agrupam os temas conforme sua maior correlação.

O primeiro capítulo aborda as características gerais da família romano-germânica, em especial quanto à estrutura e função de suas normas, as fontes principais do direito, e a função da interpretação e do aplicador do direito.

O segundo capítulo trata dos delineamentos gerais do controle difuso de constitucionalidade, passando por sua origem histórica, por suas principais características, e pelos efeitos das decisões proferidas nesta sede.

Os dois primeiros capítulos do trabalho tratam de temas que são pressupostos necessários para o estudo que se fará nos capítulos seguintes. Assim, sua análise é relevante na medida em que trazem um panorama geral sobre estas matérias, para que se possa melhor relacioná-las nos próximos capítulos.

No terceiro capítulo da dissertação, as principais questões analisadas são o sistema de controle de constitucionalidade adotado como regra nos países regidos pelo *civil law*, bem como qual o sistema seguido no Brasil, tratando-se dos motivos e consequências dessa opção, especialmente as disfunções verificadas a partir da positivação do sistema difuso de controle jurisdicional em nosso país. São apontadas, também, as similaridades entre o sistema de controle português e o brasileiro, para se tentar extrair soluções úteis que porventura constem do ordenamento jurídico português.

E por fim, o quarto capítulo da dissertação aborda as principais tendências e propostas identificadas nos estudos pátrios, para mitigar os problemas de nosso sistema difuso de controle, em busca da isonomia e da segurança jurídica na fiscalização jurisdicional de constitucionalidade.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Algumas das principais características da família jurídica romano-germânica, também denominada de *civil law*, podem ser brevemente sintetizadas a partir da ideia presente na origem da tradição romanística de que as regras deveriam ser elaboradas pelos teóricos, com base em considerações sobre justiça, moral e política, e que os juízes, aplicadores do direito, não tinham a distância necessária dos casos concretos para formular regras gerais e justas<sup>347</sup>.

No contexto das revoluções liberais europeias, o dogma então vigente da separação dos poderes implicava em que apenas o Poder Legislativo poderia elaborar as leis, e apenas o Poder Judiciário poderia aplicá-las, o que levou também à formulação de uma estrutura mais geral e abstrata para as normas, sistematizadas em códigos, com a pretensão de conter todo o substrato necessário para a resolução dos casos concretos por meio da atividade mais simples possível, retirando do juiz, em tese, o poder de criação do direito<sup>348</sup>.

Ademais, na busca da certeza jurídica, por meio da proibição de os juízes produzirem normas jurídicas, a função deste intérprete do direito era vista como a de aplicador quase automático da lei. Esses fatores levaram à consagração da lei, por longo tempo, como principal fonte formal do direito.

Consequência de tudo isto é que os juízes, ao menos em teoria, não deveriam recorrer a outras decisões judiciais, e nem se vinculavam a elas, para o julgamento de um novo caso, de tal forma que nem mesmo o entendimento de um tribunal superior sobre determinado assunto vinculava os órgãos judiciários inferiores<sup>349</sup>. Assim, nos países de *civil law* a força vinculante do precedente judicial foi rejeitada, para que aos juízes não fosse dado criar o direito. De forma que seus sistemas jurisdicionais não contam com o instituto do *stare decisis*.

Contudo, a previsibilidade almejada com a positivação das leis, e o desejo de obter-se um resultado mais fácil na aplicação da norma, já que bastaria ao aplicador conhecer a

---

<sup>347</sup> DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Trad. Hermínio A. Carvalho. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 101-102.

<sup>348</sup> *Ibidem*, p. 101-103.

<sup>349</sup> MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. *A tradição da Civil Law: uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina*. Trad. Cássio Casagrande. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2009, p. 78.

regra escrita e utilizá-la, revelaram-se grandes ilusões. Isso porque, a menor especificidade das regras acabou por tornar necessária uma larga atividade interpretativa dos juízes e dos tribunais, conferindo-lhes maior liberdade em sua aplicação, e diminuindo a segurança jurídica que se almejou ao codificar as regras, para facilitar o seu conhecimento e difusão<sup>350</sup>.

Assim, a atividade jurisdicional no *civil law* pode gerar inúmeras interpretações divergentes e até contraditórias sobre o mesmo texto legal, levando a julgamentos diferentes para as mesmas questões fáticas.

Por sua vez, o sistema difuso de controle jurisdicional de constitucionalidade caracteriza-se tradicionalmente pelo poder conferido a todos os órgãos do Poder Judiciário para fiscalizar a constitucionalidade das normas, ostentando caráter incidental e concreto, de ampla legitimação ativa e com decisões que produzem efeitos apenas *inter partes*.

Portanto, a conjugação da tradição do *civil law*, na qual os juízes atuam interpretando a lei, cada um a seu modo, com fracos mecanismos para se garantir a uniformidade das decisões judiciais, com tal sistema de controle difuso, incidental e concreto, que determina efeitos somente *inter partes*, gera milhares de decisões totalmente diferentes no âmbito do Poder Judiciário, o que em nada contribui para a pacificação social e para a segurança jurídica no Estado de Direito.

Tal conjugação de fatores ocorreu no Brasil. O primeiro objetivo deste estudo foi relacionar as características fundantes da tradição jurídica romano-germânica com as particularidades do sistema difuso de controle jurisdicional de constitucionalidade. A partir daí, pôde-se chegar à conclusão de que, independentemente da abrangência de nosso sistema de garantias no que toca à jurisdição constitucional, a principal implicação negativa da mencionada combinação de elementos reside na falta de uniformidade das decisões judiciais de controle de constitucionalidade em nosso país.

Tal ausência de uniformidade nas decisões de fiscalização de constitucionalidade traz prejuízos desde o planejamento estatal até o planejamento na atividade econômica privada, que deixa de realizar investimentos em razão da grande incerteza atrelada à validade da legislação<sup>351</sup>.

---

<sup>350</sup> DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Trad. Hermínio A. Carvalho. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 106.

<sup>351</sup> RAMOS, Elival da Silva. *Controle de constitucionalidade no Brasil: perspectivas de evolução*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 364.

A divergência decisória se verifica de forma alarmante em nosso país, em prejuízo da previsibilidade, da certeza e da segurança jurídica para os jurisdicionados. Demais disso, a sobrecarga constatada no Poder Judiciário não cessa, eis que a mesma questão continua tendo que ser decidida muitas vezes, face à ausência de efeitos *erga omnes* das decisões proferidas em sede de controle concreto e incidental.

Foi possível concluir que a opção pelo sistema difuso trouxe muitos percalços a nossa ordem jurídica, de tal modo que ficou impedida a estagnação e a consolidação de nosso sistema de controle de constitucionalidade, que continua a evoluir, buscando ferramentas para atenuar os atritos entre a tradição romanística e o sistema difuso.

Partindo-se dessa constatação, demonstramos que Áustria, Alemanha, Itália, Espanha e Tchecoslováquia, dentre diversos outros países que comungam da tradição jurídica do *civil law*, adotaram um modelo concentrado de fiscalização jurisdicional de constitucionalidade, atribuindo tal poder a um único órgão, em geral um Tribunal ou Corte Constitucional. A doutrina entende que diversos fatores levaram à preferência pelo sistema concentrado de controle de constitucionalidade nestes países, desde circunstâncias atreladas ao constitucionalismo europeu do século XIX até razões institucionais ligadas à forma de estruturação destes sistemas judiciais<sup>352</sup>.

O exame das características principais dos modelos de jurisdição constitucional em todos os países europeus mencionados permitiu chegar-se à conclusão de que, apesar de não se tratar de uma vinculação necessária e obrigatória, é muito nítida a relação que se estabelece entre a presença da tradição do *civil law* em um país e a adoção do modelo concentrado de fiscalização de constitucionalidade.

Ressaltou-se, ao longo do estudo, que nos países adeptos do *common law*, os inconvenientes do sistema difuso aqui tratados foram evitados em razão da aplicação dos precedentes judiciais vinculantes. Desse modo, acaso surjam divergências quanto à constitucionalidade de uma lei, a discussão eventualmente chegará às cortes superiores, cuja decisão será vinculante para os demais órgãos judiciários, pacificando e unificando assim a questão. Ou seja, o *stare decisis* resolve os conflitos e divergências que o sistema difuso pode propiciar<sup>353</sup>.

---

<sup>352</sup> LEAL, Roger Stiefelmann. *O efeito vinculante na jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 46.

<sup>353</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. Trad. Aroldo Plínio Gonçalves. Rev. José Carlos Barbosa Moreira. Porto Alegre: Fabris, 1984, p. 80-82.

Assim, tomando-se por base a experiência dos países europeus referidos, foi necessário entender-se por que motivo o Brasil, também pertencente à tradição do *civil law*, trilhou caminho tão diverso, ao conjugar a tradição jurídica romanística com a adoção do modelo difuso de controle.

Como se viu no curso deste estudo, podemos mencionar dois relevantes fatores que levaram à opção pelo sistema difuso no Brasil. O primeiro deles pode ser entendido como o grande prestígio de que gozava o modelo estadunidense perante a doutrina pátria da época, em especial Rui Barbosa, influente redator da Constituição Brasileira de 1891<sup>354</sup>. Outro fator, conforme tratado por Lenio Streck, teria sido a opção da Assembleia Constituinte republicana que redigiu a Constituição de 1891 de entregar a garantia da instituição e da afirmação da República nas leis infraconstitucionais aos juízes e ao Supremo Tribunal Federal, transferindo tal poder do Congresso para o Poder Judiciário, de forma a evitar que um novo Congresso conservador reavivasse os princípios da monarquia por meio da legislação infraconstitucional<sup>355</sup>.

Foi dessa forma que se conjugou, aqui, a tradição do *civil law* com o sistema difuso, na contramão do que fizeram tanto os Estados Unidos da América, quanto diversos países da Europa continental, resultando em grande insegurança jurídica e falta de isonomia, derivadas da não uniformização das decisões proferidas em sede de controle de constitucionalidade em nosso país.

Tal constatação levou à análise de que nosso sistema de controle já sofreu consistentes alterações em busca de maior uniformidade decisória, mas que, após todas as mudanças apontadas no capítulo 3, ainda permanece deficiente nesse quesito, o que levou à necessidade de se abordar as mais diversas propostas para que se continue a evolução do sistema, no que toca a qual deve ser o órgão competente para o controle de constitucionalidade, mitigando assim suas disfunções.

No direito comparado, buscamos extrair soluções úteis do sistema português de controle de constitucionalidade, que se aproxima do brasileiro em relevante medida, eis que o país é baseado na tradição jurídica romanística, e todos os tribunais portugueses são órgãos da justiça constitucional, assim como ocorre no Brasil. Apontamos dois elementos que, a nosso ver, merecem menção neste sistema.

---

<sup>354</sup> RAMOS, Elival da Silva. *Controle de constitucionalidade no Brasil: perspectivas de evolução*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 184.

<sup>355</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e decisão jurídica*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 496-499.



O primeiro deles é o denominado processo de generalização, mecanismo por meio do qual quando o Tribunal Constitucional julgar pela inconstitucionalidade de uma norma por três vezes, em três casos concretos diferentes (no exercício do controle concreto e difuso), ele poderá fixar a inconstitucionalidade da norma com força obrigatória geral, por meio de um processo de fiscalização abstrata que atribui à decisão a mesma eficácia e os mesmos efeitos das decisões proferidas nos casos de controle abstrato<sup>356</sup>.

O outro elemento interessante do sistema português é a obrigatoriedade de o Ministério Público recorrer ao Tribunal Constitucional em determinadas situações, em sede do controle difuso e concreto, por exemplo quando for aplicada pelo órgão de origem uma norma já declarada inconstitucional pelos órgãos máximos da Justiça Constitucional, de forma que o órgão ministerial atua como guardião da coerência e da unidade jurisprudencial da Justiça Constitucional<sup>357</sup>.

Em suma, da análise de um sistema em boa medida próximo do brasileiro, quer parecer que estes dois mecanismos, sem similar no direito pátrio, podem configurar ferramentas cuja implementação em nosso sistema contribuiria para a urgente uniformização das decisões e para o respeito às determinações superiores em matéria de fiscalização constitucional. Essas foram as possíveis contribuições extraídas do modelo português para o direito pátrio.

Por sua vez, os juristas pátrios também apresentam as mais variadas propostas e sugestões em busca da padronização decisória, confrontando os modelos difuso e concentrado de controle.

Parcela da doutrina brasileira entende que a melhor solução está em preservar o controle difuso de constitucionalidade, tradicional mecanismo de defesa concreta dos direitos fundamentais e de efetividade da Constituição.

Para garantir a coerência do modelo difuso, são diversas as propostas, apresentadas no capítulo 4, que envolvem por exemplo a equiparação de efeitos entre as decisões proferidas em sede de controle direto e abstrato ou por meio do controle incidental e concreto, conferindo-se eficácia *erga omnes* às decisões tomadas pelo plenário do Supremo Tribunal Federal mesmo em sede de controle concreto.

---

<sup>356</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1024-1025.

<sup>357</sup> MORAIS, Carlos Blanco de. *Justiça Constitucional – O contencioso constitucional português – entre o modelo misto e a tentação do sistema de reenvio*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 643-644, tomo II.

Outras recomendações tratam da atribuição de efeitos vinculantes não só ao dispositivo, mas também aos fundamentos determinantes das decisões de controle do STF, outorgando-lhes uma amplitude que transcende o caso específico. O efeito expansivo das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle de constitucionalidade decorreria da qualificação do órgão julgador como o guardião da Constituição, bem como da garantia constitucional de isonomia de todos perante a lei<sup>358</sup>.

Parte da doutrina sugere ainda que, em vista do caráter objetivo dos julgamentos de recursos extraordinários pelo STF, e da eficácia *erga omnes* e efeitos vinculantes dessas decisões, o Senado Federal teria competência tão somente para conferir publicidade às deliberações do Tribunal, em virtude da mutação constitucional sofrida pelo artigo 52, inciso X, da Constituição federal<sup>359</sup>.

No entanto, tal linha de pensamento não é pacífica, havendo doutrinadores brasileiros que rejeitam a equiparação de efeitos das decisões proferidas em sede concreta e em sede abstrata, e que valorizam a manifestação do Senado prevista no mencionado artigo 52, inciso X, para a extensão dos efeitos *erga omnes* às decisões do STF oriundas de controle concreto. Assim, no capítulo 4 foram apresentadas também sugestões no sentido de que, quando o STF desejar conferir a eficácia contra todos à decisão, deve editar uma súmula ou remeter sua decisão ao Senado Federal<sup>360</sup>.

De forma bastante diversa, também foi apresentada a ideia de que o Brasil abandone a matriz estadunidense, alinhando-se completamente à fiscalização de padrão europeu, já que a concentração da competência em um único tribunal possibilitaria a uniformização da jurisprudência constitucional. Para o sucesso de tal modelo, a doutrina sugere que a combinação da fiscalização direta e principal com o incidente de inconstitucionalidade (no qual a questão constitucional possa ser suscitada em qualquer

---

<sup>358</sup> Vide, por exemplo, a posição defendida pelo Ministro Gilmar Mendes no julgamento da Rcl 4335 (STF, Tribunal Pleno, Rcl 4335, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 22/10/2014); além de MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 481-488; MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 75-83; BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 168-169.

<sup>359</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1116-1123.

<sup>360</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e decisão jurídica*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 527, 529 e 550-559.

processo, mas remetida ao Tribunal Constitucional para decisão) garantiria a completa cobertura das violações à Constituição<sup>361</sup>.

Por fim, encontra-se ainda na doutrina brasileira a defesa do controle de constitucionalidade preventivo, no qual uma Corte Constitucional atuaria apenas anteriormente à edição do ato normativo, garantindo que as regras que viessem a ser editadas seriam sempre constitucionais, resultando em maior certeza do direito e segurança jurídica<sup>362</sup>.

Como visto, a doutrina pátria se divide quanto às mais variadas alternativas para sanar as imperfeições de nosso sistema difuso de controle de constitucionalidade.

É possível concluir que, mesmo depois de grande transformação, o sistema de controle de constitucionalidade brasileiro ainda não se pode considerar como completo, e por isso deve continuar sua evolução. É preciso, portanto, tomar um dos caminhos propostos acima, para que possamos avançar o próximo passo rumo à tão almejada segurança jurídica. Afinal, diversas normas constitucionais, como a igualdade de todos perante a lei, restam violadas justamente pela configuração do nosso modelo de controle da conformidade das normas à Constituição.

Respondendo a questionamento sobre qual é a melhor tradição jurídica, entre o *common law* e o *civil law*, John Henry Merryman e Rogelio Pérez-Perdomo afirmam: “esta é uma questão tola”. Entendem os autores que o direito deita suas raízes na cultura e na história, e atende a demandas específicas de uma determinada sociedade, em dado tempo e lugar, considerando ainda os limites culturais desta sociedade. Assim, temos em vista um processo historicamente determinado, por meio do qual os problemas sociais pertinentes são apreendidos e solucionados.

“A substituição de uma tradição jurídica por outra não é possível nem desejável”, arrematam. Embora a tradição mude, ela segue um padrão; as forças que alteram as sociedades necessariamente afetam os sistemas jurídicos, mas de formas que são determinadas pelas experiências do passado<sup>363</sup>.

---

<sup>361</sup> RAMOS, Elival da Silva. *Controle de constitucionalidade no Brasil: perspectivas de evolução*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 341-352, 360 e 385-386.

<sup>362</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos do direito constitucional contemporâneo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 259-260.

<sup>363</sup> MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. *A tradição da Civil Law: uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina*. Trad. Cássio Casagrande. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2009, p. 199 e 210.

Não existe um direito positivo intrinsecamente melhor que outro: existem apenas direitos historicamente mais ou menos adequados para regular certas relações de produção e de propriedade<sup>364</sup>.

Da mesma forma, com relação ao sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, não se pode ignorar que é fruto do desenvolvimento histórico de nosso país, e que foi influenciado, em cada momento, pelas necessidades de se oferecer respostas adequadas aos problemas da sociedade brasileira. Assim, a importação de modelos e de combinações bem sucedidas em outros Estados não significa necessariamente o seu sucesso no Brasil.

No entanto, os juristas pátrios, levando já em consideração as peculiaridades de nosso sistema, foram hábeis em propor uma vasta gama de alternativas para a questão que aqui se colocou.

Identificado o problema, bem como as diversas possíveis soluções, acreditamos que em um momento futuro não muito distante a necessidade social impelirá nosso sistema de controle de constitucionalidade a um dos caminhos propostos, em busca de salvaguardar os tão caros valores constitucionais da isonomia e da segurança jurídica.

---

<sup>364</sup> LOSANO, Mario G. *Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extraeuropeus*. Trad. Marcela Varejão. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 18.

## REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. *Processo constitucional brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. Controle de constitucionalidade: evolução brasileira determinada pela falta do stare decisis. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 920, p. 133-149, 2012.

ÁVILA, Ana Paula Oliveira. O postulado da imparcialidade e a independência do magistrado no civil law. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, v.8, n. 31, p. 147-72, out/dez. 2010.

BARBOSA, Rui. *Atos inconstitucionais*. 3. ed. Campinas: Russel Editores, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_. *O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BEÇAK, Rubens. Controle Difuso (Aspectos Gerais). In BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (coords). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

\_\_\_\_\_. O tribunal constitucional e sua intervenção no processo político. In: *Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do Conpedi: Cidadania e a Efetividade dos Direitos*, 17, 2008, Salvador, Anais, p. 2757-2772, disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/rubens\\_becak.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/rubens_becak.pdf)>. Acesso em 28/10/2016.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CAENEGEM, R. C. van. *Juízes, legisladores e professores: capítulos de história jurídica europeia: palestras Goodhart 1984-1985*. Trad. Luiz Carlos Borges. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

\_\_\_\_\_. “Oráculos da Lei” ou “*Bouche de la Loi*”: considerações históricas sobre o papel dos juízes. In HOMEM, António Pedro Barbas *et al.* (coords.). *Seminário Internacional “O Perfil do Juiz na Tradição Ocidental”*. Lisboa: Almedina, 2007.

CAMBI, Eduardo; HELLMAN, Renê Francisco. Jurisimprudência – A independência do juiz ante os precedentes judiciais como obstáculo à igualdade e a segurança jurídicas. *Revista de Processo*, RePro 231, p. 349-363, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. Trad. Aroldo Plínio Gonçalves. Rev. José Carlos Barbosa Moreira. Porto Alegre: Fabris, 1984.

CARDOSO DA COSTA, José Manuel M. *A Jurisdição Constitucional em Portugal*. Coimbra: Almedina, 2007.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CORWIN, Edward S. *A constituição norte-americana e seu significado atual*. Trad. Lêda Boechat Rodrigues. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1986.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Trad. Hermínio A. Carvalho. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

DA SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 36. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 71, de 29.11.2012. São Paulo: Malheiros, 2013.

FAVOREAU, Louis. *As cortes constitucionais*. Trad. Dunia Marinho Silva. São Paulo: Landy Editora, 2004.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*, 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos do direito constitucional contemporâneo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional*. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo. *La constitución como norma y el tribunal constitucional*. Madrid: Civitas, 2001.

HAMILTON, Alexander. The Judiciary Department. *Federalist*, New York: McLEAN'S Edition, n. 78. Disponível em: <<https://www.congress.gov/resources/display/content/The+Federalist+Papers#TheFederalistPapers-78>>. Acesso em 31/10/2016.

HELMHOLZ, R. H. Bonham's Case, Judicial Review, and the Law of Nature. *Journal of Legal Analysis*, Volume 1, Number 1, p. 325-354, Winter 2009. Disponível em <<https://jla.oxfordjournals.org/content/1/1/325.full.pdf>>. Acesso em 29/10/2016.

KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

LEAL, Roger Stiefelmann. *O efeito vinculante na jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2006.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. 2. ed. Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1986.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história: lições introdutórias*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

LOSANO, Mario G. *Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extraeuropeus*. Trad. Marcela Varejão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARBURY V. MADISON, 5 U.S. 137 (1803), disponível em <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/5/137>>. Acesso em 29/10/2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

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

\_\_\_\_\_. O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal nos processos de controle abstrato de normas. *Revista Jurídica Virtual*, Brasília, vol. 1, n. 4, agosto 1999, disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_04/efeito\\_vinculante.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_04/efeito_vinculante.htm)>. Acesso em 05/12/2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. *A tradição da Civil Law: uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina*. Trad. Cássio Casagrande. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2009.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 3. ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. Tomo VI.



MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O espírito das leis*. Trad. Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MORAES, Alexandre de. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais; garantia suprema da constituição*. São Paulo: Atlas, 2013.

MORAIS, Carlos Blanco de. *Justiça Constitucional – O contencioso constitucional português – entre o modelo misto e a tentação do sistema de reenvio*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

MOREIRA ALVES, José Carlos. Panorama of brazilian civil law from its origins to the present. In DOLINGER, J.; ROSENN, K. S. (eds). *Panorama of Brazilian Law*. Florida: University of Miami North-South Center/Esplanada, 1992.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Controle de constitucionalidade*. 9. ed. São Paulo: Método, 2010.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. *O controle difuso de constitucionalidade das leis no ordenamento brasileiro - aspectos constitucionais e processuais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

RAMOS, Elival da Silva. *Controle de constitucionalidade no Brasil: perspectivas de evolução*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

SCHMITT, Carl. *O guardião da Constituição*. Trad. Geraldo de Carvalho. Luiz Moreira (coord./sup). Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SCHWARTZ, Bernard. *Direito constitucional americano*. Trad. Carlos Nayfeld. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

SEGADO, Francisco Fernández. A obsolescência da bipolaridade tradicional (modelo americano – modelo europeu-kelseniano) dos sistemas de justiça constitucional. In MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; TAVARES, André Ramos (coords). *Lições de direito constitucional: em homenagem ao jurista Celso Bastos*. São Paulo: Saraiva, 2005.

STARE DECISIS. Wex Legal Dictionary and Encyclopedia, Legal Information Institute, Cornell University Law School. Disponível em: <[https://www.law.cornell.edu/wex/stare\\_decisis](https://www.law.cornell.edu/wex/stare_decisis)> . Acesso em 06/11/2016.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e decisão jurídica*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

TAVARES, André Ramos. O modelo brasileiro de controle difuso-concreto da constitucionalidade das leis e a função do Senado Federal. *Revista dos Tribunais*, vol. 819/2004, p. 45–64, jan / 2004.

\_\_\_\_\_. *Teoria da justiça constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2005.

VELOSO, Zeno. *Controle Jurisdicional de Constitucionalidade: atualizado conforme as Leis 9.868 de 10.11.1999 e 9.882 de 03.12.1999*. 3. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte; Del Rey Editora, 2003.

VILLALON, Pedro Cruz. *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 172, p.170-171, jun. 2009.

\_\_\_\_\_. Interpretação da Lei e de precedentes: civil law e common law. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 99, n. 893, p. 33-45, mar. 2010.

WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado Moderno*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1980.

Sítios eletrônicos:

[https://www.law.cornell.edu/wex/stare\\_decisis](https://www.law.cornell.edu/wex/stare_decisis), acesso em 06/11/2016.

<https://www.ourdocuments.gov/doc.php?doc=9&page=transcript>, acesso em 29/10/2016.

<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>, acesso em 15/11/2016.

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_04/efeito\\_vinculante.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_04/efeito_vinculante.htm), acesso em 05/12/2016.

[http://www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm](http://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm), acesso em 29/10/2016.

[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)