

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS

JOSÉ FELIPE DOS SANTOS FELIX

**A INFLUÊNCIA DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO
CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE**

MACEIÓ

2023

JOSÉ FELIPE DOS SANTOS FELIX

**A INFLUÊNCIA DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO
CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE**

Trabalho de conclusão de curso submetido ao corpo docente do Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Alagoas (FDA), unidade acadêmica da Universidade Federal de Alagoas (UFAL), como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. George Sarmento Lins Júnior

MACEIÓ

2023

Catálogo na Fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico

Bibliotecário: Marcelino de Carvalho Freitas Neto – CRB-4 – 1767

F316i Felix, José Felipe dos Santos.
A influência da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no controle difuso de constitucionalidade / José Felipe dos Santos Felix. – 2023.
59 f.

Orientador: George Sarmento Lins Júnior.
Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso em Direito) – Universidade Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas. Maceió, 2023.

Bibliografia: f. 54-59.

1. Brasil. Supremo Tribunal Federal. 2. Controle de constitucionalidade. 3. Recurso extraordinário. I. Título.

CDU: 342.4:347.991(81)

AGRADECIMENTOS

Ao Criador, pelo dom da vida. Sem Deus, nada disso teria sido possível.

À minha mãe, a mulher mais forte que conheço, pelo amor incondicional e empenho dedicado à minha formação acadêmica, que me mostrou a importância de estudar, por ter se sacrificado imensamente para que, hoje, eu pudesse estar onde estou, que sempre esteve ao meu lado e que me fortalece a cada dia com seu amor e carinho, a quem devo tudo que sou e hei de ser.

À minha namorada, por todo amor, companheirismo, dedicação e paciência, que me deu força e me ajudou a levantar nos momentos difíceis, tornando essa caminhada menos árdua, principalmente ao longo desse último ano de faculdade. Minha eterna gratidão ao que fez e ainda faz por mim.

Aos meus avós, pela dedicação em minha criação, pelo imenso amor e pelas lições de vida que me ensinaram.

Aos meus familiares, pelo apoio sincero e amoroso, pela alegria que me dão em tê-los em meu coração.

Aos meus colegas de turma, por todas as risadas compartilhadas durante essa caminhada e por saber que os laços aqui criados não serão esquecidos.

Ao professor George Sarmiento Lins Júnior, a quem tenho imensa admiração, por aceitar ser meu orientador no presente trabalho monográfico e por todo conteúdo ministrado nas disciplinas de Teoria da Constituição e Direitos Humanos Fundamentais, sendo um dos principais responsáveis por me tornar um amante de Direito Constitucional.

Aos professores e profissionais da Faculdade de Direito de Alagoas (FDA) que durante os meus anos de estudo compartilharam seus conhecimentos e me ajudaram a chegar até aqui.

À todas as pessoas que de alguma forma estiveram e estão próximos de mim contribuindo para a minha formação, o meu muito obrigado.

“Por que foi que cegamos, Não sei, talvez um dia se chegue a conhecer a razão, Queres que te diga o que penso, Diz, Penso que não cegamos, penso que estamos cegos, Cegos que veem, Cegos que, vendo, não veem”¹.

José Saramago

¹ Saramago contraria as convenções tradicionais de pontuação e formatação de texto, de modo que busca criar um efeito imersivo e realístico para leitor ao retratar um mundo em colapso, onde as pessoas são acometidas subitamente por uma epidemia de cegueira branca. A forma de escrita do autor, ao dispensar os padrões de escrita como travessões que indicam a alternância das falas, tem o intuito de criar um efeito de fluxo contínuo de pensamentos e ações dos personagens, como se o leitor experimentasse a história dentro da mente dos personagens. SARAMAGO, José. **Ensaio sobre a cegueira**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

RESUMO

O presente trabalho aborda a importância do controle difuso de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro, iniciando com uma abordagem do desenvolvimento do termo constitucionalismo, dando ênfase na evolução histórica, origem das constituições escritas, natureza e seus significados, oferecendo, inclusive, o conceito de inconstitucionalidade. Em seguida, é realizada uma exposição do controle de constitucionalidade, bem como seus modelos originários e suas respectivas características. Nesse contexto, o direito brasileiro utilizou-se do modelo norte-americano de controle de constitucionalidade, que atribui a qualquer tribunal ou juiz a capacidade de fiscalização normativa, sendo possível, inclusive, que ambos deixem de aplicar a norma que afronta a Constituição ao caso concreto. Analisa tanto parâmetros históricos como metodológicos do sistema pátrio para realização do controle das leis, destacando o compromisso do Supremo Tribunal Federal na função de legislador positivo. Realiza tanto uma observação da atuação do STF diante o princípio da segurança jurídica, como os fundamentos de controle constitucional e a legitimidade da Suprema Corte. Oferece, por fim, um estudo de caso do Recurso Extraordinário n.º 662.405/AL, perfazendo uma análise dos votos dos Ministros do STF, que resultou na fixação da tese de repercussão geral n.º 512.

Palavras-chave: Controle de Constitucionalidade. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário.

ABSTRACT

The present work addresses the importance of the diffuse control of constitutionality in the Brazilian legal system, starting with an approach to the development of the term constitutionalism, emphasizing the historical evolution, origin of written constitutions, nature and their meanings, offering, including, the concept of unconstitutionality. Then, an exposition of the judicial review is carried out, as well as its original models and their respective characteristics. In this context, Brazilian law used the North American model of judicial review, which attributes to any court or judge the capacity for normative inspection, and it is even possible for both to fail to apply the norm that violates the Constitution to the case. Concrete. It analyzes both historical and methodological parameters of the country's system for carrying out the control of laws, highlighting the commitment of the Federal Supreme Court in the role of positive legislator. It performs both an observation of the performance of the STF in the face of the principle of legal certainty, as well as the foundations of constitutional control and the legitimacy of the Supreme Court. Finally, it offers a case study of Extraordinary Appeal n.º 662.405/AL, making an analysis of the votes of the Ministers of the STF, which resulted in the establishment of the thesis of general repercussion n.º 512.

Keywords: Constitutionality Control. Federal Court of Justice. Extraordinary Resource.

Sumário

1. INTRODUÇÃO	8
2. A CONSTITUIÇÃO COMO FUNDAMENTO DAS LEIS	10
2.1. Abordagens Clássicas de Controle Constitucional.....	12
2.2. As formas de controle de constitucionalidade	16
2.3. Espécies de inconstitucionalidade	20
2.4. Formas especiais de inconstitucionalidade	22
2.5. A função contramajoritária das cortes constitucionais	24
3. O CONTROLE JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL.....	26
3.1. Controle difuso de constitucionalidade.....	27
3.2. Controle concentrado de constitucionalidade	32
3.3. Técnicas especiais de julgamento em controle de constitucionalidade	34
3.4. A possibilidade de modulação dos efeitos das decisões	37
4. O ESTUDO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 662.405/AL.....	39
4.1. Apresentação inicial.....	39
4.2. A fundamentação da decisão do Supremo Tribunal Federal	40
4.3. Discussão sobre o caso	45
5. CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS.....	54

1. INTRODUÇÃO

Há diversas discordâncias acerca do controle jurisdicional da constitucionalidade das leis promulgadas pelo governo. No Brasil, foi adotado o modelo misto de constitucionalidade, que abarca tanto o controle concentrado quanto o difuso. No primeiro sistema há exclusividade de competência ao Supremo Tribunal Federal para avaliar abstratamente as leis, independentemente da existência de caso concreto que verse sobre a matéria, utilizando-se de parâmetro a Constituição Federal. O segundo sistema, por sua vez, atribui a qualquer juiz ou tribunal o poder de examinar a constitucionalidade de uma lei específica cujo teor seja essencial para a resolução de conflito submetido ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, vale destacar a importância do órgão guardião da Constituição Federal, ou seja, o Supremo Tribunal Federal, que atua no controle difuso e no controle concentrado de constitucionalidade. A primeira hipótese de cabimento é através de recursos, de modo que pode a Suprema Corte declarar norma inconstitucional em caso específico, ainda que não adentre sobre os detalhes fáticos que devem ser analisados pelas instâncias judiciais inferiores. A segunda hipótese, a seu turno, remete às ações diretas, onde o Supremo Tribunal Federal decide definitivamente acerca da constitucionalidade de uma norma em geral.

Assim, inicia-se o primeiro capítulo como a apresentação das abordagens clássicas do controle de constitucionalidade, sendo eles o sistema jurídico austríaco e o sistema político francês e seus antecedentes. Seguindo a apresentação é exposta as formas de controle de constitucionalidade, as espécies e as formas especiais de inconstitucionalidade, concluindo com a função majoritária das cortes constitucionais.

Não obstante, a Constituição da República de 1988 foi a responsável por ampliar o número de legitimados para propor a ação direta de inconstitucionalidade, o que teve como resultado o aumento exponencial da participação do sistema concentrado na atividade de fiscalização das leis, sendo ainda mais reforçado por meio da Emenda Constitucional n.º 45 de 2004, denominada de Reforma do Poder Judiciário. Através dos Recursos Extraordinários e das súmulas vinculantes com suas respectivas condições de cabimento, houve uma redução de processos que eram remetidos ao Supremo Tribunal Federal, tendo como uma das principais características a de que a repercussão das decisões não passava da esfera individual dos litigantes.

O segundo capítulo abarca o funcionamento do controle de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro, que abarca o controle difuso, através dos Recursos Extraordinários e Súmulas vinculantes; e o controle concentrado, por meio de diversas ações cabíveis, como ação direta de inconstitucionalidade, ação direta de constitucionalidade, arguição de descumprimento de preceito fundamental e ação direta de inconstitucionalidade por omissão, assim como quem são os legitimados para propor as respectivas ações diretas e os efeitos dessas decisões. Conclui-se o penúltimo capítulo com a apresentação das técnicas especiais de julgamento em controle de constitucionalidade, que consistem nas decisões interpretativas e decisões manipulativas, e na possibilidade de modulação dos efeitos das decisões.

Por fim, no capítulo terceiro há uma análise de caso do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 662.405/AL realizado Supremo Tribunal Federal², apresentando a fundamentação da decisão do Ministro e relator Luiz Fux pela procedência do recurso com a respectiva responsabilização estatal pelos danos materiais decorrentes do cancelamento por indícios de fraude de concurso público organizado por pessoa jurídica de direito privado, assim como o embasamento dos votos apresentados pelos Ministros Alexandre de Moraes e Gilmar Mendes pela procedência do pedido sem a responsabilização do Estado.

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Recurso Extraordinário 662.405/AL**. Relator: Min. Luiz Fux, julg. em 29 jun. 2020, pub. em 13 ago. 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur429268/false>. Acesso em: 13 jan. 2023.

2. A CONSTITUIÇÃO COMO FUNDAMENTO DAS LEIS

As noções que servem como alicerce ao conceito de constitucionalismo nasceram na Grécia Antiga através dos mecanismos existentes naquela época que limitavam o poder político. Essas noções foram abandonadas após a queda da República Romana, mas voltaram durante Período Medieval, onde, graças a difusão em massa das ideias iluministas, havia a intenção em limitar o poder monárquico. Através dessas investidas que visavam a limitação dos monarcas, ocorreram inúmeras declarações de direitos e atos que resultaram nas Revoluções Inglesa e Francesa³.

De modo diverso às anteriores, a Revolução Americana se deu em função das oposições que impunham tributos de Londres às colônias americanas⁴. Diante de tais movimentos, foram criadas constituições escritas – com exceção da inglesa –, o que estabeleceu bases fortes para as instituições que compuseram a organização política inglesa, dispensando uma constituição escrita e tendo seu direito construído com o decorrer do tempo, tendo como fundamento os costumes e as decisões de juízes e de tribunais⁵.

Até o ano de 1945, permanecia em quase toda a Europa o modelo de supremacia do Poder Legislativo, cuja doutrina inglesa dava primazia a soberania do parlamento, enquanto a francesa vigorava a lei como uma expressão da vontade geral. Durante o início da década de 50 houve não somente a criação de várias constituições, mas também a inspiração de vários países europeus ao modelo americano, sendo que este atribuía uma supremacia ao texto constitucional, baseado na constitucionalização dos direitos fundamentais, tendo sua proteção resguardada pelo Poder Judiciário. Presentemente, países como Reino Unido, Holanda, Luxemburgo e França – este, em especial, será abordado à frente – ainda mantêm um modelo de supremacia parlamentar⁶.

Para o jurista Paulo Bonavides, o aspecto material da constituição remete à organização do poder, no que diz respeito a distribuição de competências, a forma

³ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 34-36

⁴ MARTINS, Danniell Adriano Araldi. **Manual de Direito Constitucional**, 2ª ed. Rev., ampl., e atual. São Paulo: Editora Juspodvm, 2023, p.42-43.

⁵ BARROSO, op. cit., p. 37-40.

⁶ BARROSO, op. cit., p. 257-258.

escolhida de governo e ao exercício de autoridade e, de igual modo, aos direitos individuais e sociais que envolvam o ser humano. Nesse sentido, existe uma distinção que alcança o aspecto formal da constituição, que diz respeito a inserção das normas em determinado diploma com caráter constitucional e que independe de seu conteúdo material⁷.

Com escopo em produzir um ordenamento harmônico e coerente, é de suma importância que a norma fundamental de determinado país sirva como fundamento para a execução de atos administrativos do Poder Público. De mesmo modo, devem seguir um desencadeamento lógico de coerência com o texto constitucional a edição de normas constitucionais e infraconstitucionais. Com base nessa premissa, surge a exigência de coexistência com o ordenamento jurídico o *controle de constitucionalidade*, responsável por examinar a conformidade da supremacia da carta constitucional⁸ com os atos, seja os das legislações, seja os das decisões emanadas pelos poderes políticos instituídos pela própria constituição, ou seja, Legislativo, Judiciário e Executivo⁹.

Não obstante, além supremacia constitucional há ainda a necessidade de existir dentro do controle de constitucionalidade a rigidez da constituição, sendo esta uma formalidade da câmara legislativa que visa promover uma maior exigência para a promulgação de normas constitucionais comparada às normas de legislação ordinária¹⁰.

Apesar de ser possível declarar a invalidade de atos administrativos dos Poderes Executivo e Legislativo e até mesmo do Judiciário, tais atos não possuem graus de complexidade ou de profundidades equiparados aos da declaração de inconstitucionalidade de um ato normativo. Devido a isto, será abordado no presente capítulo uma abordagem sobre o controle de constitucionalidade realizado pelo Poder Judiciário.

⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25a. ed., atualizada. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2010. p. 80-83.

⁸ Existe a possibilidade de questionar a constitucionalidade de diplomas infraconstitucionais através do controle de constitucionalidade em decorrência da supremacia da Constituição, assim como da rigidez de seu respectivo texto. MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 3ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Juspodvm, 2015. p. 64.

⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 120.

¹⁰ Ibid. p. 128.

2.1. Abordagens Clássicas de Controle Constitucional

Existem três modelos de controle de constitucionalidade pelo mundo. O primeiro, é o controle concreto de constitucionalidade, inaugurado com o julgamento do caso *Marbury v. Madison*, ocorrido em 1803, nos Estados Unidos. O segundo, por sua vez, é o controle concentrado de constitucionalidade adotado pela constituição austríaca, no ano de 1920. Por fim, o terceiro modelo de controle de constitucionalidade é o realizado por órgão político, onde teve origem em 1958, com a Constituição Francesa¹¹.

2.1.1. Os antecedentes históricos do controle de constitucionalidade

O presidente John Adams, em 1801, ao perder as eleições para Thomas Jefferson e observar o crescimento da oposição diante do Congresso, buscou junto aos seus partidários editar leis que alterariam a estrutura do Poder Judiciário¹². Dentre essas alterações, estavam a redução do número de Ministros da Suprema Corte, a criação de dezesseis cargos de juiz federal e a nomeação de quarenta e dois juízes de paz¹³.

Durante o governo de John Adams, o secretário de Estado, John Marshall, também indicado para ocupar a presidência da Suprema Corte, ficou responsável pela entrega dos atos de investidura dos juízes de paz até 03 de março de 1801, véspera da posse de Thomas Jefferson. Ocorre, no entanto, que Marshall não conseguiu entregar todos os atos de investidura antes do término do governo¹⁴.

Ao tomar posse, o novo presidente Thomas Jefferson nomeou James Madison a Secretário de Estado e o instruiu a não entregar os atos de investidura aos juízes de paz que ainda não haviam recebido a nomeação, como o caso de William Marbury, que ajuizou uma ação que visava reconhecer o seu direito ao cargo.

A relatoria da ação ajuizada por Marbury ficou encarregada ao Presidente da Suprema Corte Americana, John Marshall, que havia sido não apenas nomeado à presidência por John Adams como também a membro de seu governo. O julgamento

¹¹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 199-200.

¹² CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no Direito comparado**. Porto Alegre: Fabris. 1984. p. 46 e ss.

¹³ NEVES, José Roberto de Castro (org.). **Os grandes julgamentos da história**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2018. p.333-340.

¹⁴ MARTINS, Danniell Adriano Araldi. **Manual de Direito Constitucional**. 2ª ed. Rev., ampl., e atual. São Paulo: Editora Juspodvm, 2023, p.535-536.

acabou por resultar na declaração da Inconstitucionalidade da Lei Judiciária de 1789, promulgada pelo Congresso durante o governo de John Adams, uma vez que ela ampliava a competência originária da Suprema Corte por meio de legislação infraconstitucional, sendo tal previsão exclusividade de emenda à constituição¹⁵.

Em sua decisão, Marshall argumentou sobre a necessidade do *judicial review* para que fosse garantida a supremacia da Constituição. Nesse sentido, seguem as palavras do Professor Dannel Adriano:

“A decisão de Marshall representou a consagração da supremacia da Constituição em face das demais normas jurídicas e do poder-dever dos juízes de invalidar as leis contrárias à Constituição, sob o argumento de que o Poder Judiciário é o intérprete final da Constituição”¹⁶.

Além disso, Marshall defendeu a tese de nulidade da lei que contrarie a Constituição, possuindo efeitos retroativos e afirmando a competência pertinente ao Judiciário para exprimir o direito e o sentido das leis. Fez nascer, assim, o controle de constitucionalidade moderno, que perdurou por cem anos sem que houvesse concorrência, até a chegada do sistema austríaco¹⁷.

2.1.2. A contribuição de Hans Kelsen para o sistema jurídico austríaco

O sistema austríaco de controle de constitucionalidade teve início com a Constituição austríaca, em 1920. Com fortes fundamentos criados por Hans Kelsen, a Constituição da Áustria previu a criação de um órgão destinado especificamente a exercer o controle de constitucionalidade, sendo este órgão estranho à estrutura ordinária do Poder Judiciário¹⁸.

O modelo norte-americano e o Kelseniano se diferenciavam no aspecto em que, enquanto o primeiro alegava que caberia ao Poder Judiciário aplicar e dizer o Direito, assim como aplicar ao controle de constitucionalidade; o modelo proposto por

¹⁵ O caso *Marbury v. Madison* foi o resultado da primeira decisão judicial onde a Suprema Corte pronunciou seu poder exercer o controle de constitucionalidade, de maneira a qual seria negada a aplicação de leis que fossem declaradas inconstitucionais, conforme interpretação da Corte. NEVES, José Roberto de Castro (org.). **Os grandes julgamentos da história**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2018. p.333-340.

¹⁶ MARTINS, Dannel Adriano Araldi. **Manual de Direito Constitucional**, 2ª ed. Rev., ampl., e atual. São Paulo: Editora Juspodvm, 2023, p.536.

¹⁷ BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.511.

¹⁸ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 53.

Kelsen diz respeito a uma atuação negativa do poder legislativo, uma vez que o órgão destinado a realizar o controle de constitucionalidade seria responsável por retirar a validade de uma norma em função da declaração de sua inconstitucionalidade.

Esta atuação negativa do poder legislativo pressuporia um número definido e limitado de órgãos constitucionais que seriam responsáveis pelo controle de constitucionalidade. Devido a essa limitação dos órgãos responsáveis pelo controle de constitucionalidade, este modelo baseado nos ideais de Kelsen ficou conhecido como *controle concentrado de constitucionalidade*¹⁹.

No ano de 1932, o Tribunal Constitucional Austríaco estabeleceu que na hipótese de uma lei ser declarada inconstitucional, sua força seria preservada até o momento de sua cassação, cujo reconhecimento da função de legislador negativo, sendo competência do Tribunal, conferia à decisão de pronúncia de inconstitucionalidade efeitos *ex nunc*, resguardada as hipóteses onde o próprio Tribunal estabelecesse o prazo inicial para que a cassação da força da norma jurídica vigorasse²⁰.

Esse entendimento ficou conhecido como tese de anulabilidade da norma constitucional, apesar de ter sido difundido pela Europa o controle concentrado de constitucionalidade, os ideais de Kelsen não receberam muitos adeptos dos países Europeus. Optaram, pelo contrário, pela tese de nulidade da norma inconstitucional fundamentada por John Marshall, na decisão do caso *Marbury v. Madison*²¹.

2.1.3. O controle de constitucionalidade no sistema político francês

Durante o período da Revolução Francesa os jacobinos e girondinos possuíam uma grande desconfiança em relação ao poder judiciário, motivo o qual, em sua visão, os juízes contribuíram pela manutenção do *ancien régime*²². Diante disso, em 1798 foi criado o órgão político *Conseil constitutionnel*, que não possui vínculo

¹⁹ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 122.

²⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de constitucionalidade**: aspectos jurídicos e políticos. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 1990. p. 130-136.

²¹ JANCZESKI, Célio Armando. **O controle de constitucionalidade das leis municipais**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009. p. 71-73.

²² MARTINS, Danniell Adriano Araldi. **Manual de Direito Constitucional**, 2ª ed. Rev., ampl., e atual. São Paulo: Editora Juspodvm, 2023, p.553-554.

com o poder judiciário francês, responsável pela fiscalização da constitucionalidade das leis na França²³.

Nesse modelo de controle de constitucionalidade há a vantagem de reduzir significativamente a dificuldade contramajoritária. Apesar disso, o jurista Manoel Gonçalves Ferreira Filho argumenta que essa modalidade de controle político possui ineficiência quando posto em prática²⁴.

O abade Emmanuel Joseph Sieyès foi responsável por propor que o Constituinte francês criasse, em 1795, o *jurie constitutionnaire* – espécie de júri constitucional – que seria composto por 180 membros competentes para julgar as possíveis violações à Constituição da França. Apesar de não ter sido aceito, o conceito para que existisse um órgão competente para exercer o controle de constitucionalidade continuou vivo no país. Ao fim da segunda grande Guerra Mundial (1945), foi criado o *comité constitutionnel*, ou seja, um comitê constitucional, que possuía como membros: Presidentes da República, da Assembleia Nacional e do Conselho da República. O comitê possuía como função a de alegar se existia necessidade de uma revisão constitucional de determinada lei pela Assembleia Nacional²⁵.

Tendo sua criação após a promulgação da Constituição Francesa de 1958, a V República está em vigor até o hoje. No entanto, o controle de constitucionalidade francês foi parcialmente alterado, com a criação do Conselho Constitucional, tendo os ex-Presidentes e outros nove conselheiros escolhidos pelo Presidente e pelo Parlamento como membros. A competência desse conselho é de se manifestar previamente à promulgação de algumas leis²⁶.

O ordenamento jurídico francês passou por uma reforma constitucional, em 2008, que teve fortemente em seus fundamentos os ideais de Hans Kelsen. A influência foi de tamanha magnitude que houve uma proposta para que fosse alterado o nome do órgão responsável pela realização do controle, passando a ser

²³ CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. Trad. Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Fabris, 1984, p. 27-29.

²⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 40ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 65.

²⁵ 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. 49.

²⁶ *Ibid.*, p. 49-50.

denominado como “Corte Constitucional”, substituindo “Conselho Constitucional”. A proposta obteve aprovação no Senado, mas, foi rejeitada pela Assembleia Nacional.

A designação do nome cabível ao sistema francês de controle de constitucionalidade possui controvérsias. Para o professor Luís Roberto Barros, a nomenclatura que mais se adequa ao sistema francês seria *controle de constitucionalidade por órgão não judicial*. Para o jurista Rodrigo Lopes Lourenço, por sua vez, a designação mais adequada seria *sistema de controle não jurisdicional*, uma vez que órgão político seria todo aquele possuidor de autonomia para decisão que lhe foi conferida pela própria Constituição²⁷. Diante de tal conceito, tem-se que juízes e tribunais também podem ser classificados como órgãos políticos.

No que diz respeito ao controle de constitucionalidade, a principal finalidade é a prevenção de ocorrência de violações constitucionais. De acordo com Louis Favoreu²⁸, o controle de constitucionalidade que é realizado pelo conselho constitucional abrange várias formas de atos, tais como regulamentos, tratados, leis orgânicas e leis ordinárias.

2.2. As formas de controle de constitucionalidade

Devido à variedade de características existentes no que tange o controle de constitucionalidade, atualmente há modelos variados com os quais os países têm adotado. Dentre eles, existem três que se sobressaem, que são os modelos de controle de constitucionalidade no que diz respeito (i) ao momento em que é exercido o controle; (ii) ao órgão judicial responsável por exercer esse controle; e (iii) a forma ou modo como é exercido o controle judicial.

2.2.1. Controle preventivo e repressivo

É preciso salientar que existem dois momentos pelos quais é possível ocorrer o controle de constitucionalidade. O primeiro deles, chamado de *controle preventivo*, dá-se antes da promulgação de uma norma jurídica, ainda durante o trâmite legislativo. O segundo momento ocorre depois da promulgação da norma jurídica, o que se dá por meio repressivo e, por isso, recebe o nome de *controle repressivo*.

²⁷ LOURENÇO, Rodrigo Lopes. apud BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 7. ed. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 49.

²⁸ FAVOREU, Louis. **As Cortes Constitucionais**. São Paulo: Landy Editora, 2004. p. 96.

Também denominado como controle prévio, o controle preventivo visa evitar que determinado projeto de lei (PL) ou proposta de emenda à Constituição (PEC) entre em vigor no ordenamento jurídico possuindo um processo com vício em sua elaboração ou uma inconstitucionalidade em seu texto. Diante disso, existe a possibilidade, por meio do controle preventivo, de proposta de adequação do projeto de lei ou da PEC com as devidas alterações, ou com a eliminação da possível inconstitucionalidade²⁹.

Esse controle ocorre ainda durante o procedimento legislativo, cujos países como França e Portugal atuam de maneira típica o controle de constitucionalidade. O Brasil, por sua vez, realiza este controle por meio do Poder Legislativo, através das Comissões de Constituição e Justiça (CCJ) das Casas Legislativas. Outra previsão de controle prévio ocorre por meio do veto jurídico do Chefe do Poder Executivo, que pode vetar, no todo ou em parte, o projeto de lei que considere ser inconstitucional. Por fim, em casos excepcionais, admite-se o controle prévio de constitucionalidade por meio de decisão judicial, sendo i) através de mandado de segurança (MS) impetrado por parlamentar que visa garantir seu direito público subjetivo de não participar da deliberação de PEC que seja manifestadamente ofensiva às cláusulas pétreas³⁰ e ii) por intermédio de mandado de segurança (MS) impetrado por parlamentar que, durante o projeto de lei ou de emenda à constituição, observe evidente ofensa ao devido processo legislativo³¹³².

O *controle político repressivo, sucessivo ou posterior*, a seu turno, é realizado posteriormente à entrada em vigor de lei ou da emenda à Constituição, e busca retirar a eficácia dessas normas jurídicas. Ao contrário do controle preventivo,

²⁹ 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. 69

³⁰ STF, Tribunal Pleno, **Mandado de Segurança 20.257**, Rel. Min. Moreira Alves, j.8.10.1980.

³¹ STF, Tribunal Pleno, **Mandado de Segurança 32.033**, Red. p/ acórdão Min. Teori Zavascki, j.20.6.2013.

³² Luiz Guilherme Marinoni, encampando doutrina minoritária, prevê que o controle judicial do processo legislativo por meio da impetração de MS por um parlamentar não deve ser considerado controle judicial prévio, mas sim, sucessivo. Nas palavras do autor: "Contudo, é importante perceber que, neste caso, não há controle preventivo de constitucionalidade. O que existe é o controle judicial repressivo, mediante mandado de segurança. (...) Há inconstitucionalidade muito antes de se chegar à deliberação, o processo é, por si só, inconstitucional", ver MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ivo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p.1.014-1.016.

realizado pelo Poder Legislativo, o controle repressivo é realizado pelo Poder Judiciário na maior parte das democracias constitucionais.

Existem, contudo, duas exceções desse controle ser exercido por poderes diferentes. A primeira exceção é de que, conforme o artigo 49, inciso V, segunda parte da Constituição Federal de 1988³³, o Congresso Nacional pode, por meio de decreto legislativo, sustar atos do Poder Executivo que estejam ultrapassando os limites constitucionais³⁴. A segunda exceção diz respeito a edição de medidas provisórias, onde o artigo 62 da CF/88³⁵ prevê que, em casos de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, que possuem força de lei, sendo ela submetida imediatamente ao Congresso Nacional. Caso o poder legislativo não converta a medida provisória em lei, esta será declarada inconstitucional³⁶.

2.2.2. Controle concentrado e difuso

Além da classificação com relação ao momento, o controle de constitucionalidade pode ser dividido em relação ao órgão judicial responsável por exercer esse controle. São duas as maneiras: a primeira, ocorre de forma concentrada, tendo uma quantidade restrita de órgãos judiciais encarregados desse controle³⁷; a segunda forma, de maneira difusa, atribui discricionariedade a juízes e tribunais de não aplicar determinado ato normativo que julgue ser inconstitucional.

Tendo seu nascimento através da Constituição austríaca de 1920, o *controle concentrado de constitucionalidade* pressupõe a limitação do número de órgãos judiciais responsáveis pela atuação no controle de constitucionalidade, que criados para este propósito ou que possuam em sua atuação esta finalidade como principal. Sendo bastante aceito pela Europa, o controle de constitucionalidade

³³ Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa;

³⁴ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de Constitucionalidade: teoria e prática**. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodvm, 2018, p. 106.

³⁵ Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

³⁶ MARTINS, Danniell Adriano Araldi. **Manual de Direito Constitucional**, 2ª ed. Rev., ampl., e atual. São Paulo: Editora Juspodvm, 2023, p.558-559.

³⁷ BERTI, Marcio Guedes. O Supremo Tribunal Federal e o controle concentrado de constitucionalidade. **Revista Bonijuris**, Curitiba, v. 18, n. 513, p. 21, ago.2006.

concentrado, posterior ao período da Segunda Grande Guerra, recebeu forte influência das teorias propostas por Hans Kelsen³⁸.

O *controle difuso de constitucionalidade*, também chamado de aberto, diz respeito ao poder discricionário que juízes e tribunais possuem para reconhecer a inconstitucionalidade de um ato normativo, negando-lhe aplicação ao caso concreto³⁹. Este modelo de controle foi disseminado integralmente no ordenamento jurídico, tendo seu nascimento através do julgamento pela Suprema Corte Americana do caso *Marbury v. Madison*, em 1803.

John Marshal, em sua argumentação, elucida que a competência atribuída ao Poder Judiciário para dizer e aplicar o direito é sopesado em relação à Constituição, uma vez que estabelece sentido e alcance das normas jurídicas. Sendo assim, é atribuição dos magistrados repelir a possibilidade de aplicação de normas que sejam incompatíveis com a Constituição⁴⁰.

2.2.3. *Controle principal e incidental*

Este controle de constitucionalidade se refere a maneira como é formulado o pedido ante o processo judicial. O pedido para ser declarada a inconstitucionalidade permite que ocorra como sendo o pedido principal de uma ação, com intuito de discutir a constitucionalidade do referido ato, ou que ao conceder um pedido principal seja reconhecida a necessidade de declaração de inconstitucionalidade de determinado ato normativo, ou então de sua não aplicação, ainda que o pedido não tenha sido expressamente apresentado na ação.

Tem-se neste tipo de *controle de constitucionalidade por via principal*, também denominado *controle abstrato*, a declaração de inconstitucionalidade como o objeto principal da ação, não sendo necessária a existência de uma ofensa a direito subjetivo, assim como ocorre no controle de constitucionalidade austríaco.

³⁸ 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. 53.

³⁹ MARTINS, Danniel Adriano Araldi. **Manual de Direito Constitucional**, 2ª ed. Rev., ampl., e atual. São Paulo: Editora Juspodvm, 2023, p. 558-559.

⁴⁰ BARROSO, op. cit., p. 27-28.

A ação judicial é, portanto, direta, sendo o controle de constitucionalidade exercido fora do caso concreto, isto é, em abstrato, onde há um rol taxativo de legitimados para a propositura da ação.

O controle de constitucionalidade concreto ou por via incidental é materializado por magistrados e tribunais ao longo do julgamento de casos concretos. Os Estados Unidos da América adotam este modelo como controle de constitucionalidade, onde o instituto *stare decisis* emite comandos legais das supremas cortas às cortes inferiores, dentro da mesma jurisdição, o que o torna um sistema jurídico coeso⁴¹.

O que ocorre, de fato, é que a inconstitucionalidade alegada é declarada como prejudicial à resolução do mérito da ação. Sendo assim, o pedido pressuposto na ação é diverso, sendo a inconstitucionalidade analisada como parte do decurso consequente à resolução do caso em concreto⁴².

Sendo utilizada também pela parte demandada para se desobrigar ao cumprimento de determinada obrigação, a invocação da inconstitucionalidade dessa norma é também conhecida como controle por *via de exceção ou defesa*, apesar de ser possível originar, em pretensão autoral, a inconstitucionalidade da norma⁴³.

2.3. Espécies de inconstitucionalidade

É possível identificar a existência de diversas espécies de critérios utilizados para estimar a inconstitucionalidade de determinada lei. Não havendo intenção no esgotamento tema, serão apresentadas as espécies de inconstitucionalidades e suas respectivas características intrínsecas.

2.3.1. Inconstitucionalidade material e formal

A diferença entre inconstitucionalidade formal e material se baseia na origem do defeito que macula o ato impugnado. Dessa forma, dá-se o nome de *inconstitucionalidade material ou nomoestática* quando há incompatibilidade no que tange ao conteúdo, ou seja, à matéria entre o ato normativo e a constituição. O ex-

⁴¹ 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. 65.

⁴² MARTINS, Danniel Adriano Araldi. **Manual de Direito Constitucional**, 2ª ed. Rev., ampl., e atual. São Paulo: Editora Juspodvm, 2023, p.559-560.

⁴³ BARROSO, op. cit., p. 54.

presidente do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes leciona que a inconstitucionalidade material engloba tanto o contraste direto entre o ato legislativo e a constituição, como também a aferição do desvio ou do excesso de poder legislativo⁴⁴.

A *inconstitucionalidade formal*, também denominada de nomodinâmica, por sua vez, refere-se ao ato normativo que viola uma regra de origem técnica ou procedimental (inconstitucionalidade formal propriamente dita) ou regra que se refere à competência (inconstitucionalidade orgânica)⁴⁵.

2.3.2. *Inconstitucionalidade por ação e por omissão*

De acordo com este critério, a constituição pode ser violada por duas formas. Enquanto uma delas diz respeito a edição de um ato normativo que a constituição o proíbe fazer (por ação), a outra se caracteriza por deixar de executar ato ao qual a Carta Magna exigia (por omissão).

A inconstitucionalidade por ação, dessa forma, é caracterizada pela conduta ativa de algum dos agentes políticos ser afrontosa à constituição. Por estar em desconformidade com a norma que lhe é hierarquicamente superior, deve ser eliminada do ordenamento jurídico⁴⁶.

Por outro lado, a inconstitucionalidade por omissão remete à inércia do agente político em realizar a conduta estabelecida pela constituição. Este tipo de apatia ilegítima pode ocorrer em todos os três poderes. A omissão Político-administrativa ocorre quando não são praticados os atos, seja de governo ou administrativo, essenciais para fazer-se possível de concretização as normas constitucionais; a omissão normativa, sendo esta a mais debatida entre doutrinadores, alude a estagnação do legislador em editar atos normativos estabelecidos pela constituição; e omissão judicial, que se relaciona com o indeferimento da própria justiça⁴⁷.

⁴⁴ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**, 12ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p.1.126.

⁴⁵ MARTINS, Dannel Adriano Araldi. **Manual de Direito Constitucional**, 2ª ed. Rev., ampl., e atual. São Paulo: Editora Juspodvm, 2023, p.544-545.

⁴⁶ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 24ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, pág.192.

⁴⁷ Consoante ao jurista português Jorge Miranda: "Relativamente a quaisquer funções do Estado objeto de disciplina pela Constituição, não custa surpreender manifestações possíveis – e não apenas teóricas

2.3.3. *Inconstitucionalidade total e parcial*

É possível a inconstitucionalidade recair sobre todo um diploma normativo ou apenas em parte dele. Enquanto o primeiro diz respeito a inconstitucionalidade total, atingindo o ato normativo que será integralmente eliminado do ordenamento jurídico que apresenta desarmonia com a constituição. O segundo, a seu turno, refere-se à incompatibilidade de parte do texto normativo frente à constituição. Dessa maneira, existe a possibilidade de que a inconstitucionalidade recaia sobre artigos da lei declarada ou trechos do referido artigo ou até mesmo de uma única palavra⁴⁸, desde que, com isso, não subverta todo o sentido da norma⁴⁹.

2.4. Formas especiais de inconstitucionalidade

2.4.1. *inconstitucionalidade por arrastamento ou reverberação*

A declaração de inconstitucionalidade por arrastamento ocorre quando existe a viabilidade do ato normativo ser retirado do ordenamento jurídico, mesmo que não seja objeto de nenhuma ação judicial nesse sentido⁵⁰.

Dessa forma, a inconstitucionalidade por arrastamento, desenvolvida pelo Supremo Tribunal Federal, refere-se a hipótese de declaração de inconstitucionalidade, em ação direta de inconstitucionalidade, dos dispositivos que, apesar de não terem sido impugnados no pedido original, são atingidos em decorrência da decisão a ser proferida⁵¹.

– de comportamentos omissivos, sejam omissões de atos normativos, seja de atos de conteúdo não normativo ou individual e concreto. Sucede isto com a função legislativa e com função política ou de governo e, em alguns casos, com a revisão constitucional; sucede isto com a função administrativa e pode suceder até com a função jurisdicional.”, ver MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Vol. 3, Tomo VI. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 361-364.

⁴⁸ MARTINS, Dannel Adriano Araldi. **Manual de Direito Constitucional**, 2ª ed. Rev., ampl., e atual. São Paulo: Editora Juspodvm, 2023, p.544-551.

⁴⁹ MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 3ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Juspodvm, 2015, p. 1058.

⁵⁰ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, pág.243-244.

⁵¹ 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. 135.

2.4.2. *inconstitucionalidade progressiva*

A inconstitucionalidade progressiva, também denominada de declaração de constitucionalidade de norma em trânsito para inconstitucionalidade, diz respeito à norma que é constitucional e, com o decorrer do tempo, tornar-se-á inconstitucional⁵².

Tendo sua origem no direito alemão, tendo como finalidade a proteção de direitos e garantias fundamentais, em observância com as necessidades de cunho político, social, jurídico e econômico, confere ao ato normativo o estado de constitucionalidade temporária até que determinado acontecimento seja responsável pela sua transformação em norma inconstitucional⁵³.

Tem-se como exemplo a prerrogativa dos membros da Defensoria Pública que possuem contagem em dobro de todos os prazos em todos os processos, assim como em todos os graus de jurisdição (arts. 44,⁵⁴ 89,⁵⁵ e 128,⁵⁶ da Lei Complementar n.º 80/1994). As Defensorias Públicas foram constituídas com a Constituição Federal de 1988, onde o Supremo Tribunal Federal decidiu que a contagem dos prazos em dobro no que diz respeito ao processo penal dessas instituições será considerada norma jurídica constitucional até que a instituição esteja efetivamente instalada⁵⁷.

⁵² BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pág. 158.

⁵³ CAMARÃO, Felipe Costa. **Inconstitucionalidade progressiva na visão do Supremo Tribunal Federal**: uma técnica de efetivação dos direitos fundamentais. *Revista Cadernos UNDB: Estudos Jurídicos Interdisciplinares*, São Luís, n.2, jan./dez., 2007, p. 20-33.

⁵⁴ Art. 44. São prerrogativas dos membros da Defensoria Pública da União:

I – Receber, inclusive quando necessário, mediante entrega dos autos com vista, intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição ou instância administrativa, contando-se-lhes em dobro todos os prazos;

⁵⁵ Art. 89. São prerrogativas dos membros da Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios:

I – Receber, inclusive quando necessário, mediante entrega dos autos com vista, intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição ou instância administrativa, contando-se-lhes em dobro todos os prazos;

⁵⁶ Art. 128. São prerrogativas dos membros da Defensoria Pública do Estado, dentre outras que a lei local estabelecer:

I – Receber, inclusive quando necessário, mediante entrega dos autos com vista, intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição ou instância administrativa, contando-se-lhes em dobro todos os prazos;

⁵⁷ 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. 37.

2.4.3. *inconstitucionalidade sem redução de texto*

A inconstitucionalidade sem a redução de texto consiste na técnica de decisão judicial onde há a declaração de inconstitucionalidade com base na interpretação da norma jurídica⁵⁸.

2.5. **A função contramajoritária das cortes constitucionais**

Os órgãos políticos responsáveis pela realização do controle de constitucionalidade, também denominados de cortes constitucionais, possuem a responsabilidade de manter o ordenamento jurídico harmônico e coerente, de modo a expulsar do sistema qualquer norma que desrespeite a constituição⁵⁹.

Esse modelo de controle foi disseminado após o fim da Segunda Guerra Mundial, em função da suposta legalidade que impulsionaram os regimes fascista e nazista. Para o jurista John Stuart Mill, as cortes constitucionais funcionam como uma espécie de sentinela, espécie de vigilantes defensores da Constituição e também da democracia, cabendo a elas tolher a tirania da maioria⁶⁰.

Enquanto nos Estados Unidos o chefe do executivo é o responsável pela escolha dos principais magistrados do país, inclusive do Presidente da Suprema Corte; a Áustria, por sua vez, adotou a magistratura de carreira em seu território, sendo criado, com a constituição de 1929, um tribunal constitucional que externo à esfera judiciária⁶¹.

Assim como ocorre nos Estados Unidos, no Brasil o chefe do poder executivo realiza a indicação dos novos Ministros da Suprema Corte. Contudo, diferentemente dos países anteriores, os nomes indicados pelo Presidente da República são aprovados ou não pelo Senado Federal por meio de maioria absoluta. Compete, inclusive, à Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) analisar se o

⁵⁸ NOVELINO, Marcelo. **Teoria da constituição e controle de constitucionalidade**. São Paulo: JusPodivm, 2008, pág. 162

⁵⁹ STRECK, Lênio Luiz. O Supremo, o contramajoritarismo e o “Pomo de ouro”. **Revista Consultor Jurídico**, jul. 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-jul-12/senso-incomum-stf-contramajoritarismo-pomo-ouro>. Acesso em: 20 mai. 2023.

⁶⁰ John Stuart Mill, em seu livro “On Liberty”, de 1874, definiu “tirania da maioria” como a situação em que a vontade tirânica da maioria se prevalece através do sistema democrático, ferindo direitos da minoria que não possui influência representativa no processo democrático. Cf. MILL, John Stuart. **On liberty**. New York, N.Y.: Cambridge University Press, 2012. Disponível em: <https://doi.org/10.1017/CBO9781139149785>. Acesso em: 11 abril. 2023.

⁶¹ 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. 53.

candidato possui notável saber jurídico e, por conseguinte, realizar a chamada sabatina, ou seja, o questionamento ao indicado ao cargo sobre assuntos políticos, jurídicos e pessoais⁶².

De modo diverso, a entrada na carreira de magistratura brasileira ocorre de duas formas. A primeira e mais comum, dá-se por meio de concurso público de provas e títulos. A segunda, ocorre em função do *quinto constitucional*, que garante 20% das vagas nos Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunal Superior Trabalho, e Tribunais Regionais Federais a indicação pelos respectivos órgãos de representação de classe aos membros do Ministério Público e Advogados que possuam mais de 10 anos de carreira⁶³.

Após o término da Segunda Guerra Mundial se vislumbrou o declínio do positivismo jurídico, sucedendo no nascimento em toda a Europa de tribunais constitucionais e, por conseguinte, na disseminação da jurisdição constitucional e no amadurecimento do Neoconstitucionalismo. Luís Roberto Barroso ensina que a jurisdição constitucional tem sido baseada em situações que tratem sobre a proteção de direitos fundamentais e sobre a proteção do sistema democrático, onde se busca garantir que sejam observadas suas regras e a ampla participação política⁶⁴.

Como resultado da expansão da atividade das cortes constitucionais ao redor do mundo, tendo o Poder Judiciário ganhado maior interferência de atuação em relação dos Poderes Legislativo e Executivo, houve o nascimento do termo *ativismo judicial*. O surgimento da expressão se deu durante o modelo econômico adotado pelos Estados Unidos para superar as crises causadas após a Segunda Guerra Mundial. Durante os anos de 1954 a 1969, a Suprema Corte dos Estados Unidos vivenciou transformações jurisprudenciais de entendimento progressista que afetou diretamente os direitos fundamentais. A decisão que fundamentou o caso *Brown v. Board of Education* (1954), responsável em pôr fim a segregação racial dentro das

⁶² NAGAMINE, Lucas Civile; RODRIGUES, Vinicius Nogueira. **Como funciona a indicação de ministros para o STF?** Politize. Pub. em 12 jul. de 2021. Disponível em: <https://www.politize.com.br/indicacao-de-ministro-do-stf/>. Acesso em: 11 abril de 2023.

⁶³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

⁶⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 242.

escolas americanas, é exemplo dessa atuação progressista da Suprema Corte dos Estados Unidos⁶⁵.

3. O CONTROLE JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

A Constituição de 1891 foi a responsável por introduzir o controle de constitucionalidade ao Brasil, adotando um modelo iluminado pelo sistema americano de controle de constitucionalidade, que atribui aos tribunais e aos juízes, sejam estaduais ou federais, a competência para declarar inválidas leis frente à constituição, de maneira difusa e incidental⁶⁶.

Por conseguinte, a Constituição de 1934 inaugura a possibilidade de existência de controle de constitucionalidade por via principal junto ao STF, através da representação interventiva, cuja legitimidade seria exclusiva ao Procurador-Geral da República (PGR)⁶⁷. Além disso, a CF/34 inovou com a imposição do voto por maioria absoluta dos membros dos tribunais para que fosse declarada a inconstitucionalidade de determinada lei ou ato do Poder Público, de tal modo que previu a competência ao Senado Federal para que atribísse eficácia *erga omnes* a todos os atos normativos declarados inconstitucionais que fossem proferidos pelo Poder Judiciário, no desempenho do controle difuso⁶⁸.

Tendo reservado o modelo híbrido de controle de constitucionalidade, a Constituição Federal de 1988 prevê que possam existir várias formas de controle de constitucionalidade, tais como o concreto e abstrato, o difuso e concentrado, e o por via incidental ou por via principal.

⁶⁵ Ibid. p. 451-452.

⁶⁶ 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. 55-56.

⁶⁷ Deveria ser proposta uma ação de representação interventiva quando fosse decidido a intervenção federal em um Estado, através de lei iniciada pela câmara legislativa do Senado, com base na violação de princípios constitucionais de caráter sensível, os quais possuem obrigatoriedade a ser seguida pelos Estados. Para que a intervenção fosse realizada, seria necessário o julgamento do Supremo Tribunal Federal da representação interventiva, declarando a lei constitucional. Ibid. p. 61-62.

⁶⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de constitucionalidade**: aspectos jurídicos e políticos. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 1990. p. 169-193.

3.1. Controle difuso de constitucionalidade

A *cláusula de reserva de plenário* é a regra estabelecida pelo art. 97 da CF/1988⁶⁹ que proíbe que o controle de constitucionalidade seja exercido por órgãos fracionários dos tribunais, o que somente pode ocorrer por meio de voto da maioria absoluta dos membros do Poder Público ou dos membros do respectivo órgão especial⁷⁰. Tem-se, com isso, a previsão implícita do controle difuso de constitucionalidade da CRFB/88.

Por outro lado, no art. 102, inciso I, alínea a⁷¹, estabeleceu a mesma constituição que caberia ao STF julgar Recursos Extraordinários (RE). Tendo em mente que uma das condições de admissibilidade do RE ocorre através da declaração de inconstitucionalidade de um tratado ou lei federal, é possível identificar a previsão implícita de competência a juízes e tribunais inferiores para realizar o controle difuso de constitucionalidade.

3.1.1. Recurso extraordinário

3.1.1.1. Uma breve evolução histórica

A Constituição de 1981 foi a responsável por introduzir ao ordenamento jurídico brasileiro o controle de constitucionalidade, prevendo a possibilidade de se remeter um recurso ao Supremo Tribunal Federal, conhecido como Recurso Extraordinário⁷².

Durante a vigência da Carta Magna de 1967, o Supremo Tribunal Federal teve como objeto do recurso extraordinário questões de caráter constitucionais e infraconstitucionais. Após a Constituição de 1988, dividiu-se o objeto do Recurso Extraordinário e fez surgir, assim, o Recurso Especial (REsp) que passou a ser de

⁶⁹ Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

⁷⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

⁷¹ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - Processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

⁷² BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 11 de abril 2023.

competência do Supremo Tribunal de Justiça (STJ), enquanto o Recurso Extraordinário se manteve atribuição do Supremo Tribunal Federal (STF)⁷³.

3.1.1.2. Requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário

A Constituição cidadã de 1988 estabeleceu hipóteses de cabimento para interposição do recurso extraordinário, sendo necessários requisitos inerentes ao seu procedimento. Dessa forma, o recurso extraordinário será apreciado pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, das causas decididas em única ou última instância, caberá recurso extraordinário em quatro hipóteses, a saber, quando a decisão recorrida: i) contrariar dispositivo da Constituição; ii) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; iii) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição; e iv) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. Importante destacar que o Supremo Tribunal Federal não exerce função de terceira via de controle de jurisdição, ainda que através do recurso extraordinário, uma vez que cabe ao STF somente discutir as questões de direito, não sendo possível, por exemplo, a reapreciação de provas⁷⁴.

Exista ainda um terceiro requisito para admissão do Recurso Extraordinário. Trata-se do prequestionamento da matéria recorrida. Ou seja, é necessário haver uma prévia manifestação do juízo *a quo* a respeito da matéria de natureza constitucional sendo discutida no Recurso Extraordinário proposto.

3.1.1.3. Hipóteses de cabimento

O ordenamento jurídico pátrio prevê quatro hipóteses de cabimento para interposição do Recurso Extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, sendo admitido tão somente se decisão recorrida (i) seja contrária a dispositivo da Constituição; (ii) declare tratado ou lei federal como inconstitucional; (iii) julgue como válida lei ou ato de governo local, uma vez contestado perante da Constituição; e (iv) julgue válida uma lei local que foi contestada diante de lei federal⁷⁵.

⁷³ 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. 88.

⁷⁴ Op. cit., p. 89-91.

⁷⁵ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

3.1.1.4. A crise dos recursos extraordinários

O controle de constitucionalidade, com dito anteriormente, foi instituído no Brasil por meio da Constituição de 1891. Desde então, passaram-se cinco Constituições – 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988 – as quais trouxeram uma extensão das competências do Supremo Tribunal Federal, seja por meio da promulgação dessas constituições, seja por meio de emendas à constituição vigentes à época⁷⁶.

Essa expansão das competências da corte constitucional, influenciada pelo crescimento do Neoconstitucionalismo, explica o aumento do número de processos que chegam ao Supremo Tribunal Federal. Enquanto no ano de 1990 existiam 11.441 processos no acervo do STF, entre 2011 e 2021 foram recebidos cerca de 911.927 processos. Dentre todos os quase um milhão de processos recebidos no STF durante o período mencionado, Recursos Extraordinários e Agravos em Recurso Extraordinário compõem cerca de 77,25% (706.822) de todos os recebidos. No ano de 2022 foram recebidos cerca de 37.297 processos pelo acervo do Tribunal⁷⁷.

Devido ao número extremamente alto de processos recebidos pelo Supremo Tribunal Federal, foram realizadas diversas tentativas de solucionar a adversidade, tais como a criação do Supremo Tribunal de Justiça (STJ), a fragmentação do Recurso Extraordinário em RE e Resp., e a criação de institutos, por meio da emenda à constituição nº. 45 de 2004, da Súmula Vinculante (SV) e da repercussão geral⁷⁸.

⁷⁶ FREITAS JÚNIOR, Horival Marques de. **Repercussão geral das questões constitucionais**. 2014. Mestrado em Direito Processual – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-11022015-082405/>. Acesso em: 26 jun. 2022. p. 20-30.

⁷⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Portal de Transparência: Processos Recebidos e Baixados. Disponível em: <https://transparencia.stf.jus.br/single/?appid=b282ea92-29ef-4eeb-9676-2b9615ddfabd&sheet=ef87c134-e282-47ac-8f8f-813754f74e76>. Acesso em: 11 de abril 2023; e Id. Supremo Tribunal Federal. Portal de Transparência: Evolução do Acervo do STF (Histórico). Disponível em: <https://transparencia.stf.jus.br/single/?appid=e554950b-d244-487b-991d-abcc693bfa7c&sheet=ea8942c2-79fa-494f-bf18-ca6d5a3bfb43&theme=simplicity&opt=cursel&select=clearall>. Acesso em: 11 de abril 2023.

⁷⁸ FREITAS JÚNIOR, op. cit., p. 20-64.

3.1.1.5. A repercussão geral do recurso extraordinário

Por meio da emenda à constituição n.º 45 de 2004, que incluiu o §3º ao art. 102⁷⁹ da Constituição Federal, as competências do STF foram definidas e também acrescentada a necessidade de que a parte recorrente demonstre a repercussão geral das questões de caráter constitucional discutidas no caso. Além disso, ainda de acordo com a EC n.º 45, o recurso somente pode ter negada a repercussão geral em caso de manifestação de dois terços dos membros do Supremo Tribunal Federal⁸⁰.

A criação da repercussão geral possui como finalidade primordial a redução do número de processos designados ao STF. Dessa forma, foi criada uma espécie de filtro de admissibilidade, conferindo ao próprio Supremo Tribunal Federal a competência para pronunciar quais são as questões constitucionais que serão alvos de Recurso Extraordinário que possuem, ou não, repercussão geral. Por outro lado, será demonstrada a repercussão geral quando considerada a existência, ou não, de “questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa”, de acordo com a lei n.º 11.418, de 2006, previsto no art. 543-A, §1º do Código de Processo Civil (CPC) de 1973⁸¹.

A redação do CPC/73 foi adotada pelo Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1035, §1º. Definiu, inclusive, no §3º que a repercussão geral deve ser reconhecida pelo STF quando: (i) contraria uma súmula ou uma jurisprudência dominante do próprio STF; (ii) reconhece a inconstitucionalidade de um tratado ou lei federal. Além disso, no art. 927, define um sistema de precedentes, onde os juízes e os tribunais deverão observar três aspectos. No primeiro, verificarão as decisões do STF no controle concentrado de constitucionalidade. No segundo, irão analisar acórdãos proferidos diante julgamentos de Recursos Extraordinários. Já no terceiro

⁷⁹ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

⁸⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

⁸¹ BRASIL. **Lei n.º 11.418**, de 19 de dezembro de 2016. Brasília: Diário Oficial da União, 20 dez. 2016.

aspecto, irão considerar os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal sobre temas constitucionais⁸².

Dessa forma, três foram as causas de ampliação dos efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal no que tange ao controle difuso de constitucionalidade. A primeira foi a chegada da emenda à constituição n.º 45 de 2004 junto com as alterações oriundas da Lei n.º 11.418 de 2016 e, por fim, do CPC/2015. Efetivou-se, portanto, a abstrativização dos efeitos das decisões que foram tomadas pelo STF em tese de Recursos Extraordinários, de modo que conferiu aos acórdãos efeitos *erga omnes*, de modo que atingiam não somente as partes litigantes, mas a todos⁸³.

3.1.2. Súmulas vinculantes

Assim como a repercussão geral, as súmulas vinculantes foram elaboradas pela EC n.º 45/2004, permitindo que o STF edite, seja de ofício ou por provocação, súmula com caráter vinculante no tocante aos demais órgãos do Poder Judiciário e ainda da Administração Pública, seja direta ou indireta, e em todos os níveis da federação. Para que seja aprovada a edição da súmula, esta deve contar com a aprovação de dois terços dos membros da Corte constitucional. Não obstante, é necessário ainda que haja repetidas decisões acerca de matérias constitucionais⁸⁴.

Diante disso, o objeto de validade da súmula vinculante é a interpretação junto da eficácia de determinadas normas sobre as quais exista uma atual controvérsia em meio aos órgãos judiciários ou também entre os órgãos judiciários e a Administração Pública, trazendo insegurança ao ordenamento jurídico e multiplicação de demandas processuais idênticas. Além da edição, o STF tem competência de ofício para aprovar, efetuar revisões e, inclusive, cancelar súmulas as quais tenha editado. Podem também provocar a Corte Constitucional para realizar aprovação, revisão e cancelamento de súmulas os legitimados à propositura de ADI, ou seja, a provocação pode ser proposta pelo presidente da República, pelos presidentes do Senado, da Câmara ou de assembleia legislativa, pela Ordem dos

⁸² BRASIL. Código de Processo Civil (2015). **Lei n.º 13.105**, de 16 de março de 2015. Brasília: Diário Oficial da União, 17 mar. 2015.

⁸³ PORTO, José Roberto Mello; MARTINS, Danniel Adriano Araldi. STF não adota (ainda) a abstrativização do controle difuso. **Revista Consultor Jurídico**, mai. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-10/opiniao-stf-nao-adota-ainda-abstrativizacaocontrole-difuso>>. Acesso em: 20 mai. 2023.

⁸⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

Advogados do Brasil, pelo procurador-geral da República, por partido político e por entidade sindical de âmbito nacional.

Com escopo na manutenção de vinculação entre a Administração Pública e os órgãos judiciais, caberá reclamação constitucional ao Supremo Tribunal Federal nas hipóteses de descumprimento dos enunciados das súmulas editadas pelo STF⁸⁵.

3.2. Controle concentrado de constitucionalidade

O controle concentrado de constitucionalidade é exercido por tribunais estaduais quando a inconstitucionalidade se refere a leis ou atos normativos estaduais, ou municipais, tendo como paradigma a Constituição Estadual, e exercido pelo Supremo Tribunal Federal ante o compromisso de guarda da Constituição Federal no plano federal⁸⁶.

3.2.1. Ações diretas cabíveis

A Lei Maior previu em seu texto três maneiras de se exercer as ações diretas de inconstitucionalidade. A primeira delas diz respeito a ação direta de inconstitucionalidade (ADI), que possui a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público como objeto da ação; a segunda, ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO), remete à omissão legislativa que se manteve inerte ao cumprimento de comando constitucional para produzir uma norma regulamentadora; e, por fim, a terceira, arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), diz respeito a ação adequada para evitar, ou até mesmo reparar, a lesão a um preceito fundamental que seja resultante de ato do Poder Público⁸⁷.

Há, ainda, uma quarta ação direta cabível: a ação declaratória de constitucionalidade (ADC), que nasceu por meio da Emenda Constitucional n.º 03/93, e possui como objetivo a confirmação de constitucionalidade de lei federal, evitando que a referida lei seja alvo de questionamento em ações posteriores⁸⁸.

⁸⁵ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988; e Id. Código de Processo Civil (2015). Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Brasília: Diário Oficial da União, 17 mar. 2015).

⁸⁶ 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. 122.

⁸⁷ *ibid.* p. 44-45.

⁸⁸ *ibid.* p. 158-159.

3.2.2. *Rol de legitimados*

Todas as quatro ações diretas mencionadas anteriormente (ADI, ADO, ADPF e ADC) compartilham do mesmo rol de legitimados. Enquanto a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade possuem previsão expressa na CFRB/88 de seus legitimados, no art. 103, a Lei 9.882/99 foi a responsável pela fixação dos legitimados para propor a arguição de descumprimento de preceito fundamental. Por fim, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão foi fixada por meio da Lei 12.063/2009, estabelecendo, ainda, que a diferença entre esta e a ação direta de inconstitucionalidade reside no objeto das ações⁸⁹.

Dessa forma, todas as quatro hipóteses de ações apresentadas dividem o mesmo rol de legitimados da ADI e da ADC, ambas previstas no art. 103 da Constituição Federal de 1988:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

- I - o Presidente da República;
- II - a Mesa do Senado Federal;
- III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
- IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
- V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
- VI - o Procurador-Geral da República;
- VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
- IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional⁹⁰.

Não obstante, foi fixada pelo Supremo Tribunal Federal diferenças entre os legitimados, classificados como *universais* e *especiais*. Enquanto aqueles são os legitimados que podem propor qualquer ação direta, independente da hipótese, os últimos dizem respeito aos legitimados que necessitam demonstrar interesse subjetivo na ação, causando prejuízo específico para o Estado ou entidade. São, portanto, legitimados especiais as confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito

⁸⁹ 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. 125.

⁹⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

nacional, as mesas das Assembleias Legislativas ou a Câmara Legislativa do Distrito Federal e os Governadores de Estado ou do Distrito Federal⁹¹.

3.2.3. *Efeitos das decisões*

As decisões que tratam do controle de constitucionalidade possuem natureza abstrata ou em tese, pois não debatem direitos subjetivos, não havendo um caso concreto que possa vir a ser julgado pelo Supremo Tribunal Federal. Além disso, as decisões proferidas pela Corte Constitucional possuem efeito *erga omnes*.

3.3. **Técnicas especiais de julgamento em controle de constitucionalidade**

Existem duas correntes que explicam os efeitos de uma declaração de inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo emanado pelo Poder Público. A primeira delas, originária do sistema austríaco de controle de constitucionalidade, atribui efeitos *ex nunc* às declarações que forem declaradas inconstitucionais de acordo com a Corte Constitucional. De modo diverso, a segunda corrente se refere à Suprema Corte dos Estados Unidos que confere efeitos *ex tunc* às decisões que forem proferidas pela Suprema Corte Estadunidense, que tiveram seu nascimento através do julgamento do caso histórico *Marbury v. Madison*.

O sistema judiciário brasileiro adotou em parte a declaração de inconstitucionalidade defendida por John Marshall, no caso *Marbury v. Madison*, em 1803. Diferencia-se, contudo, nas situações onde o Supremo Tribunal Federal utiliza técnicas de caráter intermediário para proferir decisões. Estas dividem-se em interpretativas e manipulativas. A decisão interpretativa recorre à Constituição Federal e suas interpretações, enquanto a decisão manipulativa altera o conteúdo da norma, com objetivo de torná-la compatível com o texto normativo constitucional⁹².

3.3.1. *Decisões interpretativas*

3.3.1.1. Interpretação conforme à Constituição

Este tipo de interpretação permite que o Supremo Tribunal Federal indique a interpretação que julgue a mais adequada à redação do texto normativo. A interpretação conforme à Constituição associa o texto normativo às prováveis consequências oriundas dessa interpretação, sendo, se necessário, indicada as

⁹¹ BARROSO, op. cit., p. 124-125.

⁹² 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. 104-106.

hipóteses de não incidência ou até mesmo da declaração de inconstitucionalidade parcial do texto normativo⁹³.

A possibilidade de declarar a inconstitucionalidade parcial de um texto normativo, sem haver redução dele, diz respeito à norma que possui mais de uma maneira de ser interpretada. Sendo assim, o STF declara inconstitucional todos os sentidos de interpretação que violem a Lei Maior⁹⁴.

3.3.1.2. Declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade

A técnica da declaração de inconstitucionalidade de caráter restritivo ou sem a pronúncia de nulidade ocorre quando um tribunal declara lei ou ato normativo como incompatível com a Constituição, mas, apesar disso, não o anula imediatamente. Pelo contrário, o tribunal pode mantê-lo em vigor, apenas o interpretando de modo compatível com a Constituição. Dessa forma, evita-se que haja uma catástrofe política, econômica e social, de modo que se faz uma ponderação entre o princípio da nulidade dos atos inconstitucionais e a segurança jurídica, de modo a não pronunciar a nulidade do ato, mantendo-o válido e produzindo efeitos⁹⁵.

É possível, inclusive, que o Supremo Tribunal Federal fixe um prazo determinado para que a norma jurídica continue produzindo efeitos, caracterizando, segundo o Ministro Luís Roberto Barroso, a *pronúncia de nulidade deferida*. Ademais, o tribunal pode realizar um pedido escrito ao legislador para que este sane a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo⁹⁶.

3.3.1.3. Declaração de lei constitucional em trânsito para inconstitucionalidade

É possível ainda que o Supremo Tribunal Federal reconheça a constitucionalidade de uma norma em função de determinada situação que a justifique, ou seja, caso não existisse a referida situação, a norma seria inconstitucional. Sendo assim, a lei ou ato normativo é considerado constitucional até

⁹³ MARTINS, Danniell Adriano Araldi. **Manual de Direito Constitucional**, 2ª ed. Rev., ampl., e atual. São Paulo: Editora Juspodvm, 2023, p.640-641.

⁹⁴ 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. 146.

⁹⁵ MARTINS, op., cit. p. 644.

⁹⁶ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 108-109.

que, devido mudanças no ordenamento jurídico ou de entendimento jurisprudencial, seja declarada sua inconstitucionalidade.

Como reflexo dessa técnica, o STF reconheceu a constitucionalidade que admite contagem processual em dobro às Defensorias Públicas⁹⁷, uma vez que esses órgãos não estavam ainda devidamente habilitados e estruturados, explicando o tratamento diferenciado com relação aos prazos processuais⁹⁸.

3.3.2. *Decisões manipulativas*

As decisões manipulativas no Direito Constitucional são aquelas que os tribunais inserem no ordenamento jurídico sem estarem baseadas na literalidade do texto legal⁹⁹. Apesar disso, é imprescindível que as alterações realizadas pelos tribunais estejam em grau de compatibilidade com as normas constitucionais. Podem ser classificadas como aditivas ou substitutivas e tiveram seu nascimento através das cortes europeias.

3.3.2.1. *Decisões manipulativas aditivas*

Essas decisões são assim classificadas como aditivas quando possibilitam que a incidência da norma seja ampliada, indo além da interpretação literal da norma. Como exemplo de decisão manipulativa aditiva tem-se a decisão do STF que autoriza o aborto de fetos anencéfalos, mesmo que a lei não preveja de forma explícita essa possibilidade¹⁰⁰. Nesse caso, houve a ampliação da interpretação da norma, visando garantir o direito à vida e à saúde da mãe, ainda que não houvesse previsão expressa em lei.

⁹⁷ **Habeas Corpus** 70.514, julgamento em 23/03/1994.

⁹⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. Ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

⁹⁹ Para Roberto Romboli “A corte modifica diretamente a norma posta ao seu exame, através de decisões que são definidas como ‘autoaplicativas’, a indicar o caráter imediato de seus efeitos, que prescindem de qualquer sucessiva intervenção parlamentar.” ver Roberto Romboli et al., *Giustizia costituzionale*, 2ª ed. Torino: G. Giappichelli, 2001, o. 222 apud BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1.416.

¹⁰⁰ Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 54**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Julgado em 12 de abril de 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=636407>. Acesso em: 04 abr. 2023.

O que se tem, de fato, é um alargamento no âmbito de incidência da norma que em sua origem é declarada inconstitucional por excluir situações as quais deveriam ser, ao contrário, incluídas¹⁰¹.

3.3.2.2. Decisões manipulativas substitutivas

De modo diverso, as decisões manipulativas substitutivas ocorrem quando um tribunal opta por substituir a opção normativa estabelecida pelo legislador, de modo que seleciona a que julga mais adequada. A referida técnica possui sua utilização evidenciada quando a simples declaração de inconstitucionalidade da lei teria o condão de produzir efeitos prejudiciais e, em razão disso, o tribunal decide substituí-la por outra opção que melhor atenda aos anseios constitucionais¹⁰².

Sendo assim, a técnica de decisão ocorre quando a manutenção da norma produz efeitos melhores do que a simples declaração de sua inconstitucionalidade.

3.4. A possibilidade de modulação dos efeitos das decisões

Não raro, quando uma lei ou ato normativo é declarado inconstitucional tendo efeitos *ex tunc*, pode haver graves prejuízos à segurança jurídica aos cidadãos. Até o ano de 2015, a única opção que possuía caráter de evitar esses prejuízos era a modulação dos efeitos temporais das decisões do Supremo Tribunal Federal nas ações diretas de inconstitucionalidade. No entanto, o STF também realizava a modulação com frequência nos casos de controle incidental de constitucionalidade.

Após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, foi adicionada ao sistema jurídico brasileiro outra previsão expressa de modulação dos efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal, especificamente no que tange ao controle difuso de constitucionalidade, previsto no art. 525, §§ 12 e 13 do CPC¹⁰³.

¹⁰¹ MARTINS, Danniell Adriano Araldi. **Manual de Direito Constitucional**, 2ª ed. Rev., ampl., e atual. São Paulo: Editora Juspodvm, 2023, p.646.

¹⁰² BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. **O papel criativo dos tribunais – técnicas de decisão em controle de constitucionalidade**. Revista da AJURIS. Porto Alegre, v. 46 n.º, p. 295-334, junho, 2019, p. 315.

¹⁰³ Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.

§ 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do

Outrossim, como destaca Luís Roberto Barroso, o Supremo Tribunal Federal pode ainda modificar a jurisprudência dominante com base nos princípios da boa-fé e da segurança jurídica, adotando uma postura prospectiva, que confere à Corte o poder de modular os efeitos de suas decisões¹⁰⁴.

ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

§ 13. No caso do § 12, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, em atenção à segurança jurídica.

¹⁰⁴ 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. 72-74.

4. O ESTUDO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 662.405/AL

O Supremo Tribunal Federal, no dia 22 de agosto de 2014, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 662.405/AL, que apenas seria julgado após o transcurso de mais de 05 (cinco) anos, no dia 29 de junho de 2020¹⁰⁵. O reconhecimento da repercussão geral do extraordinário se deu por maioria, tendo sido vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Roberto Barroso, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli (Presidente) e Gilmar Mendes.

4.1. Apresentação inicial

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União impugnando acórdão proferido pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Alagoas, que confirmou sentença proferida em sede de Juizado Especial Federal. Foi declarada a respectiva responsabilidade objetiva do Estado em hipótese de cancelamento da realização do concurso público para provimento de cargos na Polícia Rodoviária Federal na véspera da data designada para o certame, que teria decorrido em função da recomendação do Ministério Público Federal (MPF) baseada em indício de fraude.

A turma recursal do Tribunal de Justiça de Alagoas (TJ/AL), em sua decisão, que o ato administrativo que suspendeu as provas, ainda que praticado com vistas à preservação da seriedade do certame, gerou danos ao recorrido, que abrange as despesas realizadas com taxa de inscrição no concurso, passagens aéreas e terrestres. Nesse sentido, o TJ/AL condenou a recorrente à restituição dos respectivos valores dispendidos, não reconhecendo, contudo, a existência de danos morais.

O recorrente arguiu a inaplicabilidade do art. 37, § 6º, da Constituição Federal¹⁰⁶, de maneira que não se aplica nos casos onde a vítima foi a responsável pela desatenção à leitura que apresentada no sítio eletrônico do certame, o que poderia ter evitado as despesas. Ademais, argumentou ainda que a instituição

¹⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Recurso Extraordinário 662.405/AL**. Relator: Min. Luiz Fux, julg. em 29 jul. 2020, pub. em 13 ago. 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur429268/false>. Acesso em: 04 abril 2023.

¹⁰⁶ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19, de 1998)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

contratada que foi responsável pelo concurso não é uma prestadora de serviços, afastando, mais uma vez, a aplicação do art. 175 da Lei Maior¹⁰⁷.

Outro argumento trazido pelo recorrente foi o da ilegitimidade passiva da União para figurar no polo passivo da demanda, uma vez que a Fundação Universitária José Bonifácio, responsável pela organização e aplicação das provas do concurso da Polícia Rodoviária Federal, seria encarregada dos danos cometidos a terceiros, em função da quebra contratual de sigilo na elaboração do exame.

Nas contrarrazões, o recorrido defendeu que o acórdão ora impugnado está correto, apontando para cinco pontos. No primeiro, uma violação à constituição meramente reflexa; em segundo lugar, a necessidade de reexaminar os fatos e provas do caso concreto; o ponto médio, a falta de prequestionamento da matéria; por quarto, a inexistência de repercussão geral sobre o tema; e, por fim, a necessidade de enquadrar o caso na responsabilidade objetiva do Estado, conforme o art. 37, § 6º, da Constituição Federal, visto que há a presença dos elementos da ação responsável pelo dano e prejuízo sofrido pelo administrado.

Sendo assim, o recurso extraordinário foi admitido na origem e, posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema constitucional ora debatido, através do Tema 512, cujo teor é “responsabilidade civil do Estado por danos materiais causados a candidatos inscritos em concurso público em face do cancelamento da prova do certame por suspeita de fraude, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal”¹⁰⁸.

4.2. A fundamentação da decisão do Supremo Tribunal Federal

Diante do caso apresentado, os Ministros do Supremo Tribunal Federal decidiram, em seus respectivos votos, por duas soluções distintas. A primeira delas, foi pelo provimento do recurso, optando em favor do provimento do recurso, tendo como tese que o Estado responde subsidiariamente por danos materiais causados a candidatos em concurso público organizado por pessoa de jurídica de direito privado (art. 37, § 6º, da CFRB/88), quando os exames são cancelados por indícios de fraude.

¹⁰⁷ Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão, ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

¹⁰⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Recurso Extraordinário 662.405/AL. Relator: Min. Luiz Fux, julg. em 29 jul. 2020, pub. em 13 ago. 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur429268/false>. Acesso em: 04 abril 2023.

A segunda solução, por sua vez, sustenta que o Estado não é responsável por danos materiais causados a candidatos em decorrência do cancelamento, por suspeita de fraude, de concurso público organizado por pessoa jurídica de direito privado.¹⁰⁹

4.2.1. *Pela procedência do recurso com responsabilidade do Estado*

Em prol do provimento do recurso extraordinário, o Ministro e relator Luiz Fux, utilizou como fundamentos em sua argumentação três aspectos: i) breve considerações acerca da responsabilidade civil do Estado; ii) necessidade ou não de responder civilmente por danos causados a candidatos inscritos em concurso público, em razão do cancelamento da prova do certame fundado em indício de fraude; e iii) discussão sobre se a responsabilidade, caso seja declarada, ser primária, solidária ou subsidiária.

Quanto ao primeiro argumento, aduz que a constituição de 1824 previa, conforme art. 179, inciso XXIX, a responsabilização exclusiva do agente que fosse o causador do dano, dispondo de modo que “Os Empregados Públicos são strictamente responsáveis pelos abusos, e omissões praticadas no exercício das suas funções, e por não fazerem effectivamente responsáveis aos seus subalternos¹¹⁰”. Ainda conforme a carta política, o art. 99 previa que o Imperador não estava sujeito a qualquer tipo de responsabilidade¹¹¹.

Além disso, apresentou que o Código Civil de 1916 inovou o ordenamento ao trazer a hipótese de responsabilidade civil subjetiva do Estado, em seu art. 15¹¹². A constituição de 1946, por sua vez, consagrou a teoria do risco administrativo, determinando, por meio do art. 194¹¹³. Dessa maneira, foi criada a previsão de que existe responsabilidade direta do Estado pelos atos cometidos por seus agentes, dispensando a exigência de prova de culpa. Por fim, a Constituição Federal de 1988,

¹⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Recurso Extraordinário 662.405/AL**. Relator: Min. Luiz Fux, julg. em 29 jul. 2020, pub. em 13 ago. 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur429268/false>. Acesso em: 04 abril 2023.

¹¹⁰ BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brazil**. Brasília: Senado Federal: Centro Gráfico, 1824. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 13 abril de 2023.

¹¹¹ Art. 99. A Pessoa do Imperador é inviolável, e Sagrada: Ele não está sujeito a responsabilidade alguma.

¹¹² Art. 15. As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano.

¹¹³ Art. 194. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.

no art. 37, § 6º, reafirmou como regra a adoção da teoria do risco administrativo no território brasileiro¹¹⁴.

Sustentou ainda que a teoria que rege a responsabilidade civil do Estado no Brasil é a da teoria do risco administrativo e não do risco integral. O Ministro apresenta ainda a explicação do professor Carlos Roberto Gonçalves sobre a confusão entre as teorias, pois a responsabilidade objetiva pode ser excluída nas hipóteses de caso de culpa da vítima ou de força maior¹¹⁵.

Aduziu que a Constituição Federal foi clara que é exigível a comprovação do nexo de causalidade entre a conduta praticada pelo agente público e o dano sofrido pelo particular ao mencionar que a Administração responde “pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros”, conforme o art. 37, § 6º.

Já no segundo argumento, o Ministro e relator Luiz Fux entende como adequado que a Administração se responsabilize civilmente quando o cancelamento de provas de concurso público ocorrer em função de indícios de fraude, desde que comprovado o nexo de causalidade. Ou seja, é necessário ser comprovada a relação entre o cancelamento da prova em virtude de ato da própria administração pública, em face de indícios de fraude, e os prejuízos de que dela decorreram, como as despesas realizadas pelos candidatos ao concurso com taxas de inscrição e deslocamento¹¹⁶.

Por fim, o terceiro argumento sustentado é o da modalidade de responsabilidade incidente na hipótese em questão, uma vez que foi apresentada a existência de obrigação do Estado em ressarcir os danos causados em função do

¹¹⁴ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19, de 1998)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

¹¹⁵ “Observa-se, até hoje, uma certa confusão na doutrina a respeito das teorias já mencionadas, a do risco integral e a do risco administrativo. Essa confusão, no entanto, é mais de ordem semântica, pois todos partilham do entendimento de que as regras constitucionais impuseram a responsabilidade objetiva do Estado pela reparação do dano, não significando, contudo, que tal responsabilidade subsista em qualquer circunstância, mas podendo ser excluída em caso de culpa da vítima ou de força maior.” ver GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 171.

¹¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Recurso Extraordinário 662.405/AL**. Relator: Min. Luiz Fux, julg. em 29 jul. 2020, pub. em 13 ago. 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur429268/false>. Acesso em: 04 abril 2023.

cancelamento do certame. A Fundação Universitária José Bonifácio, instituição responsável pela realização do concurso em questão, é caracterizada como pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público. Ao celebrar contrato com a Administração Pública para realizar o certame, a Fundação José Bonifácio passa a exercer um serviço público de extrema relevância, uma vez que organiza, por meio de provas e títulos, o provimento de vagas para o cargo de Policial Rodoviário Federal (PRF). Dessa forma, faz-se incidir sobre a fundação o art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988, de modo que há jurisprudência do STF no que se refere a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, sendo esta responsabilidade objetiva¹¹⁷.

Dessa forma, fundamentou que a pessoa jurídica de direito privado que presta serviço público é responsável diretamente pelos danos que causar a terceiros, uma vez que possui personalidade jurídica, capacidade própria e patrimônio. Com isso, foi apurado que o certame foi cancelado devido à quebra de sigilo do conteúdo das provas objetivas, decorrente do descumprimento da manutenção do sigilo dos funcionários responsáveis pela elaboração e aplicação do concurso. Sendo assim, cabe à pessoa jurídica de direito privado a responsabilidade direta pelos danos causados, enquanto para o Estado subsiste apenas a responsabilidade subsidiária, caso se torne insolvente a instituição organizadora¹¹⁸.

Os Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Rosa Weber e Edson Fachin seguiram o voto do Ministro e relator Luiz Fux¹¹⁹.

4.2.2. Pela procedência do recurso sem a responsabilidade do Estado

O Ministro Alexandre de Moraes votou pela procedência do recurso, diferindo do Ministro Luiz Fux no que tange a responsabilização estatal, dado que aquele julga não ser responsabilidade do Estado os danos materiais causados a candidatos em decorrência do cancelamento, por suspeita de fraude, de concurso público organizado por pessoa jurídica de direito privado, conforme sugeriu em tese.

¹¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Recurso Extraordinário 662.405/AL**. Relator: Min. Luiz Fux, julg. em 29 jul. 2020, pub. em 13 ago. 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur429268/false>. Acesso em: 04 abril 2023.

¹¹⁸ Ibid.

¹¹⁹ Ibid.

Em seu voto, o Ministro Alexandre de Moraes faz um breve esboço da origem do processo, que se inicia com a propositura de uma ação de indenização por danos morais e materiais por Ivan Augusto dos Santos Júnior, representado pela Defensoria Pública da União (DPU), em face da União. Em sua fundamentação alegou que realizou gastos financeiros com a compra de passagens aéreas e terrestres para realizar o certame da Polícia Rodoviária Federal. No entanto, em função do cancelamento do concurso, foi gerado ao candidato prejuízos materiais e danos morais. O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a União ao pagamento de danos materiais, sob alegação do risco administrativo. Foi interposto Recurso Inominado, o qual não alterou a sentença da Turma Recursal. Foram opostos ainda Embargos de Declaração, sendo estes rejeitados, e interposto o Recurso Extraordinário em questão. A União aludiu que não é parte legítima para figurar o polo passivo da demanda, mas apenas a banca responsável pela organização do concurso¹²⁰.

Dessa forma, entendeu que inexistente responsabilização direta da União no caso em análise, pois para ser caracterizada a responsabilidade civil objetiva estatal são necessários três elementos: conduta, dano enexo causal. Nesse sentido, para o Ministro Alexandre de Moraes, seria necessário que o particular demonstrasse que a conduta do Estado foi diretamente responsável pelos danos sofridos, o que, no entanto, não foi comprovado. Sendo assim, argumenta que o dano acometido pelo particular foi decorrente de fato de terceiro, rompendo com onexo causal entre o Estado e o dano¹²¹.

Como resultado, sugeriu a tese de que “O Estado não é responsável por danos materiais causados a candidatos em decorrência do cancelamento, por suspeita de fraude, de concurso público organizado por pessoa jurídica de direito privado”¹²².

O Ministro Gilmar Mendes seguiu o entendimento de Alexandre de Moraes, ressaltando apenas que para existir a responsabilização pelo cancelamento do concurso público, por suspeita de fraude, é necessária a comprovação de culpa da

¹²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Recurso Extraordinário 662.405/AL**. Relator: Min. Luiz Fux, julg. em 29 jul. 2020, pub. em 13 ago. 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur429268/false>. Acesso em: 04 abril 2023.

¹²¹ Ibid.

¹²² Ibid.

pessoa jurídica de direito privado incumbido pela realização e aplicação do certame. Os Ministros Roberto Barroso, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli (presidente) seguiram também o mesmo voto¹²³.

4.3. Discussão sobre o caso

Diante o exposto, o Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário por maioria, por 6 votos a 5, reformando o acórdão lavrado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Alagoas e, além disso, assentou que a União é responsável apenas subsidiariamente pelos danos materiais causados ao recorrido em razão do cancelamento do certame para o provimento de cargos na PRF, por indícios de fraude.

Extrai-se do inteiro teor do acórdão¹²⁴ que os Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Rosa Weber, Edson Fachin e Luiz Fux utilizaram como fundamento a necessidade de responsabilização estatal diante de danos causados a candidatos inscritos em concurso público cancelado em função de indícios de fraude e também foi argumentado sobre a modalidade a qual deveria incidir a responsabilidade do Estado no caso apresentado, a qual foi determinada a responsabilidade subsidiária.

Diante da responsabilização civil do Estado, o Ministro e relator Luiz Fux apresentou argumentos que defendem que o Poder Público pode causar, em função do exercício das suas mais variadas atividades, danos a terceiros, o que torna a obriga-lo a reparar os prejuízos causados. Cita, inclusive, a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“(...) seja porque os deveres públicos do Estado o colocam permanentemente na posição de obrigado a prestações multifárias das quais não se pode furtar, pena de ofender o Direito ou omitir-se em sua missão própria, seja porque dispõe do uso normal de força, seja porque seu contato onímodo e constante com os administrados lhe propicia acarretar prejuízos em escala macroscópica, o certo é que a responsabilidade estatal por danos há de possuir fisionomia própria, que reflita a singularidade de sua posição jurídica. Sem isto, o acobertamento dos particulares contra os riscos da ação pública seria irrisório e por inteiro insuficiente para resguardo de seus interesses e bens jurídicos. Ademais, impende observar que os administrados não têm o condão de se evadir ou sequer minimizar os perigos de danos provenientes da ação do Estado, ao contrário do que sucede nas relações privadas.

¹²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Recurso Extraordinário 662.405/AL**. Relator: Min. Luiz Fux, julg. em 29 jul. 2020, pub. em 13 ago. 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur429268/false>. Acesso em: 04 abril 2023.

¹²⁴ Ibid.

Deveras: é o próprio Poder Público quem dita os termos de sua presença no seio da coletividade e é ele quem estabelece o teor e a intensidade de seu relacionamento com os membros do corpo social¹²⁵.

Em sequência, ponderou pela razoabilidade da responsabilização estatal quando houver prejuízos ao particular em decorrência do cancelamento do concurso público por indícios de fraude, desde que comprovado o nexo de causalidade. Neste ponto diverge os votos, uma vez que para os Ministros Luiz Fux, Edson Fachin, Celso de Mello, Rosa Weber, Cármen Lúcia e Marco Aurélio não houve dúvida quanto a existência do nexo causal entre o dano recebido pelo particular em função do cancelamento do certame e este ato ter sido próprio da administração pública¹²⁶.

Por fim, mas não menos importante, estabeleceu que enquanto a responsabilidade da pessoa jurídica de direito privado organizadora do certame é direta, a responsabilidade estatal é subsidiária. Apoia o fundamento com a doutrina da professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“A regra da responsabilidade objetiva exige, segundo o artigo 37, § 6º, da Constituição: 1. que o ato lesivo seja praticado por agente de pessoa jurídica de direito público (que são as mencionadas no art. 41 do Código Civil) ou pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público (o que inclui empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações governamentais de direito privado, cartórios extrajudiciais, bem como qualquer entidade com personalidade jurídica de direito privado, inclusive as do terceiro setor, que recebam delegação do Poder Público, a qualquer título, para a prestação do serviço público); 2. que as entidades de direito privado prestem serviço público, o que exclui as entidades da administração indireta que executem atividade econômica de natureza privada; as que prestam serviço público respondem objetivamente, nos termos do dispositivo constitucional, quando causem dano decorrente da prestação de serviço público; mesmo as concessionárias e permissionárias de serviço público e outras entidades privadas somente responderão objetivamente na medida em que os danos por elas causados sejam decorrentes da prestação de serviço público”¹²⁷.

O que se observa, portanto, com o voto dos Ministros vencedores é uma preocupação que o Estado deve possuir em ressarcir os danos causados aos particulares no caso de insolvência da pessoa jurídica de direito privado, pois uma vez

¹²⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 1.013.

¹²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Recurso Extraordinário 662.405/AL**. Relator: Min. Luiz Fux, julg. em 29 jul. 2020, pub. em 13 ago. 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur429268/false>. Acesso em: 04 abril 2023.

¹²⁷ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**, 30ª ed. São Paulo: Editora Forense, 2017, p. 822.

que esta comprove não possuir recursos financeiros suficientes para cumprir com a obrigação perante os danos causados, deve o Estado cumprir com esse ônus.

Por outro lado, os Ministros Gilmar Mendes, Alexandre de Moraes, Roberto Barroso, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli (presidente) consideraram que o Estado não deve ser responsabilizado, uma vez que inexistente nexo de causalidade entre os danos causados ao candidato ao concurso e o Estado, visto que a responsabilidade pela organização e aplicação do certame recaía sobre a pessoa jurídica de direito privado, ou seja, a Fundação Universitária José Bonifácio¹²⁸.

Na fundamentação, o Ministro Alexandre de Moraes entendeu pelo merecimento de reforma ao acórdão recorrido, alegando que para ser caracterizada a responsabilidade civil objetiva estatal, deve-se preencher os elementos conduta, seja ela omissiva ou comissiva; dano, que compreende os patrimoniais e morais; e nexo causal entre a conduta da administração pública e o dano recebido pelo particular¹²⁹.

Nesse sentido, seria imprescindível que o ato fosse comprovadamente o causador do dano, configurando-se de segundo a teoria da causalidade direta, devendo, inclusive, o particular demonstrar que o dano recebido foi causado pela conduta estatal. Ocorre, no entanto, que para os Ministros Roberto Barroso, Dias Toffoli, Alexandre de Moraes, Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski esse nexo causal não foi comprovado.

Outro aspecto apresentado na fundamentação foi a diferenciação entre as teorias do risco integral e do risco administrativo. Enquanto o risco integral abarca que o Poder Público responderá objetivamente pelos danos causados, inexistindo possibilidade de exclusão de responsabilidade, a teoria do risco administrativo comporta três excludentes de responsabilidade, sendo a de fato exclusivo da vítima, a de fato de terceiro e, por último, a de caso fortuito ou força maior. Entende-se, dessa maneira, que se exclui a responsabilidade do Estado diante do caso concreto em função da segunda excludente da teoria do risco administrativo, ou seja, a de fatos terceiros (a banca examinadora), uma vez que foi delegada a organização do

¹²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Recurso Extraordinário 662.405/AL**. Relator: Min. Luiz Fux, julg. em 29 jul. 2020, pub. em 13 ago. 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur429268/false>. Acesso em: 04 abril 2023.

¹²⁹ Ibid.

concurso público ao particular, transferindo, com isso, a responsabilização por possíveis danos¹³⁰.

Diante dos argumentos apresentados, sustenta ainda que o Estado não pode ter ônus de garantidor universal de todo e qualquer prejuízo cometido aos administrados¹³¹. Segue no mesmo sentido o professor José dos Santos Carvalho Filho:

“Nem sempre, entretanto, a responsabilidade do Estado será primária. [...] há muitas pessoas jurídicas que exercem sua atividade como efeito da relação jurídica que as vincula ao Poder Público, podendo ser variados os títulos jurídicos que fixam essa vinculação. Estão vinculadas ao Estado as pessoas de sua Administração Indireta, as pessoas prestadoras de serviços públicos por delegação negocial (concessionários e permissionários de serviços públicos) e também aquelas empresas que executam obras e serviços públicos por força de contratos administrativos. Em todos esses casos, a responsabilidade primária deve ser atribuída à pessoa jurídica a que pertence o agente autor do dano. [...] Por conseguinte, não abonamos o pensamento de que o Poder Público tem responsabilidade solidária pelos danos causados por pessoa privada a qual compete prestar determinado serviço público, só pelo fato de ter havido delegação do serviço. Trata-se, a nosso ver, de conclusão tipicamente passional, de caráter radical e afastada dos cânones jurídicos que regem a matéria. O Poder Público não é, repita-se, o segurador universal de todos os danos causados aos administrados”¹³².

Seguindo o mesmo entendimento dos demais pelo provimento do recurso e pela não responsabilização do Estado, o Ministro Gilmar Mendes fez acréscimo à fundamentação ao alegar ser necessária a comprovação de que a culpa do dano ocorrido é, de fato, da pessoa jurídica de direito privado responsável pelo concurso público para haver responsabilização pelo cancelamento do certame.

Apesar de vencidos, demonstraram os Ministros considerações à questão da não responsabilização estatal por todo e qualquer dano causado aos particulares, pois foi atribuído a terceiro a organização do certame, sendo esse pessoa jurídica de direito privado, de modo que possui personalidade jurídica, capacidade própria e,

¹³⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Recurso Extraordinário 662.405/AL**. Relator: Min. Luiz Fux, julg. em 29 jul. 2020, pub. em 13 ago. 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur429268/false>. Acesso em: 04 abril 2023.

¹³¹ Ibid.

¹³² CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 564.

principalmente, patrimônio e, por isso, deve arcar com os danos causados pela má gestão do certame¹³³.

O caso em questão é complexo, comprovado com o resultado da votação (6 a 5), pois a responsabilização estatal deve ser levanta na hipótese de, por indícios de fraude, a pessoa jurídica de direito privado encarrega de realizar o certame ter o concurso suspenso e, em decorrência disso, causar danos aos particulares que realizaram dispêndios para participar do concurso.

¹³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Recurso Extraordinário 662.405/AL**. Relator: Min. Luiz Fux, julg. em 29 jul. 2020, pub. em 13 ago. 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur429268/false>. Acesso em: 04 abril 2023.

5. CONCLUSÃO

Os pilares do controle de constitucionalidade são a supremacia constitucional e a sua rigidez, pressupondo uma diferença existente com a norma constitucional e as outras espécies normativas. O nascimento do controle constitucional ocorreu através da Suprema Corte norte-americana que, diante o caso *Marbury v. Madison*, teve de escolher entre a aplicação da lei e a observância dos ditames constitucionais, em 1803.

Naquela ocasião, o juiz John Marshall, em sua fundamentação na decisão, afirmou a supremacia das normas constitucionais, de modo inovador a tese onde os atos normativos não devem ser editados de maneira que contrariem a Lei Maior. Nesse cenário, ficaria ao cargo do Poder Judiciário a decisão diante o caso concreto quando um ato violasse a Carta Maior, assim como definir o seu grau de violação.

A necessidade de proteção ao texto constitucional nasce através do interesse em resguardar a norma na qual se estrutura o Estado Democrático de Direito, que visa garantir sua manutenção. É através da Constituição que é criada e distribuída as diretrizes que estabelecem o modo pelo qual deve existir o convívio social, além de arquitetar todo o ordenamento jurídico necessário para estabelecer a organização estatal, regulando, inclusive, o modo de produção das normas jurídicas inferiores à própria constituição.

Nessa conjuntura, a presença do controle de constitucionalidade das leis possui como escopo principal a manutenção do ordenamento jurídico, dando-lhe segurança jurídica e autonomia.

O Brasil adotou o controle de constitucionalidade através da Constituição Republicana de 1891, em sua modalidade difusa, tendo inspiração no modelo de *judicial review* estado-unidense, que atribui ao Supremo Tribunal Federal a última palavra sobre a discussão a constitucionalidade das leis e dos atos, sejam federais ou estaduais.

Através da Constituição Federal de 1934 o Brasil inaugurou o controle de constitucionalidade por via principal junto ao STF. A partir da Constituição de 1988 ficou bem definida a existência de várias formas de controle de constitucionalidade, sendo ela em modalidade difusa e concentrada, concreta e abstrata, e por via incidental e por via principal.

Apesar de ter sido instituído ao ordenamento jurídico brasileiro em 1981 a possibilidade de remeter um recurso ao Supremo Tribunal Federal, conhecido como Recurso Extraordinário, foi somente após a constituição de 1988 que houve a divisão do objeto do Recurso Extraordinário, dividindo-se em Recurso Especial também, sendo este de competência do STJ, enquanto o remanescente dos recursos continuaria sendo atribuição do STF.

Essa divisão, realizada pela reforma do Poder Judiciário, através da Emenda Constitucional n.º 45 de 2004, deve-se ao fato da expansão das competências do Supremo Tribunal Federal, que fez com que a Corte Constitucional ficasse sobrecarregada com a quantidade exorbitante de processos recursais recebidos. Em função disso, numa tentativa de desafogar o STF, foi criado o STJ e dividido o objeto do Recurso Extraordinário, como dito anteriormente, assim como a criação dos institutos da Súmula Vinculante e da repercussão geral. O controle concentrado de constitucionalidade, por sua vez, é exercido pelos tribunais estaduais quando a inconstitucionalidade remete as leis ou atos normativos estaduais, ou municipais, tendo a Constituição Estadual como paradigma, enquanto cabe ao Supremo Tribunal Federal a guarda da Carta Magna no plano federal.

Para que fosse exercido o controle de constitucionalidade, a Constituição previu três formas, seja por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), que busca declarar inconstitucional lei ou ato normativo emanado pelo Poder Público em desconformidade com a constituição; pela Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO), que diz respeito à omissão do legislativo no cumprimento do comando constitucional para produzir determinada norma; e pela Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), que se refere à ação que busca evitar ou reparar uma lesão a determinado preceito fundamental que resulte de ato do Poder Público. Existe ainda uma quarta ação direta cabível: a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), que visa confirmar a constitucionalidade de lei federal, de modo que seja evitado que a referida norma declarada, seja alvo de questionamento em ações futuras.

O rol taxativo de legitimados estabelecido pela Constituição para propor ações diretas atribui às decisões provenientes destas uma legitimidade política hierarquicamente superior em relação aquelas tomadas pelo judiciário em controle difuso de constitucionalidade. Ou seja, as decisões do Supremo Tribunal Federal no

juízo de recursos extraordinários com repercussão geral, que possuem efeitos *erga omnes* e vinculantes, são consideradas mais legitimadas democraticamente.

Além disso, as decisões que versam sobre controle de constitucionalidade possuem natureza abstrata, uma vez que não discutem direitos subjetivos, não existindo caso concreto a ser julgado pelo Supremo Tribunal Federal. Outro efeito das decisões sobre controle de constitucionalidade é o seu caráter *erga omnes*.

Além das formas de controle, há, ainda, técnicas especiais que auxiliam os magistrados no julgamento das ações em controle de constitucionalidade, sendo elas decisões interpretativas e manipulativas. O professor Luís Roberto Barroso leciona que é possível que o Supremo Tribunal Federal possa modificar a jurisprudência dominante de acordo com os princípios da segurança jurídica e da boa-fé. Com isso, a Corte Constitucional possui competência para modular os efeitos das suas decisões.

Diante do exposto, é possível concluir que o Supremo Tribunal Federal, na atribuição de guardião da Constituição Federal Brasileira, realiza sua função através dos instrumentos processuais de controle concentrado e difuso de constitucionalidade.

O Supremo Tribunal Federal, na atribuição de órgão máximo do Poder Judiciário brasileiro, desempenha um papel importantíssimo na interpretação da Constituição Federal. Ao decidir pela promulgação de um novo tema de repercussão geral, o STF entende pela relevância social, política, econômica ou até mesmo jurídica da matéria, vindo esta a produzir os mais variados impactos nos milhares de processos existentes em curso no Brasil.

Como apresentado anteriormente, o controle difuso de constitucionalidade é aquele que é exercido por todos os juízes e tribunais, no exercício de suas funções, verificando a possibilidade de inconstitucionalidade de uma lei ou de um ato normativo, afastando, com isso, a aplicação da norma.

Por outro lado, o controle concentrado de constitucionalidade é exercido pelo Supremo Tribunal Federal, através das ações diretas, tais como ADI, ADC, ADO e ADPF.

Dessa maneira, quando o STF realiza a promulgação de um novo tema de repercussão geral, como o caso do Recurso Extraordinário 662.405/AL, de tema 512,

a suprema corte estabelece uma nova interpretação constitucional a respeito de determinado assunto. A partir dessa nova interpretação, ficam obrigados todos os tribunais de instâncias inferiores a realizarem a aplicação dos processos em trâmite que versem sobre a matéria de acordo com a nova interpretação.

Ou seja, após a promulgação do Tema 512, todos os juízes e tribunais no Brasil terão de aplicar a interpretação de que é responsabilidade civil do Estado por danos materiais causados a candidatos inscritos em concurso público em face do cancelamento da prova do certame por suspeita de fraude nos casos que envolvem a mesma matéria constitucional.

Logo, tem-se que a decisão do STF no tema de repercussão geral possui efeito vinculante, de modo que obriga os demais órgãos do Poder Judiciário a seguir o entendimento estabelecido pela Suprema Corte Constitucional.

Conclui-se, portanto, que com a promulgação pelo STF de um novo tema de repercussão geral relacionado ao controle difuso, há uma uniformização da interpretação em matéria constitucional em todo ordenamento jurídico do país, de forma que garante maior segurança jurídica e igualdade de tratamento aos cidadãos.

REFERÊNCIAS

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. **Constitucionalismo e Conceito de Constituição**, RDP, Brasília, Volume 18, n. 98, 673-723, mar./abr. 2021.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

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

_____. Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

_____. Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. **O papel criativo dos tribunais – técnicas de decisão em controle de constitucionalidade**. Revista da AJURIS. Porto Alegre, v. 46 n.º, p. 295-334, junho, 2019.

BERTI, Marcio Guedes. O Supremo Tribunal Federal e o controle concentrado de constitucionalidade. **Revista Bonijuris**, Curitiba, v. 18, n. 513, ago.2006.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25a. ed., atualizada. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2010.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**, 12ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. Código de Processo Civil (2015). Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Brasília: **Diário Oficial da República Federativa da União**, 17 mar. 2015.

_____. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1891.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. Supremo Tribunal Federal, (Pleno), **Mandado de Segurança 32.033**, Senador Rodrigo Sobral Rollemberg e outros. Rel. Min. Gilmar Mendes. Brasília. Dj, 20 jun. 2013. Disponível em: <
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5290006>>. Acesso em 11 abril 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 54**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Julgado em 12 de abril de 2012. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=636407>. Acesso em: 04 abr. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Portal de Transparência**: Evolução do Acervo do STF (Histórico). Disponível em:
<https://transparencia.stf.jus.br/single/?appid=e554950b-d244-487b-991d-abcc693bfa7c&sheet=ea8942c2-79fa-494f-bf18-ca6d5a3bfb43&theme=simplicity&opt=cursel&select=clearall>. Acesso em: 11 abril 2023.

_____. Lei n.º 11.418, de 19 de dezembro de 2006. Brasília: **Diário Oficial da República Federativa da União**. Brasília, 2006.

_____. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Recurso Extraordinário 662.405/AL**. Relator: Min. Luiz Fux, julg. em 29 jul. 2020, pub. em 13 jan. 2020. Disponível em:
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur429268/false>. Acesso em: 04 abril 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 70.514**. Relator: Min. Marco Aurélio, julg. em 23 fev. 2023. Disponível em: <
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79206>>. Acesso em: 04 abril 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Portal de Transparência**: Processos Recebidos e Baixados. Disponível em: <https://transparencia.stf.jus.br/single/?appid=b282ea92->

29ef-4eeb-9676-2b9615ddfabd&sheet=ef87c134-e282-47ac-8f8f-813754f74e76.
Acesso em: 11 de abril 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal (Pleno), **Mandado de Segurança 20.257**, Rel. Min. Moreira Alves, julg. 8 set. 1980. Disponível em: <
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85046>>.
Acesso em 11 abril 2023.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAMARÃO, Felipe Costa. **Inconstitucionalidade progressiva na visão do Supremo Tribunal Federal**: uma técnica de efetivação dos direitos fundamentais. Revista Cadernos UNDB: Estudos Jurídicos Interdisciplinares, São Luís, n.2, jan./dez., 2007.

CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no Direito comparado**. Porto Alegre: Fabris. 1984.

COSTA, Alexandre Araújo; CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de; FARIAS, Felipe Justino de. Controle de constitucionalidade no Brasil: eficácia das políticas de concentração e seletividade. **Revista direito GV**, São Paulo, v. 12, n. 1, p. 155-187, abr. 2016. ISSN 2317-6172. Disponível em:<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322016000100155&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 20 mai. 2023.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de Constitucionalidade: teoria e prática**. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodvm, 2018.

FAVOREU, Louis. **As Cortes Constitucionais**. São Paulo: Landy Editora, 2004.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 40ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FREITAS JÚNIOR, Horival Marques de. **Repercussão geral das questões constitucionais**. 2014. Mestrado em Direito Processual – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-11022015-082405/>. Acesso em: 26 jun. 2022.

ISHIKAWA, Lauro; FROTA JÚNIOR, Clóvis Smith. A abstração do controle difuso de constitucionalidade brasileiro. **Revista de Informação Legislativa: RIL**, Brasília, DF, v. 56, n. 222, p. 133-154, abr./jun. 2019. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/56/222/ril_v56_n222_p133>. Acesso em: 20 de mai. 2023.

JANCZESKI, Célio Armando. **O controle de constitucionalidade das leis municipais**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

JÚNIOR, José Mário Vipievski. A abstrativização no controle difuso de constitucionalidade. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 27, n. 6896, 19 mai. 2022. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/97671>. Acesso em: 20 de mai. 2023.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 24^a ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

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

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIÉRO, Daniel; SARLET, Ivo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 7^a ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARTINS, Danniell Adriano Araldi. **Manual de Direito Constitucional**, 2^a ed. Rev., ampl., e atual. São Paulo: Editora Juspodvm, 2023.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 3^a ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Juspodvm, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de constitucionalidade**: aspectos jurídicos e políticos. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 1990.

_____. Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 12^a ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4^a ed. Ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MILL, John Stuart. **On liberty**. New York, N.Y.: Cambridge University Press, 2012. Disponível em: <https://doi.org/10.1017/CBO9781139149785>. Acesso em: 11 abril. 2023.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Vol. 3, Tomo VI. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

NAGAMINE, Lucas Civile; RODRIGUES, Vinicius Nogueira. **Como funciona a indicação de ministros para o STF?** Politize. Pub. em 12 jul. de 2021. Disponível em: <https://www.politize.com.br/indicacao-de-ministro-do-stf/>. Acesso em: 11 abril de 2023.

NEVES, José Roberto de Castro (org.). **Os grandes julgamentos da história**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2018.

NOVELINO, Marcelo. **Teoria da constituição e controle de constitucionalidade**. São Paulo: JusPodivm, 2008.

PAIXÃO, Leonardo André. **A função política do Supremo Tribunal Federal**. 2007. 258 p. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-01092007-150125/publico/PAIXAO_Funcao_Politica_do_STF.pdf. Acesso em: 20 mai. 2023.

PORTO, José Roberto Mello; MARTINS, Danniell Adriano Araldi. STF não adota (ainda) a abstrativização do controle difuso. **Revista Consultor Jurídico**, mai. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-10/opiniao-stf-nao-adota-ainda-abstrativizacaocontrole-difuso>. Acesso em: 20 mai. 2023.

RAMIRO, Caio Henrique Lopes; HERRERA, Luiz Henrique Martim. Hans Kelsen: filosofia jurídica e democracia. **Revista de Informação Legislativa**. jan. de 2005. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p235. Acesso em: 08 de abril de 2023.

RIBEIRO, Rodrigo Marchetti; DE BONIS, Borges. A aplicabilidade do pensamento de John Hart Ely no contexto brasileiro. **Migalhas**, abril 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/343501/a-aplicabilidade-do-pensamento-de-john-hart-ely-no-contexto-brasileiro>. Acesso em: 20 mai. 2023.

SARAMAGO, José. **Ensaio sobre a cegueira**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

SARMENTO, George. **Direitos Humanos**: liberdades públicas, ações constitucionais, recepção dos tratados internacionais. Coleção curso & concurso, v. 36 / coordenação Edilson Mougnot Bonfim. São Paulo: Saraiva, 2011.

SOARES, Fabiana. **A importância da Constituição para Hans Kelsen**. Jusbrasil, 25 jul. 2019. Disponível em:
<https://fabianasoares.jusbrasil.com.br/artigos/734948304/a-importancia-da-constituicao-para-hans-kelsen>. Acesso em: 06 abr. 2023.

STRECK, Lênio Luiz. O Supremo, o contramajoritarismo e o “Pomo de ouro”. **Revista Consultor Jurídico**, jul. 2012. Disponível em:
<https://www.conjur.com.br/2012-jul-12/senso-incomum-stf-contramajoritarismo-pomo-ouro>. Acesso em: 20 mai. 2023.