

## DAS PROVAS NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE CONCENTRADO

### EVIDENCE IN CONCENTRATED CONSTITUTIONALITY CONTROL

Luciane Leão de Souza<sup>1</sup>  
José Cristiano Leão Tolini<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente artigo objetivou abordar o fundamento das provas no controle concentrado de constitucionalidade. Para tanto, explica o controle de constitucionalidade difuso e concentrado para, na sequência, analisar como se dá o sistema probatório no âmbito deste contexto. A metodologia empregada para o desenvolvimento deste artigo foi a pesquisa bibliográfica realizada em doutrinas já publicados, além das legislações que auxiliam na compreensão do tema em análise permitindo concluir que o Supremo Tribunal Federal, por atuar na defesa dos direitos fundamentais, cumpre um papel político de ativação e representação da memória coletiva, além de regular o processo de ajuste contínuo da Constituição, tomada como contrato social. Tal ocorre porque a legitimidade da Suprema Corte não é maior nem menor do que a dos órgãos de representação, ou políticos. Ela advém da Constituição e, por essa razão, é democrática. Se de um lado a banalização do uso dos princípios enfraquece a “força normativa da Constituição”, por outro lado o uso hipossuficiente destes mesmos princípios pode levar à mesma consequência. A denominada “hipossuficiência principiológica” manifesta-se, portanto, como um subproduto do “pamprincipiologismo”. Assim, no controle de constitucionalidade concentrado, deve pautar-se nos direitos fundamentais, devendo as provas concentrar-se na demonstração de que direitos fundamentais foram violados.

**Palavras-chave:** Inconstitucionalidade. Controle de Constitucionalidade concentrado. Provas.

**ABSTRACT:** This article aimed to address the basis of evidence in the concentrated control of constitutionality. To do so, it explains the diffuse and concentrated constitutionality control to, in the sequence, analyze how the evidentiary system works in this context. The methodology used for the development of this article was the bibliographical research carried out in already published doctrines, in addition to the legislation that help in the understanding of the subject under analysis, allowing to conclude that the Federal Supreme Court, by acting in the defense of fundamental rights, fulfills a political role of activation and representation of collective memory, in addition to regulating the continuous adjustment process of the Constitution, taken as a social contract. This is because the legitimacy of the Supreme Court is neither greater nor less than that of representative bodies, or politicians. It comes from the Constitution and, for that reason, it is democratic. If, on the one hand, the trivialization of the use of principles weakens the “normative force of the Constitution”, on the other hand, the insufficient use of these same principles can lead to the same consequence. The so-called “principled hyposufficiency” manifests itself, therefore, as a by-product of “pamprincipiologism”. Thus, in concentrated constitutionality control, it must be based on

---

<sup>1</sup> Servidora Pública. Assessoria de Gabinete de Desembargador no Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Mestranda na Faculdade Autônoma de Direito - FADISP – E-mail: luleao2019@outlook.com.

<sup>2</sup> Orientador: Assessor Jurídico no TJGO. Doutor em Direito Público (Estácio de Sá/RJ), Mestre em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento (PUC/GO), Especialista em Direito Penal, Processual Penal, Constitucional, Administrativo (UCG/GO) e Docência Superior (UFG/GO). Professor de Direito Processual Penal e Prática Jurídica na PUCGO, Uni-Anhanguera, Objetivo 92007/2013), UFG (2007/2009) e cursos preparatórios para concursos públicos e OAB.

fundamental rights, and the evidence must focus on demonstrating that fundamental rights have been violated.

**Keywords:** *Unconstitutionality. Concentrated Constitutionality Control. Evidences.*

## **Introdução**

A Constituição Federal brasileira é classificada pela doutrina como rígida ou super-rígida (devido a existência de cláusulas pétreas). Não por outro motivo, o legislador foi instigado a criar mecanismos para sua defesa: o controle de constitucionalidade.

Se de seu nascedouro trouxe apenas o controle difuso, mais tarde a constituição passou a prever o controle concentrado de constitucionalidade, exercido pelo Supremo Tribunal Federal<sup>3</sup> (STF).

Ao longo do tempo, no entanto, a corte adquiriu feições altamente centralizadoras na guarda da constituição, mesmo havendo possibilidade de controle por todos os juízes de tribunais inferiores. Disso resulta o atual excessivo número de ações em controle concentrado<sup>4</sup>, de julgamento humanamente impossível respeitando-se a razoável duração do processo.

Diante do panorama, doutrina, jurisprudência e, agora, o legislador (com o advento do Novo CPC) uniram-se no objetivo de simplificar a prestação jurisdicional e “objetivar” cada vez mais o controle de constitucionalidade.

Por meio de mecanismos específicos, tais como a atuação do Senado Federal, a repercussão geral em recurso extraordinário, as Súmulas Vinculantes, o respeito a precedentes, dentre outros, uniformiza-se o entendimento do Poder Judiciário, beneficiando população e julgador, alçando ainda mais a segurança jurídica ao patamar de essencialidade. No entanto, nesse processo, questiona-se sobre a produção de provas e em quais fundamentos estas provas devem se ater.

Feitas estas pontuações iniciais, o presente artigo objetivou abordar o fundamento das provas no controle concentrado de constitucionalidade.

A importância da temática se justifica no campo jurídico no sentido de demonstrar que em termos práticos, cada vez mais o Supremo tem se valido da técnica/método da

---

<sup>3</sup> O STF passou a exercer o controle concentrado de constitucionalidade a partir da EC 16 de 1965, que teve a legitimidade ativa ampliada pela Constituição de 1988. Não obstante este controle já existisse desde a Constituição de 1946, seu legitimado era exclusivamente o Presidente da República.

<sup>4</sup> O número de Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) ajuizadas no Supremo Tribunal Federal (STF) desde a promulgação da Constituição Federal, em 1988, até 31 de maio de 2008 é 4081 ações. Em 20 anos, a ADI tem servido para a mais alta Corte brasileira discutir grandes temas nacionais, como aconteceu recentemente com o debate das pesquisas com células-tronco embrionárias.

interpretação conforme, tornando-se de certa forma sua atuação além de um mero legislador negativo, concepção originária do controle de constitucionalidade, trazendo muitas vezes “inovações” a práxis jurídica. Socialmente, o estudo se justifica, pois, todos direta ou indiretamente somos “afetados” por tais interpretações, o que faz com que seja muito mais do que um problema de aplicação, mas sim uma questão para ser discutida no âmbito da teoria do direito, teoria do direito constitucional e teoria das provas, já que é importante conhecer até que ponto a produção de provas influencia nas decisões em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

Conquanto pareça inquestionável o êxito do constitucionalismo como paradigma central dos ordenamentos jurídicos contemporâneos, a legitimidade da supremacia judicial tem sido alvo de intensos debates. Em suma, aponta-se a existência de um déficit democrático de cortes compostas por juízes que não foram eleitos pelo voto dos cidadãos – e que gozam de vitaliciedade –, para invalidar decisões emanadas do Poder Legislativo e do Poder Executivo, mediante a deliberação de agentes políticos e de provas, muitas vezes frágeis e questionáveis.

A metodologia empregada para o desenvolvimento deste artigo foi a pesquisa bibliográfica realizada em doutrinas já publicados, além das legislações que auxiliam na compreensão do tema em análise.

## **1. O Controle de Constitucionalidade**

A harmonia do ordenamento jurídico, considerando a existência concomitante de diversos subsistemas jurídicos, é corolário do federalismo. Por isso é indispensável abordar o tema do controle de constitucionalidade, o qual Canotilho (2003, p. 1017) define como o “[...] conjunto de regras e actos constitutivos de um procedimento juridicamente ordenado através do qual se fiscaliza jurisdicionalmente a conformidade constitucional dos actos normativos”. Essa análise se faz necessária tendo em vista estar também intrinsecamente relacionada com a rigidez constitucional.

A norma constitucional tem por característica a ideia de rigidez, pela qual o seu processo de alteração submete-se a um rito mais severo do que os das demais espécies normativas, para que possa figurar como paradigma de validade de outros atos normativos (BARROSO, 2016).

A imposição de um processo especial de revisão, ou de modificação, dos preceitos constitucionais garante a estabilidade e rigidez da Constituição, reforçando a sua supremacia

sobre as demais normas do ordenamento jurídico, que se aplica a todas as pessoas submetidas a essa ordem, sobretudo às de Direito Público.

A rigidez constitucional é um requisito de suma importância para justificar o controle de constitucionalidade, com vistas a resguardar o princípio da supremacia da Constituição, uma vez que as normas infraconstitucionais devem guardar compatibilidade com o texto maior, sob pena de serem excluídas do ordenamento jurídico. Essa distinção resulta na superioridade da norma constitucional, verdadeira manifestação do poder constituinte sobre que são atos provenientes de poderes constituídos, instituição de caráter nitidamente inferior ao poder originário, haja vista que deste recebem suas atribuições. De tal raciocínio decorre a abstração de que se assenta no topo de uma estrutura normativa, pelo qual as demais espécies normativas, abaixo de si, lhe são subordinadas e devem conformação, sob pena de nulidade, conforme anunciado por Kelsen (2007, p. 148), ao asseverar que “[...] a anulação do ato inconstitucional é a que representa a principal e mais eficaz garantia da Constituição”. O constitucionalismo evoluiu para descartar a hipótese da supremacia da vontade popular, para em seu sítio estabelecer a supremacia da Constituição, da forma protagonizada por Kelsen (2006) e assegurar que as demais normas seriam derivadas do permissivo constitucional, pelo qual deveriam guardar observância e harmonia.

É relevante ressaltar que a rigidez constitucional se diferencia do que alguns doutrinadores fazem menção de imutabilidade constitucional. Esta não permite a sua alteração, enquanto uma constituição rígida, tão somente impõe esse mecanismo diferenciado para se alterar o seu texto. Segundo Silva (2022, p. 43), a estabilidade constitucional não é uma condição “[...] absoluta, não pode significar imutabilidade. Não há constituição imutável diante da realidade social cambiante, pois não é ela apenas um instrumento de ordem, mas deverá sê-lo, também, de progresso social”.

A Constituição encontra-se no topo da hierarquia normativa, pelo que Bonavides (2017, p. 80), através da conceituação material, aduz como sendo “[...] o conjunto de normas pertinentes à organização do poder, à distribuição da competência, ao exercício da autoridade, à forma de governo, aos direitos da pessoa humana, tanto individuais como sociais”. Referente à acepção formal, são aqueles dispositivos que, apesar de estarem no corpo da Constituição, não se enquadram como elementos indispensáveis à organização política, bem como os direitos fundamentais, podendo, inclusive, serem tratados pela legislação infraconstitucional.

Na medida em que uma norma infraconstitucional ameaça a unidade jurídico-constitucional (bem como os direitos fundamentais e demais cláusulas pétreas), o controle de

constitucionalidade deve ser utilizado como instrumento restaurador ou preventivo da ordem constitucional, reestabelecendo a unidade ameaçada (BARROSO, 2016). Assim, em virtude da supremacia constitucional e o seu caráter informador na elaboração do ordenamento jurídico, é indispensável a vigilância no que tange à feitura das leis e dos atos normativos, no sentido de tornar eficaz o controle de constitucionalidade.

O tema aqui se reveste de importância pelo fato de o federalismo, enquanto elemento agregador de entes políticos, assegurar ainda que tais integrantes desempenhem com liberdade (constitucional) e livre de interferências as competências que foram estabelecidas no texto constitucional. Conjecturando a inexistência de controle de constitucionalidade como ferramenta equalizadora seria o mesmo que aceitar que cada ente político da federação desempenhasse a competência que lhe aprouvesse, gerando inafastável insegurança jurídica e confusão político administrativa.

Operado aprioristicamente quando do exercício da atividade legiferante, o controle de constitucionalidade se manifesta de forma preventiva, qual seja, antes da existência jurídica da norma, através de pareceres de comissões legislativas, deliberações e ainda a possibilidade de se aplicar o veto por inconstitucionalidade. As casas legislativas, dada a ampla interpretação do legislador à matéria que lhe é submetida, que necessariamente não é jurista, por vezes produzem normas eivadas de vício formal ou material, possibilitando a arguição e a inconstitucionalidade pela via judicial. Assim, ainda que uma norma jurídica tenha alcançado o quórum previsto para a sua aprovação, passando, portanto, a ter existência no ordenamento jurídico (após a devida publicação), ainda é possível sofrer a análise relativa à sua validade e eficácia pelo Poder Judiciário. Isso ocorre porque a conclusão de um processo legislativo, culminando na publicação da norma produzida, não significa dizer que a mesma é constitucional, cabendo a arguição de forma individualizada ou até mesmo mediante a arguição em tese de sua inconstitucionalidade. Assim, a constitucionalidade não é absoluta, mas relativa, uma vez admitindo a via judicial para o seu questionamento, e, se for o caso, expurgada do ordenamento ou afastada do caso concreto, desde que reconhecido o vício congênito da inconstitucionalidade que a impregna.

Para que seja considerada válida, segundo Barroso (2016, p. 35), é necessário conferir “[...] se os elementos do ato preenchem os atributos, os requisitos que a lei lhes acostou para que sejam recebidos como atos dotados de perfeição”, pelo que se existem e se “[...] estiverem presentes os requisitos competência, forma adequada e licitude-possibilidade, o ato, que já existe, será também válido” (BARROSO, 2016, p. 35). Por sua vez, o plano da eficácia

consiste na aptidão para a produção de efeitos, para a irradiação das consequências que lhe são próprias, ou seja, no plano da eficácia o ato jurídico alcança seu objetivo. Portanto, uma espécie normativa constitucional precisa ser existente, válida e eficaz.

Considerando que inexistente no ordenamento brasileiro inconstitucionalidade superveniente, isto é, uma lei não se torna inconstitucional em virtude de emenda constitucional, a invalidade da norma emerge quando da sua entrada no mundo jurídico, ou seja, a partir da sua existência. Destaque-se que eventual vício de constitucionalidade não constitui escusa para seu descumprimento. A inconstitucionalidade deve ser reconhecida pelo órgão competente, posto existir presunção de constitucionalidade das leis. A presunção de constitucionalidade de lei implica em reconhecer que o procedimento legislativo próprio adotado para aquela espécie normativa foi supostamente obedecido em sua inteireza.

Tomando a CRFB/1988 como preceito fundamental, todas as normas produzidas, seja em que nível for, a ela devem observância. É que a validade delas se assenta numa mesma norma fundamental, formando a ordem normativa. A Constituição é, portanto, a fonte comum de validade que serve a todas as normas que pertencem a uma e mesma ordem normativa. Assim, se uma norma pertence a uma determinada ordem significa dizer que “[...] seu último fundamento de validade é a norma fundamental desta ordem” (KELSEN, 2006, p. 217).

O fundamento do controle da constitucionalidade repousa na ideia de supremacia da Constituição escrita, existência de uma Lei Maior, sobrepondo-se a todas as outras normas jurídicas em vigor no ordenamento jurídico do país. Em síntese, a fiscalização da constitucionalidade das leis e dos atos normativos pressupõe o atendimento aos seguintes requisitos: a) existência de uma Constituição escrita e rígida; b) previsão de um órgão que possa resguardar a superioridade da Carta Política; c) percepção da Constituição como Lei Fundamental e vontade de concretizá-la (REIS, 2019).

Nesta perspectiva, a Constituição escrita não se limita a fixar as balizas da organização do Estado e a estrutura da ordem jurídica e social, mas cumpre papel de destaque como instrumento de equilíbrio social e de garantia de liberdade.

Contudo, a simples existência de um texto formal e rígido não se revela suficiente para que se possa realizar o controle da constitucionalidade das leis e dos atos normativos, fazendo-se necessário que a própria Constituição outorgue a um ou mais órgãos a competência para exercê-lo. Embora, atualmente, na vigência da Constituição analítica de 1988, os Poderes Legislativo e Executivo detenham atribuições para tal, fato é que o Poder

Judiciário brasileiro se destaca, na via difusa ou concentrada, como o genuíno censor da constitucionalidade das leis e dos atos normativos.

Há diversas manifestações de inconstitucionalidade. Quanto ao conteúdo da norma ou às regras de caráter procedimental, a inconstitucionalidade pode ser, respectivamente, material ou formal. O vício de inconstitucionalidade formal – inconstitucionalidade nomodinâmica – verifica-se quando a norma infraconstitucional ostenta algum defeito de formação, em virtude da inobservância de regras de ordem técnica ou procedimental (REIS, 2019).

A inconstitucionalidade formal orgânica se dá quando há a aprovação de uma norma por órgão ou autoridade desprovida de competência para tal ato – vício de competência legislativa (LENZA, 2018). Exemplo disso se verifica no fato de o STF reputar inconstitucional uma lei municipal que normatize sobre o uso de cinto de segurança, posto que legislar sobre trânsito e transporte, nos termos do art. 22, inc. XI, da CRFB/1988, é de competência da União.

Já a inconstitucionalidade formal resta configurada quando uma norma é aprovada em desacordo com as regras procedimentais insculpidas na Constituição, ou seja, com inobservância do devido processo legislativo – vício no procedimento de elaboração da norma. Tal vício pode se dar em momentos diversos: na etapa de iniciativa legislativa (vício formal subjetivo), ou em etapas posteriores (vício formal objetivo).

Segundo Reis (2019), a inconstitucionalidade formal quando não observados os pressupostos objetivos do ato ocorre quando se aprova uma norma sem observar as circunstâncias ou pressupostos de fato que, embora não figurem no procedimento de formação das leis, definem a competência de órgãos legislativos em relação a determinadas matérias.

A inconstitucionalidade material – inconstitucionalidade nomoestática – segundo Lenza (2018) concerne ao próprio conteúdo substantivo do ato, quando se verifica uma colisão deste com regras e princípios estabelecidos na Carta Constitucional, como no caso de uma lei que incite a discriminação e afronte o princípio da igualdade (art. 5º da CRFB/1988).

De qualquer forma, a declaração de inconstitucionalidade de um ato normativo, seja em decorrência de vício formal ou material, conduz ao mesmo resultado prático, qual seja, a invalidade do ato, com a conseqüente paralisação de sua eficácia.

## **1.1 Controles de Constitucionalidade Difuso e Concentrado (concreto e abstrato)**

O controle concentrado de constitucionalidade tem como precursor Hans Kelsen (BERCOVICI, 2003). Referido doutrinador foi o arquiteto do modelo que consiste na criação de um Tribunal especial, um Tribunal Constitucional, como único órgão com poderes para garantir a conformidade do ordenamento jurídico. No caso específico, a referida instituição foi criada na Constituição de 1920 da Áustria, pelo qual o doutrinador atuou como juiz, entre 1921 e 1930. Antes da Segunda Guerra Mundial, além da nova república da Tchecoslováquia e Liechtenstein - que foi fortemente influenciada por Áustria-, apenas a Constituição da República Espanhola, em 1931, estabeleceu um Tribunal Constitucional. Após a Segunda Guerra Mundial, o modelo institucional se espalhou pela Europa, primeiro na Itália (1947), depois na Alemanha (1949) e na França (1958). Depois, pelas novas democracias da Espanha (1978) e Portugal (1982), e pelas antigas democracias da Bélgica (1980) e Luxemburgo (1996). Desde a queda do comunismo, a esmagadora maioria dos países comunistas anteriores também adotou esse modelo.

Ondas sucessivas de democratização neste século (por exemplo, Alemanha e Itália após a Segunda Guerra Mundial) transformaram a base jurídica do estado europeu. As novas constituições tipicamente proclamam uma longa lista de direitos humanos e estabelecem um mecanismo de defesa da supremacia. Jorge Miranda acrescenta que a Áustria forneceu o grande contributo ao Direito Constitucional, a criação do Tribunal Constitucional, em 1920. Por esse motivo, o modelo austríaco de fiscalização da constitucionalidade ficou marcado pelo estabelecimento da competência concentrada e especializada em um Tribunal Supremo (MIRANDA, 1990).

Kelsen (2006) focou no problema de determinar a validade da norma, isto é, sobre a questão de como as normas devem ser revestidas de uma autoridade vinculante, executável através do poder estatal. Argumentava que qualquer ato só poderia ser considerado válido, se permitido e não entrasse em conflito com uma regra específica e formalmente superior. Esse modelo consagrava que os tribunais constitucionais gozassem de jurisdição constitucional exclusiva e final. Formalmente, os juízes constitucionais detêm o monopólio do exercício da revisão constitucional, esvaziando os demais magistrados de exercer tal prerrogativa. Os demais litígios judiciais continuam a ser da competência dos juízes comuns. Em virtude de um único órgão do Judiciário exercer o referido controle, decorre a expressão “controle concentrado” (MIRANDA, 1991).

O modelo de controle europeu continental – abstrato – foi adotado pelo Brasil somente em 1965<sup>5</sup>, pela EC 16 à Constituição de 1946, porém, sem se afastar do método difuso e concreto.

O controle concentrado e em abstrato de constitucionalidade, segundo os moldes europeus, somente foi positivado por ocasião da EC nº 16/65, com a instituição da representação genérica de inconstitucionalidade. De fato, nova redação foi conferida ao artigo 101 da Constituição de 1946, para acrescentar às competências originárias do STF a de processar e julgar “a representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador Geral da República”<sup>6</sup>.

Assim, o Brasil optou por um complexo sistema, que comporta tanto a forma abstrata e concentrada de controle, via ação direta de competência exclusiva do STF, como a forma concreta e incidental, levada a efeito em um processo em que a questão constitucional configura “antecedente lógico e necessário à declaração judicial que há de versar sobre a existência ou inexistência de relação jurídica” (MENDES, 1999, p. 354) e cujo exercício é reconhecido a todos os órgãos judiciais, razão pela qual é conhecido, também, como controle difuso e aberto (PEPINO; JEVEAUX, 2006).

Os dois sistemas são bastante diversos em seus procedimentos e efeitos.

Como elucida Borba (2011), no modelo de controle norte-americano, este se dá por alegação incidental em qualquer processo perante qualquer juiz, que decidirá o caso concreto analisando, incidentalmente, se determinado ato normativo é compatível com a Constituição. É o chamado processo subjetivo, em que o escopo é definir os direitos das partes. Assim, os efeitos de tal decisão abrangem apenas as partes do processo. A norma inconstitucional é tida por nula, sendo a decisão meramente declaratória, ou seja, com efeitos *ex tunc*.

Já no sistema austríaco tem-se um controle levado a efeito por apenas um órgão constitucionalmente criado para tal mister, o qual procederá ao controle como objeto principal do processo, ou seja, por via de ação. É o chamado processo objetivo, pois o que se mira é a defesa da ordem constitucional. Na resolução da questão constitucional não se trata de mero incidente para a solução de um caso concreto. Por isso é denominado de controle abstrato

---

<sup>5</sup> É importante destacar que a Constituição imperial de 1824, não trazia previsão a respeito do controle concentrado.

<sup>6</sup> Conforme explicita Wellington Márcio Kubliskas (2009, p.75-76), “a doutrina tradicional acerca do tema, representada por autores como Paul Laband, Georg Jellinek e, em certa medida, Rudolf Smend, Hermann Heller e Hsü Dau-Lin, adotavam um conceito bastante amplo e genérico de mutação constitucional, entendendo-a, basicamente, como uma situação de discrepância entre a constituição e a realidade constitucional.”  
Revista Jurídica <http://revistas.unievangelica.edu.br/RevistaJurídica/v.25,n.2,jul.-dez.2023.-p.17-38> - DOI: <https://Doi.org/10.29248/2236-5788.2023.v.2-p.16-37>

E, como é verificado perante um único órgão com tal incumbência, é também chamado de concentrado (pois aqui não é qualquer juiz que pode analisar a constitucionalidade de uma lei, como se faz no modelo difuso). Os efeitos da decisão proferida são *erga omnes*, como corolário de tudo isto, ou seja, em razão de se tratar de um controle abstrato, concentrado e por via de ação.

Importante registrar, ainda, que no modelo originário do controle por via de ação, a decisão, com inspiração na doutrina voluntarista de Kelsen (2006), tem natureza preponderantemente constitutiva, e não meramente declaratória, o que, por consequência, deságua na não retroatividade dos efeitos da decisão. Nesse sentido, assenta Marinoni que:

Tanto o sistema estadunidense, de controle essencialmente difuso, quanto os sistemas europeus de Tribunal constitucional, embora admitam a eficácia *ex tunc*, a ela vêm impondo atenuações. Por outro lado, o próprio sistema austríaco, originariamente inconciliável com a eficácia *ex tunc*, vem fazendo ressalvas à doutrina da não-retroatividade. De modo que a aceitação da eficácia *ex tunc* não significa admitir que toda e qualquer situação pretérita deva ser atingida pela eficácia retroativa da decisão de inconstitucionalidade (MARINONI, 2013, p. 24-25).

Em que pese as características originais diversas, inerentes a cada sistema, observa-se que há uma tendência pela união de algumas daquelas, objetivando a melhor ponderação possível entre os valores da segurança jurídica e da justiça.

Veja-se que, como acima observado, o Brasil, em uma peculiar união destes dois sistemas, adotou tanto o controle por via de exceção (estadunidense: concreto), como também o controle por via de ação (austríaco: abstrato).

Desta feita, a CRFB/1988 institui a todos os magistrados, em seu exercício profissional o dever de analisar a compatibilidade constitucional a todo e qualquer ato normativo.

Observe-se que no que tange à análise, pelos juízes brasileiros, sobre a constitucionalidade dos atos normativos que fundamentam os pedidos que lhes são confiados se trata claramente de um dever, conferido pela CRFB/1988, tal como leciona Marinoni:

O controle difuso baseia-se na ideia de que o juiz, por ser um intérprete da lei, tem o dever de recusar aplicação à lei que estiver em desconformidade com a Constituição. [...] Frise-se que o juiz brasileiro tem o dever de negar aplicação à lei inconstitucional, ainda que a questão constitucional não tenha sido invocada pela parte (MARINONI, 2013, p. 18-19).

Também, é o que se pode extrair do princípio da supremacia da Constituição e dos arts. 97 e 102, III, da CRFB/1988.

Juntamente com o controle difuso, cabe ao STF exercer o controle concentrado, em concreto (em processos subjetivos de sua competência originária) e em abstrato (processos objetivos). Segundo Marinoni:

O controle concentrado de constitucionalidade, em abstrato, do STF se dá por meio dos seguintes instrumentos: ação direta de inconstitucionalidade – ADI (introduzida no direito pátrio pela EC 16 de 1965, que teve a legitimidade ativa ampliada pela CF/88); ação declaratória de constitucionalidade – ADC (inserida na CF/88 pela EC 3/93); ADI por omissão (inserida no direito brasileiro pela CF/88, ao lado do mandado de injunção, para combater a denominada ‘síndrome da inefetividade constitucional’); ADI interventiva (já prevista no Brasil desde a CF/34); arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF (prevista no texto originário da CF/88, mas regulamentada apenas em 1999 por meio da Lei 9.882/99) (2013, p. 126).

Cabe anotar que a ADPF, apesar de constituir controle concentrado de constitucionalidade, pode ser manejada contra atos concretos do Poder Público, e não apenas, abstratos (FASSIO, 2015).

A aproximação entre as duas grandes matrizes originárias dos sistemas de controle de constitucionalidade – norte-americana e austríaca – é visível no Brasil.

Em 1999, o legislador pátrio fez concessões contrárias à rigidez da teoria da nulidade das normas inconstitucionais ao prever, nas Leis 9.868/1999 (art. 27) e 9.882/1999 (art. 11) a possibilidade da chamada “modulação” dos efeitos da decisão. Ou seja: a decisão pela inconstitucionalidade pode, em respeito à segurança jurídica, ser proferida sem carregar caráter retroativo. São preservadas, assim, as situações passadas, com fundamento no segurança jurídica.

Ademais, segundo Appio (2008), a multiplicação de demandas judiciais após a CRFB/1988 faz com que, cada vez mais, a jurisprudência do STF, o constituinte reformador e o legislador infraconstitucional procurem flertar com a eficácia *erga omnes* de julgados que, em um primeiro momento, interessariam apenas aos indivíduos partes do processo.

É nessa linha que se criou a súmula vinculante e a repercussão geral para os recursos extraordinários (arts. 102, § 3º, 103-A, da CRFB/1988, por modificação da EC 45/04), além da abertura do STF a discutir a abstrativização<sup>7</sup> da decisão proferida em recurso extraordinário, tendência esta observada quando do julgamento, por exemplo, do RE 197.917/SP (número de vereadores deve ser proporcional ao número de habitantes de cada município) e HC 82.959/SP (progressão do regime prisional para crimes hediondos).

---

<sup>7</sup> Os efeitos meramente concretos tornam-se abstratos, vinculando toda a coletividade. Daí serem denominados de abstrativização, por tornar próximos os efeitos do controle difuso com os do controle abstrato (CÂMARA, 2014).

Certo é que, no Brasil, subsistem os dois modelos de controle de constitucionalidade – o concentrado abstrato e o difuso concreto –, o que torna legítima a análise de constitucionalidade realizada por qualquer magistrado ao julgar um pedido que lhe for confiado.

A incompatibilidade de uma norma com a CRFB/1988 pode se referir ao procedimento de sua elaboração ou ao seu próprio conteúdo.

No primeiro caso, segundo Câmara (2014), há uma inconstitucionalidade formal, uma vez que não foi observado o procedimento constitucionalmente aceito para a elaboração da norma. No segundo, o conteúdo da norma afronta disposições materiais constitucionais. Ademais, além da inconstitucionalidade por ação, a inconstitucionalidade material pode ocorrer também por omissão, conforme registra Lenza:

Fala-se, então, em inconstitucionalidade por ação (positiva ou por atuação), a ensejar a incompatibilidade vertical dos atos inferiores (leis ou atos do Poder Público) com a Constituição e, em sentido diverso, em inconstitucionalidade por omissão, decorrente da inércia legislativa na regulamentação de normas constitucionais de eficácia limitada (2018, p. 128).

E, por vezes, na análise da inconstitucionalidade material por ação, chega-se à conclusão de que é inconstitucional apenas uma expressão ou excerto da norma, ou ainda apenas uma interpretação dela. Pode-se concluir também que apenas uma interpretação da norma é que seria constitucional. Isso só pode se dar em normas polissêmicas, ou seja, ensejadoras de várias interpretações diversas.

Daí a adoção das técnicas da declaração de inconstitucionalidade parcial, com ou sem redução do texto, além da interpretação “conforme”, uma vez que, sempre que possível, deve-se preservar a norma no ordenamento jurídico, em razão da presunção de sua constitucionalidade.

Na técnica da “interpretação conforme” a CRFB/1988, admite-se apenas uma interpretação compatível com ela. Já a declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, retira-lhe interpretações inconstitucionais, subsistindo as demais. Consiste nisto a diferença entre as técnicas: uma, aponta a única interpretação constitucional possível; na outra, apenas se retira do enunciado interpretações inconstitucionais, não afetando as demais possíveis (DIDIER JR.; OLIVEIRA; BRAGA, 2015).

Feitas essas breves considerações sobre o controle de constitucionalidade de normas abstratas no Brasil, passa-se à análise das provas no controle concentrado de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro.

## **2. As Provas no Controle Concentrado de Constitucionalidade**

Não se pode relevar que, em processos objetivos de fiscalização de constitucionalidade, em que o objeto da ação não é um interesse individual violado, mas sim a preservação da integridade da ordem jurídica, a aplicação da tutela da confiança ultrapassa os pressupostos substantivos e se firma na verificação de proporcionalidade da atuação estatal, rejeitando as de caráter intolerável, arbitrário ou excessivamente acentuado que frustrem expectativas objetivamente formadas com base na legislação reformada.

Eventualmente, seja por erro ou por abandono dos critérios jurídico-rationais de resolução de controvérsias, juízes e Tribunais ordinários emitem decisões que afrontam os parâmetros constitucionais e agridem direitos fundamentais de primeiro grau. É verdade, diga-se, que, majoritariamente, esses pronunciamentos viciados dizem respeito a normas concretizadoras de garantias constitucionais processuais. Nesse contexto, são comuns o abuso da prisão preventiva na esfera penal, o cerceamento do direito de defesa, a ampliação da importância da prova subjetiva e a ausência de paridade do tratamento dispensado às partes.

Inclusive, são frequentes as orientações que se opõem à inviabilidade de se regressar aos fatos no decorrer de um processo objetivo, para admitir o concreto, ainda que em controle concentrado (THAMAY; HERANI, 2016). Conseqüentemente, a superação da “tese da inadmissibilidade do ingresso dos fatos no processo objetivo aflora no campo da produção de provas” (TAVARES, 2005). Assim, é lugar comum admitir que os fatos da argumentação constitucional devem ser considerados no juízo de inconstitucionalidade.

Entende-se que no controle concentrado de constitucionalidade, sempre será identificada uma base empírica conflitiva que deve ser considerada, de tal maneira que todo controle de constitucionalidade é realizado de algo concreto, irradiando efeitos concretos (THAMAY; HERANI, 2016).

Os fatos que compõem esta base empírica conflitiva qualificam as hipóteses do vício. Não se nega que a relevância fática é condicionada pelo que constitucionalmente não é aceitável. tal seleção guarda relação direta com as manifestações de inconstitucionalidade. Tal tipologia orienta os critérios considerados seguros acerca da relevância dos enunciados fáticos no juízo de constitucionalidade legislativa (THAMAY; HERANI, 2016).

A doutrina classifica a inconstitucionalidade em formal e material. A formal refere-se às regras procedimentais e, por esta razão, para sua configuração, não desconsidera a conduta

legislativa que viola as normas do processo legislativo. Por sua vez, a inconstitucionalidade material vincula-se ao produto normativo em si, cujo conteúdo diverge das prescrições constitucionais. Nesse tipo, segundo Thamay e Herani (2016, p. 259), “os fatos podem atuar de forma determinante”. Por fim, cita-se a inconstitucionalidade por ação e omissão legislativas, “para as quais a dimensão fática é indispensável, porquanto toma em referência a inatividade legislativa”.

Estes tipos de inconstitucionalidade externam critérios de relevância fática e, dessa forma, delimitam o universo nos quais os casos jurídicos são possíveis.

No âmbito da jurisdição comum, estas violações pautam-se por duas características dignas de destaque: i) são mais sensíveis (e comuns) em matéria penal e; ii) podem e devem ser corrigidas pela atuação das instâncias superiores de jurisdição, o que nem sempre ocorre. Ou seja, para que atinjam a qualidade de caso julgado, passam pelo crivo de órgãos colegiados em grau de recurso, até desagurem em cortes constitucionais, o que embora reconheça-se que reduz de forma eficaz os casos de flagrante violação jurisdicional de direitos de liberdade, o mesmo não acontece quanto a decisão diretamente desconforme é editada pela própria Corte Constitucional.

No magistério de Lessa (2021), no que concerne ao controle de constitucionalidade, embora este não seja o entendimento majoritário, há quem entenda que existe uma presunção de inconstitucionalidade de legislações que restrinjam direitos fundamentais. Isto porque os direitos fundamentais se regem pelo princípio da máxima efetividade, de maneira que sua força expansiva deve prevalecer sobre a presunção de constitucionalidade de lei restritiva. Em razão desta priorização à máxima efetividade, o que haveria seria tão somente uma presunção de inconstitucionalidade como técnica a ser empregada pelos Tribunais Constitucionais no que diz respeito à proteção dos direitos fundamentais, por meio da inversão do ônus da prova, ficando a cargo do elaborador da legislação demonstrar que a inconstitucionalidade é inequívoca e que esta limitação é imprescindível (LESSA, 2021).

O Direito Constitucional está na era do pós-positivismo, também chamado de neoconstitucionalismo, que inaugurou uma nova hermenêutica, com o caráter inato dos direitos fundamentais sendo cada vez mais destacado. A moral passou a fazer parte dos estudos e interpretações relacionadas ao assunto, podendo ser considerado como um marco filosófico do novo direito constitucional. Assim, os direitos fundamentais no pós-positivismo passaram a ser vistos como valores universais e atemporais, ganhando status de norma

jurídica. Todo julgamento deve levá-los em conta por força de Constituição. Legisladores, juízes e operadores de Direito devem, assim, obedecer aos preceitos constitucionais.

A CRFB/1988 do Brasil no título dos princípios fundamentais, logo no seu artigo 1.º, inciso III, consagra a dignidade da pessoa humana, tratada pelos constitucionalistas como valor axiológico central do Estado Democrático de Direito, insculpido no artigo 1.º, *caput*. Cabe citar inicialmente que o poder de decisão democrático precisa estar amparado nos aspectos da legitimidade, vez que a decisão não é soberana mediante a vontade das maiorias ou a partir da escolha de um Estado poderoso, onde há a mera escritura prévia de direitos processuais unicamente teorizados.

Este processo não abrange um julgador privilegiado por juízos de justiça e segurança praticados por indução ou dedução. A devida decisão democrática provém de um ato moral e ético proveniente de processos centrados nos princípios de sociedade agrupada e humanitária, permeados por direitos e garantias audíveis, e, sobretudo orientada por direitos fundamentais.

Em um Estado que se diga “democrático de direito”, é conceitual de que o mesmo para sê-lo, deve buscar a proteção dos direitos fundamentais bem como dos direitos humanos, sendo evidente, que todo o sistema normativo deve ser relido de acordo com a nova ordem constitucional, sendo que em tal modelo de Estado é uma marca que deve haver o protagonismo dos direitos fundamentais sobre as razões de estado, pois é justamente nos direitos fundamentais que as razões de Estado encontram seus mais rígidos limites. Sarlet (2015) aponta a dignidade da pessoa humana como intimamente vinculada aos direitos fundamentais e aos direitos humanos, afirmando que se trata de: um dos postulados sobre o qual se assenta o direito constitucional contemporâneo.

Assim, em uma sociedade democrática as instituições públicas devem atuar de forma democrática, dentro do âmbito de validade da Constituição. Saboia e Santiago (2018) afirmam que na medida em que suas instituições e práticas estejam voltadas a este feito transformador, seria cabível qualificá-los como Estados que ainda estão em transição para a democracia. Essa afirmação pode ser comprovada pela análise da topografia dos títulos da CRFB/1988, onde, de forma inédita, o Título II trata dos direitos e garantias fundamentais e o Título III trata da Organização do Estado, ou seja, os direitos e garantias fundamentais aparecem de forma prévia à organização do Estado, o que é coerente em uma constituição democrática e no Estado democrático de direito, isto é, a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, antecedem as razões de estado.

Fato é que a Constituição ao constituir a República Federativa do Brasil em um “Estado democrático de Direito” no seu art. 1.º, *caput*, e definir a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental, elevado pela doutrina constitucionalista a valor axiológico central no inc. III do mesmo artigo, e ainda estabelecer um rol extenso de direitos e garantias fundamentais no artigo 5.º, tratados como cláusulas pétreas imodificáveis pelo processo de emenda, promove uma verdadeira ruptura Constitucional com regime autoritário, impondo o regime democrático que passa assim a permear todo o sistema jurídico.

A CRFB/1988 no título dos princípios fundamentais, logo no seu art. 1, inc. III consagra a dignidade da pessoa humana, tratada pelos constitucionalistas como vetor axiológico fundamental e estruturante do Estado Democrático de Direito, insculpido no art. 1º. Nota-se que para que um estado possa se autodenominar de “democrático de direito”, é fundamental que esse estado eleja como missão fundamental e a proteção dos direitos humanos, fazendo com que estes irradiem seu valor para os demais ramos, determinando uma releitura da ordem constitucional a partir dos direitos fundamentais.

Em que pese à dignidade da pessoa humana ser valor axiológico central da nova ordem constitucional, e a mesma estar ligada a primazia dos direitos fundamentais e humanos, na *praxis*, nem sempre é o que acontece e o que é pior, muitas vezes aplicação errônea desse valor que deveria resguardar o indivíduo, acaba por promover desigualdades. Ou seja, dignidade da pessoa humana apenas de alguns humanos, o que é criticado por Sarlet (2015) no sentido de que toda e qualquer pessoa humana, mesmo as criminosas, são iguais em dignidade, mesmo que não se portem de maneira igualmente digna na sociedade. O autor lembra que o conceito do que seja dignidade da pessoa humana é um conceito em constante processo de construção, mas que deve haver a busca de um conceito minimamente objetivo em face da exigência de certo grau de segurança e estabilidade jurídica.

Silva (2022) ao tratar do conceito clássico de Estado de Direito estabelece três características: a) submissão (dos governantes e dos cidadãos) ao império da lei; b) separação de poderes; c) garantia dos direitos fundamentais. Para o autor, direitos fundamentais são os direitos que se tem como básicos para o ser humano, independentemente de suas características pessoais. Esses direitos representam uma ordem que alberga todos os indivíduos e sua aplicabilidade deve ser de forma igualitária e guiar todo e qualquer investigação de constitucionalidade, independentemente de ser concentrado ou não, pois também o STF, em seu controle concentrado de constitucionalidade deve observar essas características.

Assim como a lei no Estado de Direito clássico, também a Constituição está longe de esgotar o universo jurídico, por exprimir apenas o jurídico que se tem por politicamente mais relevante. Além disso, a Constituição é a projeção jurídica de certa intenção e certo projeto político<sup>8</sup>. Reduzir a juridicidade à constitucionalidade, nessa perspectiva, equivale a diluir o Direito na Política. Se o Direito estiver identificado inteiramente com a Política, ainda que seja através da legalidade constitucional, perderá a sua autonomia e sua condição de instância de validade e crítica perante a Política e o poder. O Direito não se impõe e nem se esgota totalmente na lei ou na Constituição.

Todavia, é inegável que o modelo interpretativo que surge dessa mudança paradigmática, comprometido com a concretização dos direitos fundamentais, rompe com os modelos anteriores, abrindo espaço para o resgate histórico das promessas da modernidade. Isso vai implicar na afirmação de um Direito distinto da lei, ou seja, de um Direito que se forma a partir de elementos normativos diferentes da lei. Os princípios e os direitos fundamentais por eles veiculados passaram a ser reconhecidos independentemente da lei ou mesmo apesar dela.

Por fim, vale lembrar, que a CRFB/1988 pode sofrer alterações para se adaptar à sociedade, superando o modelo imutável que não permitia quaisquer alterações, sejam elas formais como revisão e Emenda Constitucional, em que se altera a Constituição ou informais no qual o texto não se altera, mas são atribuídos novos significados aos dispositivos constitucionais. As cláusulas pétreas não podem ser modificadas sob pena de perder toda a substância do Ordenamento Jurídico, vindo a macular a sua integridade, causando assim insegurança jurídica.

É importante que o STF adote certo rigor dogmático e assuma o ônus argumentativo de suas decisões. Como instâncias representativas da sociedade, a fundamentação das decisões judiciais fornece as bases necessárias para um processo democrático, constitucionalmente comprometido, livre de argumentos de consciência, de juízos morais ou precipitados, de argumentos de autoridade, bem como de pré-compreensões inautênticas (STRECK, 2013). Não há como negar, portanto, que a fundamentação das decisões é imprescindível, pois é ela que permite que se construa uma resposta correta ou adequada do ponto de vista constitucional, o que somente é possível por meio da adoção de um processo justo.

---

<sup>8</sup> Sobre a distinção entre o jurídico e o político, relativamente à Constituição, e a pensar aí o “acoplamento estrutural” entre ambos, ver: LUHMANN, Niklas. **El derecho de la sociedad**. Mexico: Universidad Iberoamericana, 2005.

## **Considerações Finais**

As conclusões de um trabalho são sempre um fragmento pormenorizado de reflexões que apenas se iniciam em um ensaio científico, quanto mais, em se tratando da envergadura da temática aqui abordada. Logo, pretende-se uma breve contextualização das abordagens realizadas e uma provocação para gerar maiores reflexões de fundo.

Há muito se sabe da atividade criativa de uma interpretação. Mais do que reproduzir o conteúdo do texto o intérprete é um elemento que se revela nesse processo interpretativo. Sabe-se que toda interpretação necessita da historicidade e das pré-compreensões, não há um ponto zero. Portanto, é na clareza do processo, é na existência de canais deliberativos e no esforço argumentativo dos intérpretes que incide a possibilidade de correção.

A doutrina brasileira tem debruçado esforços em analisar as profundas transformações ocorridas nos últimos tempos em torno da atuação do STF. Assim, o presente estudo objetivou abordar o fundamento das provas no controle concentrado de constitucionalidade.

Como é de conhecimento, o controle de constitucionalidade de leis e de atos normativos exercido pelo Poder Judiciário observa, no ordenamento jurídico brasileiro, modelo misto, sendo realizado tanto de forma concentrada, pela Suprema Corte (e também pelos tribunais de justiça, com relação às respectivas Constituições Estaduais), mediante ação direta, quanto de forma difusa, por todos os órgãos do Poder Judiciário (unipessoais ou colegiados), inclusive pelo STF, como questão prejudicial, arguida ou conhecida de ofício em caráter incidental em sede de processo judicial.

A ação direta, cujo processo tem por objeto a constitucionalidade de lei ou de ato normativo, é de competência ou do órgão plenário ou de órgão especial que lhe faça as vezes no tribunal. Da mesma forma, quando o controle é realizado nos tribunais de maneira incidental, em grau de recurso ou em processo de competência originária, a apreciação deve se dar também, necessariamente, pelo órgão plenário ou pelo órgão especial, ainda que o recurso em si ou o processo originário seja de competência de órgão colegiado fracionário.

E isto porque nos tribunais o controle sobre a constitucionalidade de legislação ou de ato normativo deve ocorrer pelo voto da maioria absoluta dos integrantes do tribunal (ou dos membros do órgão especial), em vista da regra constitucional da reserva de plenário, cuja previsão encontra-se no texto do art. 97 da CRFB/1988. Para tanto, forma-se incidente processual cujo objetivo precípuo e exclusivo é o de deliberar sobre a inconstitucionalidade ou não de determinado dispositivo legal.

Neste artigo foi apresentada essa discussão a partir do processo de abstratização do controle difuso, o qual gerou uma aproximação da atuação objetiva do Supremo, assemelhando-se ao papel que já desenvolve em sede de controle de constitucionalidade.

Foram abordados também, de maneira um pouco mais detalhada, as principais características do controle difuso de constitucionalidade, tratando das principais normas que disciplinam sua aplicação, inclusive das ainda recentes regras que disciplinam a necessidade de demonstração da chamada repercussão geral, além de alguns temas específicos sobre essa espécie de controle, como, por exemplo, a abstrativização dos efeitos da decisão proferida pelo STF em sede de controle difuso de constitucionalidade.

A peculiaridade na adoção do sistema de controle de constitucionalidade transformou o Brasil em um país rico em estudos acerca dos diferentes modelos –concentrado/abstrato e difuso-concreto.

Sempre em busca de aperfeiçoar o sistema, legislador, doutrina e jurisprudência se empenharam na conciliação de tais modelos, com respeito a segurança jurídica e equidade das decisões.

Hodiernamente, há uma constante busca pelo “desafogamento” do Poder Judiciário. A intensificação das relações econômicas e sociais, a democratização do acesso à justiça e a constitucionalização do direito privado provocaram um aumento na litigiosidade no Brasil, com o crescimento de processos judiciais em trâmite, inclusive no STF. Alterações legislativas como as analisadas no presente trabalho já se inserem no contexto das tentativas de “objetivar” as decisões do judiciário, ao restringir o acesso às últimas instâncias recursais e aplicar decisões uniformes a demandas repetitivas. No entanto, tem-se questionado sobre a formação das provas empregadas para convencer o STF da inconstitucionalidade de uma norma legal.

Conclui-se, com o presente estudo, que o Supremo Tribunal Federal, por atuar na defesa dos direitos fundamentais, cumpre um papel político de ativação e representação da memória coletiva, além de regular o processo de ajuste contínuo da Constituição, tomada como contrato social. Tal ocorre porque a legitimidade do STF não é maior nem menor do que a dos órgãos de representação, ou políticos. Ela advém da Constituição e, por essa razão, é democrática. Se de um lado a banalização do uso dos princípios enfraquece a “força normativa da Constituição”, por outro lado o uso hipossuficiente destes mesmos princípios pode levar à mesma consequência. A denominada “hipossuficiência principiológica” manifesta-se, portanto, como um subproduto do “pamprincipiologismo”. Assim, no controle

de constitucionalidade concentrado, deve pautar-se nos direitos fundamentais, devendo as provas concentrar-se na demonstração de que direitos fundamentais foram violados.

Sedimentando a tendência, finalmente, nasceu o CPC de 2015, pioneiro em positivar a sistemática de precedentes judiciais, o que reforçou ainda mais o desejo do operador do direito em ver as decisões do judiciário mais equânimes e uniformes.

Independentemente dos mecanismos legislativos, a “dessubjetivação” das decisões nasceu tímida e vem ganhando força com o passar do tempo. Isso porque o modelo de controle de constitucionalidade originário mostrou-se limitado e moroso.

Sobressai nesse contexto a preocupação doutrinária com a legitimidade democrática das decisões proferidas em sede de escrutínio jurisdicional da constitucionalidade. O fato de esse modelo de fiscalização ser determinado pelo próprio texto constitucional não afasta a possibilidade – ou mesmo a necessidade – de se identificar vicissitudes que o maculem e de buscar soluções que o aprimorem. No plano do funcionamento das instituições, alguns doutrinadores reclamam a ausência de algum grau de controle social efetivo sobre as decisões do STF, já que, como visto, elas não são apenas técnicas, mas, também essencialmente políticas. No plano da dogmática jurídica, destaca-se a necessidade do estabelecimento de critérios destinados a controlar a racionalidade das decisões, com vistas à identificação e exposição públicas de eventuais arbitrariedades e casuísmos ensejados pela adoção da discricionariedade em seu sentido forte.

Ante a todo o exposto, acredita-se que tais questões merecem maiores intelexões e críticas por parte da doutrina brasileira, no sentido de construir possibilidades de controle e correção tanto da possível ampliação da discricionariedade em tempos de crítica ao papel do STF ante a possibilidade de uma postura que lhe assemelhe a um verdadeiro legislador positivo das normas no direito brasileiro.

## REFERÊNCIAS

APPIO, Eduardo. **Controle Difuso de Constitucionalidade**: modulação dos efeitos, unificação de jurisprudência e coisa julgada. Curitiba: Juruá, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BERCOVICI, G. Carl Schmitt, o Estado total e o guardião da constituição. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, [s.l.], p.195-201, jan./jun., 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

Revista Jurídica [http://revistas.unievangelica.edu.br/Revista Jurídica/v.25, n.2, jul. - dez. 2023. – p.17-38](http://revistas.unievangelica.edu.br/Revista%20Jurídica/v.25,%20n.2,%20jul.%20-%20dez.%202023.%20-%20p.17-38) - DOI: [https://Doi.org/10.29248/2236-5788.2023.v.2 –p.16– 37](https://Doi.org/10.29248/2236-5788.2023.v.2-p.16-37)

BORBA, Rodrigo Esperança Borba. **Coisa Julgada versus Inconstitucionalidade**. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 5 dezembro 2022.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 25. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. v. I.

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

DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de Direito Processual Civil**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

FASSIO, Rafael Carvalho. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: parâmetro, objeto e subsidiariedade. **Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Distrito Federal**, Brasília, v. 40, n. 1, p. 165 - 184, jan./jun., 2015.

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

KUBLISCKAS, Wellington Márcio. **Emendas e mutações constitucionais: análise dos mecanismos de alteração formal e informal da Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Atlas, 2009.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

LESSA, Alex Alves. **Sentenças intermediárias no controle de constitucionalidade**. Belo Horizonte: Dialética, 2021.

LUHMANN, Niklas. **El derecho de la sociedad**. Mexico: Universidad Iberoamericana, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. A democracia e suas dificuldades contemporâneas. **Revista de Direito Administrativo**, v. 212, P. 57-70, 1998.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.

MIRANDA, Joaquim. **Manual de direito constitucional**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1990. v. I.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Controle de constitucionalidade**. Rio de Janeiro: Malheiros, 2007.

Revista Jurídica <http://revistas.unievangelica.edu.br/RevistaJurídica/v.25,n.2,jul.-dez.2023.-p.17-38> - DOI: <https://Doi.org/10.29248/2236-5788.2023.v.2-p.16-37>

PEPINO, Elsa Maria Lopes Seco Ferreira; JEVEAUX, Geovany Cardoso. Suspensão, pelo Senado, de leis proclamadas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. **Depoimentos**: revista de direito das faculdades de Vitória, Vitória, n. 10, p.73-114, jan./dez. 2006.

REIS, Wanderlei José dos. **Controle de Constitucionalidade**. Curitiba: Juruá Editora, 2019.

SABOIA, Jéssica Ramos; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. Garantismo e ativismo judicial: uma análise da presunção do estado de inocência e da sua relativização pelo STF. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 23, n. 2, p. 53-74, 2018.

SARLET. Ingo Wolfgang. **Dignidade (da Pessoa) Humana e Direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. livraria do advogado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 44. ed. São Paulo: Malheiros, 2022.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica e princípios. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes *et al.* (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva; Almedina, 2013, p. 77.

TAJADURA, Javier. Constitución y democracia em la unión europea. In: TAJADURA, Javier y MIGUEL, Josu de (coords.). **Justicia constitucional y unión europea**: um estudio comparado de las experiencias de alemania, austria, espanña, francia, italia y Portugal. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionles, 2008, p.19.

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

THAMAY, Rennan Faria Krüger; HERANO, Renato Gugliano. **Jurisdição Constitucional Concentrada**. Curitiba: Juruá Editora, 2016.