

Tendências do controle de constitucionalidade no Brasil

Doutrina
Direito Público

Trends of judicial review of legislation in Brazil

GUILHERME PEÑA DE MORAES¹ 

Resumo

Este trabalho procura investigar as tendências do controle de constitucionalidade desenvolvidas pelo Supremo Tribunal Federal, ao longo dos últimos anos, sob a perspectiva do Estado Democrático de Direito, a partir da constatação de que a Corte tem ampliado as fronteiras do controle de constitucionalidade, não apenas no que se refere ao parâmetro, sobretudo pelo reconhecimento do maior grau de liberdade na conformação do processo constitucional que lhe é próprio, mas também no que se reporta ao objeto, que não se restringe mais a leis e a atos normativos devidamente formalizados. Nesse diapasão, o Supremo Tribunal Federal lança mão do princípio da fungibilidade entre os instrumentos ou mecanismos de controle de constitucionalidade, que, a seu ver, estão em processo de hibridação, de forma progressiva e irreversível. Em linha com a valorização da jurisprudência, a pluralização e a legitimação de debate no processo constitucional são objetivos perseguidos pelo Tribunal, ao tempo em que recorre sistematicamente à mutação constitucional e, nas hipóteses de impasses federativos, às formas

1 Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), Professor de Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense (UFF), Mestre em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), Pós-doutor em Direito Constitucional pela Fordham School of Law – Jesuit University of New York (FU/NY).

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-7573-3589>

alternativas de solução consensual de litígios constitucionais. Por fim, diante do reconhecimento recíproco entre tribunais engajados na comunicação transnacional, que compartilham valores que lhes são comuns, utiliza o Supremo Tribunal Federal a jurisprudência estrangeira, em ordem a persuadir os interlocutores do debate constitucional.

Palavras-chave: diretrizes; processo constitucional; Supremo Tribunal Federal.

Abstract

This work seeks to investigate the trends of judicial review of legislation developed by the Supreme Court over the past few years from the perspective of the Democratic Rule of Law, considering that the Court has expanded the boundaries of judicial review of legislation, not only with regard to the parameter, especially by the recognition of the greatest degree of freedom in the conformation of the constitutional process that is proper to it, but also in what refers to the object, which is no longer restricted to duly formalized laws and normative acts. Therefore, the Supreme Court makes use of the principle of fungibility between the instruments or mechanisms of judicial review of legislation, which, in its view, are in the process of hybridization, in a progressive and irreversible way. In line with the appreciation of jurisprudence, the pluralization and legitimization of debate in the constitutional process are objectives pursued by the Court, while it systematically resorts to constitutional mutation and, in the hypotheses of federative impasses, to alternative forms of consensual solution of constitutional disputes. Finally, given the reciprocal recognition between courts engaged in transnational communication, which share values that are common to them, the Supreme Court uses foreign jurisprudence in order to persuade the interlocutors of the constitutional debate.

Keywords: guidelines; constitutional process; Brazilian constitutional court.

Introdução

O controle de constitucionalidade, definido como sistema de imunização do texto da Constituição, consiste em mecanismo processual de limitação do poder político e, por efeito, de tutela do Estado Democrático de Direito (Cappelletti, 2024, p. 4).

Ao longo dos últimos anos, no contexto “movimento global em direção ao Judiciário” (Moraes, 2015, p. 19), que experimenta uma ascensão institucional na organização dos poderes do Estado contemporâneo, por força do qual os juízes são trazidos para o primeiro plano da vida pública, o Supremo Tribunal Federal desenvolveu, ao menos, 10 tendências do controle de constitucionalidade no Brasil.

O artigo que ora vem a lume tem a pretensão de investigar as linhas desenhadas pelo Tribunal Constitucional no exercício da jurisdição da qual é investido pela Constituição da República, tanto no que se refere à forma do processo de tomada de decisão (e.g.: uso dos métodos alternativos de solução consensual dos litígios constitucionais), quanto ao que se relaciona à matéria objeto da cognição judicial (v.g.: utilização persuasiva da jurisprudência estrangeira pelo Supremo Tribunal Federal).

1. Alargamento da parametricidade constitucional

Nos sistemas jurídicos contemporâneos, o parâmetro do controle de constitucionalidade não se restringe à Constituição, mas, sob outra perspectiva, engloba as normas veiculadas pela legislação nacional, ou mesmo por tratados e convenções internacionais que disponham de substrato constitucional.

O conceito de “bloco de constitucionalidade”, na doutrina, foi engendrado por Louis Favoreu, de forma que “a conformidade com a Constituição abrange a conformidade com disposições incluídas em textos externos à Constituição”, em especial, “os princípios fundamentais ou gerais que o juiz constitucional define com base nos textos dos quais se originam”².

2 Ver FAVOREU, Louis. Le principe de constitutionnalité: essai de définition d'après le jurisprudence du Conseil Constitutionnel. In: WALINE, Marcel (org.). *Recueil d'études en hommage à Charles*

Dentro dessa perspectiva, na jurisprudência, o Conselho Constitucional da França, por ocasião da Décision n.º 71-44 DC, de 16 de julho de 1971, houve por bem delimitar o bloco de constitucionalidade à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aos “princípios fundamentais reconhecidos pelas leis” das I, II e III Repúblicas, aos “princípios políticos, econômicos e sociais” do Preâmbulo da Lei Constitucional da IV República, e à Constituição da V República³. No contexto latino-americano, a Corte Suprema de Justiça do Panamá, em sentença de 24 de julho de 1990, ao interpretar o art. 4º da Constituição panamenha⁴, outorgou hierarquia constitucional a alguns tratados e convenções internacionais (Mera, 2014, p. 308) e, bem assim, a Corte Constitucional da Colômbia, em sentença de 6 de maio de 1998, decidiu que

[...] o bloco de constitucionalidade é composto por todas as normas, de diferentes hierarquias, que servem de parâmetro para a realização do controle de constitucionalidade da legislação. Segundo essa definição, o bloco de constitucionalidade é constituído não apenas pelas normas constitucionais, mas também, entre outros, pelos tratados internacionais a que se refere o art. 93 da Constituição colombiana, pelas leis orgânicas e, em alguns casos, pelas leis estatutárias⁵ (Olaya, 2004, p. 79).

Eisenmann. Paris: Éditions Cujas, 1975. p. 33-48. Ver, também, do mesmo autor: *La Constitution et son juge*. Paris: Economica, 2014. p. 546.

3 Cf. *Journal Officiel*, Paris, 16 jul. 1971, p. 7.114.

4 Cf. Constituição Política da República do Panamá, art. 4º: “A República do Panamá acata as normas do Direito Internacional.” (Disponível em: <https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Panama/vigente.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2025).

5 Cf. Constituição Política da República da Colômbia, art. 93: “Os tratados e convenções internacionais ratificados pelo Congresso, que reconhecem os direitos humanos e proíbem sua limitação em estados de exceção, prevalecem na ordem jurídica interna. Os direitos e deveres consagrados nesta Carta devem ser interpretados de acordo com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pela Colômbia.” (Disponível em: <https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Panama/vigente.pdf>).

Em linha com a jurisprudência comparada, o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 595/ES, de 18 de fevereiro de 2002, e, ao depois, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 514/PI, de 24 de março de 2008, considerou o “bloco de constitucionalidade como fator determinante do caráter constitucional, ou não, dos atos estatais”⁶, de modo que

Doutrina
Direito Público

Doutrina
Direito Privado

Doutrina
Direito Penal

[...] o bloco de constitucionalidade projeta-se para além da totalidade das regras constitucionais meramente escritas e dos princípios contemplados, explícita ou implicitamente, no corpo normativo da Constituição formal, chegando, até mesmo, a compreender normas de caráter infraconstitucional, desde que vocacionadas a desenvolver, em toda a sua plenitude, a eficácia dos postulados e dos preceitos inscritos na Lei Fundamental, viabilizando, portanto, e em função de perspectivas conceituais mais amplas, a concretização da ideia de ordem constitucional global^{7, 8}.

2. Autonomia processual do tribunal constitucional

Em geral, o tribunal constitucional detém um maior grau de liberdade na conformação do processo constitucional, em ordem a suprir a incompletude ou inconsistência da legislação processual, cuja natureza da linguagem é indeterminada e elástica, ou então, em determinadas hipóteses, a inconveniência e/ou inoportunidade de aplicação do Direito Processual Constitucional, de sorte que o órgão de justiça constitucional se converte em legislador primeiro, e intérprete depois, da sua própria normatização processual (Rodríguez-Patrón, 2003, p. 140, 156 e 178; 2001, p. 125).

6 STF, ADI n.º 595/ES, Rel. Min. Celso de Mello, j. 18/02/2002, DJU 26/02/2002, Inf. 258.

7 STF, ADI n.º 514/PI, Rel. Min. Celso de Mello, j. 24/03/2008, DJU 27/03/2008, Inf. 514.

8 Para a análise do bloco de constitucionalidade, como exemplo de utilização persuasiva da jurisprudência estrangeira, vide item 10.

>>|

<< Sumário

A configuração autocriativa, como efeito da autonomia processual do tribunal constitucional, pode ser dividida em configuração jurisprudencial e configuração regulamentária do processo constitucional.

A configuração jurisprudencial indicia que a autonomia processual, em princípio, é exteriorizada pela jurisprudência do tribunal constitucional, que, ao recorrer à função propriamente normativa do órgão de justiça constitucional, procede à determinação e constante adaptação das regras técnicas de processo.

A configuração regulamentária indica que a autonomia processual, às vezes, é externada pelo regimento interno do tribunal constitucional, que, ao tratar sobre o funcionamento interno do organismo de justiça constitucional, pode dedicar-se a questões que afetem os processos que tramitam perante ele.

À evidência, não se desconhece que, em algumas hipóteses excepcionais, a configuração jurisprudencial pode se transmutar em configuração regulamentária, pela introdução de emendas no regimento interno do tribunal constitucional, suprimindo-lhes, acrescentando-lhes ou modificando-lhes disposições regulamentares, para amoldá-lo à nova jurisprudência constitucional (Moraes, 2023b, p. 656-657).

Em especial, as manifestações da autonomia processual no Brasil são suscetíveis de investigação científica pelo fio condutor de três tendências que se revelam na jurisprudência constitucional e, também, na regulamentação interna do Supremo Tribunal Federal. Designá-la-emos, pois, de “filtragem processual”, “definição da pauta de julgamento” e, por fim, “redimensionamento da eficácia das decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal”, conforme a criação judicial do Direito Processual Constitucional seja vislumbrada no início da atividade da justiça constitucional, durante o processo constitucional ou ao final da prestação da jurisdição constitucional.

A primeira é referente ao acesso à justiça constitucional, que deve ser considerada como um verdadeiro “bem jurídico escasso” (Wahl; Wieland, 1997, p. 12). Com efeito, o Supremo Tribunal Federal tem utilizado alguns mecanismos de filtragem processual que permitem o controle do volume de processos submetidos à cognição jurisdicional e, por via de consequência, asseguram certo grau de estabilidade normativa.

A segunda é relativa à definição da pauta de sessão no processo constitucional, a partir da constatação de que o tribunal constitucional (ou alguns de seus órgãos constitutivos ou membros) é investido de poder para determinar o momento de julgamento de cada processo, acelerando ou retardando o acesso efetivo à justiça constitucional. Dentro desse contexto, o Supremo Tribunal Federal, no exercício da autocriação do processo constitucional, pode fixar critérios que possibilitem a definição estratégica da pauta de julgamento, levando-se em conta a necessidade de urgência na apreciação de algumas matérias e de organização, por assunto, dos processos liberados para julgamento no plenário em pautas temáticas (Dimoulis; Lunardi, 2008, p. 11).

A última é respeitante às decisões da justiça constitucional, que deve vincular os demais órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública, direta e indireta, federal, estadual, distrital e municipal, aos seus comandos normativos, quando proferidas *in abstracto* ou *principaliter tantum*. Em face de todo o exposto, a “omnipotência do Direito jurisprudencial” (Angiolini, 1988, p. 7) levou o Supremo Tribunal Federal a proceder a uma releitura do papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade, reduzindo-o à mera divulgação intralegislativa dos acórdãos da justiça constitucional, quando prolatados *in concreto* ou *incidenter tantum*.

3. Desformalização do ato normativo

Para além da deslegalização ou delegificação, isto é, transferência de determinada matéria ou assunto da sede legal para outra sede normativa, que repercute no controle de constitucionalidade sob a forma do decreto autônomo sobre o qual versa o art. 84, inciso VI, e das resoluções de agências reguladoras e dos Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público de que tratam os arts. 21, inciso XI; 103-B, § 4º; 130-A, § 1º; e 177, § 2º, inciso III, da Constituição da República (Moreira Neto, 2000, p. 170-173; 2006, p. 46), o Supremo Tribunal Federal, em sede de arguição de descumprimento de preceito fundamental, tem desempenhado o controle de constitucionalidade sobre atos do poder público que não ostentam, sequer, um grau mínimo de formalidade, como o

Doutrina
Direito Público

Doutrina
Direito Privado

Doutrina
Direito Penal

>>|

<< Sumário

estado de desconformidade constitucional, ou mesmo as políticas públicas idealizadas e, ulteriormente, executadas pela União, Estados e Municípios.

À guisa de ilustração, o Supremo Tribunal Federal conheceu e, ao final, declarou

[...] a existência de um estado de coisas inconstitucional no sistema prisional brasileiro, tendo em vista o cenário de grave e massiva violação de direitos fundamentais dos presos, com a determinação de um conjunto de medidas para reduzir a superlotação das prisões e promover a melhoria das condições de encarceramento⁹.

Sob outra perspectiva, a Corte foi levada a decidir sobre a existência, ou não, de “[...] lesões a preceitos fundamentais da Constituição praticadas pelo Estado do Rio de Janeiro na elaboração e implementação de sua política de segurança pública, notadamente no que tange à excessiva e crescente letalidade da atuação policial”¹⁰. O Supremo Tribunal Federal, recentemente, declarou a existência de um “[...] estado de coisas inconstitucional concernente às condições desumanas de vida da população em situação de rua no Brasil, que decorreria de omissões estruturais de todos os Poderes e níveis federativos”¹¹, a exemplo do Município do Rio de Janeiro (Moraes, 2023a, p. 17).

4. Fungibilidade processual da tutela constitucional

Por força do art. 131, § 4º, do Regimento Interno, com a redação que lhe foi conferida pela Emenda Regimental n.º 20, de 16 de outubro de 2006, que permite o julgamento conjunto de causas ou recursos sobre questão idêntica, de maneira a garantir a uniformidade das decisões e agilizar o andamento dos processos¹², o Supremo Tribunal

9 Cf. STF, ADPF n.º 347/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 27/08/2015, DJU 28/08/2015, Inf. 796.

10 Cf. STF, ADPF n.º 635/RJ, Rel. Min. Edson Fachin, j. 02/12/2019, DJU 06/12/2019, Inf. 982.

11 Cf. STF, ADPF n.º 976/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 25/05/2022, DJU 31/05/2022, Inf. 1.105.

12 Cf. Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, art. 131, § 4º: “No julgamento conjunto

Federal, concomitantemente, tem decidido questões constitucionais em classes processuais de natureza diferente, inclusive sob relatorias diversas, que envolvem o mandado de injunção (Informativo n.º 944)¹³, o mandado de segurança (Informativo n.º 983)¹⁴, a reclamação constitucional (Informativo n.º 1.000)¹⁵ e o recurso extraordinário (Informativo n.º 1.055)¹⁶, como também a ação direta de inconstitucionalidade (Informativo n.º 1.097)¹⁷, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (Informativo n.º 1.132)¹⁸, a ação declaratória de constitucionalidade (Informativo n.º 1.154)¹⁹ e a arguição de descumprimento de preceito fundamental (Informativo n.º 1.171)²⁰.

Ao conhecer da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 72/PA e, em seguida, da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.180/DF, todavia, em respeito ao princípio da fungibilidade, a Corte definiu entendimento de que, caso a ação direta de inconstitucionalidade seja proposta para a impugnação de norma diversa de lei ou ato normativo federal ou estadual, havendo dúvida aceitável a respeito da ação apropriada para a tutela de preceito fundamental, possibilita a

Doutrina
Direito Público

Doutrina
Direito Privado

Doutrina
Direito Penal

de causas ou recursos sobre questão idêntica, a sustentação oral por mais de um advogado obedecerá ao disposto no § 2º do art. 132.” (2023, p. 87).

13 Cf. STF, MI n.º 4.733/DF, Rel. Min. Edson Fachin, j. 13/06/2019, *DJU* 29/09/2000, e ADO n.º 26/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 13/06/2019, *DJU* 06/10/2020, Inf. 944.

14 Cf. STF, MS n.º 32.451/DF, Rel. Min. Edson Fachin, j. 25/06/2020, *DJU* 07/07/2000, e ADI n.º 3.976/SP, Rel. Min. Edson Fachin, j. 25/06/2020, *DJU* 07/07/2020, Inf. 983.

15 Cf. STF, Rcl n.º 33.459/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 18/11/2020, *DJU* 26/01/2021, e ADI n.º 4.412/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 18/11/2020, *DJU* 26/01/2021, Inf. 1.000.

16 Cf. STF, RE n.º 1.224.374/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19.05.2022, *DJU* 23/09/2022; ADI n.º 4.103/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19/05/2022, *DJU* 23/09/2022, e ADI n.º 4.017/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19/05/2022, *DJU* 23/09/2022, Inf. 1.055.

17 Cf. STF, ADI n.º 5.835/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 02/06/2023, *DJU* 27/07/2023; ADI n.º 5.862/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 02/06/2023, *DJU* 27/07/2023, e ADPF n.º 499/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 02/06/2023, *DJU* 27/07/2023, Inf. 1.097.

18 Cf. STF, ADO n.º 54/DF, Rel. Min. André Mendonça, j. 14/03/2024, *DJU* 26/06/2024, e ADPF n.º 760/DF, Rel. Min. André Mendonça, j. 14/03/2024, *DJU* 26/06/2024, Inf. 1.132.

19 Cf. STF, ADC n.º 84/DF, Rel. Min. Cristiano Zanin, j. 11.10.2024, *DJU* 22/10/2024, e ADI n.º 7.342/DF, Rel. Min. Cristiano Zanin, j. 11/10/2024, *DJU* 22.10.2024, Inf. 1.154.0

20 STF, ADPF n.º 1.029/RJ, Rel. Min. Edson Fachin, j. 26/03/2025, *DJU* 30/05/2025, e RE n.º 1.417.155/RN, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 26/03/2025, *DJU* 13/08/2025, Inf. 1.171.

>>|

<< Sumário

conversão de uma em outra, e vice-versa. Destarte, em última análise, “é lícito conhecer de ação direta de inconstitucionalidade como arguição de descumprimento de preceito fundamental”²¹, e o inverso, “ante a perfeita satisfação dos requisitos exigidos à sua propositura (legitimidade, objeto, fundamentação e pedido), bem como a relevância da situação trazida aos autos do processo constitucional”^{22, 23}.

5. Hibridação da justiça constitucional

A bipartição entre o modelo difuso-incidental, de matriz americana — em que pode haver litígio entre partes identificadas, na medida em que a ação é promovida pelo demandante em face do demandado, de maneira a afirmar a existência, realização prática ou assecuramento, em concreto, do direito material deduzido em juízo —, e o modelo concentrado-principal, de matriz austríaca — em que não há litígio entre partes individualizadas, uma vez que a ação é proposta pelo requerente contra a lei ou o ato normativo, de sorte a aferir, em abstrato, a constitucionalidade da norma legal impugnada —, de controle de constitucionalidade, diante da evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é objeto de flexibilização ou relativização, na linha do pensamento de Lucio Pegoraro (*ibridazione di modelli di giustizia costituzionale*), com o intercâmbio entre eles (Pegoraro, 2015, p. 83; 2020, p. 811), o qual denominamos de “concretização do controle abstrato”, em contraposição à “abstrativização do controle concreto”.

A concretização do controle abstrato é demonstrada pela utilização de institutos de jurisdição constitucional orgânica, vinculada ao controle concentrado, instado pela via de ação direta, em processos deflagrados pelo exercício da jurisdição constitucional

21 Cf. STF, ADI n.º 4.180/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 10/03/2010, DJU 16/04/2010, Inf. 578.

22 Cf. STF, ADPF n.º 72/PA, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 01/06/2005, DJU 02/12/2005, Inf. 390.

23 A propósito, Luiz Guilherme Marinoni enfatiza que: “A legitimação do princípio da fungibilidade reside, precisamente, no aproveitamento do ato processual praticado, ainda que equivocadamente e fora dos critérios legais, em situações em que seria excessivo exigir o acerto em sua forma específica. A fungibilidade não se destina a legitimar o equívoco crasso. Portanto, é preciso que haja dúvida fundada e objetiva, capaz de autorizar a interpretação inadequada do sistema processual e o seu uso equivocado.” (Marinoni, 2003, p. 512; 2004, p. 183).

das liberdades, voltada ao controle difuso, instrumentalizado pela via de exceção, como, por exemplo: (i) na abertura procedimental admitida pela intervenção de terceiros, (ii) na modulação temporal dos efeitos da declaração incidental de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e (iii) na adoção de procedimento especial para a aferição da questão constitucional, à semelhança do *writ of certiorari*, como mecanismo de acesso à Suprema Corte.

A abstrativização do controle concreto é denotada pelo reconhecimento de força normativa, típica do controle principal, instaurado pela via de ação direta, a pronúncias do Poder Judiciário que resolvam contenciosamente litígios existentes na sociedade, tomados no controle incidental, instituído pela via de exceção, sem a intermediação de outro poder, como, por exemplo: (i) no mandado de injunção, individual ou coletivo, (ii) no redimensionamento da suspensão de execução de lei ou ato normativo declarado inconstitucional por provimento definitivo do Supremo Tribunal Federal, e (iii) no manejo da reclamação constitucional para a preservação da competência e garantia da autoridade das decisões judiciais e enunciados da súmula vinculante da jurisprudência predominante do tribunal constitucional.

As nomenclaturas sobre as quais nos debruçamos, a toda evidência, não são necessariamente contrárias. A “abstrativização” tem o significado de expansão, de ampliação dos efeitos do controle concreto. A “concretização” tem o significado de extensão, de aplicação dos elementos do controle abstrato. Portanto, as tendências do controle de constitucionalidade brasileiro, dual ou paralelo, operam em ambos os sentidos, mas não possuem o mesmo grau de intensidade (Moraes, 2012, p. 23, e 73-74).

6. Jurisprudencialização sistemática do processo constitucional

A jurisprudencialização do processo, em síntese, designa o fenômeno da crescente importância dos entendimentos formulados pelas cortes superiores na interpretação e aplicação das leis, de forma que o Direito, tradicionalmente focado na legislação, passa a ser fortemente moldado pela jurisprudência (Faria, 2012, p. 23; 2010, p. 177).

A primazia da jurisprudência é demonstrada pela utilização, na tomada de decisão de juízos e tribunais, reiterada e sistemática, de enunciados ou verbetes da súmula da jurisprudência predominante — com eficácia vinculante ou não —, recursos reiterados, incidentes de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência e, sobretudo, temas de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal.

O fenômeno pode ser explicado por motivos de ordem jurídica, filosófica e política: (i) filosoficamente, o advento do neoconstitucionalismo contribuiu para o fortalecimento do Judiciário, poder que interpreta os princípios, em detrimento do enfraquecimento do Executivo e Legislativo, poderes que elaboram as regras; (ii) juridicamente, a tutela de minorias, que, como grupos vulneráveis, não encontram nos poderes constituídos pelo voto popular uma representatividade adequada, contribuiu para a ascensão institucional do Judiciário, dentro do quadro de protagonismo do papel dos juízes; e (iii) politicamente, a omissão do Legislativo, que incorreu em mora na efetivação de direitos tutelados pela Constituição da República, associada à ineficiência do Executivo nas obrigações que lhe foram estabelecidas, contribuiu para o desenvolvimento da jurisprudência em torno do baixo grau de efetividade constitucional e, ao reverso, alto grau de inércia legislativa.

A valorização da jurisprudência, à semelhança da interpenetração entre os modelos de controle de constitucionalidade de leis e atos normativos, tomando em consideração o trinômio igualdade-estabilidade-previsibilidade na entrega da prestação jurisdicional, demonstra a reaproximação entre o controle difuso, instaurado pela via de exceção, eis que o precedente judicial traduz reiteradas decisões acerca de matéria constitucional, e o controle concentrado, instituído pela via de ação direta, forte no argumento de que o efeito vinculante transcende as controvérsias atuais entre órgãos judiciários e administrativos ou organismos judiciais entre si que motivaram a jurisprudência assentada pelo Supremo Tribunal Federal, em decorrência de grave insegurança jurídica e de relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

A jurisprudencialização do processo não se confunde com o protagonismo judicial, a judicialização da política e o ativismo judicial, de modo que, no espaço dos diálogos constitucionais, é

identificado o protagonismo, ou mesmo a supremacia, do Poder Judiciário, que, por causa da judicialização de relações de natureza social e política, opera o efeito do ativismo, como método de criação judicial do Direito *extra legem*, porém *intra ius*. Pelo fio do exposto, a jurisprudencialização do processo é definida como um fenômeno sistêmico, o protagonismo judicial, uma posição, a judicialização da política, um fato, e o ativismo judicial, um comportamento (Moraes, 2019, p. 15-33).

Doutrina
Direito Público

Doutrina
Direito Privado

Doutrina
Direito Penal

7. Pluralização do debate constitucional

O *amicus curiae*, a audiência pública e, de certa forma, a dilação probatória no processo constitucional têm por objetivo, de um lado, pluralizar o debate em torno da Constituição, de maneira a possibilitar que a justiça constitucional disponha de todos os elementos informativos possíveis e necessários à resolução dos conflitos constitucionais, e, de outro lado, superar a questão pertinente à legitimidade democrática ou social das decisões proferidas pelos tribunais constitucionais, de sorte a viabilizar a participação formal de pessoas, órgãos e entidades que efetivamente representem os interesses gerais da coletividade ou que expressem os valores essenciais de grupos, categorias ou classes sociais.

O *amicus curiae*, traduzido como “colaborador informal da Corte” (Bianchi, 1995, p. 13), é sistematizado como admissão formal, no processo de controle de constitucionalidade, de autoridades, órgãos ou entidades interessados na discussão sobre a validade da lei ou ato normativo impugnado ou questionado por causa da relevância da matéria e da representatividade dos postulantes, com o efeito da participação da sociedade na justiça constitucional. O instituto tem o condão de franquear ao Supremo Tribunal Federal a decisão com pleno conhecimento dos diversos aspectos envolvidos na questão constitucional *sub judice*.

A audiência pública, como forma de participação popular na atividade administrativa, consiste no direito político de expor opções, preferências e tendências que possam conduzir a Administração Pública a uma decisão de maior aceitação consensual. Nesse diapasão, a possibilidade de intervenção, direta ou indireta, dos cidadãos na gestão e controle da atividade administrativa

>>|

<< Sumário

é um dos traços da Administração Pública contemporânea, no sentido de “fazer coincidir o mais possível a realidade social e os centros de decisão, em uma expressão progressiva e quotidiana do princípio da soberania popular” (Nigro, 1980, p. 228). No âmbito do Supremo Tribunal Federal, a audiência pública é tratada pelos arts. 13, inciso XVII; 21, inciso XVII; 154, inciso III, e parágrafo único; e 363, inciso III, todos do Regimento Interno, acrescentados pela Emenda Regimental n.º 29, de 18 de fevereiro de 2009, segundo os quais a realização do ato processual pode ser designada pela Presidência ou Relator de cada processo, por despacho convocatório, para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria, sempre que entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral ou interesse público relevante, debatidas no âmbito do Tribunal²⁴.

24 Cf. Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, arts. 13, inciso XVII; 21, inciso XVII; 154, inciso III, e parágrafo único; e 363, inciso III: “São atribuições do Presidente: [...] – convocar audiência pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria, sempre que entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral e de interesse público relevante, debatidas no âmbito do Tribunal; [...] São atribuições do Relator: [...] – convocar audiência pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria, sempre que entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral ou de interesse público relevante; [...] Serão públicas as audiências: [...] – para ouvir o depoimento das pessoas de que tratam os arts. 13, inciso XVII, e 21, inciso XVII, deste Regimento. [...] A audiência prevista no inciso III observará o seguinte procedimento: [...] – o despacho que a convocar será amplamente divulgado e fixará prazo para a indicação das pessoas a serem ouvidas; [...] – havendo defensores e opositores relativamente à matéria objeto da audiência, será garantida a participação das diversas correntes de opinião; [...] – caberá ao Ministro que presidir a audiência pública selecionar as pessoas que serão ouvidas, divulgar a lista dos habilitados, determinando a ordem dos trabalhos e fixando o tempo que cada um disporá para se manifestar; [...] – o depoente deverá limitar-se ao tema ou questão em debate; [...] – a audiência pública será transmitida pela TV Justiça e pela Rádio Justiça; [...] – os trabalhos da audiência pública serão registrados e juntados aos autos do processo, quando for o caso, ou arquivados no âmbito da Presidência; [...] – os casos omissos serão resolvidos pelo Ministro que convocar a audiência. [...] Os atos da competência própria do Presidente, em matéria regimental ou administrativa, obedecem à seguinte nomenclatura: [...] – Despacho – para designar a realização de audiência pública de que tratam os arts. 13, XVII, deste Regimento Interno” (2023, p. 31, 35-36, 38, 40, 95-96, 183-184).

O processo de fiscalização abstrata de constitucionalidade, a princípio, não possui dilação probatória (Giannozzi, 1963, p. 413), razão pela qual o Supremo Tribunal Federal chegou a ter “[...] orientação assentada no sentido da impossibilidade de controle principal de constitucionalidade de leis e atos normativos, quando, para o deslinde da questão, se mostrasse indispensável o exame de matéria de fato”²⁵. A comunicação entre norma e fato, que constitui condição da própria interpretação constitucional, entretanto, levou o Tribunal a configurar uma série de regras sobre a valoração de fatos no controle principal de constitucionalidade, tendo como diretriz a investigação integrada dos elementos fáticos e jurídicos do processo, que, em muitas ocasiões, se apresentam de forma não diferenciada ou de modo inseparável. Destarte, nos processos objetivos instaurados pela ação direta de inconstitucionalidade, positiva ou negativa, e arguição de descumprimento de preceito fundamental, o Relator, se entender necessário, pode ouvir as partes, “observando-se as cautelas necessárias para que tal ato processual não tumultue ou interfira no regular prosseguimento dos autos”²⁶, requisitar informações adicionais e designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão ou circunstância de fato, “não somente quanto à matéria de fundo, mas também quanto a conhecimentos específicos a extravasarem os limites do Direito”. Em caso de notória insuficiência das informações existentes nos autos, o Relator pode, ainda, solicitar informações aos tribunais superiores, aos tribunais federais e aos tribunais estaduais, acerca da aplicação da norma legal impugnada ou questionada, no âmbito da sua jurisdição, no prazo de 30 dias, contados da solicitação dele^{27, 28}.

25 Cf. STF, ADI n.º 1.286/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 08/02/1996, *DJU* 06/09/1996, Inf. 18.

26 Cf. STF, ADPF n.º 101/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 10/03/2009, *DJU* 24/06/2009, Inf. 552.

27 Cf. STF, ADPF n.º 54/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 14.08.2008, *DJU* 12/04/2021, Inf. 661.

28 A respeito, Klaus Jürgen Philipp defende que o processo de conhecimento envolve a investigação integrada de elementos fáticos e jurídicos. Considerando a existência da “comunicação entre norma e fato”, desmistifica a ideia de que a questão constitucional configura simples “questão jurídica” de aferição de legitimidade da lei em face da Constituição. Dessa forma, constata a possibilidade jurídica de exame ou revisão dos fatos legislativos pressupostos ou adotados

8. Revisão informal do compromisso político

Informalmente, os processos de mudança da Constituição são reunidos sob a epígrafe “mutação constitucional” (Bulos, 1997, p. 25), denominada, outrossim, “transição informal” (Barroso, 2009, p. 124), “vicissitude constitucional tácita” (Miranda, 1988, p. 131-132) ou “revisão informal do compromisso político” (Canotilho, 1999, p. 1.153).

Considerando a distinção entre o texto (associações sintagmáticas) e o contexto (associações paradigmáticas, linguísticas ou extralinguísticas), a mutação constitucional, discernida por Paul Laband (1895, p. 21) e, sobretudo, Georg Jellinek (1914, p. 126; 1906, p. 54), é exteriorizada como processo informal, no qual há a alteração do contexto, sem que o texto da Constituição seja modificado, a partir da constatação de que a norma constitucional, conservando o mesmo texto, recebe uma significação diferente, em razão de nova percepção do Direito ou transformação da realidade de fato. De acordo com Hsü Dau-Lin (1932, p. 29), o fenômeno é identificado pela corrosão e desvalorização das normas afetadas por ele ou, de outro modo, pela incongruência entre as normas constitucionais e a realidade constitucional.

A mutação constitucional, limitada pelas possibilidades semânticas do relato da norma e preservação dos princípios fundamentais que dão identidade à Constituição, é instrumentalizada pela interpretação administrativa ou judicial, bem como pela atividade legislativa e costumes, com vistas à superação da clássica antinomia entre a normatividade e a faticidade ou realizabilidade, imposta pelo positivismo jurídico.

A interpretação constitucional, como mecanismo de atuação da mutação constitucional em que há a modificação do sentido, alcance e conteúdo da norma, contrariamente ao entendimento

pelo legislador, entendendo-se como tal qualquer “fato real” que tenha relevo para aplicação de uma norma. Em seguida, procede à classificação dos fatos legislativos em “fatos históricos”, “fatos atuais” e “eventos futuros”. No tocante aos “eventos futuros”, segundo a concepção dos prognósticos legislativos, a decisão acerca da legitimidade ou ilegitimidade de uma dada lei ou ato normativo depende da confirmação de uma prognose fixada pelo legislador ou da provável verificação de um dado evento. De outro modo, havendo erro no prognóstico, ou a mera inocorrência do evento previsto, estaria viciada de inconstitucionalidade a lei editada sob este fundamento: a não confirmação da prognose legislativa (Philippi, 1971, p. 14-15; 1966, p. 152).

preexistente, não se confunde com a interpretação construtiva, em que há a ampliação da Constituição para criar uma nova hipótese de incidência não prevista originariamente, e a interpretação evolutiva, em que há a aplicação da Constituição a situações que não foram contempladas quando de sua elaboração, por não existirem nem terem sido antecipadas à época, mas que se enquadram nas possibilidades semânticas do texto. A diferença essencial entre uma e outra está no fato de que, na interpretação construtiva, a norma atinge situação fática que poderia ter sido prevista, mas não foi, ao passo que, na interpretação evolutiva, a situação fática não poderia ter sido prevista, mas, se pudesse, deveria ter recebido o mesmo tratamento.

A primeira referência à mutação constitucional, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ocorreu em 25 de agosto de 2005 e, desde então, a Corte aludiu ao instituto, pelo menos, em 75 casos concretos (Moraes, 2018, p. 11). Nesse contexto, destacam-se: *Habeas Corpus* n.º 124.306/RJ, no qual as normas veiculadas pelos arts. 124 a 126 do Código Penal, que tipificam o crime de aborto, foram interpretadas conforme o art. 5º, *caput*, para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção voluntária da gestação efetivada no primeiro trimestre²⁹; Recurso Extraordinário n.º 635.659/SP, no qual é discutido o porte para consumo pessoal de entorpecentes e drogas afins a que se refere o art. 5º, inciso XLIII³⁰; *Habeas Corpus* n.º 82.959/SP, no qual foi assegurada a possibilidade de progressão do regime de cumprimento da pena, à luz do art. 5º, inciso XLVI, nas hipóteses de crimes hediondos³¹; *Habeas Corpus* n.º 96.772/SP, no qual a ilegitimidade jurídica da decretação da prisão civil do depositário infiel sobre o qual versa o art. 5º, inciso LXVII, foi reconhecida pelo Tribunal³²; Recurso Extraordinário n.º 778.889/PE, no qual foi asseverada a possibilidade de extensão da licença-gestante, a teor do art. 7º, inciso XVIII, à adotante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 dias³³;

29 Cf. STF, HC n.º 124.306/RJ, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 29/11/2016, DJU 09/12/2016, Inf. 849.

30 Cf. STF, RE n.º 635.659/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 10/09/2015, DJU 22/09/2015, Inf. 798.

31 Cf. STF, HC n.º 82.959/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 23/02/2006, DJU 13/03/2006, Inf. 418.

32 Cf. STF, HC n.º 96.772/SP, Min. Celso de Mello, j. 09/06/2009, DJU 19/06/2009, Inf. 533.

33 Cf. STF, RE n.º 778.889/PE, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 10/03/2016, DJU 18/03/2016, Inf. 817.

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 132/RJ, na qual foi discutido o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar de que trata o art. 226, § 3º, *início*³⁴; e Recurso Extraordinário n.º 646.721/RS, no qual a norma ventilada pelo art. 1.790 do Código Civil, que estabelece a diferenciação de regimes sucessórios entre os cônjuges e os companheiros, foi declarada inconstitucional, em face do art. 226, § 3º, *in fine*, todos da Constituição da República³⁵.

A nosso sentir, o recurso à mutação constitucional pelo Supremo Tribunal Federal tem demonstrado cinco características: papel contramajoritário, modelo de bricolagem, intensificação do uso, igualdade de reconhecimento e limite semântico.

Papel contramajoritário, porque a Corte tem decidido sobre questões políticas ou moralmente relevantes que muito dificilmente seriam objeto de proposições submetidas à cognição dos poderes Legislativo e Executivo, legitimados democraticamente pelo voto popular.

Modelo de bricolagem, porque o Tribunal tem recorrido à mutação constitucional de forma mais ou menos aleatória. Nesse enfoque, os magistrados desenvolvem um trabalho de oferecer razões como um *bricoleur*.

Intensificação do uso, porque a Corte tem aumentado significativamente a utilização da mutação constitucional no último biênio, durante o qual podem ser identificadas 57,33% das decisões que abordam o processo informal de mudança constitucional.

Igualdade de reconhecimento, porque o Tribunal tem recorrido à mutação constitucional em questões que giram em torno de minorias, sua identidade e diferenças, inclusive raciais. Nesse sentido, os magistrados desenvolvem um trabalho de concretizar os direitos fundamentais de grupos vulneráveis.

Limite semântico, porque a Corte tem deliberado, em algumas hipóteses, sobre o sentido, alcance e conteúdo de normas introduzidas no texto constitucional sem, no entanto, apego às possibilidades semânticas do relato da norma constitucional (Vieira, 2025, p. 32).

34 Cf. STF, ADPF n.º 132/RJ, Rel. Min. Carlos Britto, j. 05/05/2011, DJU 13/05/2011, Inf. 625.

35 Cf. STF, RE n.º 646.721/RS, Rel. Roberto Barroso, j. 10/05/2017, DJU 15/05/2017, Inf. 864.

9. Solução por consensualidade constitucional

Doutrina
Direito Público

Doutrina
Direito Privado

Doutrina
Direito Penal

A autocomposição, como equivalente jurisdicional ou meio integrado de resolução de conflitos, inerente à “Justiça Multiportas” (Cunha, 2023, p. 637; 2020, p. 140), é desenvolvida pela conciliação e mediação, enquanto atividade técnica exercida por terceiro imparcial, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver solução consensual para a controvérsia.

No âmbito dos tribunais constitucionais, os instrumentos de autocomposição são utilizados, com alguma frequência, desde o início do século XXI, especialmente para a solução de impasses federativos (Michelman, 2011, p. 278).

No exterior, Robert Buckholz Jr., Daniel Cooper, Alan Gettner, Joan Guggenheimer, Edward Rosenthal e Mark Rotenberg (1978, p. 828) defendem a admissibilidade de indicação de monitores responsáveis pela mensuração dos níveis de implementação das decisões judiciais, da mesma forma que Colin Diver entende pela viabilidade de nomeação de *experts* para auxiliar os tribunais constitucionais na fase de implementação, de maneira a possibilitar a supervisão quanto ao grau de cumprimento da decisão jurisdicional (Diver, 1979, p. 105). À guisa de informação, a Corte Constitucional da Colômbia, a Suprema Corte da Índia e a Corte Constitucional da África do Sul têm desenvolvido um modelo judicial aberto, dialógico e participativo, com a utilização de ferramentas processuais adequadas para o enfrentamento das questões que lhes são submetidas, como, por exemplo, a nomeação de comissões de acompanhamento para a realização de inspeções, além da coleta de informações sobre a execução das decisões tomadas pela justiça constitucional (Guruswamy; Aspatwar, 2013, p. 351).

No Brasil, a possibilidade jurídica do manejo das técnicas de autocomposição na jurisdição constitucional foi consubstanciada no enunciado n.º 175, da II Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios do Conselho da Justiça Federal — sob a *coordenação-geral* dos Ministros Luis Felipe Salomão e Paulo de Tarso Sanseverino —, de acordo com o qual “as técnicas de autocomposição são compatíveis com o exercício da jurisdição constitucional, inclusive na fase pré-processual, podendo ser aplicadas em ações de competência da Suprema Corte.” (Conselho da Justiça Federal, 2021, p. 36).

>>|

<< Sumário

O recurso às formas alternativas de solução consensual em processo objetivo de litígios constitucionais sobreveio no julgamento da Questão de Ordem na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n.º 25/DF, de 20 de maio de 2020, no qual o Supremo Tribunal Federal homologou acordo firmado entre a União, os Estados e o Distrito Federal, com resguardo da parcela constitucionalmente reservada aos Municípios, dispondo sobre soluções jurídicas para resolver o impasse na discussão, envolvendo valores pretéritos e futuros, acerca da norma prevista no art. 91 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, não regulamentada pelo Congresso Nacional³⁶.

Em seguida, a negociação federativa foi retomada no julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 7.191/DF e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 984/DF, ambas sob a relatoria do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, e que giravam em torno do debate acerca da essencialidade de combustíveis, energia elétrica, telecomunicações e transporte, para fins de cobrança do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, nas leis estaduais e distrital das 27 unidades federativas, ocasião em que o Supremo Tribunal Federal homologou acordo firmado entre a União e todos os Entes Estaduais e Distrital, para encaminhamento ao Congresso Nacional, para as providências cabíveis acerca do aperfeiçoamento legislativo nas Leis Complementares n.º 192/2022 e 194/2022, diante do art. 155, §§ 2º, 4º, inciso IV, e artigo 5º, da Constituição da República^{37, 38}.

Os processos de autocomposição em epígrafe têm o condão de demonstrar que o Supremo Tribunal Federal pode designar audiência de conciliação, com notas de mediação, envidada a possibilidade de apresentação de proposta conciliatória e, se for a hipótese, contraproposta conciliatória para tentativa de solução consensual do litígio constitucional.

Frustrada a conciliação, deve o tribunal proceder à instituição de comissão especial, com a supervisão do Supremo Tribunal Federal,

36 Cf. STF, ADO n.º 25/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 20/05/2020, DJU 12/11/2020, Inf. 978.

37 Cf. STF, ADI n.º 7.191/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 15/12/2022, DJU 19/12/2022, Inf. 1.079.

38 Cf. STF, ADPF n.º 984/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 15/12/2022, DJU 19/12/2022, Inf. 1.079.

revelando-se possível, não somente a designação de instrutor, como também a deliberação acerca da confidencialidade do procedimento de comunicação entre os participantes, assessores técnicos e outras pessoas de sua confiança. Para a satisfação do interesse autocompositivo, a comissão especial, a critério do instrutor, pode acolher manifestações escritas e orais de pessoas, órgãos e entidades, públicas e privadas, além de depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria, e de realização de auditoria. Ao final das reuniões da comissão especial, que devem ser documentadas nos autos, a proposta de solução consensual é deliberada, votada e, caso aprovada, referendada formalmente pelos participantes.

Preenchidas as formalidades legais, compete ao Supremo Tribunal Federal homologar o acordo político-jurídico, que passa a possuir, desde então, eficácia erga omnes e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública, direta e indireta, nas esferas federal, estadual, distrital e municipal.

A decisão que homologar o acordo deve ser encaminhada ao Congresso Nacional para as deliberações cabíveis acerca do aperfeiçoamento legislativo nas normas jurídicas em torno das quais se estabeleceu o diálogo constitucional³⁹.

Por último, a autocomposição deve ser objeto de acompanhamento de cumprimento a cargo do Supremo Tribunal Federal, que, inclusive, pode ser provocado a homologar novo acordo a respeito da questão constitucional, como desdobramento do ajuste entabulado pela abertura da via autocompositiva (Moraes, 2024, p. 451-458).

10. Utilização persuasiva da jurisprudência estrangeira

O uso de jurisprudência estrangeira é identificado pela utilização de precedentes que, malgrado tenham sido emitidos por um tribunal nacional, são recebidos por outro com valor persuasivo (Tushnet, 2009, p. 268-270; 1999, 1.228-1.229).

39 Cf. STF, segundo julgamento na ADI n.º 7.191/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05/06/2023, DJU 28/06/2023, e STF, segundo julgamento na ADPF n.º 984/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05/06/2023, DJU 28/06/2023, Inf. 1.097.

Do ângulo do tribunal emissor, os precedentes nacionais devem ser usados como “decisões pretéritas que funcionam como modelos para decisões mais recentes”, tendo em vista a “aplicação de lições do passado para a resolução de casos concretos do presente e do futuro” (MacCormick; Summers, 1997, p. 522).

Do ângulo do tribunal receptor, os precedentes estrangeiros podem ser utilizados como *holding* ou *ratio decidendi*, em ordem a justificar racionalmente os fundamentos de decisões sobre questões constitucionais que permeiam os sistemas jurídicos contemporâneos, sob a égide do Direito Constitucional de convergência (Jenkins, 2009, p. 19-20).

Somos do entendimento de que os modelos de uso persuasivo da jurisprudência estrangeira pelos tribunais constitucionais, levando em consideração o grau de acolhimento, ou até de rejeição, total ou parcial, do constitucionalismo multinacional, são quadripartidos em resistência ou repulsão, incorporação ou alinhamento, assimilação ou assenhramento e referência ou reprodução.

A modelagem da resistência pode ser identificada pela repulsa de um tribunal constitucional à jurisprudência de outro. O tribunal nacional, ao solucionar a questão constitucional, defende uma tese que se contrapõe à jurisprudência estrangeira.

Por exemplo, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 153/DF, que discutia a anistia dos crimes políticos na ditadura cívico-militar que perdurou no Brasil entre 1964 e 1985, o Supremo Tribunal Federal compilou as decisões do “Caso José Matías Nanco”, no qual a Suprema Corte do Chile, em 18 de janeiro de 2007, declarou a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade⁴⁰, e do “Caso Nibia Sabalsagaray Curutchet”, no qual a Suprema Corte de Justiça do Uruguai, em 19 de outubro de 2009, declarou a inconstitucionalidade da *Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado*^{41, 42}. A Corte, no entanto, deliberou que

40 Cf. Corte Suprema de Chile. *Recurso de Casación*. Rol n.º 2.666-2004.

41 Cf. Suprema Corte de Justicia de Uruguay, *Sentencia* n.º 365/2009.

42 Da mesma forma, a Corte Suprema de Justicia da Nação Argentina, em 13 de julho de 2007, declarou a inconstitucionalidade de indulto concedido a um general de divisão do Exército, no “Caso Santiago Omar Riveros” (CSJN, *Fallos* 42:2333).

[...] o argumento descolado da dignidade da pessoa humana para afirmar a invalidade da conexão criminal que aproveitaria aos agentes políticos que praticaram crimes comuns contra opositores políticos, presos ou não, durante o regime militar, não prospera. A Lei da Anistia veicula uma decisão política assumida no momento histórico da transição para a democracia. Há de ser interpretada a partir da realidade no momento em que foi conquistada. Nem mesmo o Supremo Tribunal Federal está autorizado a reescrever leis de anistia⁴³.

Doutrina
Direito Público

Doutrina
Direito Privado

Doutrina
Direito Penal

O modelo da incorporação é individualizado pela absorção da jurisprudência de um tribunal constitucional por outro. O tribunal nacional não somente procede à alusão da jurisprudência estrangeira, como também a utiliza no julgamento da questão constitucional.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.510/DF, que apreciou a validade da Lei de Biossegurança, o Supremo Tribunal Federal do Brasil utilizou, com o intuito de persuasão, o “Caso Schwangerschaftsabbruch”, no qual o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, em 28 de maio de 1993, examinou os meios de geração de células-tronco embrionárias⁴⁴, e o “Caso *Reproducción Humana Asistida*”, no qual o Tribunal Constitucional da Espanha, em 17 de junho de 1999, obistou a produção de embriões humanos para o fim de pesquisa^{45, 46}. A Corte, então, deliberou que

43 Cf. STF, ADPF n.º 153/DF, Rel. Min. Eros Grau, j. 29/04/2010, DJU 06/08/2010, Inf. 584.

44 Cf. BVerfGE 88, 203.

45 Cf. *Boletín Oficial del Estado (BOE)*, 8 jul. 1999, p. 162.

46 O regime jurídico da pesquisa científica com células-tronco embrionárias não é uniforme, no âmbito dos Estados Unidos da América. A transferência nuclear de células somáticas é permitida sob certas condições nos Estados da Califórnia, Connecticut, Illinois, Iowa, Maryland, Massachusetts, Missouri, Nova Jersey e Rhode Island. A pesquisa com células-tronco embrionárias é permitida nos Estados do Arkansas, Indiana, Montana, New Hampshire e Virginia. A pesquisa com linhagens de células-tronco embrionárias criadas depois de um termo final é proibida no Estado de Oklahoma. A pesquisa com embriões ou produtos de células derivadas de embriões é proibida nos Estados do Arizona, Flórida, Louisiana, Maine, Michigan, Minnesota, Dakota do Norte, Pensilvânia e Dakota do Sul (cf. Orobkin, 2007, p. 4).

>>|

<< Sumário

[...] a pesquisa científica com células-tronco embrionárias objetiva o enfrentamento e cura de patologias e traumatismos. Contexto de solidária, compassiva ou fraternal legalidade que, longe de traduzir desprezo ou desrespeito aos congelados embriões in vitro, significa apreço e reverência às criaturas humanas que sofrem. Inexistência de ofensas ao direito à vida, pois a pesquisa com células-tronco embrionárias significa a celebração solidária da vida e alento aos que se acham à margem do exercício concreto e inalienável dos direitos à felicidade e do viver com dignidade⁴⁷.

A modelagem da assimilação pode ser identificada pelo ajustamento de um tribunal constitucional à jurisprudência de outro. O tribunal nacional, ao solucionar a questão constitucional, desenvolve uma tese que se coaduna com a jurisprudência estrangeira.

Por exemplo, no Recurso Extraordinário n.º 466.343/SP, em ordem a embasar o status supralegal dos tratados internacionais de proteção de direitos humanos em que o Brasil seja parte, o Supremo Tribunal Federal, na medida do possível, internalizou o “Caso *Nordstern Allgemeine Versicherung AG v. Vereinigte Stinees Rheinreedereien*”^{48, 49}, no qual o Supremo Tribunal dos Países Baixos, em 7 de março de 1996, deixou consignado que o

[...] Reino não se obriga por tratados, nem tais tratados podem ser denunciados, sem a prévia aprovação dos Estados Gerais. Qualquer disposição de um tratado que conflite com a Constituição, ou que acarrete um

47 Cf. STF, ADI n.º 3.510/DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. 29/05/2008, DJU 28/05/2010, Inf. 508.

48 Cf. STF, RE nº 466.343/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 03/12/2008, DJU 05/06/2009, Inf. 531.

49 De modo semelhante, a Corte de Cassação Francesa, em 24 de maio de 1975, formou o entendimento de que “os tratados ou acordos internacionais regularmente ratificados e aprovados têm uma autoridade superior à das leis, mesmo as posteriores”, no “Caso *Société des Cafés Jacques Vabre v. Administration des Douanes*. *Bulletin des Arrêts de la Cour de Cassation, Chambres Civiles*, n. 1, p. 867.

conflito com ela, deve ser aprovado pelas Câmaras dos Estados Gerais, por uma votação de dois terços de votos favoráveis⁵⁰.

O modelo da referência é individualizado pela repetição da jurisprudência de um tribunal constitucional por outro. O tribunal nacional não deixa de proceder à alusão da jurisprudência estrangeira, conquanto não a utilize no julgamento da questão constitucional.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 595/ES e, bem assim, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 514/PI, embora o Supremo Tribunal Federal do Brasil tenha focalizado a *Décision n.º 71-44 DC*, de 16 de julho de 1971, na qual o Conselho Constitucional da França delimitou o bloco de constitucionalidade^{51, 52}, o tribunal nacional houve por bem extinguir o processo constitucional sem resolução de mérito, por perda superveniente de objeto^{53, 54}.

Conclusão

Conclui-se, pois, que o Supremo Tribunal Federal tem ampliado as fronteiras do controle de constitucionalidade, não apenas no que se refere ao parâmetro, sobretudo pelo reconhecimento do maior grau de liberdade na conformação do processo constitucional que

50 Cf. *International Law Reports*, v. 74, Londres, Cambridge University Press, p. 2.

51 Cf. *Journal Officiel*, Paris, 16 jul. 1971, p. 7.114.

52 A definição de bloco de constitucionalidade, nos Estados Unidos da América, não restou consubstanciada, em que pese a Suprema Corte, no “Caso James McCulloch v. State of Maryland”, de 1819, ter deliberado que “não devemos nos esquecer que essa é a Constituição que nós estamos a expandir”. O Tribunal norte-americano, em consequência disso, no “Caso Max Lerner v. Hugh Casey, William Fullen, Harris Klein *et alii*”, de 1958, refutou a existência de qualquer *constitutional block* para, depois, negar provimento a recurso constitucional interposto contra decisão proferida pela Corte de Apelação do Estado de Nova York. *James McCulloch v. State of Maryland*, 17 U.S. 316 (1819) e *Max Lerner v. Hugh Casey, William Fullen, Harris Klein et alii*, 357 U.S. 468 (1958).

53 Cf. STF, ADI n.º 595/ES, Rel. Min. Celso de Mello, j. 18/02/2002, DJU 26/02/2002, Inf. 258, e STF, ADI n.º 514/PI, Rel. Min. Celso de Mello, j. 24/03/2008, DJU 27/03/2008, Inf. 514.

54 Para a análise do bloco de constitucionalidade, como exemplo de alargamento da parametricidade constitucional, vide item 1.

lhe é próprio, mas também no que se reporta ao objeto, que não se restringe mais a leis e atos normativos devidamente formalizados.

Nesse diapasão, a Corte lança mão do princípio da fungibilidade entre os instrumentos ou mecanismos de controle de constitucionalidade, que, a seu ver, estão em processo de hibridação, de forma progressiva e irreversível.

Em linha com a valorização da jurisprudência, a pluralização e a legitimação de debate no processo constitucional são objetivos perseguidos pelo Supremo Tribunal Federal, ao tempo em que recorre sistematicamente à mutação constitucional e, nas hipóteses de impasses federativos, às formas alternativas de solução consensual de litígios constitucionais.

Por fim, diante do reconhecimento recíproco entre tribunais engajados na comunicação transnacional, que compartilham valores que lhes são comuns, utiliza a Corte a jurisprudência estrangeira, em ordem a persuadir os interlocutores do debate constitucional (Moraes, 2025, p. 1-28).

Referências

- ANGIOLINI, Vittorio. *La “manifesta infondatezza” nei giudizi costituzionali*. Padova: Cedam, 1988.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional contemporânea: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BIANCHI, Paolo. Un’amicizia interessata: l’amicus curiae davanti alla Corte Suprema degli Stati Uniti. In: *Giurisprudenza Costituzionale*, Milano: Giuffrè, ano XI, fasc. 6, nov.-dez. 1995.
- BUCKHOLZ JR., Robert; COOPER, Daniel; GETTNER, Alan; GUGGENHEIMER, Joan; ROSENTHAL, Edward; ROTENBERG, Mark. The Remedial Process in Institutional Reform Litigation. In: *Columbia Law Review*, New York, v. 78, n. 4, p. 784-929, 1978.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Mutação constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*. Roma: Tre-Press, 2024.
- Conselho DA JUSTIÇA FEDERAL (CJF). II Jornada – prevenção e solução extrajudicial de litígios: enunciados aprovados. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2021. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1712>. Acesso em: 30 nov. 2025.
- Constituição Política da República de Colômbia. Art. 93. Disponível em: https://constitucion.co/titulo_ii/capitulo_4/articulo_93. Acesso em: 30 nov. 2025.

CONSTITUIÇÃO POLÍTICA DA REPÚBLICA DO PANAMÁ. Washington: Political Database of the Americas, Georgetown University, [s. d.]. Disponível em: <https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Panama/vigente.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2025.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 20. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2023.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Justiça Multiportas: mediação, conciliação e arbitragem no Brasil. In: *Revista de Direito Processual*, n. 1, 2020.

DAU-LIN, Hsü. *Die Verfassungswandlung*. Berlim: Walter de Gruyter & Co., 1932.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya Regina Gasparetto. O poder de definição da pauta no STF: reflexões sobre um caso de configuração autocríativa do processo objetivo. In: *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 97, n. 878, p. 11-28, dez. 2008.

DIVER, Colin. Judge as Political Powerbrokers: superintending structural change in public institutions. In: *Virginia Law Review*, Charlottesville, v. 65, n. 1, p. 43-106, fev. 1979.

FARIA, Gustavo de Castro. *Jurisprudencialização do Direito: reflexões no contexto da processualidade democrática*. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

FARIA, Gustavo de Castro. O contraditório e a fundamentação das decisões judiciais sob o enfoque de uma teorização processual democrática. In: CASTRO, João Antônio Lima; FREITAS, Sérgio Henriques Zandona (orgs.). *Direito Processual: reflexões jurídicas*. Belo Horizonte: PUC Minas, 2010.

FAVOREU, Louis. *La Constitution et son juge*. Paris: Economica, 2014.

FAVOREU, Louis. Le principe de constitutionnalité: essai de définition d'après le jurisprudence du Conseil Constitutionnel. In: WALINE, Marcel (org.). *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*. Paris: Éditions Cujas, 1975.

GIANNOZZI, Giancarlo. Riflessioni intorno all'oggetto del processo costituzionale. In: *JUS – Rivista di Scienze Giuridiche*, Milão, Nova Série, ano XIV, fasc. III-IV, jul.-dez. 1963.

GURUSWAMY, Menaka; ASPATWAR, Bipin. Access to Justice in India: the jurisprudence (and self-perception) of the Supreme Court. In: MALDONADO, Daniel (org.). *Constitutionalism of the Global South: the activist tribunals of India, South Africa and Colombia*. New York: Cambridge University Press, 2013.

JELLINEK, Georg. *Allgemeine Staatslehre*. Berlin: Verlag von O. Häring, 1914.

JELLINEK, Georg. *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung*. Berlin: Verlag von O. Häring, 1906.

JENKINS, Jeffrey A. *The American Courts: a procedural approach*. Sudbury: Jones & Bartlett Learning, 2009.

LABAND, Paul. *Die Wandlungen der deutschen Reichsverfassung*. Dresden: Zahn & Jaensch, 1895.

MACCORMICK, Donald N.; SUMMERS, Robert S. *Interpreting Precedents: comparative study*. Brookfield: Ashgate Publishing Co., 1997.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

Doutrina
Direito Público

Doutrina
Direito Privado

Doutrina
Direito Penal

>>|

<< Sumário

- MARINONI, Luiz Guilherme. *Processo de Conhecimento*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- MERA, Manuel Eduardo Góngora. La difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la construcción del “jus constitutionale commune” latinoamericano. In: BOGDANDY, Armin von; FIERRO, Héctor Fix; ANTONIAZZI, Mariela Morales (orgs.). *“Jus Constitutionale Commune” en America Latina: rasgos, potencialidades y desafíos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2014.
- MICHELMAN, Frank. The Interplay of Constitutional and Ordinary Jurisdiction. In: GINSBURG, Tom; DIXON, Rosalind (orgs.). *Comparative Constitutional Law*. Northampton: Edward Elgar, 2011.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 2. ed., v. II. Coimbra: Coimbra Editora, 1988.
- MORAES, Guilherme Peña de. Utilização persuasiva da jurisprudência estrangeira pelos tribunais constitucionais. In: *Revista Interdisciplinar de Direito*, São Paulo, v. 23, n. 1, p. 1-34, jan.-jun. 2025.
- MORAES, Guilherme Peña de. Autocomposição no âmbito do Supremo Tribunal Federal. In: CURY, Cesar Felipe; MELO, Daniela Muniz Bezerra de (orgs.). *Manual de Justiça Multiportas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024.
- MORAES, Guilherme Peña de. Desafios atuais na garantia de direitos fundamentais no Brasil. In: PEREIRA, Antônio Celso Alves; MELLO, Cleyson de Moraes; ALMEIDA NETO, José Rogério Moura de (orgs.). *Direitos Humanos – Cátedra Daisaku Ikeda*, v. III. Rio de Janeiro: Processo, 2023a.
- MORAES, Guilherme Peña de. A justiça constitucional a serviço da democracia. In: SCHREIBER, Anderson; MELLO, Marco Aurélio Bezerra de (orgs.). *Direito e transformação social*. Indaiatuba: Foco, 2023b.
- MORAES, Guilherme Peña de. Protagonismo institucional do Poder Judiciário no Estado Contemporâneo: reflexões sobre a judicialização, o ativismo judicial e a autonomia processual da justiça constitucional. In: *Revista Direito em Movimento*, Rio de Janeiro, v. 17, n. 2, p. 15-33, out. 2019.
- Disponível em: <https://ojs.emerj.com.br/index.php/direitoemmovimento/article/view/155/32>. Acesso em: 30 nov. 2025.
- MORAES, Guilherme Peña de. Constitucionalismo brasileiro: passado, presente e futuro da Constituição Cidadã. In: MORAES, Guilherme Peña de (org.). *30 Anos da Constituição Federal e o Direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- MORAES, Guilherme Peña de. *Constitucionalismo multinacional: uso persuasivo da jurisprudência estrangeira pelos tribunais constitucionais*. São Paulo: Atlas, 2015.
- MORAES, Guilherme Peña de. Desafios atuais na garantia de direitos fundamentais no Brasil. In: PEREIRA, Antônio Celso Alves; MELLO, Cleyson de Moraes; ALMEIDA
- MORAES, Guilherme Peña de. *Justiça constitucional: limites e possibilidades da atividade normativa dos tribunais constitucionais*. São Paulo: Atlas, 2012.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Governo e governança em tempos de mundialização: reflexões à luz dos novos paradigmas do Direito. In: *Revista de Direito Administrativo*, Belo Horizonte, v. 243, set.-dez. 2006.

NIGRO, Mario. Il nodo della partecipazione. In: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milão, v. 34, n. 1, p. 225-236, mar. 1980.

OLAYA, Mónica Arango. El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la corte constitucional colombiana. In: *Precedente Revista Jurídica*, Cali, v. 4, p. 79-102, 2004.

OROBKIN, Russell. *Stem Cell Century: law and policy for a breakthrough technology*. New Haven: Yale University Press, 2007.

PEGORARO, Lucio. *Giustizia costituzionale comparata. Dai modelli ai sistemi*. Torino: Giappichelli, 2015.

PEGORARO, Lucio. Il diritto pubblico comparato in cerca di una identità. In: *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, Milão, v. 42, n. 1, p. 811-820, 2020.

PHILIPPI, Klaus Jürgen. *Tatsachenfeststellungen des Bundesverfassungsgerichts: ein Beitrag zur rational-empirischen Fundierung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen*. Köln: Heymann, 1971.

PHILIPPI, Klaus Jürgen. *Reflexion und Wirklichkeit*. Tübingen: Max Niemeyer, 1966.

RODRÍGUEZ-PATRÓN, Patricia. *La "autonomía procesal" del Tribunal Constitucional*. Madrid: Civitas, 2003.

RODRÍGUEZ-PATRÓN, Patricia. La libertad del Tribunal Constitucional Federal alemán en la configuración de su derecho procesal. In: *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 62, 2001.

Supremo Tribunal Federal. Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF, 2023. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoregimentointerno/anexo/ristf.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2025.

TUSHNET, Mark V. *The Constitution of the United States of America: a contextual analysis*. Portland: Hart Publishing, 2009.

TUSHNET, Mark V. Possibilities of Comparative Constitutional Law. In: *The Yale Law Journal*, New Haven, v. 108, n. 6, p. 1.225-1.309, 1999.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Mutações não podem desvirtuar a Essência da Constituição. In: *Folha de S.Paulo*, São Paulo, 28 nov. 2025.

WAHL, Rainer; WIELAND, Joachin. La jurisdicción constitucional como bien escaso: el acceso al Bundesverfassungsgericht In: *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, v. 17, n. 51, p. 11-35, set.-dez. 1997

Doutrina
Direito Público

Doutrina
Direito Privado

Doutrina
Direito Penal

>>|

<< Sumário