

O CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE E O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO¹

Victor Emmanuel Teodoro FERREIRA²

RESUMO: Este trabalho visa apresentar incompatibilidades presentes no mecanismo de controle difuso de constitucionalidade brasileiro, baseado na *Common Law*, dentro do sistema jurídico adotado no país, o sistema romano-germânico.

Palavras-chave: Constitucionalismo. Controle de constitucionalidade. Difuso. *Common law*. Sistema romano-germânico.

1 INTRODUÇÃO

Os Estados Democráticos de Direito devem ser regidos por uma norma superior que tem por escopo estabelecer os princípios básicos de sua ordem jurídica e política e os direitos e garantias fundamentais que deverão ser respeitadas quando da criação das demais normas.

Não se pode imaginar, pois, Estado Democrático de Direito sem uma ordem constitucional protegida, porquanto a Constituição é a lei maior que assegura as liberdades individuais e direitos sociais, defendendo o povo de qualquer agressão praticada pelos governantes contra os direitos mais importantes da ordem social.

Neste sentido, tem-se o controle de constitucionalidade como um dos mecanismos mais importante para a defesa dos direitos de um determinado povo, sendo perfeitamente possível afirmar não existir Estado Democrático de Direito sem um efetivo controle de constitucionalidade de suas leis.

Contudo, o sistema jurídico adotado por cada país deve ser considerado quando da criação do processo de controle de constitucionalidade, sob pena de se ferir princípios democráticos e estruturais do próprio Estado.

¹ Trabalho baseado na Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Sérgio Tibiriçá Amaral.

² Especialista em Direito Tributário pelo IBET, graduado no Centro Universitário "Antonio Eufrásio de Toledo" de Presidente Prudente em 2007. Advogado, Victoremmanuel.ferreira@gmail.com

O controle feito pelo Poder Judiciário num país da *common law*, onde o direito é formado por este Poder está perfeitamente condizente com os princípios relativos à formação das normas jurídicas daquele país. Da mesma forma, o controle aplicado por órgão político no sistema romano-germânico retira a norma do sistema respeitando a separação dos poderes.

Todavia, o legislador brasileiro não dispensou a devida atenção a este fato, haja vista que o país, tendo adotado o sistema romano-germânico, utiliza-se de um controle de constitucionalidade instituído para a realidade da *common law*, onde o Poder Judiciário faz as vezes de guardião da Constituição e órgão criador das normas jurídicas.

Denota-se no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro uma peculiaridade que agride não apenas os ditames de sua Constituição, mas também a todas as concepções de separação e limitação dos poderes teorizadas por importantes filósofos até os dias de hoje.

Num país onde o Direito é formado pela lei, votada por parlamentares que representam a vontade do povo, respeitando-se todas as formalidades impostas na própria Constituição, a atuação do Poder Judiciário retirando a aplicabilidade destas leis, corresponde a uma invasão da esfera de competências do Poder Legislativo.

No presente trabalho serão estudados os mais importantes sistemas jurídicos existentes no mundo e, conjuntamente, os mecanismos de controle de constitucionalidade criados para cada um.

2 CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE E O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

No presente trabalho serão estudados os mais importantes sistemas jurídicos existentes no mundo e, conjuntamente, os mecanismos de controle de constitucionalidade criados para cada um.

Antes, todavia, se faz necessário explorar a importância do constitucionalismo como garantia dos direitos fundamentais e a necessidade de se controlar a constitucionalidade das leis com base na Constituição

2.1 Concepção de Direito Constitucional e Constitucionalismo

A concepção a respeito da existência de uma norma hierarquicamente superior às demais, que tenha como finalidade a regulamentação das relações políticas e institucionais, bem como a salvaguarda de garantias e direitos fundamentais aos homens é, atualmente, um fato conhecido e aceito por grande parte dos povos ao redor do planeta.

A existência desta norma soberana já era defendida por Aristóteles na antiguidade, que em sua consagrada obra “A política”, diferenciava as normas constitucionais, das normas ordinárias.

Tal concepção, posteriormente denominada como constitucionalismo vem a lume para limitar os poderes dos soberanos e garantir direitos mínimos aos governados, é o que ensina Canotilho (1993, p. 45) ao conceituar o instituto:

Constitucionalismo é a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político social de uma sociedade. O constitucionalismo moderno representará uma técnica específica de limitação do poder dos fins garantísticos.

Entretanto, a ideia atual de um direito constitucional, com normas escritas, superiores às demais leis e com a finalidade de limitação dos poderes dos soberanos e garantia de direitos individuais aos cidadãos somente emergiu na doutrina ocidental com a revolução francesa.

A partir do século XVIII, a terminologia “*Constituição*” foi utilizada para definir o conjunto de leis que definem a organização fundamental do Estado, institucionalizando a diminuição do poder, antes absoluto, do soberano.

Todavia, a concepção de direito constitucional não foi uma invenção doutrinária dos juristas setecentistas, mas sim, fruto da evolução da ideia de direitos fundamentais ao homem através da história.

A história constitucional se inicia com os Pactos, Forais e cartas de Franquia, que são documentos entabulados mediante disposição de vontades entre o Soberano e seus súditos nos quais, em troca do reconhecimento dos governados, o governante lhes garantia ou outorgava direitos, estes documentos têm participação importante na história constitucional inglesa.

Os pactos e as cartas de franquia, dentre os quais se insere a Magna Carta, de 1215, firmaram a ideia de um texto escrito, com a finalidade de resguardo dos direitos inerentes ao homem, muito embora tais garantias se limitarem a resguardar direitos de homens determinados e não a todo o povo do reino, como atualmente fazem a maioria das constituições.

Importantes documentos que também deram origem ao constitucionalismo foram os contratos de colonização, muito comum nas colônias da América do Norte, os contratos de colonização são instrumentos que os próprios imigrantes firmaram quando chegaram às terras que seriam colonizadas. Esses instrumentos se explicam pelo fato dos colonizadores, quando da chegada à colônia, não encontrarem uma estrutura política preestabelecida, motivo pelo qual foram obrigados a firmarem, por consenso, a própria estrutura governamental.

Impende mencionar, outrossim, a doutrina das leis fundamentais do reino, criação dos franceses na idade média, esta doutrina, ante aos poderes absolutos do soberano medieval, afirmava que acima do monarca e fora do alcance de seu poder, havia normas relativas à estrutura política do Estado.

Da mesma forma, foi importante para o conceito atual de constitucionalismo a doutrina do contrato social, que tem como principais expoentes: (i) Hobbes no *Leviatã*; (ii) Locke com o *“Tratado do Governo Civil”*; e (iii) Rousseau no *“Contrato Social”*. Destaca-se, todavia, que, para o conceito atual de constituição, a contribuição maior foi de Rousseau.

O filósofo defende a doutrina como uma das fontes da democracia, pois, o contrato social baseava-se na disposição de poderes para o benefício comum, portanto, pode-se dizer que, para Rousseau, a democracia era a única forma de governo legítima, posto que, a vontade geral era perfeitamente observada, dando-se margem à garantia dos direitos dos homens enquanto sociedade e possibilitando a finalidade social.

Com o advento do Iluminismo o constitucionalismo ganhou grande espaço, na medida em que o ideal antropocentrismo afastava os dogmas que garantiam o poder absoluto dos monarcas, dissociando o Estado de seus soberanos.

O período iluminista foi marcado pelo início do liberalismo, com o maior afastamento do Estado nas relações entre os particulares, e a busca pela separação

de poderes, capaz de afastar abusos por parte do soberano no que diz respeito às liberdades individuais.

Haveria, portanto, necessidade de se incutir numa Constituição escrita as garantias de que o povo não sofreria abusos de direitos e que a separação dos poderes, baluarte do controle estatal, seria cumprida à risca.

Cumprindo transcrever o ensinamento de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1999, p. 7) sobre o conceito de constituição para os iluministas, observe: “mais explicitamente, para o liberalismo, Constituição é um documento escrito e solene que organiza o Estado, adotando necessariamente a separação dos poderes e visando a garantir os direitos do homem”.

Atualmente, a soberania da Constituição frente às demais leis é matéria incontestável graças à teoria formulada pelo jurista austríaco Hans Kelsen, a qual eleva a Constituição ao topo de toda cadeia normativa de determinado Estado e lhe confere uma característica vinculadora frente às leis infraconstitucionais.

Kelsen, na célebre Teoria Pura do Direito, idealizou o modelo normativo no qual sobrelevam-se as normas necessárias à estruturação do Estado e dá a elas o poder de orientar de forma cogente todo o ordenamento jurídico estatal.

Kelsen (1998, p. 217) entrega a validade e fundamentação de todas as leis de um determinado Estado à uma norma soberana, observe:

[...] a norma que representa o fundamento de validade de uma outra norma é, em face desta, uma norma superior. Mas a indagação do fundamento de validade de uma norma não pode, tal como a investigação da causa de um determinado efeito, perder-se no indeterminável. Tem de terminar numa norma que se pressupõe como a última e mais elevada.

Assim, Kelsen chega a conclusão de que existe uma norma última, dotada de poder de nortear o conteúdo das normas hierarquicamente inferiores. Todavia, esta norma superior não pode ser posta por alguma autoridade, esta norma é preexistente às demais normas, tem cunho natural e histórico, é o que o jurista salienta ao explanar sobre essa norma superior, observe:

Como norma mais elevada, ela tem de ser pressuposta, visto que não pode ser posta por uma autoridade, cuja competência teria de se fundar numa norma ainda mais elevada. A sua validade já não pode ser derivada de uma norma mais elevada, o fundamento de sua validade já não pode ser posto em questão. Uma tal norma, pressuposta como a mais elevada, será aqui designada como norma fundamental. (KELSEN, 1998, p. 217).

A norma fundamental idealizada por Kelsen tinha a função de fazer caminhar, por um mesmo sentido, todo o ordenamento jurídico de um estado. Entretanto, conforme já bem salienta o ilustre jurista, esta norma era pressuposta, ou seja, não poderia ser criada por uma autoridade.

Destarte, vislumbra-se a crença de Kelsen na existência de uma norma preestabelecida em cada comunidade. Estas normas deveriam, segundo o jurista, atuar como fundamento de validade e legitimidade de todas as normas existentes no ordenamento jurídico destas comunidades perante a Constituição.

Para Kelsen, diferentemente da norma positivada, a norma fundamental é pressuposta, pois, a instância da constituição, sendo a mais elevada autoridade normativa, não pode ser havida como recebedora do direito constituinte através de uma outra norma, pois sua autoridade é superior.

O conceito de que a Constituição é o topo de uma cadeia normativa é ponto fundamental do estudo ora apresentado, pois, somente este caráter de superioridade da Constituição é que possibilita a existência do controle de constitucionalidade das normas.

A defesa das normas constitucionais garante o equilíbrio do Estado, uma vez que, ao se impedir que sejam incorporadas ao ordenamento jurídico de determinada comunidade normas que colidam com os ideais incutidas nas constituições, salvaguarda-se os direitos de seus membros e se afasta a possibilidade de abusos por parte dos soberanos.

A defesa da constituição é, pois, o grande baluarte do Estado Democrático de Direito, motivo pelo qual este importante mecanismo de defesa social se irradiou pelo mundo.

Desta maneira, denota-se que a Constituição, para Kelsen, é a norma soberana de cada Estado, sendo que todas as normas infraconstitucionais condicionam sua legitimidade e eficácia a esta norma superior. Eis o fundamento para o controle de constitucionalidade.

2.2 O Controle de Constitucionalidade das Leis

Como no capítulo anterior, o constitucionalismo preconiza a defesa de direitos e garantias constitucionais ao povo regido por dada Constituição. Neste sentido, o controle de constitucionalidade das leis é ferramenta de garantia dos direitos fundamentais ante a tentativas de agressão por parte do Estado.

Embora existam estudos indicando precedentes ainda na Antiguidade, na história moderna, o controle de constitucionalidade das leis teve sua primeira aparição por intermédio de uma decisão prolatada pela Suprema Corte americana, entretanto, somente teve sua importância notada pelos demais países do mundo com a publicidade das atrocidades, legitimadas por lei, que foram praticadas durante a Segunda Grande Guerra Mundial.

Entender a Constituição como Lei Maior e hierarquicamente superior do Estado é aceitar que toda e qualquer outra lei, por ser hierarquicamente inferior, deve ter sua validade avaliada com base em interpretação teleológica daquela, destarte, a lei que não caminhe na mesma direção dos preceitos constitucionais, não pode permanecer no sistema.

Há de se salientar que cada país instituiu um determinado controle de constitucionalidade das leis e atos normativos. Atualmente, poucos são os países que deixam, com base na sacralização da lei ou do parlamento, de exercer qualquer controle sobre suas leis.

O fato que não se discute é que, todo país que se considera uma democracia, deve ter um instrumento apto a assegurar o controle de constitucionalidade das normas, posto que a Constituição é o documento que assegura a participação popular na vida política de um país.

Resgatando a história das Constituições brasileiras, o primeiro mecanismo de controle de constitucionalidade adotado no Brasil foi o sistema difuso por meio de exceção, cuja inspiração veio dos Estados Unidos da América, dos quais também se copiou a república e a forma federativa. O modelo difuso de controle de constitucionalidade está impregnado no ordenamento jurídico brasileiro desde a Constituição de 1891.

Após a criação do Tribunal Constitucional por Hans Kelsen, a Constituição de 1946 implementou no Brasil uma modalidade de controle genérico de constitucionalidade, era a ação direta de constitucionalidade, entretanto, não conseguiu se equiparar ao controle instituído na Europa, devido à ausência de uma

corde exclusiva encarregada, única e exclusivamente, da função de guarda da Constituição.

Em verdade, o Brasil nunca abandonou o modelo difuso de controle de constitucionalidade e, quando resolveu aplicar o sistema concentrado e abstrato de controle, inventa uma miscelânea jurídica. Buscando ampliar e tornar efetivo o controle, misturou no mesmo sistema o controle difuso ao lado de um controle abstrato e genérico feito pelo STF que, todavia, em nada se assemelha ao controle europeu de constitucionalidade.

Destarte, existe atualmente no Brasil um sistema híbrido de controle de constitucionalidade, com previsão para um mecanismo difuso e concreto ao lado de um mecanismo genérico e abstrato de constitucionalidade.

llogicamente, os dois controles, um por meio de recursos e o outro por ação direta em instância originária, acabam sendo julgados pelo Supremo Tribunal Federal, que aplica as duas formas de controle com uma única distinção: ao julgamento dos recursos aplica o efeito restrito às partes da demanda; e às ação abstratas e genéricas o efeito geral.

2.3 Os Sistemas Jurídicos

O direito tem a mesma função pacificadora em todos os Estados, entretanto, é ponto nodal para o deslinde do presente trabalho que se entenda que a criação dos direitos em cada um destes Estados é realizada de maneira peculiar, com idiosincrasias próprias a cada comunidade e baseada na história e costume local.

A criação e alteração dos direitos devem ser realizadas de maneira respeitosa às garantias alcançadas ao longo dos tempos, sob pena de se agredir bruscamente a justiça inerente às normas e, conseqüentemente agredir o direito aplicado por cada povo.

É essencial conhecer como o direito é criado em cada um dos sistemas jurídicos existentes ao redor do mundo, uma vez que não é adequado trazer princípios e normas de outros países sem que haja compatibilidade entre os

sistemas jurídicos. Isto redundaria no enfraquecimento de todo o aparato normativo do país, uma vez que, não haverá convergência entre uma lei e outra.

O sistema romano-germânico tem sua origem no momento em que os estudiosos resolveram compilar em códigos, os julgamentos, as normas costumeiras e as leis esparsas, formando-se assim um direito escrito e abstrato.

Os embriões do que seria posteriormente denominado de Sistema romano-germânico são criados ainda no Império Romano, onde se observava já a compilação de normas em documentos que descreviam direitos e obrigações.

Característica de sobeja importância e que não pode ficar de fora deste trabalho é a maneira como são criados e revogados os direitos na família Romano-Germânica.

Com a tripartição dos poderes elaborada por Montesquieu e aceita pelos países onde vige o Sistema Romano-Germânico, unida à feição moderna de Estado onde quem cria o direito é o povo representado pelos parlamentares instituídos democraticamente, a criação ou extinção de leis no sistema romano-germânico é competência do Poder Legislativo, neste sistema, criação ou revogação de normas por parte dos juízes caracterizaria um atentado à separação dos poderes e a justiça das normas.

Não são necessárias demasiadas explanações para se concluir que o Brasil é um país integrante da família romano-germânica, e que no país a lei é fonte primária do direito.

O sistema da *common law* nasceu na Inglaterra, país que não reconheceu a renovação do direito romano, instituída na Europa Continental, tampouco se deixou influenciar pelo fenômeno da codificação das normas, importante fator de caracterização do sistema romano-germânico.

Diferentemente do que ocorre no direito romanístico, observa-se no direito inglês que jurisprudência faz as vezes de fonte primária do direito, razão pela qual, faz-se necessário conhecer da estrutura processual da *common law* para se descobrir como ocorre a formação do direito neste sistema.

Na *common law* observa-se uma importante distinção entre a “alta justiça” administrada por Tribunais Superiores, e a “baixa justiça”, constituída por uma série de jurisdições inferiores e organismos “quase judiciários” como, por exemplo, as jurisdições dotadas de competência para julgar matéria administrativa.

Aos sobreditos Tribunais Superiores, além da função de julgar os litígios, fica reservada a formação de precedentes, ou seja, julgamentos que devem ser seguidos futuramente e que formarão a *common law*.

Neste ponto, percebe-se claramente o abismo que distancia a *common law* do sistema romano-germânico, porquanto, ao passo que neste a jurisprudência tem a simples função de nortear o juiz quando de um julgamento, naquele o precedente é efetivamente um direito, não podendo ser contrariado futuramente.

Assim, a *common law* é um direito jurisprudencial. A função da jurisprudência neste sistema jurídico não está em interpretar a lei, mas sim, criar as regras de conduta que regerão a sociedade. Este papel peculiar e importantíssimo da jurisprudência no direito inglês não é absurdo ou ilógico, é, na verdade, consequência da evolução histórica do direito inglês.

Portanto, vê-se na obrigatoriedade dos juízes respeitarem as decisões proferidas anteriormente (*stare decisis*) decorrência lógica do sistema jurisprudência de formação do direito instituído pela *common law*.

Para se chegar a formação dos precedentes no direito inglês, o juiz deve fazer análise retida dos comentários das decisões anteriormente proferidas, separando as declarações intrinsecamente relacionadas ao caso debatido, das declarações que foram prolatadas unicamente como forma de persuasão e que não se relacionam com o caso telado na ação.

As declarações relacionadas ao caso formarão o precedente e obrigarão os juízes que julgarão os casos futuros a seguirem suas regras; as declarações utilizadas apenas como meio de persuasão terão a mesma função da jurisprudência no sistema romano-germânico, qual seja, apenas guiar os juízes, sem vinculá-los a que dói proferido pelo tribunal.

Na Inglaterra, a lei é vista como fonte secundária do direito. A teoria clássica da lei neste país trata a norma legislada com a função subsidiária de acoplar uma série de correções e adjunções ao corpo jurídico principal, qual seja, a gama de decisões precedentes.

As leis são criadas pelo parlamento inglês, razão pela qual merecem respeito, entretanto, para o direito inglês, a ela cabe somente a função de trazer exceções às regras impostas pelos precedentes jurisprudenciais, devendo ser interpretada sempre de maneira restritiva.

A lei não é peça estranha ao ordenamento jurídico inglês, os juízes certamente a aplicarão, mas seu conteúdo somente terá efetividade após o pronunciamento jurisprudencial que confirme sua efetividade, assim, o juiz nunca citará a lei, mas sim, a decisão precedente que a confirme no ordenamento jurídico.

Confunde, portanto, o jurista do sistema romano-germânico esta maneira de se criar o direito pela via do poder judiciário, parecendo injusto, aos olhos destes juristas, que o mesmo judiciários crie as normas e posteriormente as aplique.

Entretanto, ao se avaliar os estudos do filósofo John Locke, chega-se a conclusão de que, a diferença entre a Inglaterra e os demais países do continente europeu é observada já na estruturação de poderes. Para Locke, os poderes eram apenas dois, e não três como previa Montesquieu em sua teoria.

O filósofo acreditava que legislativo e judiciário tivessem o mesmo fim, qual seja, estabelecer as regras de convivência para os membros da sociedade, portanto, não haveria razão para separá-los como poderes distintos.

Logo, percebe-se que a diferença não é apenas teórica ou terminológica. O sistema romano germânico e a *common law* são distintos já pelas suas raízes, pela formação diferenciada que cada um destes sistemas teve ao longo de sua história.

Portanto, pelas afirmativas expostas neste capítulo, conclui-se que o direito, na *common law*, forma-se pela decisão judicial sobre casos apreciados pelo poder judiciário, sendo esta a fonte precípua do direito inglês e, por isso mesmo, o controle de constitucionalidade difuso é coerente com o sistema e com a separação dos poderes. O que, todavia, não ocorre com a inserção do controle difuso num país do sistema romano-germânico.

3 CONCLUSÃO

Conforme demonstrado, as famílias de direito romanístico e *common law* são absolutamente inconciliáveis, não sendo possível a implantação de qualquer instituto de um sistema jurídico em outro.

A principal diferença entre os dois sistemas jurídicos apresentados neste trabalho é a maneira como as normas de condutas são criadas. No sistema romano-germânico, o direito é criado pela lei; já na *common law*, o direito é fruto das decisões judiciais prolatadas em casos concretos e que formam a jurisprudência no país.

O direito na *common law* é criado e extinto por meio de decisões judiciais, assim, uma relação jurídica pode surgir ou desaparecer mediante um processo judicial, tal fato legitima a declaração de inconstitucionalidade das normas mediante sentença, tal qual ocorre no sistema.

Conclui-se, portanto, os institutos criados nos sistemas romano-germânico e *common law* não são conciliáveis, de modo que não existe possibilidade de se implantar, inadvertidamente, em um país da família romano-germânica, qualquer instituto criado em país da *common law*.

O controle de constitucionalidade aplicado hodiernamente no Brasil é único, não se familiarizando com qualquer dos mecanismos criados ao redor do mundo para este mesmo fim.

Desde a Constituição de 1891, o Brasil adota em seu ordenamento jurídico, o controle difuso criado nos Estados Unidos. Com o tempo, tencionando a evolução de seus institutos de defesa da Constituição, criou formas de controle abstrato da constitucionalidade da lei.

Entretanto, estas formas de controle abstrato em nada se assemelham ao controle europeu arquitetado por Hans Kelsen no início do século XX, posto que o julgamento das normas tidas por inconstitucionais continuou sendo realizado por órgão do Poder Judiciário.

Destarte, não existe qualquer inovação nos mecanismos de controle abstrato de constitucionalidade existentes no Brasil, mas sim, uma confusão ainda maior no quadro instituído pela Constituição de 1891, porquanto, após as modificações realizadas nas constituições posteriores, o órgão que já se mostrava inapto a realizar o devido controle, julgará a lei inconstitucional dando à decisão o efeito erga omnes.

Como já dito, o Brasil criou duas formas de controle de constitucionalidades que são julgadas pelo mesmo órgão, com uma única diferença, ao controle difuso, dá-se a decisão o efeito é restrito ao caso em julgamento, e ao

controle concentrado, o efeito é contra todos para todas as relações jurídicas alcançadas.

Em verdade, não seria equívoco nenhum afirmar que o Brasil não faz uso de nenhum dos sistemas estudados, quais sejam, o estadunidense e o europeu. Quanto ao sistema europeu, a constatação é fácil, não existe no país um Tribunal Constitucional alocado fora de seu Poder Judiciário e dotado de competência exclusiva para a guarda da Constituição. Quanto ao controle estadunidense, verifica-se a ofensa à separação dos poderes quando o Poder Judiciário tem competência para extinguir Direito.

Portanto, conclui-se que os mecanismos de controle de constitucionalidade adotados no Brasil não são congruentes com a realidade jurídica do país. Destarte, enquanto referido controle for realizado desta forma, não será apto a salvaguardar a Constituição, uma vez que contraria os próprios princípios do Estado Democrático de Direito, dentre eles a separação dos poderes.

Importante conclusão alcançada com o presente trabalho é a de que o sistema de controle de constitucionalidade difuso não é apto a dirimir o contencioso constitucional num país pertencente ao sistema romano-germânico como é o caso do Brasil.

O mecanismo, como já visto, é perfeitamente útil para a resolução de querelas constitucionais nos países pertencentes à *common law*, porquanto a lei é banida do ordenamento jurídico pela decisão judicial que cria um precedente, cuja obediência provém dos princípios básicos do sistema.

Tal mecanismo de controle de constitucionalidade jamais teria a perfeita aplicabilidade no ordenamento jurídico de um país entroncado no sistema romano-germânico, no qual o direito surge e se extingue pela lei.

A existência de um instituto que dê legitimidade para um membro do Poder Judiciário adentrar na esfera do Poder Legislativo seria uma afronta à separação de poderes respeitada no sistema.

A utilização de um mecanismo de controle de constitucionalidade no qual a lei é banida do ordenamento jurídico por uma decisão judicial, não deve ser aplicada no Brasil por ser contrária aos princípios do sistema romano-germânico adotado pelo país.

O juiz brasileiro, seja de qualquer grau de jurisdição, não pode adentrar na esfera de função do Poder Legislativo e extinguir direito perfeitamente criado pelo legislador.

Destarte, verifica-se que a aplicação de um sistema de controle de constitucionalidade criado para vigorar num país pertencente à *common law* não pode ter aplicabilidade num país da família romano-germânica. Conclui-se, desta forma, que o controle de constitucionalidade estadunidense não é apto a solucionar as questões envolvendo a constitucionalidade das leis no Brasil.

Todavia, um Estado Democrático de Direito somente poderá assim ser chamado se for dotado de mecanismos hábeis à defesa de sua Constituição, porquanto é nesta norma que são delineados os fins últimos do Estado e conseqüentemente os direitos e as garantias fundamentais dos cidadãos.

Denota-se, portanto, que não basta ao Brasil excluir o sistema de controle de constitucionalidade estadunidense do seu ordenamento. O país tem que adotar um meio legítimo para controlar a constitucionalidade de suas normas.

Pelo trabalho apresentado, denota-se que este mecanismo legítimo e concatenado com as necessidades que o sistema jurídico adotado pelo Brasil impõe é o controle de constitucionalidade europeu.

Portanto, conclui-se com esta obra que o controle de constitucionalidade difuso adotado no Brasil não é coerente com as diretrizes do sistema jurídico ao qual o país está entroncado.

Conclui-se, outrossim, que o Tribunal Constitucional, órgão político dotado de investidura democrática competente para julgar exclusivamente o contencioso constitucional do Estado, teorizado por Hans Kelsen no início do século XX, é o mecanismo que deve ser adotado pelo Brasil para a perfeita defesa de sua Constituição.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARISTÓTELES, **A política**. 7 ed. São Paulo: Atena, 1963.

_____, **Ética a Nicômacos**. tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2005.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

BOBBIO, Norberto. **Locke e o direito natural**. 2. ed. Tradução de Sérgio Bath. Brasília: UNB, 1997.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: São Paulo: Malheiros, 2000.

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

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 19--.

CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. 2. ed.; Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1992.

CENTRO UNIVERSITÁRIO "ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO". **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

DANTAS, Ivo. **Direito constitucional e instituições políticas**. Bauru: Jalovi, 1986.

DAVID, René. **O direito inglês**. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

_____. **Os grandes sistemas de direito contemporâneo**. 3. ed. Tradução de Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

FAVOREU, Louis. **As cortes constitucionais**. Tradução de Dunia Marinho Silva. São Paulo: Landy Editora, 2004.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

FERREIRA, Victor Emmanuel Teodoro e AMARAL, Sergio Tibiriça. **Inconvenientes da aplicação do controle de constitucionalidade difuso no Brasil e a solução para o problema**. Revista Intertemas. Vol. 15 Nº 15. Presidente Prudente: 2008.

HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. Tradução de Machado J. Batista. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LINARES QUINTANA, **Segundo V. Tratado de la ciencia del derecho constitucional**. 2 ed. Buenos Aires: Plus Ultra, 1977.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis**. 8. ed. Tradução de Pedro Vieira Mota. São Paulo: Saraiva, 2002.

PALU, Oswaldo Luiz. **Controle de constitucionalidade: conceitos, sistemas e efeitos**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 2001.

POLETTI, Ronaldo. **Controle da constitucionalidade das leis**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

ROUSSEAU, J.J. **Do contrato social**. Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2002.

SACCO, Rodolfo. **Introdução ao direito comparado**. 5. ed. Tradução de Véra Jacob de Fradera. São Paulo: RT, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

SILVA SOARES, Guido Fernando. **Common law: introdução ao direito dos EUA**. São Paulo: RT, 1999.

SOUZA JÚNIOR, Cezar Saldanha. **Consenso e democracia constitucional**. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 2002.

_____. **O tribunal constitucional como poder: uma nova teoria da divisão dos poderes**. São Paulo: Memória Jurídica, 2002.

