



## NOÇÕES SOBRE O SISTEMA NORTE AMERICANO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Tabajara Zuliani dos Santos<sup>1</sup>.

### RESUMO

O controle de constitucionalidade é importante meio para alijar dos ordenamentos jurídicos atos infraconstitucionais (em regra leis), que sejam incompatíveis com a Constituição Federal. No Brasil, cada vez mais, busca-se a Ação Direta de Inconstitucionalidade para esse saneamento e que visa o afastamento de leis incompatíveis com o ordenamento constitucional, atacando a norma abstratamente (inconstitucionalidade da lei em tese, com efeitos *erga omnes*), ou seja, fora de um caso concreto. Mas a ADIN não é o único caminho do controle de constitucionalidade, apesar de ser amiúde utilizado. Um dos meios para tanto é realizado pelo Poder Judiciário, o qual pode, num caso concreto e entre partes, decidir para aquela situação específica, se há ou não compatibilidade com a lei maior do País. O presente artigo propõe-se a estudar a interessante origem desse sistema, chamado de *power of judicial review* (poder de revisão judicial) nascido nos Estados Unidos da América do Norte, diante da realidade histórica e política daquele País, surgido nos primeiros anos de sua República.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Constitucional; Controle de constitucionalidade; Ação Direta de Inconstitucionalidade; Revisão judicial; Poder Judiciário brasileiro.

### O CONTROLE ESTADUNIDENSE DE CONSTITUCIONALIDADE

A efetivação do controle de jurisdicional de constitucionalidade se deu nos Estados Unidos da América do Norte, através de um controle feito por juízes de direito, diante de um caso concreto num processo, no chamado sistema difuso. A imperiosidade deste controle foi percebida no direito estadunidense, logo depois da edição de sua Constituição. Ainda que os Estados Unidos da América tenham sido o berço do controle jurisdicional de constitucionalidade moderno, tal sistema não prevê uma ação específica para a defesa da Constituição; entretanto, não se pode negar, que importante contribuição foi que, naquele País, o Poder Judiciário se firmou como órgão controlador da constitucionalidade.

---

<sup>1</sup> Delegado de Polícia, Mestre em Direito Constitucional e Professor do Centro Universitário Edmundo Ulson – UNAR

Muito embora a Constituição dos Estados Unidos não tenha previsto expressamente um controle de constitucionalidade das leis, o instituto foi consagrado por meio da decisão do Juiz John Marshall, no julgamento do caso *Marbury versus Madison*.

Como o Direito Norte Americano, de origem na *common law*, se baseia na jurisprudência, foi a decisão daquele *Chief of Justice* que afirmou a existência do controle jurisdicional de constitucionalidade. Tal instituto, muito embora não esteja explicitado no texto da Constituição dos Estados Unidos, fica ali implícito, o que já deu supedâneo para que Marshall reconhecesse um sistema de controle a ser realizado pelo Poder Judiciário - *power of judicial review* -, uma das principais características desse sistema de controle (BARROS, 2015, p. 02).

Marshall sustentou em sua decisão que a Constituição, base de todos os fundamentos do Estado e principais direitos subjetivos, não podia ser modificada por meios ordinários. Todas as demais leis do sistema jurídico deveriam estar em compatibilidade com a Constituição, caso contrário, não seriam válidas. Com isso, Marshall consolidou nas mãos dos juízes o poder de rever, em face da Lei Fundamental, os atos legislativos conflitantes com a Constituição. Assim, para afirmar o *power of judicial review*, o magistrado defendeu a supremacia da Constituição em razão das demais leis, defendendo a competência do Judiciário como defensor do texto constitucional da legislação inferior lesiva (BARROS, 2015, p. 03).

Frise-se que o momento histórico em que a decisão foi prolatada, revela as dificuldades enfrentadas por John Marshall.

Com efeito, em 1800 os Estados Unidos da América viviam os primeiros anos de sua independência, de seu federalismo e do seu constitucionalismo - Constituição de 1787. E foi quando a atividade de controle deve obedecer a relação entre um objeto controlado, um objeto paradigma e, finalmente, um sujeito controlador. Vencidos nas eleições presidenciais, em 1801, antes de deixarem o poder, os federalistas criaram judicaturas, para se entrincheirar no poder. Contudo, os Republicanos não pretendiam mantê-las (BARROS, 2015, p. 03).

Para Palu (1999, p. 104), dentre estas judicaturas estavam as funções inerentes às de Juiz de paz, criadas às vésperas da nomeação do presidente Jefferson, pelo seu antecessor, Adams. Como estas nomeações se deram até durante a noite, os beneficiários foram chamados de "juizes da meia-noite".

Assumida a Presidência do País por John Adams, este nomeou Willian Marbury, dentre outros, como Juiz de paz do condado de Columbia. Ocorre, que o novo secretário de Estado, James Madison, não se apressou em efetivar a nomeação (PALU, 1999, p. 104).

Com isso, Willian Marbury e outros Juizes, que se consideravam prejudicados, ingressaram na Suprema Corte, com o respectivo *mandamus*, contra o secretário de Estado James Madison, com base na lei judiciária de 1789, que facultava esse tipo de mandado. Dessa forma, ensejou-se o rumoroso caso *Marbury versus Madison* (BARROS, 2015, p. 03).

O princípio da separação dos poderes, como idealizado por Montesquieu, ainda exercia grande influência no recente constitucionalismo de então. Por isso, a ingerência de um

Poder em outro poderia colocar abaixo toda formulação criada e ainda em desenvolvimento nos Estados Unidos. Contudo, se o sistema de *checks and balances* não fosse exercitado no *judicial review*, poder-se-ia deixar todo Poder Estatal para o Executivo e o Legislativo, que iriam gerir o País sem controle, o que também não era bem vindo (BARROS, 2015, p. 02).

No dizer de Paulo Napoleão Nogueira da Silva (1992, p. 30):

[...] ambos (Poder Executivo e Legislativo), e só estes com condições de formar e impor uma tirania oligárquica – seriam incontrastáveis: quaisquer cláusulas constitucionais destinadas a refrear o seu poder seriam ineficazes, tornando a Constituição um mero simulacro sem que os cidadãos dispusessem de qualquer alternativa legal a uma situação dessa.

O Juiz John Marshall, da Suprema Corte dos Estados Unidos, se viu numa situação, no mínimo delicada: de um lado, ele entendia que as nomeações feitas pelo Presidente Adams deveriam ser mantidas; de outro lado, temia que o poderoso Secretário de Estado James Madison, sob os auspícios do não menos poderoso Presidente Thomas Jefferson, ignorasse o mandado em favor de Marbury, o que desmoralizaria o Juiz e a Corte, pondo em risco a Constituição dos Estados Unidos (BARROS, 2015, p. 03).

Não se perca de vista, que eram vividos os primeiros anos do federalismo americano, sendo este ainda muito frágil.

Note-se que a fragilidade do Federalismo norte americano pode ser notada ao analisar-se que a Federação daquele País se deu por agregação, isto é, colônias independentes abdicaram de sua soberania para fazer parte da organização Estatal, como entes federados. Assim, não se pode negar que os esta divisão ainda se firmava e trazia todas as inseguranças e dúvidas de seu vanguardismo nos Estados Unidos da América. Os Poderes instituídos procuravam manter a federação e os avanços trazidos com sua primeira Constituição, sob pena da ruptura do sistema que ainda vivia os seus momentos iniciais. Em verdade, Marshall admitiu que Marbury e os demais tinham o direito a tomar posse em seus cargos, mas o magistrado não tinha competência constitucional para validar tal ordem (BARROS, 2015, p. 03).

Lênio Luiz Streck (2004, p. 290) faz interessante menção:

Com efeito não se pode desprezar a contribuição dos juristas portugueses, que, ainda nos primórdios do século XVII, tiveram uma clara compreensão do fenômeno do controle da “constitucionalidade” dos atos normativos. Já então se previa que, ocorrendo antagonismo entre uma ordenação do Reino e uma lei municipal, cabia ao corregedor das comarcas decretar a nulidade desta, a fim de salvar a autoridade daquela.

A argumentação do Juiz John Marshall, nas palavras, comentários e tradução de Barros (2015, p. 04):

A competência, entretanto, dada à Suprema Corte, pela lei que estabeleceu as cortes judiciárias dos Estados Unidos, de expedir “writs of mandamus” dirigidos aos agentes públicos, parece não estar garantida pela constituição; e torna-se necessário indagar se a jurisdição, assim conferida, pode ser exercida. Para prover essa indagação é que ele colocou aquela alternativa – ou a constituição controla qualquer ato legislativo que a repugna, ou o poder legislativo pode alterar a constituição por uma lei ordinária – da qual partiu sem meio termo: ou a constituição é lei suprema (paramount law), inacessível à legislação ordinária; ou está no mesmo nível das leis ordinárias e, como qualquer uma, pode ser mudada a bel-prazer do poder legislativo, resultando daí que, se a primeira parte da alternativa for verdadeira, então um ato legislativo contrário à constituição não é lei, mas, se a última parte for verdadeira, então as constituições escritas são alternativas absurdas, por parte do povo, de limitar um poder por sua própria natureza ilimitável. Em suma, ou a constituição escrita limita o poder legislativo, ou o poder do Estado é ilimitável e, diante dele, a liberdade perece.

E arremata:

Certamente, todos os que estruturam as constituições escritas contemplaram como formando the fundamental and paramount law of the nation e, conseqüentemente, a teoria de todo governo assim constituído deve ser que um ato do poder legislativo, repugnando a constituição, é void. (...) Essa teoria está essencialmente ligada a uma constituição escrita e, conseqüentemente, deve ser considerada, por esta Corte, como um dos princípios fundamentais de nossa sociedade.

Com esse parecer – que nesta pesquisa foi apenas parcialmente reproduzido -, Marshall reconheceu que a Lei Judiciária de 1789 dera à Suprema Corte o poder de expedir aquele tipo de mandado contra agentes de outros Poderes. Mas afirmou que a lei, ao trazer tal determinação, era inconstitucional, pois alargava a competência fixada pela Constituição para a Suprema Corte.

Atente-se, mais uma vez para Barros (2015, p. 6), o qual aponta que Marshall usou outros argumentos para declarar a supremacia da Constituição. Note-se que Marshall, fundamentado no solene juramento que todo o Juiz faz ao assumir o cargo, de decidir conforme a Constituição e leis dos Estados Unidos, expõe que, pela lógica dessa frase do juramento, a Constituição é mencionada em primeiro lugar, induzindo que somente as leis que estiverem de acordo com ela são leis (**grifo do Autor**).

Dessa forma, para afirmar que o Poder Judiciário tinha plena competência para declarar a inconstitucionalidade de normas conflitantes com a Constituição, Marshall

sustentou que o povo, de todo direito, elaborou a Constituição, enquanto que os Legisladores, em cada qual de seus mandatos, editavam as normas infraconstitucionais.

Assim, ou os atos legislativos inconstitucionais seriam nulificados, ou qualquer lei, podendo modificar a Constituição, tornaria incontrolável o Legislativo e flexibilizaria a Constituição, pois, como a Constituição dos Estados Unidos era escrita e rígida, ao contrário da britânica, não poderia aceitar sua modificação por legislação ordinária.

De grande importância a sentença de Marshall, pois solidificou nos Estados Unidos da América do Norte – que virou paradigma para vários Países, inclusive no Brasil -, que o controle repressivo ou *a posteriori* de constitucionalidade deveria ser feito por magistrados. Deu assim, grande contribuição ao Direito Constitucional, inaugurando controle judicial de constitucionalidade.

Afirma Barbosa (2003, p. 47) que:

Já desde os tempos coloniais a jurisprudência americana se detinha ante esta questão, e várias vezes a resolvia, atribuindo esse poder, como função privativa, aos Tribunais. Em 1780, no Supremo Tribunal de New Jersey, o *chief of justice Brearley* declarava acordarem os membros da corte em que a justiça tinha o direito de sentenciar sobre a constitucionalidade das leis. A magistratura da Virgínia, em 1782, increpava de nulo, como antagonico ao pensamento da Constituição, um ato da assembleia do Estado, que, dois anos antes, avocara à legislatura a prerrogativa de agraciar.

A importância do controle jurisdicional de constitucionalidade criado nos Estados Unidos é inegável. De fato, graças ao trabalho contínuo da Corte dos Estados Unidos, o direito constitucional, particularmente o controle da constitucionalidade das leis evoluiu enormemente.

O controle jurisdicional de constitucionalidade foi criando vulto, exatamente porque era o método necessário para fazer valer os princípios e regras constitucionais, que exigiam das normas inferiores total compatibilidade com os ordenamentos da Constituição, garantindo, pois, a verdadeira supremacia constitucional.

Sem dúvida, ao reconhecer o controle de constitucionalidade pelos Juízes, o Direito estadunidense criou uma maneira eficaz de limitação do poder normativo do Estado. Não seria aceitável, após as revoluções libertárias, que visavam exatamente a redução do Poder estatal, a presença de um ou outro Poder supervalorizado, pois o equilíbrio e harmonia entre tais Poderes poderiam ser seriamente abalados se um preponderasse sobre o outro.

Nas palavras de Barros (2015, p. 09):

Eis como, por obra da jurisprudência, o controle de constitucionalidade surgiu sob a égide de uma constituição que tendo sido uma das primeiras Constituições escritas e rígidas, não o previu expressamente. Assim, nos Estados Unidos, como em qualquer Estado cuja Constituição for escrita e rígida, exigindo para sua emenda um processo mais rigoroso do que o processo legislativo ordinário é necessário haver um controle de constitucionalidade, com a finalidade de inibir a execução de leis que afrontem a Constituição, uma vez que, por isso mesmo, em última análise, elas não são leis, verdadeiramente, mas sim atos natimortos.

O modelo de controle dos Estados Unidos da América foi adotado no Brasil com peculiaridades, a partir da Constituição Republicana de 1891.

Muito embora o Juiz John Marshall tenha sido inovador ao declarar a inconstitucionalidade de uma lei, o referido *Chief of Justice* pôde fulcrar seu entendimento na própria Constituição, além de pareceres doutrinários que precederam à sua decisão.

Assim, afirma Clève (1992, p. 64) que: “*A competência dos juízes encontrava-se latente no Texto Constitucional. Bastava um trabalho jurisprudencial adequado para afirmá-la, o que o Judiciário americano soube, no momento apropriado, fazer*”.

Note-se que o próprio texto da Constituição norte americana, de 17 de setembro de 1787, já previa, em seu artigo VI:

Esta Constituição e as leis complementares e todos os tratados já celebrados ou por celebrar sob a autoridade dos Estados Unidos constituirão a lei suprema do país; os juízes de todos os Estados serão sujeitos a ela, ficando sem efeito qualquer disposição em contrário na Constituição ou nas leis de qualquer dos Estados.

Muito embora a supracitada Constituição não seja expressa em conceder ao judiciário o poder para rever normas primárias conflitantes com a Constituição, tal noção pode-se dizer, ali ficava implícito.

Da mesma forma, Alexander Hamilton (1993) , no *The Federalist - A collection of ESSAYS, writeen in favour of the NEW CONSTITUCION* -, esclarece que:

A completa independência dos tribunais de justiça é peculiarmente essencial numa Constituição limitada. Por constituição limitada entendo um que contenha certas exceções específicas ao poder legislativo, como por exemplo, a de que ele não aprova decretos de perda de direitos civis, leis *ex post facto*, ou coisas semelhantes. Na prática, limitações desse tipo não podem ser preservadas senão por

meio dos tribunais de justiça, cuja missão deverá ser declarar nulos todos os atos contrários ao sentido manifesto da Constituição. Sem isto, todas as restrições a direitos ou privilégios particulares equivaleriam a nada.

Na implantação do sistema judicial americano, um dos grandes problemas do Juiz John Marshall, ao julgar o caso *Marbury versus Madison*, foi exatamente proclamar a supremacia constitucional, através do *Judicial Review*, sem atingir frontalmente a separação de poderes, que era recém formada e ainda se enraizava (HAMILTON, 1993).

Afinal de contas, declarar nula uma lei, de construção, em tese, escorreita, tramitada e expedida pelo Poder Legislativo, após ter passado pelo crivo do Poder Executivo, seria uma ingerência nefasta, que poderia abalar todo o sistema que se criava, além de representar uma atuação política, que não se pretendia dos tribunais.

De acordo com Paulo Napoleão Nogueira da Silva (1992, p.31), apontando algumas críticas que são feitas ao sistema estadunidense de controle: “*Além do problema relativo à quebra do princípio da separação e independência entre os Poderes, uma outra crítica freqüentemente ao controle judicial se funda em que o sistema desvia os tribunais e juízes de seu ofício típico, fazendo-os desempenhar tarefa política, o que lhes é vedado em essência.*”

Da maneira como foi estabelecido, o controle jurisdicional estadunidense não afronta o Poder Legislativo, já que a norma contestada continuava vigendo e apenas não é considerada válida no caso específico, em discussão. Dessa forma não há a revogação da lei, mas a mesma simplesmente é desconsiderada, como se nunca houvesse existido para as partes litigantes.

Nesse ponto o posicionamento de Barros (2015, p. 08):

Em suma, o ato inconstitucional é tido juridicamente, embora não faticamente, como se nunca tivesse existido. Nesses termos, o Judiciário não invade a competência do Legislativo e respeita a separação de poderes, na medida em que não anula a lei inconstitucional, o que equivaleria a revogá-la, mas apenas deixa de aplicá-la em um caso concreto, podendo até vir a aplicá-la em outros casos, pois a lei permanece em vigência.

Sob outra ótica, pode-se afirmar, que no sistema estadunidense, a sentença tem natureza declaratória, com efeitos *ex tunc* e a lei, muito embora não seja retirada do ordenamento jurídico é considerada nula, írrita *ab initio*. Note-se que o efeito *erga omnes* da nulidade somente é alcançado quando a causa, após o trâmite pelos tribunais, por meio das vias recursais, chega à Suprema Corte estadunidense, a qual poderá declarar a lei ou ato normativo nulo com efeitos gerais.

Dessa forma, pode-se inferir que são característicos do sistema norte americano de controle de constitucionalidade:

a) Difuso, ou seja, a competência para julgar a inconstitucionalidade não está concentrada em um único órgão, mas difundido por todos os Juízes e Tribunais;

b) Incidental, ou *incidenter tantum*, significando que a questão constitucional nunca é o tema principal da ação, mas suscitada pelas partes ou pelo Juiz;

c) Declaratório, levando-se em conta a natureza da sentença, que não constitui ou desconstitui, mas considera o ato nulo;

d) *Inter partes*, ou seja, a decisão não produz eficácia *erga omnes*, mas somente para as partes do litígio;

e) *Ex tunc*, já que o efeito retroage ao início do ato inconstitucional.

Por sua vez, sob ótica similar, Palu (1999, p. 108), afirma:

O sistema norte-americano é: a) difuso, eis que todos os juízes e tribunais podem apreciar a constitucionalidade das leis, por requerimento dos litigantes ou ex-ofício; b) um poder inerente a todos os juízes; c) a lei não é anulada, mas considerada nula. O congresso norte-americano não se manifesta a respeito, entendendo-se que a lei (especialmente em virtude do *stare decisis*) nunca foi votada.

Sob outra ótica, nos Países em que o direito tem matriz no ordenamento Anglo-saxão, ou seja, onde prevalece a *common law*, têm grande importância as decisões dos Tribunais, isto é, a jurisprudência pacificada.

O *stare decisis* - *stare decisis et non quieta movere*, significando que os Juízes e Tribunais inferiores devem estar com as sentenças da Corte Superior e não mover as decisões pacificadas (BARROS, 2015, p. 08) - é o princípio do precedente judiciário vinculante, ou seja, o Juiz de instância inferior fica, em tese, vinculado às decisões constantes da Suprema Corte.

Os Estados Unidos da América, formados pela junção de treze colônias inglesas, e que declararam sua independência em 1776, obviamente possuíam forte influência da *common law* da Inglaterra e, por conseguinte, do *stare decisis*. Assim, muito embora a Constituição norte americana seja escrita, os precedentes jurisprudenciais têm alto teor vinculante naquele País (HAMILTON, 1993).

A análise do *stare decisis* nos Estados Unidos é necessária, pois tal instituto empresta maior regularidade e lógica no sistema adotado por lá.

Em verdade, traria grande insegurança jurídica o fato de uma norma declarada inconstitucional pela *Supreme Court* ser livremente utilizada em casos diversos e análogos, já que, a decisão de inconstitucionalidade, julgada *incidenter tantum* tem efeito *inter partes*, não tirando a lei em tela do cenário jurídico, uma vez que sua eficácia não se verifica contra todos. É uma das características do sistema difuso.

Como se vê, sem o *stare decisis*, poderia haver decisões discrepantes em casos praticamente iguais, onerando a uns e não a outros.

Note-se a opinião de Ferreira Filho (1999, p. 37), ao analisar esta peculiaridade do controle incidental e difuso:

O inconveniente do controle incidental é o mesmo do controle difuso: a possibilidade de juízes apreciarem diferentemente a validade de uma lei, com as consequências de ser aplicada a uns e não a outros; a incerteza quanto ao direito até a decisão final do Tribunal mais alto, ou especializado.

É de se indagar, contudo, pela natureza do sistema estadunidense de controle, por influência do *stare decisis*, se o precedente vinculante da *Supreme Court* não traria obrigatoriedade a todos os Juízes e Tribunais de não aplicação da norma em questão, quebrando a sua característica de decisão *inter partes* e sem efeito *erga omnes*.

Há quem entenda que a ilação de Marshall agigantou-se, pois a decisão *inter partes* acaba atingindo reflexamente a todos. Argumenta-se que a discussão sobre inconstitucionalidade de uma lei pode ser contestada perante um Tribunal Federal ou Estadual e, através do sistema de impugnações, a questão pode chegar a *Supreme Court*, cuja decisão será vinculatória para todos os demais órgãos judiciários.

Nesse sentido, Cappelletti (1992, p. 82):

[...] mediante o instrumento do *stare decisis*, aquela “mera não aplicação”, limitada ao caso concreto e não vinculatória para os outros juízes e para os outros casos, acaba, ao contrário, por agigantar os próprios efeitos, tornando-se, em síntese, uma verdadeira eliminação, final e definitiva, válida para sempre e para quaisquer outros casos, da lei inconstitucional: acaba, em suma, por tornar-se uma verdadeira anulação da lei, além disso, com efeito, em geral, retroativo.

Ao se verificar a decisão de Marshall e os precedentes trazidos por Hamilton, pode-se dizer que não se verificava a invasão, pelo Juiz, do âmbito do Poder Legislativo, pois se tratava de mero exercício de raciocínio e interpretação, já que se optava pela simples não aplicabilidade da lei cogitada no caso concreto. Não havia uma decisão desconstitutiva da norma invalidada.

Todavia, deve-se perquirir se os efeitos vinculantes têm duração infinita, pois a situação fática que ensejou a discussão da demanda perante a Suprema Corte, também pode sofrer profundas alterações no correr do tempo.

Note-se que no Direito estadunidense as decisões anteriores podem ser revistas pelos Juízes, quando baseadas em situações diversas. Atente-se que as decisões anteriores podem ser reformadas pelas Cortes que as prolataram, quando os Juízes concluírem que elas provaram ser errôneas para casos atuais ou futuros.

Nesse sentido, Barros (2015, p. 09): “*Por conseguinte, as decisões da Suprema Corte na interpretação da Constituição dos Estados Unidos não são imutáveis, mesmo se firmadas pelo stare decisis.*”

No Direito dos Estados Unidos da América do Norte o Juiz aplica o precedente, de maneira que deve haver uma relação lógica de causa e efeito entre os motivos invocados no processo e a regra alegada. Esta forma de aplicação do direito nas sentenças recebe o nome de *holding* e exprime o *stare decisis*.

Atente-se para a opinião de Palu (1999, p. 233):

Quando um juiz aplica um precedente anterior, cabe-lhe comparar os fatos do precedente com os da causa posta, e decidir se há equivalência ou correlação, devendo a regra então ser também a mesma. Há uma certa discricão do juiz em transportar ou não o precedente para o caso posterior. Os precedentes não são aplicados de forma automática, posto que a autoridade do precedente é limitada aos fatos e condições particulares do caso que o processo anterior pretendeu aplicar. Uma decisão se extrai de suas peculiares qualidades, justiça, solidez e profundidade.

Diante de toda esta situação posta, para a perfeita compreensão do tema, é bom que se procure diferenciar o *stare decisis* do Direito inglês daquele que se criou no Direito estadunidense.

Com efeito, a Revolução Gloriosa de 1688 trouxe na Inglaterra a supremacia do Parlamento sobre os demais poderes estatais, inclusive sobre o próprio rei. Dessa forma, os Juízes ingleses podem aplicar o *stare decisis*, com elevadíssima força vinculante, já que qualquer ato judicial ilegal deve ser corrigido pelo Parlamento, trazendo, pois, um controle inverso ao de constitucionalidade - do Parlamento sobre os Juízes e Tribunais. Esse fato é inconcebível no Direito estadunidense, principalmente pelo fato de sua Constituição ser rígida e o Parlamento não ter a mesma força que na Inglaterra. Insta-se que a doutrina específica aponta que a divisão dos Poderes nos Estados Unidos desenvolveu-se de maneira menos rígida, já que admite a interferência recíproca entre os Poderes, pelo princípio dos *checks and balances*. (CLÈVE, 2000, p. 59).

Assim, apesar das origens coloniais da *common law*, o *stare decisis* deve ser analisado de maneira mais flexível no Direito dos Estados Unidos, onde o direito legislado convive com a jurisprudência.

Feitas estas anotações, resta evidente que o *stare decisis* aplicado nos Estados Unidos é importante instrumento a garantir o poder de revisão judicial, sendo plenamente compatível com o sistema de controle jurisdicional de constitucionalidade daquele País, o qual acabou influenciando vários outros Países, obedecendo as peculiaridades de cada um.

No Brasil, por exemplo, não se admite a vinculação aos precedentes jurisprudenciais no sistema difuso de controle, já que o positivismo jurídico, no qual o tema é fundamentado, leva a uma convivência diferente entre legislação e jurisprudência.

Apesar de haver adoção do sistema americano entre nós, o mesmo o foi de maneira mitigada, existindo claras diferenças. Foi necessário buscar outra solução para generalizar a decisão com uma eficácia *erga omnes* (PALU, 1999, p. 10).

Assim, visando dar maior estabilidade às decisões proferidas no controle incidental de constitucionalidade brasileiro, criou-se sistema próprio, entregando-se competência ao Senado Federal, para declarar *erga omnes* os efeitos de decisão de inconstitucionalidade decidida em última instância pelo Supremo Tribunal Federal (art. 52, X, da Constituição Federal).

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BARBOSA, R. **Atos inconstitucionais**. Atualizado por Ricardo Rodrigues Gama, Campinas: Russel, 2003.

BARROS, S. R. **Simplificação do controle de constitucionalidade**. In: consulta eletrônica de artigos. Disponível em: <<http://srbarros.com.br/artigos>>. Acesso em: 30. jun. 2015.

CAPPELLETTI, M. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. Tradução Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1992, 2ª ed., 142p.

CLÈVE, C. M. **A fiscalização abstrata da Constituição no Direito brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, 2ª ed., 484p.

ESTADOS UNIDOS. Constituição dos Estados Unidos da América. Filadélfia / PA. 1787. In: COOLEY, T. M. **Princípios Gerais de Direito Constitucional nos Estados Unidos da América**. Tradução Ricardo Rodrigues Gama, Campinas: Russell, 2002, 356p.

FERREIRA FILHO. **Estado de direito e Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1999, 2ª ed., 153p.

HAMILTON, A. **Os Artigos Federalistas**. Tradução Maria Luiza X. de A. Borges, Rio de Janeiro: Editora Nova fronteira, 1993, 480p..

PALU, O. L. **Controle de Constitucionalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1ª ed., 1999, 271p.



SILVA, P. N. N. **A evolução do controle da constitucionalidade e a competência do Senado Federal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1ª ed., 1992, 155p.

STRECK, L. L. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Uma Nova Crítica do Direito.** Rio de Janeiro: Forense, 2004. 2ª ed. 919p.