

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: UM ESTUDO COMPARATIVO ENTRE BRASIL E ESPANHA

Aluna: Isabel Martins Barbosa

Orientador: Fábio Leite

1. Introdução

O presente trabalho foi desenvolvido na Espanha, durante o meu período de intercâmbio na Universidad Autónoma de Madrid. Em função dessa particularidade, surgida após o planejamento inicial do projeto de pesquisa, ele sofreu alterações para melhor tirar proveito do meu contato com o ambiente acadêmico e jurídico espanhol. Trata-se de uma mudança que acabou sendo muito proveitosa para a finalidade à qual se propõe esta pesquisa: a busca, no direito comparado, por soluções para problemas encontrados no âmbito do controle de constitucionalidade brasileiro.

O ambiente acadêmico e jurídico espanhol mostrou-se adequado para essa meta por alguns motivos. O sistema de controle de constitucionalidade brasileiro é híbrido, combinando o controle difuso trazido do sistema americano e o controle concentrado trazido do sistema continental europeu. Dessa forma, é inegável a influência que ambos esses sistemas têm sobre o controle de constitucionalidade brasileiro – e, como expoente do sistema continental europeu, pode-se citar a Espanha. A proposta deste trabalho passou a ser, então, analisar o funcionamento teórico e prático do controle de constitucionalidade espanhol. Dessa análise, pretendia-se extrair elementos capazes de contribuir para a solução de problemas que vêm surgindo recorrentemente no cenário de controle de constitucionalidade brasileiro.

Os problemas dos quais se fala parecem ser fruto da relação entre o controle de constitucionalidade em seus planos concreto-difuso e abstrato-concentrado. Ocorre que, tradicionalmente, a compreensão do sistema brasileiro em sede doutrinária resumia-se à análise quase estática dos dois distintos modelos que lhe deram origem. Porém, desde a entrada em vigor da Constituição de 1988, muitas mudanças têm ocorrido em ambos esses planos, levantando inúmeras questões polêmicas envolvendo a relação entre o controle de constitucionalidade em cada um deles. Sequer é preciso um estudo aprofundado para notar que há uma confusão instalada quanto ao tema – ela se reflete nos julgamentos do Supremo Tribunal Federal e nos pronunciamentos dos seus Ministros, que frequentemente se apoiam em construções doutrinárias e metodologias igualmente confusas.

É exatamente diante desse quadro que uma comparação com o sistema de controle de constitucionalidade espanhol pode ter grande valor. Os espanhóis têm pontos de vista distintos dos brasileiros acerca de muitos temas e situações que frequentemente incitam dúvidas no Brasil, o que faz com que tal comparação possa levar a análises produtivas. O presente trabalho, portanto, se propõe a iniciar essa análise comparativa, com foco tanto em questões concretas quanto em discussões doutrinárias.

2. Objetivo

Esta pesquisa pretende, primordialmente, ajudar a embasar futuras críticas direcionadas ao nosso sistema de controle de constitucionalidade e conduzir, portanto, ao seu aperfeiçoamento. Como foi ressaltado, há muitos casos polêmicos que chegam à apreciação do Poder Judiciário e são conduzidos de forma confusa e aparentemente equivocada pelos responsáveis – é justamente para esses casos que se busca uma solução.

Mais do que a erros individuais, essa realidade se deve à falta de clareza institucional relativa a conceitos do controle de constitucionalidade. Apesar de o sistema híbrido parecer a muitas pessoas uma simples junção de dois modelos, ele traz desafios e problemas que estão aquém do que previram os próprios constituintes.

Por isso, visando exatamente o preenchimento das lacunas existentes no sistema brasileiro, objetivou-se realizar um estudo comparativo entre as estruturas judiciárias espanholas e brasileiras. Cabe ressaltar que se pretende que a análise em questão não se restrinja à esfera acadêmica, captando também percepções de pessoas ligadas à aplicação prática do controle de constitucionalidade espanhol.

3. Metodologia

A metodologia utilizada, assim como todo o projeto em si, sofreu algumas modificações em função da minha ida à Espanha, de forma a tirar o maior proveito possível do meu contato com o ambiente acadêmico da Universidad Autónoma de Madrid. A referida universidade é prestigiada no campo jurídico espanhol e conta, em seu quadro docente, com professores de renome acadêmico e com professores licenciados para o exercício de atividades no Tribunal Constitucional espanhol. A particularidade de o corpo docente agregar uma produção teórica significativa e um contato estreito com o campo prático do direito me foi de grande valia nesta pesquisa. Dado que o objetivo era captar tanto o viés prático quanto o acadêmico do controle de constitucionalidade espanhol, a metodologia foi definida tendo em vista o maior aproveitamento do contato com ambas essas esferas.

Definiu-se, assim, que em um primeiro momento seriam feitas entrevistas com os docentes que se mostrassem disponíveis para tal, objetivando registrar suas percepções sobre os seus próprios mecanismos de controle de constitucionalidade e sobre os brasileiros. Ademais, buscava-se comparar as soluções oferecidas por um e por outro sistema – ou, de modo ainda mais relevante – as soluções oferecidas por um sistema quando o outro se mostrava incapaz de fornecer uma solução satisfatória.

Pretendia-se que essas entrevistas fossem conduzidas como conversas informais, precisamente para captar impressões honestas sobre os mecanismos desenvolvidos pelo modelo constitucional espanhol e sobre a sua efetiva aplicação na prática. Para tanto, foi elaborada uma gama variada de diretrizes de questionamentos, que iam desde perguntas teóricas a perguntas exemplificativas. Pretendia-se, ainda, que essas perguntas fossem flexíveis, de forma que as pessoas entrevistadas pudessem direcionar a conversa para o rumo que quisessem e dedicar mais ou menos tempo aos assuntos que julgassem relevantes ou não.

Somente depois dessa primeira etapa, que proporcionaria um contato inicial com o tema pautado na esfera prática do direito espanhol, seria feita uma análise da bibliografia brasileira e daquela indicada pelos docentes espanhóis acerca do seu sistema de controle de constitucionalidade. Assim, a segunda etapa consistiria justamente em uma análise comparativa baseada em produções acadêmicas.

4. Entrevistas

A diretriz preparada para tais entrevistas passava, originalmente, pelos seguintes pontos: o funcionamento geral do sistema de controle de constitucionalidade na Espanha; o funcionamento da declaração de constitucionalidade perante *toda* a Constituição; se tal declaração de constitucionalidade engessaria os atores jurídicos, seja pelo caso concreto, seja pelo seu próprio fundamento; a liberdade do juiz para não aplicar uma lei, especialmente se o Tribunal Constitucional já tiver declarado que a mesma é constitucional em abstrato ou se houver um novo fundamento; como proceder nos casos em que incide uma lei e o juiz deliberadamente a ignora para não enfrentar questão constitucional; e a diferença entre a interpretação conforme e a declaração de nulidade sem redução de texto.

A primeira docente da Universidad Autónoma de Madrid entrevistada foi a professora Alicia González, pertencente ao Departamento de Direito Público e Filosofia Jurídica da referida universidade. Propositamente e como parte da metodologia escolhida, na ocasião do nosso encontro eu dispunha de pouco conhecimento acerca da estrutura básica e do funcionamento do sistema de controle de constitucionalidade espanhol, de forma que coube à professora elucidar-me quanto aos principais conceitos relativos a esse tema e às maiores polêmicas no cenário espanhol. Dessa forma, o primeiro olhar que tive sobre o objeto desta pesquisa naturalmente foi conduzido pelos juízos de relevância teórica e prática que a própria entrevistada fazia, tendo ela própria experiência na docência da Universidad Autónoma de Madrid e na advocacia.

Desse encontro foram extraídos alguns pontos relevantes para uma análise comparativa entre o cenário espanhol e brasileiro no campo do controle de constitucionalidade. Inicialmente, ressaltou-se que o controle de constitucionalidade na Espanha segue o modelo austríaco, ou seja, o controle é concentrado – não existe mescla com o modelo norte-americano como no Brasil.

Também não existe a declaração de constitucionalidade, somente de inconstitucionalidade. Ressalta-se que, quando perguntada sobre uma declaração de constitucionalidade perante *toda* a Constituição, a professora demonstrou alguma surpresa e observou que isso teria como pressuposto um exame prévio da Constituição inteira quanto à compatibilidade com a lei. Justamente por isso, esse mecanismo seria algo inviável, dado ser impossível analisar todas as hipóteses em que poderiam surgir dúvidas acerca da constitucionalidade da lei. Dessa forma, seria algo que engessaria os atores jurídicos diante de outros possíveis casos que possam surgir.

Quanto à questão da liberdade dos juízes para não aplicar uma lei, a professora opinou que tal liberdade quase não existe na Espanha. Foi ressaltado que essa situação era diferente da escolha que cabe ao juiz quanto a que lei, dentro de uma gama de outras possíveis, aplicar ao caso concreto. Segundo ela, o que pode eventualmente ocorrer na prática é que, fazendo o juízo sobre qual lei aplicar, o juiz acabe afastando algumas opções por achar, no seu íntimo, que elas são inconstitucionais. No entanto, que ele deliberadamente deixe de lado a lei claramente aplicável ao caso concreto por considerá-la sobreposta por um direito garantido constitucionalmente é muito raro. O juiz só pode deixar de aplicar uma lei que seja pré-constitucional ou em alguns casos específicos relativos a tratados internacionais – caso contrário, ele não tem liberdade para não aplicar uma lei com base em uma suposta inconstitucionalidade.

Nos casos concretos em que o juiz tiver dúvida quanto à constitucionalidade da lei que ele julga ser aplicável, o procedimento adequado é encaminhar uma questão de inconstitucionalidade ao Tribunal Constitucional – este sim o incumbido de realizar o juízo de constitucionalidade. É possível, ainda, que o Tribunal Constitucional já tenha julgado um recurso de inconstitucionalidade, que analisa a constitucionalidade em abstrato, relevante ao caso. Isso não impede, porém, que ele analise uma questão de constitucionalidade surgida depois. A coisa julgada do recurso de inconstitucionalidade não abrange os possíveis casos concretos relativos à mesma lei que possam surgir posteriormente. Dessa forma, novos fundamentos que venham a surgir de uma análise concreta sempre têm espaço.

Outro ponto relevante da entrevista foi a colocação de um exemplo hipotético de um caso em que o juiz ignora a incidência de uma lei para não enfrentar questão constitucional. Na situação apresentada à análise da professora, um juiz se vê diante do caso de um rapaz que é aprovado no concurso Vestibular e não consegue realizar sua matrícula na universidade por não ter concluído o 2º grau de ensino. É uma peculiaridade relevante do caso o fato de o rapaz em questão viver em uma região remota desprovida de escola pública de 2º grau, de modo que a sua conclusão dessa etapa foi altamente prejudicada por falta de acessibilidade. Considera-

se, ainda, que há uma lei que determina a exigência da conclusão do 2º grau para a matrícula na universidade e que há dispositivo constitucional prevendo o direito à educação a todas as pessoas.

O juiz, diante desse caso hipotético, deliberadamente ignora a incidência da referida lei em nome do direito à educação previsto na Constituição, permitindo a matrícula do rapaz na universidade em que ele havia sido aprovado. Nota-se que o juiz avalia que aquela determinada aplicação da lei iria de encontro a um direito constitucional, sendo ela mesma, portanto, inconstitucional. No entanto, ao invés de enfrentar a questão constitucional que ele vê presente no caso, o juiz opta por simplesmente ignorar a incidência da lei e conceder o pleito do rapaz com base no direito à educação.

Tal situação provocou alguma estranheza na professora, que disse que algo similar a esse caso muito provavelmente não ocorreria na Espanha. A razão para tal seria a existência de um instrumento chamado recurso de amparo. Trata-se de uma ação através da qual as pessoas podem solicitar ao Tribunal Constitucional a tutela a alguns direitos fundamentais específicos definidos previamente na Constituição, contanto que já tenha sido percorrida a via judicial antes. No exemplo em questão, portanto, a universidade teria interposto um recurso de amparo, alegando que as vias apropriadas para o controle de constitucionalidade – previstas constitucionalmente – foram desrespeitadas pelo juiz quando ele deliberadamente ignorou a questão constitucional e deixou de aplicar a lei adequada em nome do direito à educação. Haveria, ainda, a possibilidade de a Administração intervir e interpor, ela mesma, um recurso, mas trata-se de algo muito excepcional na prática, dado que na grande maioria das vezes as próprias partes se encarregam de recorrer.

Outro ponto relevante diz respeito à hermenêutica. Segundo a professora, a técnica da interpretação conforme também é utilizada na Espanha. Há também um equivalente à declaração de nulidade sem redução de texto, que se supõe diferente da interpretação conforme. A questão é que, por previsão da lei orgânica, a declaração de inconstitucionalidade deveria acarretar automaticamente a declaração de nulidade. Na prática, porém, isso não ocorre, já que o Tribunal Constitucional tem cada vez mais modulado os efeitos de suas decisões. Cabe ressaltar que a modulação de efeitos tem sido uma prática cada vez mais recorrente também em decisões no Brasil.

A segunda docente da Universidad Autónoma de Madrid com quem conversei foi a professora Patricia Rodriguez, também pertencente ao Departamento de Direito Público e Filosofia Jurídica da mesma universidade. No período em que estabelecemos contato, ela estava licenciada do seu cargo de docência para trabalhar como letrada no Tribunal Constitucional. Evidentemente, o seu contato estreito com os trâmites do Tribunal Constitucional é de grande valor para os fins aos quais se propõe esta pesquisa, dado que o controle de constitucionalidade concentra-se nesse órgão. A entrevista, inclusive, ocorreu naquelas dependências e não na Universidad Autónoma de Madrid, de modo que tive a oportunidade de conhecer o Tribunal Constitucional pessoalmente.

Essa entrevista foi um pouco mais curta do que a anterior, por força de alguns compromissos imprevistos da professora. Ademais, muitas das suas observações diante dos meus questionamentos coincidiram com aquelas feitas pela professora Alicia Gonzalez, de forma que é desnecessário repeti-las aqui. Feitas essas ressalvas, alguns dos seus comentários acerca do sistema de controle de constitucionalidade espanhol são dignos de nota.

Primeiramente, ao confrontar os modelos austríaco e norte-americano de controle de constitucionalidade, a professora observou que, em sua opinião, ambos estão aproximando-se cada vez mais. Isso se daria pelas mudanças na própria estrutura desses dois modelos, que fazem com que uma declaração de inconstitucionalidade parta de um caso concreto e possa alcançar a eficácia característica de um controle abstrato nos dois casos, inclusive por modulação de efeitos de decisões judiciais.

Outras observações relevantes dizem respeito aos mesmos mecanismos de controle lembrados na entrevista anterior, o que realçou a minha impressão do papel central no sistema de controle de constitucionalidade espanhol que parecem exercer a questão de inconstitucionalidade, o recurso de inconstitucionalidade e o recurso de amparo.

Quanto à questão de inconstitucionalidade, a professora lembrou que ela está dentro das atribuições de qualquer juiz ordinário e que pode ser pleiteada no decorrer do processo, independentemente do tempo de duração deste. Essa última particularidade referente ao requisito de tempo é diferente no recurso de inconstitucionalidade, que tem prazo genérico de interposição de três meses a contar da publicação da lei.

Diante da questão da liberdade dos juízes para não aplicar uma lei, a professora mencionou, ainda, a dupla vinculação dos juízes à Constituição e à lei. Estando vinculados também à lei, portanto, eles não podem deliberadamente ignorá-la quando sua aplicação for acertada. Essa particularidade não faz com que não haja vinculação à Constituição, apenas decorre do fato de que o monopólio de declarar a inconstitucionalidade das leis, ou seja, de anulá-las, pertence ao Tribunal Constitucional.

Falando do recurso de amparo, a professora destacou a possibilidade, ainda que excepcional, de o Ministério Fiscal ou o Defensor do Povo interporem-no. Isso reflete o caráter protetor de liberdades individuais constantes nos arts. 14 a 29 da Constituição e do direito à objeção de consciência constante no art. 30 da Constituição em face do poder público. Além disso, ela ressaltou que a coisa julgada do recurso de amparo tem efeito apenas *inter partes*, diferindo do efeito *erga omnes* das sentenças do Tribunal Constitucional que declaram a inconstitucionalidade de uma lei.

Quanto ao questionamento referente à existência de declarações de constitucionalidade, a resposta foi que esse mecanismo inexistente no ordenamento jurídico espanhol. A seu ver, a própria existência de uma declaração de inconstitucionalidade levaria à existência pressuposta de uma declaração de constitucionalidade, na medida em que o que não for declarado inconstitucional pressupõe-se automaticamente constitucional. Por isso, a existência da referida declaração de constitucionalidade causou alguma estranheza, quase como se ambos esses instrumentos acabassem levando ao mesmo fim.

Os pontos destacados das duas entrevistas, tanto com a professora Alicia Gonzalez quanto com a professora Patricia Rodriguez são muito relevantes para o intuito de compreender a estrutura teórica e o funcionamento prático do sistema de controle de constitucionalidade espanhol. Além disso, percebe-se que muitos dos mecanismos existentes no ordenamento jurídico brasileiro causam estranheza a quem lhes é externo, enquanto que para os brasileiros já se tornaram algo naturalizado e bem aceito. Ressalta-se, ainda, a importância de observar as soluções e os instrumentos oferecidos pelo sistema espanhol acerca de situações problemáticas que frequentemente se repetem no cenário judicial brasileiro. Diante de algumas situações, como exemplificado pela situação hipotética apresentada às entrevistadas, a maneira de agir dos atores envolvidos diferiria radicalmente nos dois países.

Buscou-se ainda estabelecer contato com outros docentes do Departamento de Direito Constitucional e Filosofia Jurídica da Universidad Autónoma de Madrid, mas os demais professores ou não estavam disponíveis para conceder entrevistas ou indicaram os nomes de suas duas colegas para tal, visto serem elas as maiores especialistas na área. De qualquer modo, dado que o objetivo das entrevistas não era uma análise quantitativa e sim uma primeira abordagem prático-teórica ao tema, o material coletado até então se mostrou suficiente. Com ele em mãos, já tendo tido um primeiro contato informal com o funcionamento do sistema de controle de constitucionalidade espanhol, foi possível prosseguir à segunda etapa proposta.

5. Resultados

Apesar de a estrutura do sistema de controle de constitucionalidade espanhol não ser igual à do brasileiro, sendo o primeiro pertencente ao sistema austríaco e o segundo ao sistema misto, há em ambos alguns mecanismos e problemas semelhantes. Dentre os problemas que consternam e mobilizam esforços por parte de muitos constitucionalistas nos dois países, estão aqueles relacionados à interpretação constitucional e ao papel do Supremo Tribunal Federal (no Brasil) e do Tribunal Constitucional (na Espanha) frente aos juízes e aos demais tribunais.

Falando do desenho constitucional espanhol, o doutrinador Francisco José Sospedra Navas esclarece¹ que convivem dois mecanismos impugnatórios distintos: o de controle direto, através do recurso de inconstitucionalidade, e o de controle indireto, através da questão de inconstitucionalidade pelos juízes e tribunais ordinários. O recurso de inconstitucionalidade seria um recurso intrinsecamente limitado pela sua legitimação ativa e pela própria configuração do controle abstrato, que se baseia no contraste da norma com a Constituição à margem da sua conformação real no âmbito aplicativo e que dispõe de um prazo de impugnação por razões de segurança jurídica.

Tais limitações fazem com que os recursos de inconstitucionalidade sejam quantitativamente inferiores às questões de inconstitucionalidade, embora preservem um grande papel qualitativo. É através dos recursos de inconstitucionalidade, ressalta o autor, que foram suscitadas as maiores confrontações políticas do Tribunal Constitucional, especialmente no que tange ao desenvolvimento dos direitos fundamentais e da distribuição de competências entre o Estado e as Comunidades Autônomas. Isso torna o recurso de inconstitucionalidade um mecanismo processual relevante, porém carente de complementação do controle por via incidental.

Posto esse ponto, Francisco José Sospedra Navas² passa à análise do controle por via incidental e ressalta que a área mais relevante para estudo é a distribuição de espaços entre a jurisdição constitucional e a jurisdição ordinária. Para os espanhóis, essa área carece de maior atenção por ser uma das mais conflitantes do seu sistema de controle de constitucionalidade. O âmbito de atuação da jurisdição constitucional também ganha cada vez mais destaque no Brasil, sendo o que o autor e agora Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso chama de “um espaço de legitimação discursiva ou argumentativa das decisões políticas, que coexiste com a legitimação majoritária, servindo-lhe de ‘contraponto e complemento’”³. No Brasil, porém, o que tem gerado debate é uma contínua expansão desse âmbito de atuação, muitas vezes feita de forma confusa e metodologicamente obscura por membros do Supremo Tribunal Federal.

Ainda sobre o âmbito de atuação da jurisdição constitucional espanhola, Francisco José Sospedra Navas ressalta⁴ que, embora a jurisdição constitucional detenha o monopólio sobre a declaração de inconstitucionalidade de leis e demais normas com força de lei, a jurisdição ordinária vem expandindo o seu âmbito de atuação para o âmbito da justiça constitucional. É justamente essa expansão que vem gerando confusões atributivas e interpretativas entre ambas as jurisdições, motivo de preocupação para os espanhóis. Para ele, o juiz ordinário teria evoluído de um mero aplicador da lei para um garantidor da Constituição e de seus princípios, o que o teria levado à dimensão de um juiz constitucional. Assim sendo,

¹ SOSPEDRA NAVAS, F. J. **Justicia constitucional y procesos constitucionales**. Madrid: Civitas-Thomson Reuters, 2011. p.122.

² SOSPEDRA NAVAS, F. J. **Justicia constitucional y procesos constitucionales**. Madrid: Civitas-Thomson Reuters, 2011. p.124.

³ BARROSO, L. R. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 6.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 376.

⁴ SOSPEDRA NAVAS, F. J. **Justicia constitucional y procesos constitucionales**. Madrid: Civitas-Thomson Reuters, 2011. p.124.

o seu papel passaria pela reafirmação dos princípios constitucionais no exercício da função jurisdicional. Sobre a tensão que esse novo papel gera, Francisco José Sospedra Navas diz⁵:

“A supremacia da Constituição conforma o princípio de submissão do juiz à lei como um princípio subordinado, de tal maneira que a dita submissão somente pode produzir-se se a lei aplicável for conforme à Constituição, o que determina uma mudança na posição do juiz ordinário frente à lei. Essa mudança de posições não está isenta de tensões, posto que a lei, como manifestação do poder legislativo, máxima expressão do princípio democrático, goza da presunção de legitimidade constitucional e, assim, de validade, de modo que a função de controle do juiz ordinário não possa repousar em um mero juízo subjetivo, mas que tenha que ajustar-se aos parâmetros próprios da divisão de poderes. Essa presunção de validade da lei se reflete na expressão ‘controle de constitucionalidade’, posto que o objeto do controle é uma lei – ou em seu caso uma norma – que se presume válida, de tal maneira que na função de controle se controla sua ‘constitucionalidade’ e não sua ‘inconstitucionalidade’, pois a dita norma só pode ser declarada inconstitucional na resolução correspondente ditada pelo órgão competente, momento a partir do qual passa a ser uma norma inconstitucional.”⁶

Apesar de a declaração de inconstitucionalidade estar restrita ao órgão competente – no caso, o Tribunal Constitucional –, o juiz segue não devendo aplicar normas que considera contrárias à Constituição. As faculdades de controle dos juízes aumentaram significativamente com a entrada da Espanha na União Europeia, quando eles passaram a ser responsáveis por uma série de novas funções comunitárias. Além disso, merece destaque o papel dos juízes em relação às normas que eles consideram parcialmente incompatíveis com a Constituição, dado que eles aplicam somente o âmbito que entenderem ser compatível com a mesma. Essa prática é feita através da própria interpretação e tem crescido significativamente com base na doutrina e nas chamadas pautas interpretativas emanadas pelo próprio Tribunal Constitucional, especialmente em termos de direitos fundamentais. Ao final, trata-se de ferramentas para o juiz controlar as normas que devem ou não ser aplicadas, optando assim pela via interpretativa e não pelo mecanismo de reenvio ao próprio Tribunal Constitucional.

O sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, por sua vez, se estrutura de forma diferente⁷: trata-se do sistema misto, que combina o controle por via principal e concentrado com o controle por via incidental ou difuso. O primeiro, quando em face da Constituição Federal, é exercido perante o Supremo Tribunal Federal por ação direta de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos federais ou estaduais e por ação direta de constitucionalidade. O segundo é exercido através do recurso extraordinário, decorrendo inequivocamente disso a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade por juízes e tribunais. Como já foi observado, tal possibilidade é inexistente no sistema espanhol, no qual o Tribunal Constitucional monopoliza as declarações de inconstitucionalidade.

Enquanto na Espanha constatou-se um movimento de alargamento das funções e da participação dos juízes e tribunais ordinários no controle de constitucionalidade, no Brasil Luís Roberto Barroso constata⁸ uma nítida tendência de alargamento da jurisdição constitucional abstrata e concentrada. Para ele, isso seria fruto da ampliação de legitimação ativa para o ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade, assim como algumas outras inovações como a ação declaratória de constitucionalidade e a arguição de descumprimento de preceito fundamental, todas de competência do Supremo Tribunal Federal. A jurisdição

⁵ SOSPEDRA NAVAS, F. J. **Justicia constitucional y procesos constitucionales**. Madrid: Civitas-Thomson Reuters, 2011. p.125.

⁶ Em tradução livre.

⁷ BARROSO, L. R. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 6.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 89.

⁸ BARROSO, L. R. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 6.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 90.

constitucional concreta e difusa, por sua vez, não é incluída por ele nessa tendência de alargamento. O caso hipotético do rapaz que pleiteia matrícula na universidade sem ter concluído o 2º grau apresentado às professoras espanholas, por exemplo, seria algo passível de ocorrer na realidade – nesse caso, a jurisdição constitucional concreta e difusa teria deixado de funcionar, já que a questão constitucional foi ignorada pelo juiz.

Além disso, há que se ressaltar a existência no Brasil das súmulas vinculantes, que conferem ao Supremo Tribunal Federal o poder de determinar à Administração Pública e aos demais órgãos do Poder Judiciário a observância compulsória da jurisprudência da Corte em matéria constitucional. Trata-se de uma inovação de 2006 que, ainda segundo Luís Roberto Barroso⁹, alinha-se à crescente tendência de valorização da jurisprudência no Direito contemporâneo. Cabe ressaltar, aqui, a opinião de uma das professoras entrevistadas – Patricia Rodriguez –, para quem os sistemas de controle austríaco e norte-americano estavam se aproximando cada vez mais, supõe-se que em parte pelo papel cada vez maior da jurisprudência no sistema austríaco. Não há um equivalente às súmulas vinculantes no sistema espanhol, mas há as pautas interpretativas, que já exercem um papel influente sobre os juízes.

Por fim, cabe descrever brevemente, com embasamento doutrinário, algumas ferramentas que apareceram repetidamente nas duas entrevistas realizadas, o que leva à conclusão de que são tópicos importantes no que tange ao controle de constitucionalidade espanhol e à sua relevância para o cenário brasileiro. Não se pretende analisar a fundo nenhuma dessas ferramentas, apenas compreendê-las a ponto de elucidar o entendimento do próprio sistema de controle de constitucionalidade espanhol. São elas: questão de inconstitucionalidade, recurso de inconstitucionalidade e recurso de amparo.

5.1 Questão de inconstitucionalidade

Segundo o doutrinador Francisco José Sospedra Navas¹⁰, a apresentação de uma questão de inconstitucionalidade perante o Tribunal Constitucional requer um processo transcorrido perante a jurisdição ordinária no qual se ative o mecanismo de reenvio prejudicial. É através desse mecanismo que o juiz remete a questão ao Tribunal Constitucional, este sim competente para declarar a inconstitucionalidade da norma. Por isso, há duas fases envolvidas na questão de inconstitucionalidade: o procedimento *a quo*, que se passa ante o juiz ordinário, e o procedimento *ad quem*, que se passa ante o Tribunal Constitucional.

O mesmo autor ressalta, ainda, que a questão de inconstitucionalidade é um canal formal de controle jurisdicional da constitucionalidade das normas com força de lei. A necessidade de tal canal formal se justifica pelo fato de o pronunciamento de inconstitucionalidade de uma norma ser sempre traumático para a ordem jurídica – assim, é preciso que haja um canal condizente com a transcendência do conflito. A questão de inconstitucionalidade apresenta-se como esse canal, cumprindo a dupla função de reafirmar a supremacia constitucional e de tutelar o direito das partes em um processo. É através dela que o juiz pode cumprir suas obrigações de atuar submetido à lei e à Constituição.

A questão constitucional pode ser levantada de ofício ou à requisição das partes pelo juiz ou pelo tribunal competentes para a decisão do processo. Ademais, isso deve ser feito no curso do processo, já que tal levantamento deve ocorrer no exercício da função jurisdicional. Quanto aos requisitos objetivos, as dúvidas de inconstitucionalidade devem recair sobre uma norma com força de lei, a referida norma deve ser aplicável ao processo e a validade ou invalidez da mesma deve ser relevante para a sua resolução.

⁹ BARROSO, L. R. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 6.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 103.

¹⁰ SOSPEDRA NAVAS, F. J. **Justicia constitucional y procesos constitucionales**. Madrid: Civitas-Thomson Reuters, 2011. p.157.

5.2 Recurso de inconstitucionalidade

O recurso de inconstitucionalidade é doutrinariamente definido¹¹ como um recurso abstrato, por meio do qual se leva uma pretensão impugnatória ao Tribunal Constitucional dirigida contra determinados preceitos legais, fundada na inconstitucionalidade dos mesmos. Tal pretensão impugnatória é o que marca, em princípio, os limites do pronunciamento do Tribunal Constitucional – ressalta-se, entretanto, que este tem a faculdade de estender a declaração de inconstitucionalidade a outros preceitos do mesmo texto legal que sejam conexos ou que sejam consequência dos impugnados.

Ademais, o Tribunal Constitucional não se vincula aos preceitos constitucionais invocados pelo recorrente para sustentar a hipótese de inconstitucionalidade, podendo fundamentar a declaração de inconstitucionalidade na infração de qualquer preceito constitucional. Por outro lado, tal declaração não pode fundamentar-se em motivos preventivos ou na infração da doutrina do próprio Tribunal Constitucional, dado que a razão de ser do recurso de inconstitucionalidade é exclusivamente a desconformidade da norma com força de lei com a Constituição.

Os legitimados para interpor o recurso de inconstitucionalidade não são muitos, restringindo-se ao presidente do governo, ao Defensor do Povo, a cinquenta deputados, a cinquenta senadores e aos órgãos colegiados executivos e às Assembleias das Comunidades Autônomas. Há um prazo genérico de interposição, que é de três meses a contar da publicação da lei, e um prazo específico, que se refere a casos específicos de controvérsia de constitucionalidade entre o Estado e as Comunidades Autônomas.

5.3 Recurso de amparo

O recurso de amparo tem um perfil substancialmente diferente do recurso de inconstitucionalidade e da questão de inconstitucionalidade – ele é tipicamente um recurso voltado à ampla defesa dos direitos e liberdades definidos na Constituição. Segundo Francisco José Sospedra Navas¹², trata-se de um remédio extraordinário previsto contra disposições, atos, ou vias de fato dos poderes públicos do Estado, das Comunidades Autônomas e dos demais entes públicos de caráter territorial, corporativo ou institucional que lesionem direitos ou liberdades previstos constitucionalmente. Ressalta-se, ainda, que o mesmo vale para violações, atos ou vias de fato cometidas por funcionários ou agentes desses entes públicos.

Além de extraordinário, o recurso de amparo é subsidiário, de maneira que a sua interposição é condicionada ao esgotamento dos recursos estabelecidos com caráter ordinário para a atividade supostamente lesiva aos direitos fundamentais. Apesar do seu inquestionável caráter subsidiário, o recurso de amparo acabou sendo superdimensionado na prática – uma grande quantidade dele acabou sendo interposta, quase como uma via ordinária de impugnação jurisdicional, de forma que o Tribunal Constitucional chegou a ser identificado como Tribunal de amparo. Francisco José Sospedra Navas reconhece esse movimento¹³ e cita uma reforma operada em 2007 como solução para o problema. Segundo ele, a doutrina espanhola tem considerado essa reforma não só oportuna como também necessária.

O ponto mais relevante da reforma em questão foi a chamada “objetivação” do amparo constitucional, principalmente por meio da introdução de uma nova condição de admissibilidade: a especial transcendência constitucional do recurso. Para que seja cumprida

¹¹ SOSPEDRA NAVAS, F. J. *Justicia constitucional y procesos constitucionales*. Madrid: Civitas-Thomson Reuters, 2011. p.190.

¹² SOSPEDRA NAVAS, F. J. *Justicia constitucional y procesos constitucionales*. Madrid: Civitas-Thomson Reuters, 2011. p.219.

¹³ SOSPEDRA NAVAS, F. J. *Justicia constitucional y procesos constitucionales*. Madrid: Civitas-Thomson Reuters, 2011. p.220.

essa condição, o Tribunal Constitucional tem interpretado que não basta uma menção abstrata e simples da mesma. Faz-se necessária uma argumentação específica de que na demanda constam razões que justifiquem uma decisão por sua importância para a interpretação, aplicação ou eficácia geral da Constituição ou para a determinação do conteúdo e alcance do direito fundamental invocado.

Em razão do seu caráter de proteção individual perante os abusos e as estruturas do Estado, o leque de pessoas legitimadas para a interposição do recurso de amparo é muito amplo, abrangendo inclusive todas as pessoas que se sentirem lesadas nos direitos e liberdades previstos constitucionalmente, uma vez cumpridos os demais requisitos já mencionados. O tempo de interposição varia dependendo do ato que se quer questionar com o recurso de amparo, que vai desde três meses a três dias a contar do dia seguinte à notificação da resolução recorrível em amparo.

6. Conclusão

O presente trabalho rendeu muitos frutos úteis para o cenário brasileiro, na medida em que proporcionou uma visão externa dos nossos mecanismos de controle de constitucionalidade e levou ao contato com outras possibilidades institucionais de resolver problemas comuns aos dois países. Assim, ainda que seja necessário aprofundar as análises comparativas feitas nesta pesquisa, não restam dúvidas de que as comparações são um poderoso instrumento para clarear questões a princípio obscuras – uma abordagem pautada na imersão em um ambiente acadêmico e em uma cultura completamente diversos possibilitaram que conceitos já muito sedimentados no Brasil fossem vistos por outro ângulo.

Há que se ressaltar, inclusive, que alguns desses conceitos causaram estranheza nos docentes espanhóis entrevistados. Outros deles, como a ação direta de inconstitucionalidade, tinham algum tipo de equivalência no sistema espanhol, como o recurso de inconstitucionalidade, ainda que com algumas diferenças. Além disso, e de modo especialmente relevante, apareceram também os mecanismos do sistema espanhol que eram estranhos a nós brasileiros – alguns deles com uma potencial utilidade diante de problemas enfrentados no nosso cenário.

Em suma, os problemas enfrentados pelo Poder Judiciário brasileiro em matéria de controle de constitucionalidade ainda não estão muito claros, mas se fazem suficientemente presentes para gerarem confusão e insegurança entre os que recorrem a ele e até mesmo entre os seus operadores. Assim, é de grande importância que tais problemas sejam detectados, criticados e solucionados, seja partindo do próprio Brasil ou de outro país, como a Espanha.

7. Referências bibliográficas

[1] BARROSO, L. R. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 6.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

[2] MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 5.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. 1616p.

[3] SOSPEDRA NAVAS, F. J. **Justicia constitucional y procesos constitucionales**. Madrid: Civitas-Thomson Reuters, 2011.

