



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

JOÃO VICTOR ROSA DORNELAS

**ASPECTOS DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO ORDENAMENTO
JURÍDICO CANADENSE: Cláusula de Não Obstante**

Recife
2023

JOÃO VICTOR ROSA DORNELAS

**ASPECTOS DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO ORDENAMENTO
JURÍDICO CANADENSE: Cláusula de Não Obstante**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Constitucional; Direito Comparado, Controle de Constitucionalidade, Teoria Política e do Estado.

Orientador: Paul Hugo Weberbauer

Recife

2023

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do programa de geração automática do SIB/UFPE

Dornelas, João Victor.

Aspectos do Controle de Constitucionalidade no Ordenamento Jurídico
Canadense / João Victor Dornelas. - Recife, 2023.

33 p.

Orientador(a): Paul Hugo Weberbauer

Coorientador(a): Pedro de Oliveira Alves

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal de
Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Direito - Bacharelado, 2023.

1. Direito Constitucional. 2. Direito Comparado. 3. Controle de
Constitucionalidade. 4. Teoria Política e do Estado. I. Weberbauer, Paul Hugo.
(Orientação). II. Oliveira Alves, Pedro de. (Coorientação). IV. Título.

340 CDD (22.ed.)

JOÃO VICTOR ROSA DORNELAS

**ASPECTOS DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO ORDENAMENTO
JURÍDICO CANADENSE: Cláusula de Não Obstante**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Federal de Pernambuco,
Centro de Ciências Jurídicas, como requisito
parcial para a obtenção do título de bacharel
em Direito.

Aprovado em: 26/04/2023.

BANCA EXAMINADORA

Profº. Dr. Paul Hugo Weberbauer (Orientador)
Universidade Federal de Pernambuco

Profª. Dra. Sâmila Nunes Vianna
Universidade Federal de Pernambuco (Examinadora Interna)

Profº. Dr. Pedro de Oliveira Alves (Examinador Externo)
Universidade Federal do Rio Grande do Norte

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo estudar o controle de constitucionalidade no ordenamento jurídico canadense, com destaque para a cláusula de não obstante. Para tanto, ao início será estudado o conceito de controle de constitucionalidade, as suas formas de classificação e o universo de sistemas existentes. Destaque-se que o foco principal do trabalho é estudar a cláusula de não obstante (*notwithstanding clause*), instrumento que se faz presente no ordenamento jurídico canadense e permite que o Parlamento canadense, as legislaturas provinciais e o governo federal possam passar leis que violem certas seções da Carta Canadense de Direitos e Liberdades, mesmo que essas leis sejam contrárias à interpretação dos tribunais. Dessa forma, é um mecanismo que permite que o legislativo tenha a “última palavra” em questões de controle de constitucionalidade, fazendo assim, com que a decisão judicial não prevaleça sobre a política, que tem amplo respaldo popular. O referido instrumento será analisado com maior profundidade, focando na sua origem, modo de funcionamento e aplicabilidade no contexto jurídico canadense, com destaque para as questões teóricas e práticas decorrentes da sua utilização. Espera-se contribuir para uma compreensão mais aprofundada do sistema de controle de constitucionalidade canadense e para a reflexão acerca do instrumento da *notwithstanding clause*.

Palavras-chave: Controle de Constitucionalidade; Ordenamento Canadense; Cláusula de Não Obstante.

ABSTRACT

This final paper aims to study the constitutional control in the Canadian legal system, with a focus on the notwithstanding clause. To achieve this goal, the concept of constitutional control will be studied, including its classification, origin, and existing models. It should be noted that the focus of this work is to study the notwithstanding clause, a tool present in the Canadian legal system that allows the Canadian Parliament, provincial legislatures, and federal government to pass laws that violate certain sections of the Canadian Charter of Rights and Freedoms, even if these laws are contrary to Supreme Court's interpretation. Thus, it is a mechanism that allows the parliament to have the "last word" on issues of constitutionality control, ensuring that judicial decisions do not prevail over politics, which has broad popular support. This tool will be analyzed in greater depth, focusing on its origin, workflow and applicability in the Canadian legal context, with an emphasis on the theoretical and practical issues arising from its use. The hope is to contribute to a deeper understanding of the Canadian constitutionality control system and to stimulate reflection on the notwithstanding clause.

Keywords: Constitutional Control; Canadian legal system; Notwithstanding Clause.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: CONCEITO, FORMAS DE CLASSIFICAÇÃO, E SISTEMAS EXISTENTES	11
2.1 O conceito de controle de constitucionalidade.....	11
2.2 Formas de classificação do Controle de Constitucionalidade.....	12
2.3 Sistemas (ou modelos) de controle judicial de constitucionalidade.....	16
3 O MODELO CANADENSE DE CONTROLE JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDADE E A CLÁUSULA DE NÃO OBSTANTE	21
3.1 Visão geral do controle judicial de constitucionalidade no ordenamento canadense.....	21
3.2 A cláusula de não obstante (<i>notwithstanding clause</i>).....	22
4 DIREITO COMPARADO: CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL E NO CANADÁ	27
5 CONCLUSÃO	31
REFERÊNCIAS.....	33

1 INTRODUÇÃO

Destinada a nortear a organização política, jurídica e social de um Estado soberano, a carta constitucional será a sua lei maior, onde estarão elencados os princípios pelos quais será guiado todo o processo legislativo e o ordenamento jurídico da nação. Existindo um real escalonamento de normas nas constituições modernas, a carta magna configura-se como fundamento de validade das normas infraconstitucionais: normas hierarquicamente inferiores buscam validação no plano constitucional. Por isso, ela tem função estruturante.

Justamente por tratar de matéria tão basilar, o controle de constitucionalidade é um tema de notória importância, que merece ser cuidadosamente estudado e aplicado, uma vez que irá repercutir na organização política de um país, no balanço institucional dos poderes, no reconhecimento de direitos fundamentais dos indivíduos sob a sua jurisdição, no cotidiano dos cidadãos, e não é demais dizer que, efetivamente, na existência ou não de um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

Com o recente escalonamento das tensões entre os três poderes republicanos ao redor do globo, o tema torna-se ainda mais importante e atual, merecendo ser problematizado e discutido com a devida profundidade. Para tanto, faz-se necessário compreender outros conceitos adjacentes que irão facilitar o entendimento do leitor e conduzir o debate da questão, como as noções de democracia, Estado democrático de direito, sistema de freios e contrapesos, e legitimidade democrática.

Partindo do pressuposto que o interlocutor compreende os conceitos acima mencionados, far-se-á pertinente estudar minuciosamente o conceito de controle de constitucionalidade, suas formas de classificação, e, por fim, os sistemas de controle judicial adotados ao redor do mundo.

Em seguida, será estudado o modelo de controle de constitucionalidade canadense e a cláusula de não-obstante (*notwithstanding clause*), instrumento que dá aos legisladores eleitos pelo povo a palavra final em questões constitucionais, em contraste ao modelo brasileiro que confere a juízes não eleitos o poder de interpretar e estabelecer, sem possibilidade de revisão pelos demais poderes, temas de matéria constitucional.

Entendendo do que se trata a *notwithstanding clause* e de como esse instrumento limita os poderes da suprema corte canadense, a discussão poderá ser transladada para a questão da sua origem e, em seguida, do funcionamento dessa ferramenta. Ao fim do capítulo, será possível abordar a questão da sua aplicabilidade e estudados os casos onde este instrumento foi aplicado na história constitucional do Canadá.

A partir daí, o trabalho se debruçará sobre a questão da adequação da cláusula de não obstante e de instrumentos similares como ferramentas de aperfeiçoamento do estado democrático de direito e da participação popular nos ordenamentos jurídicos onde subsistem. Questionar-se-á se esta ferramenta, à luz do mecanismo de freios e contrapesos, afigura-se como um meio termo entre as supremacias do poder legislativo e do poder judiciário, fornecendo uma saída para as teorias judiciais que prezam pela primazia de um desses poderes.

A monografia apresentará uma análise crítica e reflexiva sobre os conceitos debatidos ao longo do estudo, tudo isso com base em um levantamento bibliográfico consistente e uma metodologia de pesquisa adequada, atingindo os objetivos propostos e gerando um importante subsídio para a compreensão do tema, assim como para a continuidade das discussões acerca do assunto, gerando possibilidades de aprofundamento e avanços em pesquisas futuras.

2 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: CONCEITO, FORMAS DE CLASSIFICAÇÃO, E SISTEMAS EXISTENTES

2.1 O conceito de controle de constitucionalidade

Resende de Barros (2000) define controle como sendo a verificação, por um sujeito (controlador), da conformidade de um determinado objeto (controlado) a outro objeto (paradigma). Partindo desse pressuposto, não é possível dizer que o controle é o amoldamento do controlado ao paradigma, mas sim a verificação da adequação entre eles. Em verdade, o controle é um trinômio, que requer sempre a presença dos três elementos supramencionados. Já constitucionalidade, como o próprio nome denota, é a qualidade de estar em conformidade com a Constituição. Unindo os dois conceitos, temos o controle de constitucionalidade.

Nesse sentido, bem pontuam Dimoulis e Lunardi (2016, p. 82):

Controle de constitucionalidade se define como “juízo relacional que procura estabelecer uma comparação valorativamente relevante entre dois elementos, tendo como parâmetro a Constituição e como objeto a lei (sentido amplíssimo), os fatos do processo legislativo (regulamento procedimental) ou a omissão da fonte de produção do direito”.

Pode-se dizer que, para a existência desse mecanismo, pressupõe-se a presença de um ordenamento jurídico hierarquizado, onde a carta constitucional é o dispositivo normativo soberano. Além disso, também se faz necessária a participação de autoridades ou órgãos dotados de poderes de fiscalização. Em grande parte das experiências constitucionais ao redor do globo, os órgãos integrantes do poder judiciário protagonizam essa supervisão, por meio do controle jurisdicional. Contudo, isso não significa que demais órgãos ou poderes estatais não possam realizá-lo. Concisamente, qualquer que seja a autoridade competente, esta deve realizar o processo de verificação de compatibilidade das normas jurídicas com a constituição.

Em suma, é possível dizer que o controle de constitucionalidade é um dos principais instrumentos do direito para garantir a supremacia da Constituição e a proteção dos direitos fundamentais. Em sua essência, é uma técnica jurídica que visa verificar se as leis e atos normativos estão em conformidade com a carta constitucional, norma fundamental que define a organização e o funcionamento do Estado de Direito, bem como os direitos e deveres dos cidadãos.

Barroso (2016) explica que a expressão “controle de constitucionalidade” é aplicável aos atos dos três poderes, pois todos podem emitir atos materialmente normativos. A título de exemplo de normas sujeitas ao controle, temos as leis, elaboradas pelo legislativo, os atos editados pelo executivo e as decisões que emanam do poder judiciário.

Na mesma linha, Bizinoto (2017) ensina que compete a todos os poderes do Estado impedir que atos normativos inconstitucionais entrem em vigor, sendo o controle de constitucionalidade o meio adequado para realização dessa fiscalização.

Sendo assim, a fiscalização não compete exclusivamente ao poder judiciário, embora este tenha muitas vezes a “palavra final” ao ditar a constitucionalidade de algum dispositivo legal. Assim sendo, existem diferentes espécies de controle, como o político, o judicial e o misto. O objeto de estudo desse trabalho é o controle judicial ou jurisdicional.

2.2 Formas de classificação do Controle de Constitucionalidade

O problema da classificação desse instrumento não é recente. As tentativas se fazem presentes em diversos estudos de direito comparado, existindo, para cada autor, uma proposta diferente. A finalidade do estudo é entender como funciona o controle de constitucionalidade em diferentes países e refletir sobre as vantagens e desvantagens de cada modelo, contudo, antes de entrar nesse mérito, é preciso entender os seus critérios de classificação. Utilizando esse critério, existem três classificações possíveis: controle político, judicial e misto.

Apesar de muitos doutrinadores utilizarem a expressão “controle de constitucionalidade” como sinônimo de “controle judicial de constitucionalidade”, o fato é que cabe a todos os três poderes integrantes do Estado democrático de direito guardar a soberania constitucional.

Nesse sentido, é possível classificar o objeto do nosso estudo com base na natureza do órgão fiscalizador, distinguindo-se o controle judicial, realizado pelos órgãos judiciais, do controle político, feito pelas autoridades eleitas por voto popular.

Dessa forma, temos que no controle político, as autoridades eleitas democraticamente realizam a fiscalização. Por ser o primeiro formulador e aplicador da constituição, muitas vezes o legislativo assume papel de protagonista nessa forma de controle. A título de exemplo, pode-se dizer que o controle político pelo legislativo ocorre no momento da elaboração e aprovação das leis, durante o processo legislativo e configura-se como requisito mínimo para a gênese dos dispositivos legais que serão aplicados no país.

Ora, o próprio processo legislativo é formulado sob a lógica de proteger os valores constitucionais, de modo que um dispositivo legal que não está de acordo com a lei maior, não poderia – em tese – ser aprovado. A própria existência do processo legislativo se justifica por essa preocupação. José Afonso Silva (2016) aponta que essa era a solução predominante na Europa no século passado, indicando alguns exemplos, como o *Presidium do Soviete Supremo* da ex-União Soviética (art. 121, n. 4, Constituição da URSS) e o *Conseil Constitutionnel* (arts. 56 a 63 da Constituição Francesa de 1958), que hoje já vem se transformando em órgão jurisdicional.

Por outro lado, existe o controle judicial, que consiste na análise realizada pelo Poder Judiciário de leis e atos normativos, com o objetivo de verificar se estes estão em conformidade com as disposições da Carta Magna. Nele, todas as autoridades julgadoras podem realizar esse juízo de valor, assim como é possível que seja criada uma corte constitucional, originando diversas subclassificações desse modelo.

Surgido a partir do *Judicial Review* norte-americano, atualmente, é amplamente adotado pelas constituições modernas, que outorgam ao judiciário a palavra final e o poder de declarar a inconstitucionalidade das leis/atos do poder público. A doutrina moderna faz questionamentos sobre a legitimidade democrática desse modelo, uma vez que, na maioria dos países, os membros do judiciário não são eleitos pela população.

Por fim, existe o sistema misto, que como o próprio nome revela, se apresenta como um modelo conciliatório entre os dois supracitados. Nessa modalidade, a Constituição do país determina que diferentes de leis devem ser submetidas a diferentes formas de controle de constitucionalidade, sendo que em alguns casos esse controle é realizado pelo Poder Judiciário e em outros pelo Poder Legislativo. Um

exemplo dessa divisão ocorre na Suíça, onde as leis federais são submetidas ao controle político da Assembleia Nacional, enquanto as leis locais ficam sob a competência do controle jurisdicional.

Além disso, para utilizar o critério ao momento em que é exercido, existem duas classificações possíveis: controle preventivo e controle repressivo. O controle preventivo é aquele exercido antes da entrada em vigor da lei ou ato normativo. Seu objetivo é evitar que normas inconstitucionais sejam criadas, uma vez que sua aplicação poderia gerar prejuízos aos direitos e garantias fundamentais. Esse controle é normalmente exercido por órgãos administrativos ou legislativos, e seu objetivo é evitar que normas contrárias à constituição sejam criadas, impedindo, assim, eventuais danos aos direitos e garantias fundamentais.

Em muitos países, o controle preventivo é realizado por comissões legislativas, que examinam previamente a constitucionalidade das proposições legislativas. Essas comissões são compostas por especialistas em direito constitucional, que analisam as propostas e verificam se elas estão em conformidade com a Constituição. Caso sejam identificadas inconstitucionalidades, a comissão pode recomendar alterações no projeto ou até mesmo o seu arquivamento.

Já o controle repressivo de constitucionalidade é um instrumento utilizado com o objetivo de verificar a conformidade das leis e atos do poder público com a Constituição, após sua entrada em vigor. Trata-se de uma análise realizada a *posteriori*, isto é, após a edição da norma ou prática do ato, quando já existe uma situação concreta a ser analisada.

Muitos países adotam esse modelo, a exemplo da Alemanha, no art. 93. Da Lei Fundamental de 1949:

Artigo 93 [Competência do Tribunal Constitucional Federal]

O Tribunal Constitucional Federal decide:

[...]

4.a. Sobre os recursos de inconstitucionalidade, que podem ser interpostos por todo cidadão com a alegação de ter sido prejudicado pelo poder público nos seus direitos fundamentais ou num dos seus direitos contidos nos Artigos 20 §4, 33, 38, 101, 103 e 104;

4b. Sobre os recursos de inconstitucionalidade de municípios e associações de municípios contra a violação por uma lei do direito de autonomia administrativa, estabelecido no Artigo 28; no caso de leis estaduais, no

entanto, apenas se o recurso não puder ser interposto no respectivo Tribunal Constitucional Estadual (ALEMANHA, 1949).

É importante ressaltar que o controle repressivo de constitucionalidade é essencial para a manutenção do Estado Democrático de Direito e a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos. Por meio desse instrumento, é possível garantir que as leis e atos normativos vigentes estejam em consonância com a Constituição do país.

Direcionando o trabalho para o controle judicial de constitucionalidade, esse modelo de classificação utiliza como critério o número de fiscais aptos a realizar o controle. A doutrina cria duas classificações possíveis: controle difuso e controle concentrado.

O sistema difuso de controle de constitucionalidade teve sua origem nos Estados Unidos, no julgamento do caso *Marbury v. Madison*, em 1803. O caso envolvia a nomeação de juízes de paz feita pelo então presidente John Adams, que não foi concluída antes de ele deixar o cargo. O novo presidente, Thomas Jefferson, instruiu seu secretário de Estado, James Madison, a não concluir a nomeação dos juízes de paz. William Marbury, um dos indicados, entrou com uma ação na Suprema Corte exigindo a nomeação. O presidente da *Supreme Court*, John Marshall, entendeu que Marbury tinha o direito de ser nomeado, mas declarou inconstitucional parte da lei atribuía à *Supreme Court* a competência para julgar originariamente aquele caso, por conflitar com a Constituição americana, definindo esta como norma maior que não pode ser contrariada.

A partir desse julgamento, a Suprema Corte estabeleceu que é competência do Judiciário decidir sobre a constitucionalidade das leis, criando o controle de constitucionalidade nos Estados Unidos e influenciando outros países a adotarem o modelo de controle difuso.

O sistema difuso permite que qualquer juiz ou tribunal declare a inconstitucionalidade de uma norma, sem que haja necessidade de concentração da análise em um órgão específico. É defeso ao magistrado ou órgão colegiado que, no caso concreto, realizem a análise de compatibilidade do dispositivo legal questionado.

Por outro lado, no sistema concentrado, existe uma corte constitucional que julga as alegações de inconstitucionalidade, acumulando essa competência em suas mãos. Dimoulis e Lunardi (2016, p. 90) pontuam que:

No controle concentrado temos uma subdivisão em razão do número de competências da Corte Constitucional. A Corte pode ser *especializada* quando satisfaz dois requisitos. Primeiro, deve exercer só competências de controle de constitucionalidade. Segundo, não deve se relacionar de maneira hierárquica com as demais autoridades do Judiciário, ocorrendo atuação paralela e independente.

A Corte será *generalista*, caso exerça competências além do controle (por exemplo, eleitorais) e/ou atue como Corte de revisão (ainda que parcial ou mesmo excepcional) de decisões dos demais Tribunais. O excesso de atribuições pode comprometer o bom funcionamento da Corte, sendo que a especialização permite um mais detido e profundo estudo das questões de constitucionalidade.

Ainda, nos sistemas concentrados, é possível que essa verificação de adequação seja realizada de ofício pelo magistrado, a exemplo da *Richterklage* dos alemães, ou por controle popular, como na *Popularklage* presente no mesmo ordenamento. Em síntese, assim se dá a classificação quanto à quantidade de fiscais.

2.3 Sistemas (ou modelos) de controle judicial de constitucionalidade

A compreensão das formas de classificação do controle de constitucionalidade é pré-requisito para o estudo dos sistemas de controle judicial existentes. É evidente que existem outros critérios para classificar esse instrumento, contudo, dando ao estudo a profundidade que lhe é necessária, pode-se dizer que a assimilação dos três critérios abordados nos tópicos anteriores é suficiente para prosseguir com o estudo do objeto do presente trabalho. Pois bem, a doutrina indica que, nos ordenamentos jurídicos ao redor do globo, existem dois sistemas de controle de constitucionalidade: o modelo forte e o modelo fraco.

O modelo forte de controle de constitucionalidade refere-se ao poder concedido aos juízes para invalidar, sem possibilidade de revisão, as normas elaboradas pelo poder legislativo, que é democraticamente eleito. Esse poder é derivado do reconhecimento da Constituição como uma norma suprema e rígida, que tem o condão de condicionar tanto formal quanto materialmente a atuação dos órgãos de governo (PINTO, 2013).

Partindo desse princípio – de que a constituição confere ao judiciário esse poder – surgiram diversos sistemas ao redor do mundo. Como referência de ordenamentos jurídicos que adotaram esse modelo, temos os sistemas legais alemão e norte-americano.

Nos Estados Unidos, berço do controle judicial de constitucionalidade, o *Judicial Review* surgiu a partir de uma jurisprudência e passou a ser inspiração para diversas outras nações. É irônico que os membros do judiciário decidiram que o poder do qual fazem parte é o apto a ter a palavra final em termos de análise da constitucionalidade das normas.

Isso porque o controle de constitucionalidade não está previsto na Constituição Americana de 1787. Ele decorre justamente do caso analisado anteriormente nesse trabalho: *Marbury vs Madison*. No julgamento desse caso específico, restou determinado que todos os órgãos jurisdicionais têm a competência de declarar a nulidade de leis, uma vez verificada a sua incompatibilidade com a constituição. Apesar dessa decisão, em tese, produzir efeitos apenas interpartes, ela estabelece um precedente que deve ser obrigatoriamente seguido em outros julgamentos, na prática, produzindo efeitos *erga omnes* (PINTO, 2013).

Por outro lado, no ordenamento alemão, a Constituição em si própria propôs a capacidade de invalidação dos atos legislativos que estivessem em desacordo com suas disposições. No sistema alemão, somente órgãos e pessoas expressamente especificados na carta podem questionar esses atos, sendo o *Bundesverfassungsgericht* é o único órgão responsável por avaliar matéria constitucional. Existem algumas principais críticas feitas ao modelo forte, que são:

1. A falta de legitimidade democrática: uma das principais críticas feitas pela doutrina a esse modelo, uma vez que a competência para decidir sobre questões constitucionais fica na mão de juízes, que não são autoridades eleitas pelo povo (excetuados alguns estados norte-americanos). Há uma evidente carência de participação popular, uma vez que na maioria dos Estados, as autoridades eleitas compõem o legislativo e o executivo, não o judiciário.

2. A Judicialização excessiva e inércia do legislativo: outra crítica comum é que o modelo forte de controle de constitucionalidade leva à judicialização excessiva de

questões políticas, ou seja, à tendência de que todas as questões políticas sejam resolvidas pelo Judiciário, em detrimento do Legislativo e do Executivo, desestimulando as principais autoridades políticas a decidir sobre questões de interesse popular. Um forte exemplo disso é a questão do casamento homoafetivo no Brasil. Essa garantia ainda não foi concedida por lei, mas sim reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

3. A Rigidez constitucional: o modelo forte de controle de constitucionalidade também é criticado por sua rigidez constitucional. Como o poder judiciário tem a capacidade de declarar a inconstitucionalidade de uma lei, isso pode tornar a Constituição muito rígida e difícil de mudar, o que pode ser problemático para uma sociedade em constante evolução.

4. A Possibilidade de ativismo judicial: essa crítica toma como base o fato de que os membros dos tribunais constitucionais podem, em alguns casos, utilizar seu poder de invalidação das leis para impor visões pessoais sobre questões políticas, em vez de aplicar a Constituição de forma imparcial. Por exemplo, um ministro ou tribunal que é contrário à pena de morte pode utilizar o controle de constitucionalidade para invalidar uma lei que preveja essa pena, mesmo que essa lei seja compatível com a Constituição.

Sendo assim, o grande problema é que nem sempre as inconstitucionalidades apontadas nas normas analisadas serão técnicas. Algumas vezes, os membros componentes da corte constitucional terão que, obrigatoriamente, realizar uma escolha política, sendo involuntário que estejam naturalmente inclinados a decidir de acordo com o seu ponto de vista ideológico. Dessa forma, a orientação das cortes, e, portanto, das decisões políticas do país, pode variar conforme a composição majoritária da corte constitucional, especialmente em países onde os ministros gozam de vitaliciedade, como o Brasil, eventualmente invadindo a competência dos demais poderes.

Embora o ativismo judicial não seja exclusivo do modelo forte de controle de constitucionalidade, alguns doutrinadores argumentam que esse modelo pode facilitar a atuação política dos juízes, já que eles têm o poder de invalidar leis de forma definitiva. Isso pode ao enfraquecimento da democracia, já que as decisões políticas estariam sendo tomadas por juízes não eleitos pelo povo.

Dessa forma, a crítica ao ativismo judicial no contexto do modelo forte de controle de constitucionalidade se baseia na preocupação com o equilíbrio entre os poderes e a proteção da democracia, garantindo que as decisões políticas sejam tomadas de forma transparente e democrática.

O modelo fraco de controle de constitucionalidade é aquele em que o Poder Judiciário não possui o poder de invalidar leis ou atos normativos contrários à Constituição de forma definitiva. Nesses sistemas, os atos do judiciário podem ser revistos, sendo até possível que emita decisões indicando a inconstitucionalidade de uma norma, mas essa decisão não tem efeito vinculante, ou seja, não obriga os outros poderes a se adequar ao entendimento por ele adotado.

Gardbaum (2013, p. 28-30) *apud* La Sette (2015, p. 51-52) diz que:

são quatro as características institucionais dos sistemas de controle de constitucionalidade fraco: (a) posituação dos direitos fundamentais, quer com *status* constitucional quer apenas como legislação ordinária; (b) fiscalização prévia da constitucionalidade das normas pelo poder legislativo; (c) fiscalização judicial da constitucionalidade, exercida posteriormente à promulgação mas sem caráter de definitividade; e, finalmente, (d) a possibilidade do legislativo sobrepor-se à interpretação judicial por algum mecanismo que não exija quórum específico.

O autor continua a explicação, pontuando que a presença dessas características faz com que o modelo fraco não favoreça uma supremacia legislativa e tampouco uma supremacia judiciária. Saliencia que essas características podem se apresentar de formas diferentes no ordenamento jurídico de cada país, favorecendo mais cada um dos poderes, a depender da experiência.

No Reino Unido, por exemplo, não há uma constituição codificada, mas sim uma série de leis e precedentes que são utilizados para a resolução de conflitos. O Parlamento britânico é soberano e tem o poder de editar leis sem nenhuma limitação formal. Não há um tribunal constitucional específico, e o Poder Judiciário não tem o poder de invalidar leis aprovadas pelo Parlamento. No entanto, os tribunais britânicos podem declarar uma lei como incompatível com a legislação europeia e, a partir da Brexit, com a legislação internacional, mas essa decisão não tem efeito vinculante para o Parlamento.

Já na Nova Zelândia, há uma constituição escrita, mas o controle judicial de constitucionalidade é limitado. O Poder Judiciário não tem o poder de invalidar leis consideradas inconstitucionais, mas pode apenas declarar que uma lei é incompatível com a constituição. Essa declaração não invalida a lei, mas pode levar o Parlamento a alterá-la. Em outras palavras, o poder de revisão judicial é bastante limitado, e o Parlamento tem o poder de editar as leis.

Em resumo, o modelo fraco de controle de constitucionalidade se caracteriza pela limitada revisão judicial da constitucionalidade das leis, que se dá por meio da declaração de incompatibilidade, sem a possibilidade de invalidação das leis pelo Poder Judiciário.

Assim, nos países que adotam esse modelo, há a possibilidade de o legislativo sobrepor-se à interpretação judicial por algum mecanismo que não exija quórum específico. Isso significa que o Congresso ou o Parlamento pode alterar a interpretação da Constituição por meio de emendas ou outras formas de legislação, desde que respeitem os limites constitucionais.

Esses pontos positivos do modelo fraco de controle de constitucionalidade indicam que ele pode ser uma opção mais flexível e adaptável às necessidades de cada país. Em vez de concentrar o poder de fiscalização da constitucionalidade em um órgão específico, ele delega essa tarefa a diversos atores, como os tribunais comuns e os órgãos consultivos do legislativo, promovendo uma maior participação democrática no processo de controle de constitucionalidade. Além disso, a possibilidade de o legislativo sobrepor-se à interpretação judicial garante uma maior autonomia ao poder eleito pelo povo.

3 O MODELO CANADENSE DE CONTROLE JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDADE E A CLÁUSULA DE NÃO OBSTANTE

3.1 Visão geral do controle judicial de constitucionalidade no ordenamento canadense

Originalmente colônia britânica, foi somente no ano de 1982 que o Canadá, por meio da promulgação do *Canada Act*, ao introduzir o *Constitution Act*, rompeu de uma vez por todas os laços com o parlamento britânico e com o *British North America Act*, que até então era considerada a sua carta constitucional.

La Sette (2015, p. 58) diz que:

Com efeito, o *Constitution Act* (1982) consolidou o arcabouço constitucional canadense ao prever, em sua seção 52 (2), os documentos que integram a Constituição do Canadá: (a) o *Canada Act* (1982), incluindo o próprio *Constitution Act* (1982); (b) os atos e ordens listados no anexo do *Constitution Act* (1982); e quaisquer modificações que porventura viessem a ocorrer nestes diploma.

Dentro do *Constitution Act*, portanto, com força de norma constitucional, encontra-se a *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, que versa sobre direitos e garantias fundamentais. Na seção 33 dessa carta, está localizada a cláusula de não obstante (*notwithstanding clause*), que será abordada mais a frente no trabalho.

Sobre o controle judicial, apesar de não constar expressamente no *Constitution Act* que o judiciário tem o poder de declarar normas inconstitucionais, é entendimento já consolidado pelos tribunais de que é defeso às cortes realizá-lo. Esse entendimento decorre da interpretação do dispositivo legal da seção 24(1) da *Canadian Charter of Rights and Freedoms*:

24.(1) Qualquer pessoa cujos direitos ou liberdades, garantidos por esta Carta, tenham sido violados ou negados pode recorrer a um tribunal de jurisdição competente para obter um remédio que o tribunal considere apropriado e justo nas circunstâncias (tradução nossa).

Ainda de acordo com o autor citado, na seção 1 da CCRF está expressamente estabelecido que os direitos contidos naquela carta não são absolutos e podem ser limitados. Essa cláusula é conhecida como *limitation clause* (LA SETTE, op. cit.)

Assim, por meio de entendimento doutrinário e jurisprudencial, consolidou-se a realização de controle de constitucionalidade por parte do poder judiciário no Canadá. Isso significa que no modelo Canadense, se a *Supreme Court* verificar que há incompatibilidade de uma lei com a constituição, pode forçar o governo ou legislativo a modificar o texto legal, existindo portanto, uma forma de *judicial review*.

Contudo, a Seção 33 da *Canadian Charter of Rights and Freedoms* permite que o Parlamento e as legislaturas provinciais façam valer um dispositivo legal não obstante ele tenha disposições contrárias à carta. A cláusula prevê que os efeitos dessa exceção devem ser reavaliados a cada cinco anos pelo legislativo. Observe que o *judicial review* é suavizado por dispositivos legais que conferem ao legislativo a capacidade de se pronunciar e invalidar o controle feito pelo poder judiciário. Dessa forma se dá o panorama geral de controle judicial de constitucionalidade no ordenamento jurídico canadense.

3.2 A cláusula de não obstante (*notwithstanding clause*)

Objeto do estudo, a cláusula de não obstante é um dispositivo legal que está localizado na Seção 33 da *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Ela confere às legislaturas federais, provinciais ou governos territoriais a capacidade de passar leis que desconsiderarem certas partes da carta por um período de cinco anos. Vale ressaltar que a referida cláusula não pode ser usada para afetar os direitos democráticos, de mobilidade e linguísticos.

Embora seja uma ferramenta que está disponível no sistema jurídico Canadense, seu uso é politicamente difícil e, portanto, raro. Ela é conhecida coloquialmente como a "opção nuclear", por ser considerada apenas em situações extremamente excepcionais. Tanto é verdade que foi utilizada apenas algumas vezes desde o advento da constituição canadense, em 1982. Eis o texto traduzido do dispositivo estudado:

A seção 33 da Carta de Direitos e Liberdades do Canadá, de 1982, estabelece:
"Exceção à expressa declaração

33 (1) O Parlamento ou a legislatura de uma província pode expressamente declarar em Ato do Parlamento ou da legislatura, conforme o caso, que seu Ato ou disposição produzirá efeito não obstante a cláusula inclusa na seção 2 ou seções 7 a 15 desta Carta.

Produção excepcional de efeitos

(2) Um Ato ou disposição de um Ato a respeito do qual se fez a declaração sob esta seção produzirá efeitos válidos como se ele o fosse, apesar da cláusula desta Carta a ela referida na declaração.

Limitação de cinco anos

(3) A declaração feita sob a subseção (1) cessará seus efeitos cinco anos após sua aplicação ou em data anterior, a ser especificada na declaração.

Reedição

(4) O Parlamento ou a legislatura de uma província pode reeditar a declaração feita sob a subseção (1).

Limitação de cinco anos

(5) Subseção (3) aplica-se no que se refere à reedição feita sob a subseção (4). (CONTINENTINO, 2011, p. 1-2).

Da sua leitura, depreende-se que é um dispositivo tem como objetivo final abrandar o poder conferido ao judiciário pelo *judicial review* e dar mais autonomia ao governo federal e aos provinciais, fazendo com que o legislativo, eleito democraticamente pelo povo, possa impor a prevalência de uma decisão política frente a uma decisão judicial, em razão de a primeira gozar de respaldo popular. Visa-se evitar uma soberania do judiciário, traço característico de países que adotam modelos de *judicial review* sem qualquer mecanismo de contrapeso.

Sabendo disso, Continentino (2011, p. 03) aponta que de acordo com relatos de estudiosos norte-americanos, a cláusula de não obstante surgiu a partir de precedentes legislativos canadenses que estabeleciam que a *Bill of Rights* tinha prioridade em conflitos legislativos, a menos que a cláusula de não obstante fosse invocada.

Acrescente-se a isso o fato de que, durante o processo de elaboração da constituição canadense, no final da década de 70 e início da década 80, por parte do governo de *Pierre Trudeau*, restou decidido que seria incluso no texto constitucional uma Carta de Direitos e Liberdades.

Essa ambição do governo federal causou preocupação aos *premieres* provinciais, uma vez que a referida carta poderia dar poder demais às cortes para interpretar seu significado, o que acabaria restringindo, de certa forma, a autonomia legislativa das províncias.

As negociações não estavam avançando em razão dessa preocupação. Quando parecia que terminariam em um impasse, o ministro da Justiça Jean Chrétien se reuniu com seus colegas de Ontário e Saskatchewan, Roy McMurtry e Roy Romanow, em uma cozinha no Centro de Conferências do Governo em Ottawa.

Entre as ideias que concordaram estavam a inclusão da cláusula de não obstante e uma fórmula de emenda para a Constituição. A nova carta foi aceita por todas as províncias, à exceção de Quebec, com uma condição: que ela contivesse uma cláusula permitindo que o Parlamento ou qualquer legislatura provincial isentasse leis de certas seções da Carta (sobre direitos fundamentais, direitos de igualdade e direitos legais). Assim surgiu a *notwithstanding clause*: como um meio para conciliar as aspirações do governo federal com as dos governos provinciais.

Dessa forma, *Ford vs. Quebec*, a *Supreme Court* canadense estabeleceu um entendimento sobre a forma correta de invocação da cláusula. Basta que o legislador/autoridade que a esteja invocando declare, expressamente, que o dispositivo legal em questão deve operar apesar de contrariar o texto da *Charter of Rights and Freedoms*:

O requisito essencial de forma estabelecido pelo artigo 33 é que deve haver uma declaração expressa de que uma lei ou uma disposição de uma lei deve operar não obstante uma disposição incluída no artigo 2 ou nos artigos 7 a 15 da Carta Canadense. Uma declaração da seção 33 é suficientemente expressa se fizer referência ao número da seção, subseção ou parágrafo da Carta que contém a disposição ou disposições a serem anuladas. Claro, se um legislador pretende anular apenas uma parte de uma disposição contida em uma seção, então deve haver uma referência suficiente em palavras para a parte a ser anulada (tradução nossa).

Observe que, em que pese haver autorização constitucional para o legislador utilizar a cláusula e ir de encontro a uma decisão judicial da mais alta corte do país, a utilização desse instrumento demanda certo cuidado, justamente para evitar o problema que a cláusula se propôs a resolver: a supremacia de um dos poderes. Nesse sentido, observe que, ao contrário do que pode ser argumentado por indivíduos desafetos ao instrumento, na realidade ela foi invocada poucas vezes na história constitucional canadense.

Desde 1982, o governo federal canadense nunca invocou a *notwithstanding clause*, sendo utilizada apenas por legislaturas provinciais. Observe abaixo algumas

vezes em que o referido instrumento legislativo foi utilizado. Muitas vezes, apesar de invocada, sua utilização acabou sendo desnecessária após posterior análise do judiciário:

De 1982 a 1985, Quebec invocou a cláusula em todas as legislações que aprovou. Foi apenas um protesto simbólico de suas discordâncias com a nova constituição, pois foi a única província a não assinar o *Constitution Act de 1982*. Isso porque Quebec tem uma história única e distinta em relação ao resto do Canadá. A província tem uma cultura e uma língua francesas muito fortes, e muitos cidadãos de Quebec se identificam principalmente como quebequenses, em vez de canadenses. Como resultado, Quebec historicamente buscou proteger sua cultura e sua identidade, muitas vezes em detrimento de um maior envolvimento com o governo federal do Canadá.

Além disso, a cláusula não foi muito utilizada. Nunca foi invocada pelo governo federal ou pelos governos territoriais, sendo utilizada apenas algumas vezes pelos governos provinciais.

Em 1986, Saskatchewan utilizou a cláusula para aprovar uma legislação de retorno ao trabalho, mas seu uso foi desnecessário porque a Suprema Corte decidiu que o projeto era constitucional.

No ano de 1988, Quebec utilizou a cláusula após um juiz determinar que uma lei que limitava o uso de inglês em publicidade e sinais violava a liberdade de expressão. Após cinco anos, a legislação foi substituída por uma nova, agora compatível com a constituição.

Já em 2000, Alberta proibiu o casamento homoafetivo, mas a medida foi anulada porque era competência jurisdicional do governo federal versar sobre essa matéria.

Posteriormente, no ano de 2018, Saskatchewan utilizou a cláusula para continuar financiando a educação de estudantes não-católicos em escolas católicas. No entanto, a corte de apelação considerou que essa medida era constitucional, tornando o uso da cláusula desnecessário. Houve outras situações em que as províncias consideraram o uso da cláusula, mas essas medidas não foram aprovadas.

Em geral, a cláusula tem sido usada muito raramente. A mais controvérsia mais recente foi a utilização da cláusula no projeto de lei 21 (Bill 21) do Quebec, que é a lei de secularismo. Essa lei proíbe os funcionários estatais de usarem símbolos religiosos no trabalho. Essa medida viola a liberdade religiosa, mas é protegida pela cláusula de não obstante e está em vigor desde 2019.

É importante notar que Quebec nunca assinou a Constituição, por isso a maioria dos usos da cláusula foi feita por essa província, que também está discutindo atualmente o projeto de lei 101 (*Bill 101*), que trata da definição da língua francesa como língua oficial do governo provincial. Quebec usou a *Section 33* para fazer valer a lei, que atualmente também está em vigor.

4 DIREITO COMPARADO: CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL E NO CANADÁ

Após o estudo das diferentes classificações do controle de constitucionalidade, assim como dos sistemas adotados ao redor do mundo, faz-se pertinente refletir sobre o modelo atualmente adotado pelo nosso país e compará-lo com as experiências de outros países, a fim de fortalecer os nossos pontos positivos e rever nossas falhas, tudo isso com o objetivo de adotar um sistema mais justo e eficiente.

Mendes (2022, p. 2325), um dos atuais ministros do nosso Supremo Tribunal Federal, simplifica a questão, dizendo que os existem basicamente três modelos: o concentrado (também conhecido como modelo austríaco), o difuso (conhecido com norte-americano) e o misto. Levando em consideração tudo o que foi estudado até o momento, pode-se dizer que o controle judicial de constitucionalidade no Brasil configura-se como uma experiência mista: em nosso país, existe tanto o controle concentrado de constitucionalidade como o controle difuso.

Isso significa dizer que, no Brasil, é possível que os juízos ordinários afastem a aplicação de leis consideradas inconstitucionais em processos judiciais comuns, contudo, é da corte constitucional o dever de proferir decisões em controle concentrado: nas ações como as ações direta de inconstitucionalidade, declaratória de constitucionalidade, direta de inconstitucionalidade por omissão e representação interventiva.

Além de misto, o modelo Brasileiro também é considerado um modelo forte (*strong-form judicial review*). Oliveira (2021, p. 153) diz:

A supremacia judicial é uma narrativa que exerce relativo fascínio no cenário brasileiro. No Brasil, desde 1988, com a promulgação da atual Constituição, mais especialmente a partir dos anos 2000 em diante, o Judiciário é depositário de confiança sem precedentes. Isso com a expressiva contribuição da academia jurídica brasileira, basta olhar para a quantidade expressiva de trabalhos acadêmicos (artigos, dissertações, teses, palestras etc.) que defendem esse tipo de postura, com distintas variações entre si.

O autor continua e leciona que a nossa corte constitucional acumula atribuições de revisora, no que tange ao controle difuso; instância originária, no que tange ao controle concentrado; e titular para resolução de conflitos federativos. Além de tudo isso, é dotada da característica principal dos modelos fortes de controle judicial: lhe é

defeso retirar lei ou ato normativo sem que haja qualquer possibilidade de revisão da decisão judicial - que pode acontecer até mesmo em sede de cognição sumária – pelos demais poderes constituintes.

A única forma de reverter decisões do STF seria em sede de decisão do pleno, a princípio. Saliente-se que é imprescindível que os demais órgãos do Judiciário e o Poder Executivo sigam obrigatoriamente as decisões definitivas de mérito tomadas pelo Supremo Tribunal Federal em ações declaratórias de constitucionalidade de leis ou atos normativos federais. Evidente, portanto, o papel de centralidade institucional do Supremo Tribunal Federal em nosso país (BRASIL, 1993).

O grande problema desse modelo é a transferência, para o poder judiciário, de decisões que deveriam ser feitas por órgãos políticos, tornando-o um poder capaz de ditar a agenda política do país e fomentando, nos ministros componentes do órgão, o ativismo judicial. Isso porque, como bem pontua Dworkin (2010, p.25), nas decisões emanadas dos magistrados está implícita a sua moralidade política. Nesse caso, estas decisões trazem repercussões políticas carentes de qualquer legitimidade democrática.

No Canadá, o modelo adotado é mais dialógico. Ainda que lá exista uma “*Supreme Court*”, o diálogo entre a corte e o legislativo é mais presente justamente em razão da adoção do modelo fraco de controle judicial (*weak form of judicial review*). Como exposto, no *weak form* existem mecanismos institucionais que incentivam e facilitam a interação do Judiciário com os demais poderes e a população em geral, permitindo discussões estruturadas de modo que diferentes setores da sociedade possam expressar suas opiniões e responder às decisões provenientes da jurisdição constitucional (SOUZA, 2010, p. 22-23).

Nesse sentido, faz-se pertinente analisar os ensinamentos de Barroso (1996, p. 157):

[...] tem-se travado, nos últimos anos, uma ampla discussão sobre o controle de constitucionalidade pelo Judiciário e seus limites. Sustenta-se que os agentes do Executivo e do Legislativo, além de ungidos pela vontade popular, sujeitam-se a um tipo de controle e responsabilização política de que os juízes estão isentos. Daí afirmar-se que o controle judicial da atuação dos outros Poderes dá lugar ao que se denominou de “*counter majoritarian difficulty*” (dificuldade contramajoritária). Notadamente os segmentos conservadores têm questionado o avanço dos tribunais sobre os espaços que, segundo crêem, deveriam ficar reservados ao processo político.

O modelo é facilmente identificado ao observar as seções 1 e 33 da Carta de Direitos. Andrea, Francisco, Gundim (2021, p. 15) afirmam:

[...] Pela Seção 1, cuidando de “cláusula geral de limitação de direitos”, o Legislador pode restringi-los apenas em medidas razoáveis e devidamente justificadas. Com isso é possível afastar práticas indesejadas de “ativismo judicial” porque a exigência de reserva de lei para impor limitações a direitos força o Parlamento e o Governo a promoverem debate na comunidade para demonstrar a “necessidade de medida limitativa [...]”

Por outro lado, a cláusula 33 trata-se da *notwithstanding clause*, objeto de estudo do presente trabalho. Como já exposto anteriormente neste trabalho, por meio dela o Parlamento tem o poder de criar leis que restrinjam direitos convalidados pela Constituição nas Seções 2 e 7-15, ainda que esses direitos tenham sido anteriormente objeto de reprovação pela Corte Constitucional. Com essa faculdade, o legislativo pode rejeitar uma decisão judicial que vá de encontro aos seus interesses, estando ciente das repercussões desse posicionamento.

Assim, a *section 33* apresenta-se como um mecanismo que abranda o problema já apontado por Maas e Henning (2019) em 2019: o da invasão do Judiciário em territórios tradicionalmente ocupados pelo Legislativo e pelo Executivo, ampliando-se, assim, consideravelmente, sua participação, e convertendo-se em um ator político nos temas que antes eram predominantemente políticos.

Dessa forma, o ordenamento jurídico canadense, quando posto lado a lado com o brasileiro, é dotado de ferramentas mais eficientes no combate aos problemas causados pelo *judicial review* ilimitado (o denominado modelo forte de controle judicial). Por meio das duas cláusulas acima mencionadas, é solucionado o problema da invasão de competências entre os poderes, desestimulando o ativismo judicial - até mesmo porque as decisões podem ocasionalmente serem derrubadas pelo legislativo - ainda, os mesmos mecanismos solucionam também o problema que

decorrente do anterior: a ilegitimidade democrática do judiciário para ditar os rumos políticos da nação (LA SETTE, 2015).

O modelo fraco de *judicial review* impede que o Judiciário profira decisões arbitrárias que poderão afetar toda a comunidade evitando que o magistrado se isole da sociedade e decida sem se comunicar com os demais poderes e, sobretudo, com o próprio povo do qual emana, a sua própria legitimidade (MACHADO, 2012, p. 46).

5 CONCLUSÃO

Diante da análise realizada nesta monografia, podemos concluir que o sistema jurídico canadense apresenta características únicas em seu modelo de controle de constitucionalidade, sobretudo em razão da cláusula de não obstante. Embora essa cláusula possa ser vista como uma ferramenta controversa, ela tem sido utilizada no país como um mecanismo de proteção da autonomia provincial, de garantia da liberdade de escolha dos legisladores locais e de balanceamento entre os poderes que compõem aquele Estado nacional.

Assim, é possível considerar que o modelo canadense pode ser visto como mais legítimo do ponto de vista democrático do que o modelo brasileiro, devido à existência de instrumentos que conferem maior autonomia ao legislativo – poder democraticamente eleito pelo povo – na realização de suas tarefas. Enquanto no Brasil, a Constituição é vista como um instrumento rígido e estático e dificilmente moldável, no Canadá, a carta magna é vista como uma norma viva que pode ser mais facilmente modelada, contudo, sempre sendo mantido seu núcleo duro de direitos fundamentais, que não são passíveis de submissão à cláusula de não obstante.

Essa abordagem mais flexível e adaptável é importante porque permite que as leis sejam moldadas às necessidades e realidades locais, respeitando a diversidade cultural e regional do país. Também se pode dizer que há maior participação popular na formulação das políticas públicas e edição de atos normativos, assim como um combate mais vigoroso à inércia do poder legislativo.

Em contrapartida, o modelo brasileiro de controle de constitucionalidade pode ser visto como menos legítimo do ponto de vista democrático. Isso porque, no Brasil, as decisões sobre a interpretação da Constituição são tomadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF), sem a participação dos cidadãos ou dos legisladores. Além disso, as decisões do STF são consideradas como definitivas e inquestionáveis, o que pode limitar a capacidade do sistema político de se adaptar às mudanças sociais e tornar o judiciário um poder “superior” aos demais, mazela comum a todos os estados nacionais que adotam um *judicial review* sem qualquer mecanismo de freios e contrapesos.

É importante considerar os diferentes sistemas existentes ao redor do mundo, avaliar seus impactos no ordenamento jurídico de cada país e compará-los frequentemente, visto que este é um tema de grande relevância e comum a todos os Estados nacionais. A reflexão sobre o modelo mais adequado deve ser sempre estimulada no debate político nacional, uma vez que a busca constante por aprimoramento garantirá uma efetiva proteção dos direitos fundamentais e conservará a legitimidade democrática das instituições políticas.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. Lei Fundamental da República Federal da Alemanha. **Conselho Parlamentar**. 23 de maio de 1949.

BRASIL. EMENDA CONSTITUCIONAL nº 3, de 17 de março de 1993. [S. l.], 17 mar. 1993. **Altera os arts. 40, 42, 102, 103, 155, 156, 160, 167 da Constituição Federal**.

BARROSO, L. R. Interpretação e aplicação da Constituição. Fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: **Saraiva**, 1996.

BARROSO, L. R. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 7. ed. **rev. e atual.** – São Paulo: Saraiva, 2016. Bibliografia.1. Direito constitucional - Brasil 2. Controle de constitucionalidade das leis I. Título.15-02467 CDU-340.131.5(81).

BIZINOTO, Felipe. O que é o Controle de Constitucionalidade? Uma abordagem sobre o conceito e algumas formas de classificar o principal instrumento garantidor da ordem constitucional, **Jusbrasil**, 2017.

CANADA. CHARTER OF RIGHTS AND FREEDOMS. **CONSTITUTION ACT**. 1982.

CAPPELETTI, M. O controle judicial da constitucionalidade das leis no direito comparado. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre, **Fabris**, 1984. P. 142.

CONTINENTINO, M. C. A. Notwithstanding Clause e a Constituição do Canadá. Observatório da Jurisdição Constitucional. ISSN 1982-4564. Ano 4, 2010/2011.

DA CRUZ, G. D. M. Estudos de Controle de Constitucionalidade: Volume 2. 1ª ed./ Campo Grande. **Instituto Brasileiro de Pesquisa Jurídica**, 2019. 541 p.

DA SILVA, J. A. Curso de direito: constitucional positivo. rev. e atual. ed., 39. Até a Emenda Constitucional n. 90, de 15.9.2015. - São Paulo: **Malheiros**, 2016.

DE ASSIS, G.B.P. A oscilação decisória no STF acerca da garantia da presunção de inocência: Entre a auto vinculação e a revogação de precedentes. **RIL**. Brasília a. 55 n. 217 jan./mar. 2018 p. 135-156.

DE ARAÚJO, M. L. S. C. L. Controle de constitucionalidade fraco e diálogos interinstitucionais: reflexões sobre a possibilidade de superação do problema de legitimidade democrática da jurisdição constitucional através do diálogo entre os poderes. – Recife: **O Autor**, 2015. 126 f.

DE BARROS, Sergio Resende. Noções sobre Controle de Constitucionalidade. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, ed. 54, dezembro 2000.

DE OLIVEIRA, W. V. Formas de controle judicial de constitucionalidade em perspectiva comparada. IURISPRUDENTIA: **Revista da Faculdade de Direito da AJES**. Juína/MT, Ano 10 • nº 19 • Jan/Jun, 2021, p. 148-165.

DE SOUZA, J. M. Leituras complementares de Constitucional. In: NOVELINO, Marcelo (Org.). Controle de Constitucionalidade. 3. ed. Salvador: **Jus Podvm**, 2010.

DIMOULIS, D. Curso de processo constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais/ Dimitri Dimoulis, Soraya Lunardi. – 4. ed. **rev., atual. e ampl.** – São Paulo: Atlas, 2016.

DIXON, R. Argumento central a favor da forma fraca do controle de constitucionalidade. **Rev. direitos fundam. democ.**, v. 24, n. 2, p. 5-55, mai./ago. 2019.

DO AMARAL. K. A. O recurso de amparo como instrumento de proteção aos direitos fundamentais e sua relação com a arguição de descumprimento de preceito fundamental. Anuario de derecho constitucional latinoamericano 13. AÑO XVIII, 2012, PP. 13-35. **BOGOTÁ**, ISSN 1510-4974.

DWORKIN, R. A justiça de toga. São Paulo: **Martins Fontes**, 2010.

LENZA, P. Direito constitucional esquematizado. – 23. ed. – São Paulo: **Saraiva Educação**, 2019. (Coleção esquematizado) 1. Direito constitucional. I. Título. II. Série. 18-1139.

MACHADO, H. P. B. Weak form of judicial review - apontamentos sobre o controle de constitucionalidade no Canadá, nova Zelândia, israel e Inglaterra. **Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado de Goiás**, n. 3, p. 39-50, jun./dez. 2012.

MARQUES, A. A. N. O nascimento do controle de constitucionalidade judicial. **Revista de Informação Legislativa. Brasília**. a. 47 n. 185 jan./mar. 2010.

MAAS, R. H.; HENNIG L. M. C. Controle judicial de políticas públicas “controle judicial forte ou fraco”. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, [S. l.], v. 24, n. 1, p. 191–215, 2019.

MENDES, G. F. Curso de direito constitucional / Gilmar Ferreira Mendes; Paulo Gustavo Gonet Branco. – 16. ed. – São Paulo: **Saraiva Educação**, 2021. (Série IDP) 1720 p.

PINTO, J. G. B. C. DIREITO CONSTITUCIONAL COMPARADO E CONTROLE FRACO DE CONSTITUCIONALIDADE. 2013. TESE (MESTRADO) - **PUC RIO**, 2013.

SARLET, I. W. Curso de direito constitucional / Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero. – 7. ed. – São Paulo: **Saraiva Educação**, 2018.

SEQÜÊNCIA. Estudos jurídicos e políticos. Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. n.1 (janeiro 1980). Florianópolis: **Fundação José Boiteux**. 1980.