

BREVES APONTAMENTOS SOBRE O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Pedro Fernandes Alonso Alves Pereira¹

Resumo: Este trabalho aborda o controle de constitucionalidade no Brasil, tendo como objetivo a compreensão dos aspectos gerais desse meio aferição de compatibilidade entre os atos normativos e os limites formais e materiais impostos pela Constituição.

Palavras chaves: inconstitucionalidade, controle, concreto, abstrato, incidental, constituição

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo trata, em linhas gerais, sobre o sistema de controle de constitucionalidade no Brasil, com uma visão panorâmica acerca desse meio de aferição da compatibilidade entre os atos normativos e os limites formais e materiais impostos pela norma fundamental do ordenamento jurídico, abordando as modalidades de controle incidental e concentrado de constitucionalidade. Longe de esgotar tão ampla matéria, busca o estudo reunir informações básicas que são o esteio para uma incursão mais aprofundada no tema.

2. DESENVOLVIMENTO

NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

A Constituição Federal, considerada lei fundamental e suprema de um Estado, é a matriz das normas jurídicas infraconstitucionais e o vetor de todos os atos do Poder Público.

As normas constitucionais são dotadas de superioridade e supremacia em relação às demais leis e atos normativos que integram o ordenamento jurídico de um Estado.

¹ Juiz de Direito do Estado do Pernambuco

Entretanto, de nada adiantaria a soberania da Carta Magna se não houvesse um sistema hábil e eficaz de defesa da Constituição, para que preponderasse sempre, diante de lei ou atos normativos de natureza adversa.

Dá a importância do controle de constitucionalidade, indispensável e vital para a garantia da ordem e segurança jurídica de um Estado, agindo como meio de verificação da compatibilidade vertical das normas.

Sabe-se que a norma jurídica é centrada em vários atributos, tais como a vigência, validade, eficácia, aplicabilidade, legitimidade, dentre outros.

Nesse passo, cumpre analisar sua principal característica, cerne do controle de constitucionalidade, que é o atributo da validade.

A validade diz respeito à autoridade da norma jurídica. Será formal quando a procedibilidade de sua elaboração for respeitada e, material, quando o seu conteúdo estiver em consonância com o texto da Constituição Federal.

Portanto, a autoridade da norma pressupõe a sua adequabilidade material e formal com outra norma jurídica imediatamente superior na hierarquia jurídica, sendo esta o fundamento de validade da norma anterior.

Estabelecido o entendimento sobre a validade da norma, para compreender o controle de constitucionalidade tem-se que examinar o conceito de inconstitucionalidade.

A inconstitucionalidade, segundo REGINA MARIA MACEDO NERI FERRARI², “resulta do conflito ou confronto de um comportamento, de uma norma, ou de um ato com a Constituição [...]”.

JOSÉ AFONSO DA SILVA³, a respeito da inconstitucionalidade, fala sobre a “conformidade com os ditames constitucionais”, que “não se satisfaz apenas com a

² FERRARI, 1999, p. 56.

³ SILVA, 2001, p. 46.

atuação positiva, de acordo com a Constituição", mas, também, impõe não "omitir a aplicação de normas constitucionais quando a Constituição assim o determina".

ALEXANDRE DE MORAES⁴, no que se refere ao conceito de controle de constitucionalidade, preleciona: "Controlar a constitucionalidade significa verificar a adequação (compatibilidade) de uma lei ou de um ato normativo com a constituição, verificando seus requisitos formais e materiais."

O Prof. RICARDO ARNALDO MALHEIROS FIUZA⁵ destaca três tipos de inconstitucionalidade, a saber:

a) a inconstitucionalidade orgânica que acontece, por exemplo, quando a Assembléia Legislativa de um Estado da Federação legisla sobre direito penal, matéria que é da competência privativa do Congresso Nacional (é o vício da incompetência); b) a inconstitucionalidade formal, que acontece, por exemplo, se uma emenda constitucional for aprovada (fora desse período chamado "revisão constitucional") pelo voto da maioria absoluta dos membros das duas Casas do Congresso, em um só turno, quando a Constituição determina que as emendas devam ser aprovadas pelo quorum de três quintos nas duas Câmaras, em dois turnos (é o vício da desobediência ao processo); c) a inconstitucionalidade material, que acontece, por exemplo, se uma lei penal contiver preceitos retroativos que prejudiquem o réu, quando a Constituição, no elenco dos direitos individuais e coletivos, prescreve claramente que a lei penal só poderá retroagir se for para beneficiar o réu (vício da ofensa ao próprio conteúdo da Constituição).

A esses três vícios o ilustre professor acrescenta a inconstitucionalidade por omissão que, segundo KILDARE CARVALHO⁶, "decorre da inércia ou do silêncio do legislador, descumprindo obrigação constitucional de legislar."

Conclui-se, desse modo, que é do confronto das normas hierarquicamente inferiores com a Constituição que surge a inconstitucionalidade.

⁴ MORAES, 2001, p. 569.

⁵ FIUZA, 1999, p. 343.

⁶ CARVALHO, 2002, p.159.

Nesse contexto, o motivo do controle de constitucionalidade é, pois, a manutenção da unidade do ordenamento jurídico, impedindo a subversão dos valores hierarquizados na Constituição.

A rigidez constitucional que prevê o processo legislativo mais solene para a mudança da Constituição, cria uma supremacia da norma constitucional sobre as demais. Assim, eventual incompatibilidade entre a Lei Maior e as normas infraconstitucionais se resolve em favor da norma constitucional.

Controle de Constitucionalidade vem a ser, portanto, uma constante fiscalização da presunção relativa de validade das normas jurídicas infraconstitucionais em relação à Constituição Federal e, das normas constitucionais derivadas em relação aos limites do poder de reforma, previstos na Constituição originária.

É com base nessa presunção relativa que os tribunais constitucionais tendem, sempre que possível, a preservar a norma.

A matriz do controle de constitucionalidade no Brasil é americana ou alemã.

Da evolução do controle de constitucionalidade surgiram os sistemas de controle político e jurisdicional.

O controle político, originário dos países da Europa, é aquele em que a constitucionalidade é verificada por um órgão político do Estado, sem a participação do Judiciário, ou pelo próprio Legislativo ou pelo Executivo.

O controle jurisdicional, por outro lado, consiste na fiscalização da constitucionalidade de leis e atos normativos, pelo Poder Judiciário.

O sistema judicial surgiu nos Estados Unidos da América, quando em 1803, o Juiz John Marshall, na famosa decisão do caso Marbury versus Madison, consolidou as bases do instituto de forma definitiva, demonstrando que o ato legislativo ou executivo incompatível com a Constituição é nulo, írrito, o que vem acarretar o

desprovemento de sua força vinculativa, não obrigando, portanto, nem os indivíduos, tampouco o Poder Judiciário, que assim fica desobrigado de sua aplicação.

O sistema Judicial foi aprimorado consideravelmente no Brasil, manifestando-se, na forma difusa ou concentrada.

Destaca, ainda, o Prof. RICARDO ARNALDO MALHEIROS FIUZA⁷, o controle misto,

quando na fiscalização da constitucionalidade há a participação de elementos vindos, por escolha e formação, do Judiciário e de outros elementos estranhos a esse órgão do Poder do Estado, reunidos, todos, em tribunal não judicial, de competência especializada.

Quanto ao momento, o controle pode ser preventivo (prévio), ou repressivo. O primeiro ocorre no processo de elaboração da norma, no processo legislativo. O objetivo do controle, aqui, é evitar a criação de uma norma que seja inconstitucional. O segundo, incide sobre a norma acabada e publicada, mesmo que ainda não esteja em vigor, visando, desta forma, a sustação de seus efeitos.

Quanto ao modo de exercício, o controle pode ser incidental, em que o objeto da ação, na verdade, não é o controle de constitucionalidade propriamente dito, mas, a solução de um litígio, servindo esta via, apenas, como forma de defesa ou argumentação.

O controle pode ser exercido, também, na via principal, sendo sua finalidade específica o controle de constitucionalidade propriamente dito.

Segundo REGINA MARIA MACEDO FERRARI⁸,

enquanto a via de ação (principal) tem por finalidade retirar, de uma vez por todas, do ordenamento jurídico a lei inconstitucional, a via de defesa (incidental), por sua vez, apenas subtrai alguém dos efeitos de uma lei eivada do vício de inconstitucionalidade.

⁷ FIUZA, 1999, p. 347.

⁸ FERRARI, 1999, p. 67.

A análise da constitucionalidade será em concreto quando imprescindível para a solução do litígio. Por outro lado, será em abstrato, quando a análise for descontextualizada de qualquer situação fática.

O controle no Brasil é exercido predominantemente pelo sistema judicial. A Constituição Federal de 1988 o prevê expressamente em seu art. 102, declarando a guarda da Constituição pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Art. 102 - Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

[...]

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

[...].

Em nosso ordenamento jurídico, portanto, coexistem o sistema difuso ou incidental e o sistema concentrado ou abstrato de controle jurisdicional de constitucionalidade de leis e atos normativos.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL

Ensina ZENO VELOSO⁹ que,

no controle difuso, a alegação de inconstitucionalidade não é a demanda principal, constituindo questão prejudicial. O juízo de inconstitucionalidade é suscitado incidentalmente, por ser relevante e necessário para se saber se a lei vai ser aplicada, ou não, no caso concreto.

Nesse caso, não haverá invalidação da lei, de modo geral, perante todos. A decisão afasta, apenas, a sua incidência no caso concreto, em relação às partes.

⁹ VELOSO, 2000, p. 41.

Esclarece, ainda, o referido autor, que “a eficácia da sentença é restrita, particular, refere-se, somente, à lide, subtrai a utilização da lei questionada ao caso sob julgamento, não opera *erga omnes*”.

Contudo, se a matéria chegar ao Supremo Tribunal Federal, por meio de recurso, sendo a lei declarada inconstitucional, por sentença definitiva, este órgão poderá oficiar ao Senado Federal, para que, nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal¹⁰, suspenda, através de resolução, a execução no todo ou em parte, da referida lei declarada inconstitucional, estendendo-se os efeitos da declaração de inconstitucionalidade para todos.

Há, na doutrina, discussões acerca da natureza dessa atribuição do Senado Federal ser discricionária ou vinculada.

RICARDO ARNALDO MALHEIROS FIUZA¹¹, entende que a suspensão da norma declarada inconstitucional não é faculdade do legislador: “Tal suspensão não é posta ao critério do Senado, mas lhe é imposta como obrigatória.”

Por outro lado, sustenta KILDARE CARVALHO¹², a par da competência privativa do Senado Federal para suspender a execução de lei ou decreto declarados inconstitucionais pelo Supremo, pela via incidental, que:

O Senado não está obrigado a suspender a execução de lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal: trata-se de juízo de conveniência e oportunidade, que lhe foi deferido pelo constituinte.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE EM ABSTRATO

O controle concentrado, por outro lado, é exercido diretamente perante o Supremo Tribunal Federal. Seu objetivo é mais amplo, já que este processo visa

¹⁰ “Art. 52 - Compete privativamente ao Senado Federal: [...] X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;[...]”.

¹¹ FIUZA, 1999, p. 357.

¹² CARVALHO, 2002, p. 168.

retirar do sistema jurídico a lei tida por inconstitucional, eliminando sua eficácia e aplicabilidade.

Elucida ALEXANDRE DE MORAES¹³ que, por meio desse controle,

procura-se obter a declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo em tese, independentemente da existência de um caso concreto, visando-se a obtenção da invalidação da lei, a fim de garantir-se a segurança das relações jurídicas, que não podem ser baseadas em normas inconstitucionais.

Denota-se, pois, nesse caso, que os efeitos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal atinge a todos, sem que haja, por isso, necessidade de comunicação ao Senado Federal.

JOSÉ AFONSO DA SILVA¹⁴ sintetiza as modalidades de controle prevista na Constituição Federal de 1988, nos seguintes termos:

À vista da Constituição vigente, temos a inconstitucionalidade por ação ou por omissão, e o controle de constitucionalidade é o jurisdicional, combinando os critérios difuso e concentrado, este de competência do Supremo Tribunal Federal. Portanto, temos o exercício do controle por via de exceção e por ação direta de inconstitucionalidade e ainda a referida ação declaratória de constitucionalidade. De acordo com o controle por exceção, qualquer interessado poderá suscitar a questão de inconstitucionalidade, em qualquer processo, seja de que natureza for, qualquer que seja o juízo. A ação direta de inconstitucionalidade compreende três modalidades: (1) a interventiva, que pode ser federal por proposta exclusiva do Procurador-Geral da República e de competência do Supremo Tribunal Federal (arts.36, III, 102, I, a, e 129, IV), ou estadual por proposta do Procurador-Geral de Justiça do Estado (art. 36, IV e 129, IV); interventivas, porque destinadas a promover a intervenção federal em Estado ou do Estado em Município, conforme o caso; (2) a genérica: (a) de competência do Supremo Tribunal Federal, destinada a obter a decretação de inconstitucionalidade, em tese, de lei ou ato normativo, federal ou estadual, sem outro objetivo senão o de expurgar da ordem jurídica a incompatibilidade vertical; é ação que visa exclusivamente a defesa do princípio da supremacia constitucional (art. 102, I, a, e 103, incisos e § 3º); (b) de competência do Tribunal de Justiça em cada Estado, visando a declaração de inconstitucionalidade, em tese, de leis ou atos

¹³ MORAES, 2001, p. 596.

¹⁴ SILVA, 2001, p. 51.

normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual (art.125, § 2º), dependendo da previsão nesta; (3) a supridora de omissão: (a) do legislador, que deixe de criar lei necessária à eficácia e aplicabilidade de normas constitucionais, especialmente nos casos em que a lei é requerida pela Constituição; (b) do administrador, que não adote as providências necessárias para tornar efetiva norma constitucional (art. 103, § 2º).

Demonstra o citado autor que nossa atual Constituição ampliou o controle de constitucionalidade, tanto em relação aos tipos de controle, como em relação aos legitimados para a propositura da ação.

Hodiernamente, a Constituição Federal compreende várias espécies de controle concentrado, a saber: a) a ação direta de inconstitucionalidade genérica; b) a ação direta de inconstitucionalidade por omissão; c) a ação direta de inconstitucionalidade interventiva; d) a ação declaratória de constitucionalidade e, e) a arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Em relação à legitimação para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, o art. 103 da Constituição Federal, assim dispunha:

Art. 103 - Podem propor a ação de inconstitucionalidade:
I - o Presidente da República;
II - a Mesa do Senado Federal;
III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
IV - a Mesa de Assembléia Legislativa;
V - o Governador de Estado;
VI - o Procurador-Geral da República;
VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. [...].

Acrescentou-se, por interpretação extensiva, outros dois legitimados ativos da ação direta de inconstitucionalidade, quais sejam, a Mesa da Câmara Legislativa do Distrito Federal, evidentemente, no exercício de sua competência estadual, e o Governador do Distrito Federal, nos mesmos termos.

Anoto, a propósito, a decisão da ADIn nº 645¹⁵, reconhecendo o direito de propositura da ação direta de inconstitucionalidade ao Governador do Distrito Federal, *in verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CAUTELAR. ARTS. 17 E PARAGRAFO UNICO; 18, INCISOS E PARAGRAFOS; E 25, DA LEI N. 159, DE 16 DE AGOSTO DE 1991, DO DISTRITO FEDERAL. Legitimidade ativa que se reconhece ao Governador do Distrito Federal, por via de interpretação compreensiva do texto do art. 103, V, da CF/88, c/c o art. 32, par-1., da mesma Carta. Plausibilidade da alegação de que os dispositivos em tela, por versarem matéria de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo (remuneração de cargos e funções públicas e estruturação e atribuições de órgãos da Administração Pública), não poderiam resultar de emendas do Legislativo, objeto de vetos rejeitados. O "periculum in mora", todavia, somente se mostra evidenciado relativamente aos dispositivos dos dois primeiros artigos citados, razão pela qual a suspensão da eficácia somente a eles deve restringir-se. Cautelar parcialmente deferida. (ADIn 645 MC / DF - Distrito Federal, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade, j. 11.12.1991, do Tribunal Pleno do STF, Relator Ministro Ilmar Galvão).

Com a edição da EC n. 45/2004, a questão ficou definitivamente superada. A nova redação conferida ao art. 103 da Constituição incluiu o Governador do Distrito Federal e a Mesa da Câmara Legislativa Distrital no elenco dos entes e órgãos autorizados a propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade.

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:
I - o Presidente da República;
II - a Mesa do Senado Federal;
III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

¹⁵ ADIn nº 645, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 21.2.92, disponível em: <<http://gemini.stf.gov.br/cgi-bin/nph-brs>> acesso em: 17/07/2003.

Ainda, em sede de controle de constitucionalidade das leis, a Constituição Federal de 1988, inovou, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº. 3, de 1993, ao criar a Ação Declaratória de Constitucionalidade, cuja finalidade é afastar qualquer dúvida sobre a legitimidade de uma norma, pretendendo, pois, eliminar a controvérsia sobre a constitucionalidade de uma lei ou ato normativo federal.

3. CONCLUSÃO

O controle de validade das leis adota por paradigma a compatibilidade entre a norma legal e o texto constitucional.

Trata-se da aferição da compatibilidade entre o ato normativo e os limites formais e materiais impostos pela norma fundamental do ordenamento jurídico, sem o que a lei, mesmo que vigente, reputa-se inválida por vício de inconstitucionalidade

O sistema de controle de constitucionalidade no Brasil sofreu uma substancial reforma com o advento da Constituição de 1988, compreendendo, além do controle difuso, várias espécies de controle concentrado, tais como, a ação direta de inconstitucionalidade genérica, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, a ação direta de inconstitucionalidade interventiva, a arguição de descumprimento de preceito fundamental e a ação declaratória de constitucionalidade.

BIBLIOGRAFIA:

ALVES, Rubem. *Filosofia da ciência: introdução ao jogo e suas regras*. 5.ed. São Paulo: Brasiliense, 1984.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS E TÉCNICAS (ABNT). *Referências bibliográficas*: NBR6023. São Paulo: ABNT, 2002.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS E TÉCNICAS (ABNT). *Referências bibliográficas*: NBR14724. São Paulo: ABNT, 2002.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS E TÉCNICAS (ABNT). *Referências bibliográficas*: NBR10520. São Paulo: ABNT, 2002.

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

BRASIL, Lei nº. 2.271 de 1954. Dispõe sobre a arguição de inconstitucionalidade perante o Supremo tribunal Federal. Disponível em: <<http://wwwt.senado.gov.br/>> Acesso em 18/07/2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADCon nº. 1 Questão de Ordem / DF - Distrito Federal, Relator: Ministro Moreira Alves, 1993.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADCon nº. 01/ DF - Distrito Federal, Relator: Ministro Moreira Alves, 1995.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADCon nº. 2 AgR / SP - São Paulo, Relator: Ministro Carlos Velloso, 1997.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADCon nº. 4 MC / DF - Distrito Federal, Relator: Ministro Sydney Sanches, 1998.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIn 645 MC / DF - Distrito Federal, Relator: Ministro Ilmar Galvão, 1991.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional Didático*. 8.ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

CASTILHO, Maria Augusta de. *Roteiro para elaboração de monografia em Ciências Jurídicas*. São Paulo: Sugestões Literárias, 2000.

DELFIM, Ricardo Alessi. *Ação Declaratória de Constitucionalidade e os Princípios Constitucionais do Processo*. 1.ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

ECO, Umberto. *Como se faz uma tese*. Tradução de Gilson César Cardoso de Souza. 2.ed. São Paulo: Perspectiva, 1985.

FERRARI, Regina Maria Macedo Neri. *Efeitos da declaração de inconstitucionalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. *Direito Constitucional Comparado*. 3.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

HENRIQUES, Antonio, MEDEIROS, João Bosco. *Monografia no curso de direito*. São Paulo: Atlas, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Moreira Alves e o Controle de Constitucionalidade no Brasil*. 1. ed., São Paulo: Celso Bastos, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira. *O Controle de Constitucionalidade do Direito Estadual e Municipal na Constituição Federal de 1988*. Brasília. Disponível em: <<http://www.geocities.com/CollegePark/>> acesso em: 15/07/2003.

MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. "Curso de Direito Constitucional." - 9. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2014.

MORAES , Alexandre de. *Direito Constitucional*. 10. ed., São Paulo: Atlas, 2001.

MOTTA, Sylvio. *Legalizando a jurisprudência – breves comentários à lei n.º. 9.868/99*. Disponível em: <<http://www.praetorium.com.br/?section=artigos&id=60>> acesso em 16/07/2003.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19.ed., São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA MARTINS, Ives Gandra & Mendes, Gilmar F. (orgs.). *Ação Declaratória de Constitucionalidade*. 1.ed., São Paulo: Saraiva, 1996.

SILVA MARTINS, Ives Gandra & Mendes, Gilmar Ferreira. *Controle Concentrado de Constitucionalidade – Comentários à Lei n. 91868, de 10-11-1999* . 1.ed., São Paulo: Saraiva, 2001.

VELOSO, Zeno. *Controle de Constitucionalidade*. 2.ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2000.