

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

Elisabete Fernandes Baffa¹

RESUMO

O objetivo deste artigo é tecer considerações gerais sobre o controle de constitucionalidade de leis. Para atingir este desiderato será estabelecido, inicialmente, o conceito de controle de constitucionalidade, para, ato contínuo, efetuar breve apresentação dos instrumentos jurídicos de controle de constitucionalidade, isso tudo com base em renomada doutrina pátria e legislação comentada pela Corte Suprema.

Palavras-chaves: Controle de constitucionalidade. Controle prévio. Controle repressivo. Controle difuso. Controle concentrado.

¹ Procuradora do Município de Diadema. Especialista em Direito Administrativo Econômico pela Universidade Mackenzie. Especialista em Administração Pública pela Fundação Getúlio Vargas.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	03
2	CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	06
2.1	Conceito	07
2.2	Espécies	08
2.2.1	Controle preventivo de Constitucionalidade	10
2.2.1.1	Poder Legislativo	10
2.2.1.2	Poder Executivo	12
2.2.1.3	Poder Judiciário	13
2.2.2	Controle repressivo de constitucionalidade	15
2.2.2.1	Controle difuso	17
2.2.2.2	Controle concentrado	20
3	CONSIDERAÇÕES FINAIS	22
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	23

1 INTRODUÇÃO

Este artigo tem por objetivo tecer breves comentários acerca do controle de constitucionalidade de leis e atos normativos, mecanismo de fundamental importância para assegurar a supremacia da Constituição da República, lei fundamental do País, à qual os demais atos normativos devem observância estrita.

Contudo, apenas afirmar a supremacia da Lei Maior seria insuficiente. Nesse diapasão, a Constituição contém instrumentos que permitem assegurar a subsunção das leis ao ordenamento constitucional.

A supremacia da Constituição exige que, previamente à edição do ato normativo, seja apreciada sua compatibilidade com a Lei Suprema. Superada esta fase, isto é, editado o ato normativo, a apreciação de eventual afronta à Constituição da República será competência do Poder Judiciário.

Portanto, o controle de constitucionalidade dos atos normativos será preventivo – antes do ingresso da norma no mundo jurídico – ou repressivo, quando realizado após a entrada em vigor do ato normativo.

O controle preventivo é realizado, em momentos distintos, pelos três Poderes, enquanto o controle repressivo é competência exclusiva do Poder Judiciário.

Em linhas gerais, o controle preventivo é realizado, num primeiro momento, pelo órgão que editou a norma e, posteriormente, pelo órgão encarregado por sua aprovação. É possível, ainda, que o Poder Judiciário exerça o controle preventivo se impetrado mandado de segurança, por parlamentar, sob alegação de afronta ao processo legislativo.

Decorre, do controle preventivo, a presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional. Não obstante a constitucionalidade das leis e

demais atos normativos seja sempre presumida, é imprescindível a existência de mecanismos que assegurem a subsunção dos atos normativos à Lei Suprema, haja vista o intenso exercício da atividade legiferante.

Com efeito, o controle preventivo pode ser insuficiente para assegurar a supremacia da Constituição Federal. Nesse diapasão, visando a extirpar do ordenamento jurídico a lei editada em dissonância com a Constituição da República, há outros instrumentos que permitem a defesa da ordem constitucional.

A presunção de constitucionalidade dos atos normativos é *juris tantum*. Assim, poderá o Poder Judiciário, órgão que possui competência para exercer o controle repressivo de constitucionalidade, mediante provocação dos legitimados, apreciar a subsunção da norma questionada à Lei Maior.

Criado nos Estados Unidos em 1803, a implementação do controle judicial de constitucionalidade no Brasil se deu com o advento da Constituição da República de 1891 e, desde então, esteve presente em todas as Constituições brasileiras.

No Brasil, o controle repressivo de constitucionalidade de leis, exercido com exclusividade pelo Poder Judiciário, será difuso ou concentrado.

O primeiro deles – controle de constitucionalidade difuso - é realizado a partir de uma relação processual. Explica-se: instaurada a lide, surge uma questão incidental acerca da constitucionalidade da lei que fundamenta a pretensão resistida. Essa questão incidental deve, então, ser solucionada antes da apreciação do mérito da ação.

Na hipótese sobredita, a constitucionalidade da norma será apreciada pelo Tribunal de Justiça competente para julgar a lide, por isso o controle exercido é denominado controle difuso de constitucionalidade.

Portanto, o controle de constitucionalidade difuso é aquele efetuado por qualquer juiz, de qualquer Tribunal, independentemente do grau de jurisdição. Basta que a constitucionalidade questionada seja apreciada no julgamento de um caso concreto.

O controle de constitucionalidade concentrado, por sua vez, é aquele efetuado por um único órgão. A Constituição da República de 1988 outorgou essa competência ao Supremo Tribunal Federal.

Nessa espécie de controle, a constitucionalidade da lei é apreciada de forma objetiva, isto é, tutela-se, aqui, o próprio ordenamento jurídico. No processo instaurado perante a Corte Suprema não há partes, porque não há litígio.

O ordenamento jurídico brasileiro contempla cinco espécies de ações que possibilitam o controle concentrado de constitucionalidade. São elas: a Ação Declaratória de Constitucionalidade, a Ação Direta de Inconstitucionalidade, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, a Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Estes, em linhas gerais, os aspectos abordados no presente artigo que, sem a pretensão de esgotar a matéria, pretende única e exclusivamente possibilitar ao leitor visão panorâmica acerca dos instrumentos jurídicos que permitem o controle de constitucionalidade e, por conseguinte, asseguram a supremacia da Constituição Federal.

2 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Previamente à análise dos principais aspectos atinentes ao controle de constitucionalidade, impende lembrar algumas características essenciais à existência de institutos que permitam controlar a constitucionalidade de atos normativos.

Nesse diapasão, o controle de constitucionalidade pressupõe a supremacia da Constituição Federal sobre o ordenamento jurídico, isto é, a existência de hierarquia entre as espécies normativas, ocupando a Constituição Federal o ápice do sistema normativo, ao qual as demais normas jurídicas devem estrita observância.

É essencial, ainda, que o Estado possua uma constituição rígida², pois ela será o fundamento para elaboração das demais espécies normativas, que deverão ser elaboradas com observância à forma e ao conteúdo estabelecidos na Lei Maior.

À guisa de exemplo relembramos os mandamentos insertos na Constituição da República para aprovação de leis complementares. No tocante à forma, exige-se, para sua aprovação, maioria absoluta³. Nesse diapasão, eventual aprovação de lei complementar sem observância ao quórum fixado na Lei Maior caracterizará contrariedade formal e a lei estará eivada com o vício de constitucionalidade formal.

De outro vértice, a contrariedade material - em relação ao conteúdo -, estará caracterizada se o objeto da lei for incompatível com os mandamentos inseridos na Constituição Federal. Assim, se aprovada lei que vincule o reajuste

² Constituição rígida é aquela que, não obstante admita alteração por intermédio de emendas constitucionais, possui procedimento mais solene que o previsto para as demais espécies normativas. A aprovação da proposta de emenda depende da obtenção, em dois turnos, do voto de três quintos dos membros de cada Casa do Congresso Nacional (§ 2º do art. 60 da Constituição da República).

³ Constituição Federal, art. 69.

dos funcionários públicos ao reajuste do salário mínimo, esta norma estará eivada de vício material, haja vista a vedação de sua vinculação para qualquer finalidade. Esta a dicção do inciso IV do artigo 7º da Constituição da República:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

.....

IV – **salário mínimo, fixado em lei**, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo **vedada sua vinculação para qualquer fim**. (destacamos)

Estas ideias foram sintetizadas com maestria por MORAES, 2009:

Em primeiro lugar, a existência de escalonamento normativo é pressuposto necessário para a supremacia constitucional, pois, ocupando a constituição a hierarquia do sistema normativo é nela que o legislador encontrará a forma de elaboração legislativa e o seu conteúdo. Além disso, nas constituições rígidas se verifica a superioridade da norma magna em relação àquelas produzidas pelo Poder Legislativo, no exercício da função legiferante ordinária. Dessa forma, nelas o fundamento do controle é o de que nenhum ato normativo, que lógica e necessariamente dela decorre, pode modificá-la ou suprimi-la.

O controle de constitucionalidade assegura, ainda, a observância aos direitos e garantias fundamentais, na medida em que eles representam óbice intransponível ao Estado, que não poderá legislar ou praticar quaisquer outros atos que os contrariem.

2.1 Conceito

Estabelecida a premissa de que o controle de constitucionalidade depende da supremacia da Constituição Federal em relação às demais espécies normativas, podemos afirmar que controlar a constitucionalidade significa verificar a compatibilidade da norma infraconstitucional à Lei Maior.

Impende colacionar, novamente, o magistério de MORAES, 2009:

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.

Contudo, controlar a constitucionalidade não significa única e exclusivamente verificar a compatibilidade do ato normativo com a Constituição Federal, haja vista a existência de situações em que a inconstitucionalidade decorre da atuação negativa do legislador, que se omite na edição da norma.

Nessa esteira o magistério de SILVA, 2010:

O princípio da supremacia requer que todas as situações jurídicas se conformem com os princípios e preceitos da Constituição. Essa conformidade com os ditames constitucionais, agora, não se satisfaz apenas com a atuação positiva de acordo com a constituição. Exige mais, pois omitir a aplicação de normas constitucionais, quando a Constituição assim a determina, também constitui conduta inconstitucional.

De fato, a Constituição de 1988 reconhece duas formas de inconstitucionalidade: a *inconstitucionalidade por ação* (atuação) e a *inconstitucionalidade por omissão* (art. 102, I, a, e III, a, b, c, e d, e art. 103 e seus §§ 1º a 3º).

Podemos concluir, dos ensinamentos dos mestres supramencionados, que o controle de constitucionalidade tem por escopo garantir a supremacia da Constituição Federal mediante a extirpação do mundo jurídico de ato normativo contrário a ela e, se necessário, provocar a atuação do legislativo ou do executivo para que eles adotem a medida até então omitida: a edição de lei ou prática do ato necessário para tornar aplicável a norma constitucional.

2.2 Espécies

Relegar o controle de constitucionalidade dos atos normativos apenas após a entrada em vigor da norma poderia produzir consequências nefastas.

Com efeito, a lei produzirá efeitos, em regra, a partir de sua publicação. Esta conclusão se extrai mediante interpretação *contrario sensu* da dicção do artigo 1º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro:

Art. 1º Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada.

É necessário, assim, a existência de mecanismos aptos a assegurar o nascimento da norma com observância à Lei Maior, evitando sobrecarga do Poder Judiciário e, o mal maior, que relações jurídicas se consolidem sob a égide de lei viciada.

Todavia, o controle de constitucionalidade anterior à vigência da lei é insuficiente para garantir a supremacia da constituição. Existem, assim, mecanismos que permitem a apreciação da constitucionalidade da norma após sua vigência.

Noutro dizer: o ordenamento jurídico brasileiro reconhece duas espécies de controle de constitucionalidade, o preventivo – efetuado antes da edição do ato normativo -, e o repressivo, realizado após a entrada em vigor da lei.

Convém colacionar o magistério de LENZA, 2010, que assim se manifesta acerca das espécies de controle de constitucionalidade:

(...) antes de o projeto de lei virar lei (controle prévio ou preventivo), impedindo a inserção no sistema normativo de normas que padeçam de vícios, ou já sobre a lei, geradora de efeitos potenciais ou efetivos (controle posterior ou repressivo).

O primeiro – controle preventivo - é efetuado pelos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. O segundo – controle repressivo – foi cominado com exclusividade ao Poder Judiciário. Passamos a analisá-los.

2.2.1 Controle preventivo de constitucionalidade

O controle preventivo de constitucionalidade – também denominado por alguns autores de controle prévio – é aquele realizados antes de a lei entrar em vigor.

Em outras palavras, podemos afirmar que o controle preventivo de constitucionalidade é aquele realizado durante a elaboração da lei pelos envolvidos no processo legislativo, isto é, pelos Poderes Executivo e Legislativo, e, consoante teremos oportunidade de constatar, em algumas hipóteses pelo Poder Judiciário.

Antes de analisarmos a forma pela qual os três poderes exercem o controle preventivo de constitucionalidade, impende estabelecer premissa fundamental: antes de apresentar o projeto de lei à apreciação da Casa Legislativa, o autor do projeto de lei deve verificar se a propositura se subsume, sob o aspecto material, aos ditames constitucionais.

Esta premissa foi sintetizada com brilhantismo por LENZA, 2010:

O controle prévio, como vimos acima, é o controle realizado durante o processo legislativo de formação do ato normativo. Logo no momento da apresentação de um projeto de lei, o iniciador, a “pessoa” que deflagrar o processo legislativo, em tese, já deve verificar a regularidade material do aludido projeto de lei.

Estabelecida esta premissa, passamos à análise individualizada do exercício do controle de constitucionalidade preventivo pelos três poderes da República.

2.2.1.1 Poder Legislativo

O Poder Legislativo efetua o controle preventivo de constitucionalidade antes de o projeto de lei ser submetido à votação em plenário.

A verificação de compatibilidade material do projeto de lei com o texto da Constituição Federal será efetuada pelas comissões de constituição e justiça de cada Casa Legislativa.

Destarte, a Constituição Federal estabelece que a Câmara dos Deputados e o Senado Federal poderão criar comissões com as atribuições estatuídas em seus respectivos regimentos internos⁴.

Nesse diapasão, em conformidade com a autorização constitucional, os regimentos internos das Casas Legislativas criaram as comissões de constituição e justiça que exercem, dentre outras atribuições, a apreciação de constitucionalidade da lei.

De se destacar que a apreciação de subsunção material do projeto de lei à Constituição da República será efetuada pelas Comissões de Constituição e Justiça independentemente do autor do projeto.

Assim, se o projeto de lei for de autoria do parlamentar, sua elaboração pressupõe a prévia análise de constitucionalidade. De outro vértice, em se tratando de projeto de lei de autoria do Executivo, recebido o projeto, antes de sua inclusão em pauta ele terá sua constitucionalidade apreciada. Em ambas as hipótese, consoante afirmamos anteriormente, a verificação de constitucionalidade será efetuada pelas Comissões de Constituição e Justiça.

Não obstante a relevância do controle exercido pelo Poder Legislativo por intermédio de suas Comissões de Constituição e Justiça, existe a possibilidade de o projeto de lei ser submetido à aprovação com vício de constitucionalidade que tenha passado despercebido.

⁴ Art. 58 – O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação.

Na hipótese sobredita, poderá qualquer uma das Casas Legislativas rejeitar o projeto de lei por inconstitucionalidade. Estas as assertivas de MORAES, 2010, ao discorrer acerca das atribuições das Comissões de Constituição e Justiça:

Esta espécie de controle poderá ser realizada, também, pelo plenário da casa legislativa, quando houver rejeição do projeto de lei por inconstitucionalidade.

Embora o Poder Legislativo realize o controle preventivo de constitucionalidade em duas oportunidades distintas, persiste a possibilidade de aprovação de projeto de lei contrário à Constituição da República.

Existe, então, outro instituto para impedir o ingresso no mundo jurídico de norma com vício de constitucionalidade, controle este que será realizado pelo Poder Executivo.

2.2.1.2 Poder Executivo

O controle de constitucionalidade efetuado pelo Poder Executivo poderá, em algumas hipóteses, ser exercido em duas oportunidades distintas, conforme se trate de projeto de sua autoria ou de autoria do Legislativo.

Destarte, em se tratando de projeto de lei de autoria do Executivo, previamente a sua remessa ao Congresso Nacional a Assessoria Jurídica da Administração apreciará a constitucionalidade da norma que se pretende editar.

Remetido o projeto de lei ao Legislativo, que consoante verificamos anteriormente também apreciará a constitucionalidade da proposta, e aprovada a propositura, será necessária a observância de nova etapa para que o projeto se torne lei.

Esta nova etapa, imprescindível independentemente da autoria do projeto de lei, consiste na sanção ou veto pelo Chefe do Executivo ao projeto de lei aprovado pelo Legislativo.

Interessa, nesta oportunidade, o veto: instrumento que permite ao Executivo realizar, mais uma vez, o controle preventivo de constitucionalidade.

O veto, em conformidade com renomada doutrina pátria, é denominado político se o projeto de lei for contrário ao interesse público, e é denominado veto jurídico se o Chefe do Executivo constatar vício de constitucionalidade na propositura aprovada. Estas hipóteses estão previstas no § 1º do artigo 66 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará.

§ 1º - Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto.

Podemos afirmar, portanto, que o veto jurídico é o instrumento que permite ao Executivo realizar o controle preventivo de constitucionalidade dos projetos de lei aprovados pelo Legislativo, na medida em que, constatada contrariedade à Constituição da República, o veto impedirá que o projeto se torne lei⁵.

2.2.1.3 Poder Judiciário

A Constituição Federal outorgou ao Poder Judiciário competência para exercer o controle repressivo de constitucionalidade. Partindo desta premissa,

⁵ O veto poderá ser rejeitado pelo Legislativo. Contudo, considerando que nos propusemos a apreciar a eficácia temporal da decisão que declara a inconstitucionalidade de lei, deixaremos de apreciar a matéria.

poderíamos, de forma equivocada, concluir que é vedado ao Poder Judiciário controlar preventivamente a constitucionalidade das leis.

O fundamento para que o Judiciário exerça o controle preventivo de constitucionalidade está inserido no inciso XXXV do artigo 5º da Lei Maior, que está assim redigido:

Art. 5º.
XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Nesse diapasão, poderá o parlamentar que constatar lesão ao processo legislativo impetrar mandado de segurança a fim de ter assegurada a legalidade ao procedimento previsto.

Impende colacionar, neste tocante, o magistério de Araújo e Nunes Júnior citados por LENZA, 2010:

“O Supremo Tribunal Federal ... tem entendido que o controle preventivo pode ocorrer pela via jurisdicional quando existe violação na própria Constituição ao trâmite da espécie normativa. Cuida-se, em outras palavras, de um ‘direito-função’ do parlamentar de participar de um processo legislativo juridicamente hígido. Assim, o § 4º do art. 60 da Constituição Federal veda a deliberação de emenda tendente a abolir os bens protegidos em seus incisos. Portanto, o Supremo Tribunal Federal entendeu que os parlamentares têm direito a não ver deliberada uma emenda que seja tendente a abolir os bens assegurados por cláusula pétrea. Nesse caso, o que é vedado é a deliberação, momento do processo legislativo. A Mesa, portanto, estaria praticando uma ilegalidade se colocasse em pauta tal tema. O controle, nesse caso, é pela via de exceção, em defesa de direito de parlamentar.

Podemos concluir, do excerto colacionado, que não será apreciada a constitucionalidade material do projeto de lei. A Corte Constitucional reconhece que é permitido ao Judiciário exercer o controle preventivo de constitucionalidade somente nas hipóteses em que houver ameaça de lesão ao devido processo legislativo, assegurando sua realização em consonância com a Constituição Federal.

Não é demasiado colacionar o magistério de LENZA, 2010, que assim sintetiza a possibilidade de o Poder Judiciário exercer o controle de constitucionalidade antes de edita a lei:

... a única hipótese de controle preventivo a ser realizado pelo Judiciário sobre projeto de lei em trâmite na Casa Legislativa é para garantir ao parlamentar o devido processo legislativo, vedando a sua participação em procedimento desconforme com as regras da Constituição.

Podemos afirmar, em síntese, que o controle preventivo de constitucionalidade é exercido, em regra, pelos Poderes Executivo e Legislativo e, excepcionalmente, pelo Poder Judiciário.

2.2.2 Controle repressivo de constitucionalidade

Estabelecidas as principais características do controle preventivo de constitucionalidade, passamos à apreciação do controle repressivo de constitucionalidade.

Pois bem. O controle repressivo de constitucionalidade é aquele realizado após o ingresso da lei no mundo jurídico. Por se tratar de controle efetuado sobre a lei, e não mais sobre um projeto de lei, ele também é denominado de controle posterior.

Por se tratar de controle exercido sobre lei vigente, seu objetivo é extirpar do ordenamento jurídico norma contrária à Constituição da República, assegurando, por conseguinte, a supremacia da Lei Maior.

De se relembrar que a contrariedade à Lei Maior pode ser de natureza formal ou material, conforme o vício com que a lei foi editada. Nesse diapasão, se o vício incide sobre o processo legislativo, estaremos diante de vício formal; de outro vértice, se o conteúdo da norma é contrário à Constituição Federal,

estaremos diante de vício material, ambos passíveis de correção mediante arguição de inconstitucionalidade.

Pedimos vênia para colacionar, novamente, os ensinamentos de LENZA, 2010, que resume com maestria os vícios que conduzem à inconstitucionalidade da lei:

... os órgãos de controle verificarão se a lei ou ato normativo, ou qualquer ato com indiscutível caráter normativo, possuem um vício formal (produzido durante o processo de sua formação), ou se possuem um vício em seu conteúdo, qual seja, um vício material.

A competência para o exercício do controle repressivo de constitucionalidade, ainda em conformidade com o magistério do Mestre supramencionado, dependerá do sistema adotado pelo Estado⁶.

Considerando o escopo deste trabalho científico, apreciaremos somente o sistema adotado pelo Estado brasileiro, qual seja o sistema jurisdicional.

Destarte, a doutrina pátria é uníssona: o Brasil adotou o sistema jurisdicional de controle repressivo de constitucionalidade, que é aquele realizado pelo Poder Judiciário, quando provocado, haja vista o princípio da inércia da jurisdição⁷.

Ao Poder Judiciário, compete, portanto, apreciar a constitucionalidade das leis. Esse controle será difuso – quando exercido por qualquer juízo ou tribunal -, ou concentrado, quando exercido com exclusividade pelo Supremo Tribunal Federal.

⁶ Três são os sistemas mencionados por LENZA, 2010: o político, comum em países da Europa, tais como Portugal e Espanha; os jurisdicional, adotado no Brasil; e o híbrido, mistura dos dois anteriores.

⁷ O princípio da inércia da jurisdição está inserido no artigo 2º do Código de Processo Civil, *in verbis*: “Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e formas legais”.

Passamos a analisar, em separado, as duas formas de controle supramencionadas.

2.2.2.1 Controle difuso

O controle difuso de constitucionalidade, consoante afirmamos linhas atrás, é aquele realizado por qualquer juízo ou tribunal. Trata-se de controle incidental, pois o objeto da controvérsia posta em juízo não é a inconstitucionalidade da norma.

Nesta espécie de controle alguém ingressa em juízo alegando lesão ou ameaça a lesão a direito subjetivo, fundamentada na inconstitucionalidade da norma.

Nessa esteira o magistério de LENZA, 2010:

O controle difuso verifica-se em um caso concreto, e a declaração de inconstitucionalidade dá-se de forma incidental (*incedenter tantum*), prejudicialmente ao exame de mérito. Pede-se algo ao juízo, fundamentando-se na inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, ou seja, a alegação de inconstitucionalidade será a *causa de pedir processual*.

Nesse diapasão, pressupondo a propositura de ação perante a primeira instância, poderá o sucumbente interpor o recurso de apelação, recurso este que será julgado pelo Tribunal competente. Nesta hipótese, verificando o Tribunal a existência de arguição de constitucionalidade de lei, a matéria será submetida à apreciação de seu órgão especial ou do Pleno, nos termos do estatuído no artigo 97 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

Não se pode olvidar, ainda, a possibilidade de a parte vencida no Tribunal interpor recurso postulando a reforma do *decisum*, por inconformismo com a decisão proferida acerca da inconstitucionalidade arguida.

Na hipótese sobredita, o recurso apropriado será o Recurso Extraordinário, com fundamento em uma hipóteses contidas nas alíneas “a”, “b”, “c” e “d” do inciso III do artigo 102 da Constituição da República, cuja competência para apreciação é da Corte Suprema.

Em síntese: no controle difuso a apreciação de constitucionalidade da lei é realizado de forma incidental pelos juízos de primeira instância, pelos Tribunais de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal.

Por se tratar de controle efetuado incidentalmente, em regra a decisão proferida produz efeitos *inter partes* e *ex tunc*. Em outras palavras, a decisão produz efeitos somente para as partes litigantes e seus efeitos são retroativos, atingindo a lei desde a sua edição. Será como se aquela lei nunca tivesse ingressado no mundo jurídico.

Não obstante isso, a Corte Suprema já considerou possível que a decisão proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade, em hipóteses excepcionais, produza efeitos *ex nunc* ou *pro futuro*.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal reconhece que é possível mitigar os efeitos da decisão que declara a inconstitucionalidade da norma, no exercício do controle difuso, se a declaração com efeitos *ex tunc* gerar repercussões de grande monta. Incide, *in casu*, o princípio da proporcionalidade.

À guisa de exemplo, relembremos a r. decisão proferida pela Corte Suprema nos autos do Recurso Extraordinário 197.917, que reduziu o número de vereadores da cidade de Mira Estrela. Naquela oportunidade, decidiu-se que a decisão produziria efeitos somente para a próxima legislatura. Portanto, a decisão produziu efeitos *pro futuro*.

Da mesma forma que os efeitos temporais da declaração de inconstitucionalidade proferida em sede de controle difuso pode ser diferenciado em conformidade com o caso concreto, os efeitos em relação às partes podem ser ampliados.

Destarte, consoante verificamos anteriormente, a decisão produz efeitos somente entre as partes do processo. Contudo, há hipóteses em que a controvérsia atinge grande número de pessoas e seria viável, no mínimo por questões de economia processual, que a decisão tivesse seus efeitos ampliados.

Nesta hipótese, a solução está contida no inciso X do artigo 52 da Constituição Federal, cuja redação colacionamos a seguir:

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.

Nessa esteira, transitada em julgado a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, declarando a inconstitucionalidade da norma no exercício do controle difuso, de forma incidental, o Senado Federal deverá ser comunicado para adoção das medidas pertinentes à suspensão da execução da lei.

Como a suspensão da execução da lei pelo Senado Federal atingirá a todos, a decisão produzirá efeitos *erga omnes*, contudo ela não retroagirá.

Sobreleva anotar, ainda, que o Senado Federal não está obrigado a suspender a execução da lei. A adoção desta medida é discricionária, vedando-se à Corte Suprema ou a qualquer outro Poder interferir em sua decisão, sob pena de violação ao princípio da separação de Poderes, princípio este que possui assento constitucional⁸.

⁸ Constituição Federal, art. 2º: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Finalizando a análise do controle difuso de constitucionalidade, impende traçar breves comentários acerca da denominada teoria da transcendência dos motivos determinantes da sentença, que atribuiu novo rumo à interpretação dos efeitos produzidos pela declaração de inconstitucionalidade proferida em controle difuso.

Esta teoria tem por principais precedentes a decisão proferida nos autos do Recurso Extraordinário 197.917, que reduziu o número de vereadores do Município de Mira Estrela, e no HC 82.959/SP, que apreciou a constitucionalidade da Lei de Crimes Hediondos no que toca à progressividade do regime prisional.

A teoria da transcendência dos motivos determinantes da sentença representa, na prática, permissivo para que a decisão proferida em controle difuso produza efeitos *ex nunc* ou *pro futuro* e *erga omnes*, contrariando as normas processuais basilares.

Assim, doutrinadores de escol, embora reconheçam a sedução da teoria da transcendência dos motivos determinantes da sentença⁹, tecem severas críticas à sua adoção, por ausência de normas constitucionais e processuais para sua implementação.

A matéria é controversa e, por ser outro o objetivo deste trabalho científico, descabida sua apreciação pormenorizada.

2.2.2.2 Controle concentrado

O controle de constitucionalidade concentrado, por sua vez, é aquele efetuado por um único órgão. A Constituição da República de 1988 outorgou essa competência ao Supremo Tribunal Federal.

⁹ A doutrina assinala que a adoção da teoria da transcendência dos motivos determinantes da sentença no controle difuso representa economia e celeridade processual, assegura a efetividade do processo e a força normativa da Constituição.

Nessa espécie de controle, a constitucionalidade da lei é apreciada de forma objetiva, isto é, tutela-se, aqui, o próprio ordenamento jurídico. No processo instaurado perante a Corte Suprema não há partes, porque não há litígio.

O ordenamento jurídico brasileiro contempla cinco espécies de ações que possibilitam o controle concentrado de constitucionalidade. São elas: a Ação Direta de Inconstitucionalidade (artigo 102, inciso I, alínea “a”); a Ação Declaratória de Constitucionalidade (artigo 102, inciso I, alínea “a”); a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (artigo 103, § 2º); a Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva (artigo 36, inciso III); e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (artigo 102, § 1º).

Das ações supramencionadas, pode-se afirmar que a Ação Direta de Constitucionalidade é a de maior relevância, haja vista se tratar do instrumento jurídico que possibilita, efetivamente, o controle de leis e atos normativos editados em dissonância com a Constituição Federal.

Dada a relevância da ação sobredita para o controle de constitucionalidade, a apreciação de seus aspectos, ainda que de forma sucinta, extrapolaria, em muito, os objetivos deste artigo, impossibilitando, por conseguinte, sua abordagem nesta oportunidade.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se, das considerações tecidas no presente artigo, que o ordenamento jurídico brasileiro contempla instrumentos suficientes visando a assegurar a supremacia da Constituição Federal.

Destarte, mesmo antes de seu ingresso no mundo jurídico, a lei é submetida ao crivo de órgãos que possuem a atribuição de apreciar a constitucionalidade da lei que se pretende editar, oportunidade em que são analisadas sua subsunção formal e material à Lei Maior.

De outro vértice, reconhecendo, implicitamente, que o controle prévio de constitucionalidade poderia ser insuficiente para garantir a supremacia da Constituição Federal, o ordenamento jurídico pátrio contém instrumentos outros, que permitem o controle de constitucionalidade de leis e atos normativos após seu ingresso no mundo jurídico.

Pode-se afirmar, em estreita síntese, que o ordenamento jurídico brasileiro contém instrumentos suficientes para garantir a supremacia da Constituição Federal, ora impedindo o ingresso no mundo jurídico de lei que esteja em dissonância com seus ditames, ora extirpando do mundo jurídico lei contrária à Lei Maior.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luiz Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica a jurisprudência**. 4^o ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 14^a ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (Coord.); LARREA, Arturo Zaldivar Lelo de (Coord.). **Estudos de Direito Processual Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2009.

MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.); MENDES, Gilmar Ferreira (Coord.); NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). **Tratado de Direito Constitucional, V. 1**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.); MENDES, Gilmar Ferreira (Coord.); NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). **Tratado de Direito Constitucional, V. 2**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4^a ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24^a ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.