



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO  
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

PÉRICLES DE SOUSA GABRIEL

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE POR VÍCIO DE DECORO  
PARLAMENTAR NO BRASIL

SOUSA - PB  
2009

PÉRICLES DE SOUSA GABRIEL

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE POR VÍCIO DE DECORO  
PARLAMENTAR NO BRASIL

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Ma. Jacyara Farias Sousa.

SOUSA - PB  
2009

PÉRICLES DE SOUSA GABRIEL

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE POR VÍCIO DE DECORO  
PARLAMENTAR NO BRASIL

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial de obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. MSc. Jacyara Farias Souza

Banca Examinadora:

Data de aprovação: \_\_\_\_\_

---

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. MSc. Jacyara Farias Souza – UFCG

---

Examinador

---

Examinador

Dedico este trabalho a Deus, aos meus pais e  
a meus irmãos.



## AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus que pela vida e por todas as oportunidades que tive. A Ele toda honra e glória.

Aos meus pais Gabriel e Fátima que são meus exemplos de tudo de bom.

Aos meus irmãos, Igor e Pollyana e Isaiane, e a minha cunhada Wanessa por serem o que são.

Aos meus avós Gabriel e Expedita e Antonio e Maria pelas suas histórias de vida.

A todos os meus familiares que fazem parte da história da minha vida.

Aos amigos e colegas pela grande ajuda e apoio nesses anos de luta acadêmica. Em especial à Carlos André, Carlos Diego, Diogeano, Emanuel, Gláucia, Júlio César, Lívia, Paulo, Tiago Salviano e todos que nos acompanharam em nossa trajetória em Sousa.

Aos amigos e companheiros de viagem da van de Vital que estiveram conosco nesses anos de estrada.

Agradeço a minha Professora Orientadora, Jacyara, que mesmo atarefada sempre me recebia em sua sala com muita serenidade, e pela paciência na correção da presente monografia.

E a todos que de alguma forma direta e indiretamente contribuíram para minha formação.

*“Teu dever é lutar pelo direito, mas no dia em  
que encontrares o direito em conflito com a  
justiça, luta pela justiça”.*  
Eduardo Couture

## RESUMO

A existência de uma norma que esteja no ápice do ordenamento jurídico, induz uma hierarquia entre as leis a qual exige que todas as espécies normativas estejam em acordo com o texto da Lei Maior. Deve ela estar protegida por uma série de medidas, para assegurar a sua eficácia e eficiência. Há a necessidade de uma rigidez maior para a alteração dessa norma o que estabelece imprescindivelmente que haja um mecanismo de fiscalização de validade das leis, o qual é realizado por órgão independente do poder que a gerou, a partir daí vem a necessidade de separação dos poderes sendo de uma relevância incomensurável à validez do regulamento ainda proposto ou já aprovado. Destarte, o presente estudo gira em torno de um tema específico: o modelo de controle de constitucionalidade dos atos estatais, aprofundando-se no vício de decoro parlamentar. O discute-se aqui a possibilidade de um ato normativo aprovado e promulgado por meio de práticas indecorosas de parlamentares passar pelo crivo de um mecanismo de defesa da ordem constitucional tornando nula ou alterando a norma de modo que não venha a ferir os preceitos constitucionais. Para a concretização do presente trabalho, utilizou-se o método exegético-jurídico e no método histórico-evolutivo, guiando-se pela pesquisa bibliográfica, feita diante da doutrina mais balizada, consulta à jurisprudência, bem como da cuidadosa análise da legislação vigente no ordenamento jurídico brasileiro. O estudo está organizado em três capítulos, dos quais o primeiro trata do conceito, dos princípios e da evolução histórica Controle de Constitucionalidade, analisando-se seus objetivos; o segundo versa a respeito dos modelos de Controle de Constitucionalidade, as classificações existentes, quanto ao órgão que o exerce e quanto ao momento de atuação; e o terceiro capítulo discorre sobre o controle preventivo, as espécies de inconstitucionalidades e os vícios decorrentes a ação ou omissão, incluindo o vício de decoro parlamentar e a possibilidade de uma normatização a respeito o último. Assim é necessário arguir a respeito da problemática que advém de uma lei aprovada por intermédio de votação viciada pela falta de decoro, o que tornaria a lei inconstitucional. Ao fim desse estudo apresenta-se

a proposta de uma normatização que venha a coibir tais atos indecorosos, punir os envolvidos nessa prática e restabelecer a ordem ao sistema normativo brasileiro.

Palavras-chave: Hierarquia. Controle de Constitucionalidade. Vício de Decoro Parlamentar.

## ABSTRACT

The existence of a standard that is at the apex of the legal system, induces a hierarchy between the laws which requires that all species are normative in accordance with the text of Law Major. It should be protected by a series of measures to ensure their effectiveness and efficiency. There is a need for greater rigidity to the amendment of that rule, which states is having a mechanism for monitoring the validity of the laws, which is performed by an independent power that generated the norm, from which comes the need for separation of powers being one of immeasurable importance to the validity of the regulation is proposed or already approved. Thus, this study revolves around a specific theme: the model of judicial review of state acts, deeper into the addiction of parliamentary decorum. What we discuss here the possibility of a legislative act approved and promulgated by the indecent practices of parliamentary pass the scrutiny of a defense mechanism of the constitutional making null or changing the standard so that it will not hurt the constitutional provisions. The study is organized into three chapters, the first of which deals with the concept, principles and history of Judicial Review, analyzing their goals, the second verse about the models of Judicial Review, the existing classifications, as to body to exercise and the time of operation and the third chapter discusses the preventive control, the species of unconstitutionality and vices under the act or omission, including the vice of parliamentary decorum and the possibility of standardization regarding the latter. In carrying out this work, we used the method of interpretation, legal and historical-evolutionary, guided by the literature search, made before the doctrine is more marked, refers to case law and the careful analysis of existing legislation in order Brazilian law. Thus the purpose of this paper is to argue for the problems resulting from a law passed through the voting vitiated by the lack of decorum, which would make the law unconstitutional. At the end of this paper presents a proposal for a standardization that will correct such unseemly acts, punish those involved in this practice and restore order to the Brazilian regulatory system.

Keywords: Hierarchy. Judicial Review. Vice parliamentary decorum.

## LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Art. – Artigo

Inc. – Inciso

v. – *Versus*

CF/88 – Constituição Federal de 1988

EC – Emenda Constitucional

PEC – Projeto de emenda Constitucional

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

ADI/ADIn – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADInO – Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

ADC/ADECon – Ação Declaratória de Constitucionalidade

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

AGU – Advogado Geral da União

PGR – Procurador Geral da República

CPC – Código de Processo Civil

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CCJ – Comissão de Constituição e Justiça

CCJC – Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania

CCJR – Comissão de Constituição e Justiça e Redação

CE/SP – Constituição Estadual de São Paulo

MS – Mandado de Segurança

Rel. – Relatório

Min. – Ministro

DJ – Diário da Justiça

RT – Revista dos Tribunais

RTJ – Revista dos Tribunais de Justiça

## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO .....	12
2 AS FEIÇÕES DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE ADOTADO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....	15
2.1 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	18
2.1.1 Princípio da Supremacia da Constituição.....	19
2.1.2 Princípio da Presunção de Constitucionalidade das leis e atos do poder público.....	20
2.1.3 Princípio da Interpretação Conforme a Constituição.....	20
2.1.4 Princípio da Unidade da Constituição .....	21
2.1.5 Princípio da Razoabilidade ou da Proporcionalidade.....	22
2.1.6 Princípio da Rigidez para a Reforma da Constituição Federal.....	22
2.2 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	23
2.2.1 O caso <i>Marbury versus</i> . Madison.....	23
2.2.2 Evolução do Controle no Brasil.....	25
2.3 DEFINIÇÃO E ELEMENTOS CARACTERIZADORES .....	27
2.3.1 Elementos essenciais do controle de constitucionalidade: o conceito de "bloco de constitucionalidade" e o elemento temporal .....	28
2.4 OBJETIVOS DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE .....	29
3 MODELOS DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	31
3.1 CLASSIFICAÇÕES EXISTENTES.....	33
3.1.1 Quanto ao momento pode ser: Preventivo e Repressivo.....	37
3.1.1.1 <i>Controle preventivo (ou a priori)</i> .....	37
3.1.1.2 <i>Controle sucessivo, repressivo (ou a posteriori)</i> .....	39
3.2 CONTROLE CONCENTRADO E CONTROLE DIFUSO.....	41

3.2.1 Controle concentrado.....	42
3.2.1.1 <i>Conceito</i> .....	43
3.2.1.2 <i>Objeto</i> .....	44
3.2.1.3 <i>Legitimados</i> .....	45
3.2.1.4 <i>Efeitos</i> .....	45
3.2.1.5 <i>Peculiaridades</i> .....	46
3.2.2 Controle Difuso.....	46
3.2.2.1 <i>Conceito</i> .....	47
3.2.2.2 <i>Objeto</i> .....	47
3.2.2.3 <i>Legitimados</i> .....	48
3.2.2.4 <i>Efeitos</i> .....	49
3.2.2.5 <i>Peculiaridades</i> .....	50
<b>4. PROCEDIMENTO NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PREVENTIVO</b> .....	<b>51</b>
4.1 DO CONTROLE PREVENTIVO.....	51
4.2 OBJETO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	52
4.3 OBJETIVO.....	53
4.4 PROCEDIMENTO.....	54
4.5 ESPÉCIES DE INCONSTITUCIONALIDADES.....	56
4.5.1 Inconstitucionalidade por ação.....	57
4.5.1.1 <i>Vício Formal</i> .....	58
4.5.1.1.1 <u>Vício Formal Subjetivo</u> .....	58
4.5.1.1.2 <u>Vício Formal Objetivo</u> .....	59
4.5.1.2 <i>Vício Material</i> .....	59
4.5.1.3 <i>Vício de decoro parlamentar</i> .....	60
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	<b>62</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>64</b>



## 1 INTRODUÇÃO

Um sistema constitucional rígido exige que haja um controle sobre a edição e sanção de leis, emendas constitucionais e outros atos normativos. Num sistema rígido faz-se necessário que haja uma hierarquia entre as normas. Normas hierarquicamente inferiores não podem entrar em desacordo com as superiores. No ordenamento jurídico brasileiro, no topo desse escalonamento normativo está a Constituição Federal.

Uma lei, ato normativo, emenda constitucional ou qualquer resolução governamental que porventura venha a ferir o disposto em norma hierarquicamente superior deverá ser revista passando pelo crivo do Controle de Constitucionalidade, para que não destoe dos dispositivos contidos na Lei Maior.

Nesse sentido, a aprovação de qualquer norma deverá seguir o direcionamento da Carta Magna, devendo passar pelas mesas do Congresso Nacional, para em seguida passar pela assinatura do Chefe do Executivo. Mas quando uma Lei ou outra espécie normativa é aprovada em desacordo com a Constituição Federal, vindo com isso a beneficiar os parlamentares que a aprovaram, tem-se aí o vício de decoro parlamentar, do qual emana a necessidade de um controle de constitucionalidade com o desiderato de sanar a distorção no ordenamento jurídico.

Destarte, o objetivo geral se desenvolve a partir da discussão sobre a rigidez no procedimento de alteração do texto constitucional e da compatibilidade das leis infraconstitucionais e emendas constitucionais com o ordenamento jurídico, tendo estas que apresentar uma coerência que atenda às diretrizes apontadas pela Constituição Federal.

Os objetivos específicos expõem a problemática da insegurança jurídica trazida pela aprovação de uma espécie normativa admitida no ordenamento jurídico brasileiro através de práticas escusas que venham a beneficiar um grupo de indivíduos único.

A metodologia aplicada nesse trabalho científico apóia-se no método histórico-evolutivo o qual foi direcionado ao estudo do curso do desenvolvimento do controle de constitucionalidade; no método comparativo que pode ser considerado

como essencial ao processo de construção desse estudo uma vez que fez-se aqui uma relação entre o Direito Constitucional brasileiro e o Direito Austríaco; no método dedutivo que parte de um raciocínio dedutivo o qual tem o objetivo de explicar o conteúdo das premissas, por intermédio de uma cadeia de raciocínio em ordem descendente, de análise do geral para o particular, chegando a uma conclusão; e no método exegético-jurídico para análise das proposições constitucionais relativas ao tema em apreço.

Norteia-se esse trabalho monográfico pela pesquisa bibliográfica, feita diante da doutrina mais balizada, consulta à jurisprudência, bem como da cuidadosa análise da legislação vigente no ordenamento jurídico brasileiro, tudo visando a compreensão do Controle de Constitucionalidade por vício de decoro parlamentar como uma forma de proteger o ordenamento jurídico brasileiro de normas inconstitucionais.

A presente pesquisa estrutura-se em três capítulos. No primeiro capítulo serão destacadas as feições do Controle de Constitucionalidade adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, enfatizando seus princípios norteadores, bem como sua origem e evolução histórica, com a definição de seus elementos caracterizadores e os objetivos do controle.

No segundo capítulo, serão abordados os principais aspectos referentes aos modelos do Controle de Constitucionalidade como um instrumento de defesa da Lei Maior, fazendo-se os devidos esclarecimentos acerca das classificações de controle de constitucionalidade existentes e presentes no ordenamento jurídico brasileiro, destacando os órgãos que o exercem e o momento em que será efetuado, que poderá ser desde a apresentação do projeto do ato normativo até depois da sanção do Chefe do Poder Executivo. Neste ponto se analisará ainda os dois modelos de controle de constitucionalidade: o difuso e o concentrado que serão exercidos tanto a nível federal quanto estadual, enfatizando seus legitimados, seus efeitos e suas peculiaridades.

No terceiro e último capítulo, serão projetados os temas acerca dos procedimentos no controle de constitucionalidade preventivo, abordando-se a constitucionalidade dos projetos de emendas à Constituição Federal e dos projetos de lei federal, tendo o objetivo de evitar o ingresso de normas inconstitucionais no ordenamento jurídico, sendo feito em primeiro lugar pelas comissões da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

Ao verificar-se as espécies de inconstitucionalidades, esse estudo busca enfatizar a inconstitucionalidade por ação, a qual seja, edição de norma infraconstitucional em desacordo com o texto constitucional, consistindo em inconstitucionalidade formal ou orgânica, inconstitucionalidade material e por vício de decoro parlamentar, o qual está diretamente ligado com a honradez e dignidade moral de todos os componentes do Poder Legislativo.

Assim, tem esse trabalho o escopo de perquirir se há a possibilidade de um ato normativo aprovado com o fim de beneficiar um membro ou membros do Poder Legislativo ser considerado inconstitucional, uma vez que fere os princípios do controle de constitucionalidade.

## 2 AS FEIÇÕES DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE ADOTADO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Os sistemas jurídicos modernos são firmados em Constituições, tendo que assegurar a efetividade e a supremacia de suas normas, sobretudo, porque estas normas representam a organização jurídica fundamental do Estado e de seu povo, sendo o seu objetivo primordial estruturar e delimitar o poder político do Estado e garantir direitos fundamentais ao povo.

O artigo 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 afirma que: "Toda a sociedade na qual não está assegurada a garantia dos direitos, nem determinada a separação dos poderes, não tem constituição".

A Constituição Federal é o documento, escrito ou não, que, numa determinada comunidade política, unifica e confere validade às suas normas jurídicas, as quais se estruturam a partir dela. Para Kelsen (apud MENDES, COELHO E BRANCO, 2008), considera-se norma fundamental aquela que constitui a unidade de uma pluralidade de normas, enquanto representa o fundamento de validade de todas as normas pertencentes a essa ordem normativa.

Segundo Silva (2002, p. 41-42), pode-se entender o conceito dessa norma fundamental como:

A constituição do Estado, considerada sua lei fundamental, seria, então, a organização dos seus elementos essenciais: um sistema de normas jurídicas, escritas ou costumeiras, que regula a forma do Estado, a forma de seu governo, o modo de aquisição e exercício do poder, o estabelecimento de seus órgãos, os limites de sua ação, os direitos fundamentais do homem e as respectivas garantias. Em síntese, a constituição é o conjunto de normas que regula os elementos constitutivos do Estado.

A Constituição Federal é superior a todas as demais normas do ordenamento jurídico brasileiro, tendo como finalidade principal assegurar a efetividade e a supremacia. Pelo princípio da supremacia constitucional vislumbra-se que há um vínculo de subordinação dos atos públicos e privados à Constituição de um Estado. A supremacia formal da Constituição decorre, precisamente, da rigidez do seu texto.

Sobre a supremacia constitucional, entende Zavascki (2005, p. 59) que:

Em nosso direito, caracterizado pela supremacia da Constituição e pela viabilidade ampla de controle difuso dessa supremacia, todo e qualquer preceito normativo sofre inafastável relação de coordenação e de subordinação para com os preceitos constitucionalizados. É a Constituição que dá unidade ao sistema, que estabelece seus princípios basilares, que fixa as diretrizes e os limites do conteúdo da legislação ordinária.

Ainda nesse sentido, para Moraes (2006, p. 598):

[...] 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 seu conteúdo. Além disso, nas constituições rígidas se verifica a superioridade da norma magna em relação àquelas produzidas pelo Poder Legislativo, no exercício de sua 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.

Uma Constituição rígida é aquela que possui um processo de alteração mais dificultoso, mais árduo, mais solene do que o processo legislativo de alteração das normas não constitucionais. A Constituição Federal de 1988 é rígida, uma vez que cumpre as regras procedimentais solenes de alteração previstas em seu art. 60.

Assim elucida Silva (2002, p. 44):

A rigidez constitucional decorre da maior dificuldade para sua modificação do que para a alteração das demais normas jurídicas da ordenação estatal. Da rigidez emana, como primordial consequência, o princípio da supremacia da constituição, que, no dizer de Pinto Ferreira, "é reputado como uma pedra angular, em que assenta o edifício do moderno direito político. Significa que a Constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos. É, enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as normas fundamentais do Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às demais normas jurídicas. [...]

Nossa constituição é rígida. Em consequência é a lei fundamental e suprema do Estado Brasileiro. Toda autoridade só nela encontra fundamento e só ela confere poderes e competências governamentais. Nem o governo federal, nem os governos dos estados, nem os dos municípios ou do Distrito Federal são soberanos, porque todos são limitados, expressa ou implicitamente, pelas normas positivas daquela lei fundamental. Por outro lado, as normas que integram a ordenação jurídica nacional só serão válidas se se conformarem com as normas da Constituição Federal.

Se o Estado adota Constituição do tipo rígida, tem-se dois processos legislativos distintos para a elaboração das normas: um processo solene, árduo, para a elaboração das normas constitucionais; e um processo simples, para a elaboração das demais leis do ordenamento.

A partir dessa distinção entre os processos legislativos nasce a supremacia das normas constitucionais sobre as demais leis. A rigidez, ao exigir formalidades especiais para a elaboração das normas constitucionais, posiciona a Constituição em um patamar de superioridade hierárquica em relação a todas as demais normas do ordenamento, em virtude da exigência dessas formalidades especiais. A superioridade hierárquica da Constituição, decorrente da exigência de formalidades especiais para elaboração de suas normas, é, precisamente, a chamada supremacia formal.

Os Estados politicamente organizados em torno de uma Constituição rígida, geralmente, possuem o que se chama controle de constitucionalidade. A própria expressão revela claramente o seu significado. O controle de constitucionalidade, de maneira simples, é o conjunto de mecanismos jurídicos ou políticos utilizados para garantir a supremacia da Constituição e, portanto, a coordenação lógica e hierárquica do próprio ordenamento jurídico.

Presume-se que toda lei é constitucional, ou seja, eficaz juridicamente, sob o aspecto de sua aplicabilidade até que haja prova em contrário, ou até que o Poder Judiciário, por meio do controle de constitucionalidade, a declare expressamente inconstitucional. Enquanto não houver evidências da inconstitucionalidade, havendo dúvida ou a possibilidade de razoavelmente se considerar a norma como válida, deve o órgão abster-se da declaração de inconstitucionalidade. Havendo alguma interpretação possível que permita afirmar-se a compatibilidade da norma com a Constituição, deve o intérprete optar pela interpretação legimitadora, mantendo o preceito em vigor.

O controle de constitucionalidade tem por objetivo avaliar a compatibilidade vertical das normas com a Constituição, verificando a regularidade do processo legislativo (aspecto formal) e o conteúdo propriamente dito (aspecto material).

Por meio do controle de constitucionalidade almeja-se uma forma de estabilidade do sistema implantado pela Carta Maior, buscando-se a consagração da supremacia do estabelecido pela Constituição em relação aos demais atos normativos emanados pelo Estado, por qualquer de seus entes federativos.

Assim, controlar a constitucionalidade de um ato normativo infraconstitucional implica em atribuir ou não a esse diploma validade jurídica diante da ordem constitucional vigente, quer em seu aspecto material quer no formal.

## 2.1 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Princípios são a fonte primária de onde emerge o direito. É dos princípios que procede a lei, a doutrina, a norma jurídica, enquanto considerada como determinante da ordem jurídica.

Assim, de acordo com Mello (2001, p. 771) princípio é por definição:

[...] Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Em sentido semelhante, à Corte Constitucional italiana Bonavides, (1999, p. 230) assim definiu princípios:

São aquelas orientações e aquelas diretivas de caráter geral e fundamental que se possam deduzir da conexão sistemática, da coordenação e da íntima racionalidade das normas, que concorrem para formar assim, num dado momento histórico, o tecido do ordenamento jurídico.

A Constituição Federal de 1988 captou bem essa importância dos princípios ao elencar no artigo 5º § 2º que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Neste sentido, expressa Barroso (1993, p. 141):

Os princípios constitucionais são o conjunto de normas da ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus afins. Dito de forma sumária, os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamento ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui.

Todos os princípios têm seu grau de importância, porém obedecem à escala de hierarquização dentro do universo jurídico. No entanto, alguns têm uma seriedade maior, iluminam de forma mais esplendorosa – são os princípios constitucionais. Ressaltam-se os princípios instrumentais norteadores dessa tarefa, a saber: o princípio da supremacia da Constituição, o princípio da presunção de constitucionalidade das leis e atos do poder público, o princípio da interpretação conforme a Constituição, o princípio da unidade da Constituição, princípio do Controle de Constitucionalidade, o princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade e o princípio da Rigidez para a Reforma da Constituição Federal.

### 2.1.1 Princípio da supremacia da Constituição

A rigidez da Constituição decorre da maior dificuldade para sua modificação do que as demais; dela emana o princípio da supremacia da constituição, colocando-a no vértice do sistema jurídico.

Sob a ótica de Silva (2002. p. 45):

Significa que a Constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos. É, enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estrutura deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as normas fundamentais de Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às demais normas jurídicas.

Destarte, o Princípio Supremacia da Constituição requer que todas as situações jurídicas estejam em conformidade com os ditames constitucionais. Nessa esteira de compreensão, Silva (2002. p. 49) destaca:

O princípio da supremacia da constituição resulta da compatibilidade vertical das normas da ordenação jurídica de um país, no sentido de que as normas de grau inferior somente valerão se forem compatíveis com as normas de grau superior que é a constituição. As que não forem compatíveis com ela são inválidas, pois a incompatibilidade vertical resolve-se em favor das normas de grau mais elevado, que funciona com fundamento de validade das normas inferiores.



Mas, o princípio da Supremacia da Constituição decorre, antes de tudo, da sua origem na medida em que ela provém de um Poder que institui e não é instituído por qualquer outro – o Poder Constituinte. Poder esse que estabelece a sua rigidez, da qual emana o Princípio da Supremacia. Da rigidez constitucional decorre a maior dificuldade para a sua modificação do que para alterar as demais normas jurídicas da ordenação estatal.

### 2.1.2 Princípio da presunção de constitucionalidade das leis e atos do poder público

O Princípio da Presunção de Constitucionalidade baseia-se na eficácia do controle preventivo e pugna pelo entendimento de que toda espécie normativa nasce de acordo com a Constituição e, como tal, deve ser preservada.

Tal princípio é indispensável à harmonia da ordem jurídica e ao equilíbrio dos três poderes. De acordo com esta norma jurídica só pode ter sua aplicação declinada quando o órgão jurisdicional competente, através das medidas cabíveis, declarar sua invalidade. Assim, a presunção em apreço é *iuris tantum*, podendo ser a constitucionalidade questionada via difusa ou através de ação própria.

### 2.1.3 Princípio da interpretação conforme a Constituição

O princípio da interpretação conforme a Constituição impõe que no caso de normas polissêmicas ou plurissignificativas (que admitem mais de uma interpretação) deve dar-se preferência à interpretação que lhe dê um sentido em conformidade com a Constituição. Esse princípio, corolário dos princípios da Supremacia da Constituição e da Presunção de Constitucionalidade das leis, impõe que: dentre as várias possibilidades de interpretação, deve-se escolher a que não seja contrária ao texto da Constituição; a regra seja a não declaração da inconstitucionalidade das leis, mas sim a conservação das leis.

Em sendo assim, uma lei não deve ser declarada inconstitucional quando ela puder ser interpretada em conformidade com a Constituição. O Princípio da

Interpretação conforme a constituição exerce, assim, um papel fundamental no controle de constitucionalidade das leis.

A Interpretação conforme a Constituição é um tipo de técnica de controle de constitucionalidade e não uma simples regra de interpretação hermenêutica, sendo um princípio próprio da fiscalização da constitucionalidade.

Nessa linha, tem-se a lição de Alves ao relatar:

[...] O princípio da interpretação conforme à constituição (*Verfassungskonforme Auslegung*) é princípio que se situa no âmbito do controle de constitucionalidade, e não apenas simples regra de interpretação.

[...] Em face da natureza e das restrições da interpretação conforme à Constituição, tem-se que, ainda quando ela seja aplicável, o é dentro do âmbito da representação de inconstitucionalidade, não havendo que converter-se, para isso, essa representação em representação de interpretação, por serem instrumentos que têm finalidade diversa, procedimento diferente e eficácia distinta. (Rp. 1417, Min. Moreira Alves, DJ 15/04/1988)

Embora positivado apenas sua utilização no âmbito do controle concentrado, o princípio tem sido largamente utilizado no Brasil pelos diversos tribunais, também no âmbito do controle difuso ou incidental, com a única diferença que, nesses casos, a interpretação dada só vinculará as partes do processo, como é próprio dessa via de controle (eficácia inter partes).

#### 2.1.4 Princípio da Unidade da Constituição

As normas constitucionais são dotadas da mesma natureza e grau hierárquico, não podendo permanecer contradições.

Segundo o princípio da unidade da Constituição, o Direito Constitucional deve ser interpretado de forma a evitar contradições entre suas normas e, sobretudo, entre os princípios constitucionalmente estabelecidos.

O intérprete deve considerar a Constituição na sua globalidade, procurando harmonizar suas aparentes contradições; não pode interpretá-las como normas isoladas e dispersas, mas sim como preceitos integrados num sistema interno unitário de normas e princípios.

O Princípio da Unidade da Constituição é um dos mais relevantes elementos de interpretação, significando que o intérprete, juízes e demais autoridades encarregadas de aplicar os comandos constitucionais devem compreendê-los, na medida do possível, como se fossem obras de um só autor, exprimindo uma unidade harmônica e sem contradições.

#### 2.1.5 Princípio da Razoabilidade ou da Proporcionalidade

Pelo Princípio da Razoabilidade ou da Proporcionalidade, as normas infraconstitucionais devem ser instrumentos ou meios adequados (razoáveis) aos fins estabelecidos na Constituição.

Esse princípio que por vezes é chamado também de Princípio da adequação dos meios aos fins, é um método utilizado no Direito Constitucional brasileiro para resolver a colisão de princípios jurídicos. Tal princípio surge a partir da idéia de razoabilidade da doutrina norte-americana, e foi derivado do princípio do devido processo legal. Somente a partir da década de 1970 que o Supremo Tribunal Federal (STF) passou a substituir o termo Razoabilidade por Proporcionalidade.

#### 2.1.6 Princípio da Rigidez para a Reforma da Constituição Federal

É correto dizer que Rigidez Constitucional deriva do Princípio da Supremacia Constitucional, pois, sem dúvida, a partir da supremacia Constitucional deriva a rigidez, onde uma lei ordinária não pode reformar a constituição.

O Princípio de Rigidez para a reforma da Constituição, estatui que a Lei Maior não poderá ser alterada pelo mesmo procedimento de elaboração da norma legislativa comum. Sua finalidade é proteger os princípios e valores fundamentais, e em nome da soberania popular, não se deve aceitar que a Carta Magna seja facilmente distorcida. Pelo Princípio da Rigidez Constitucional: o processo da reforma do texto constitucional é solene e dificultoso

O Princípio da Rigidez Constitucional caracteriza sua supremacia em relação às leis ordinárias e complementares. Partindo do Princípio da Rigidez Constitucional e da supremacia da Constituição vislumbra-se a necessidade do controle da constitucionalidade das leis.

## 2.2 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

A idéia de Controle de Constitucionalidade nasceu do constitucionalismo norte-americano, principalmente no famoso caso “Marbury v. Madison”, relatado pelo presidente da Suprema Corte Norte-Americana John Marshall, em 1803. No Brasil, com as idéias de Ruy Barbosa, foi implementado o controle de constitucionalidade na Carta Republicana de 1891.

O caso Marbury v. Madison, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos em 1803, é tido como a primeira decisão na qual um órgão judicial afirmou seu poder de exercer o Controle de Constitucionalidade. Deve-se ressaltar que a Constituição americana não atribuía àquela corte ou a qualquer outro órgão, de modo explícito, competência para tal atribuição.

### 2.2.1 O caso Marbury *versus*. Madison

Segundo Barroso (2008, p. 5), no ano de 1800, nos Estados Unidos da América, ocorreu um fato que marcaria para sempre a história do constitucionalismo no mundo. Neste ano, ocorreria a sucessão Presidencial no mencionado país. O até então Presidente John Adams foi derrotado por Thomas Jefferson e, em sua última manobra política, imaginou um plano, juntamente com seus aliados federalistas, para continuar tendo influência no Judiciário americano. Este fato seria, mais a frente, objeto do primeiro caso de controle de constitucionalidade difuso e fora denominado de *judicial review*.

O Congresso americano aprovou leis que, em suma, traziam as seguintes medidas: criaram 16 novos cargos de juiz federal; reduziram o número de ministros da Suprema Corte, para que o novo Presidente não pudesse nomear outros ministros; e, por fim, permitiram a nomeação de 42 juízes de paz. Este último fato ocorreu na véspera da posse do novo Presidente Thomas Jefferson.

O secretário de Estado de John Adams, na época, era John Marshall, que ficou incumbido de entregar os atos de investidura aos novos juízes de paz. Ocorre que, tendo apenas um dia para realizar esses atos, não conseguiu efetuar a entrega dos atos de investidura a todos os novos juízes de paz.

No dia posterior, o Presidente eleito dos Estados Unidos tomou posse de seu cargo, e nomeou James Madison como seu Secretário, orientando-o a não investir ao cargo de juiz de paz os nomeados pelo antigo Presidente. Dentre os 42 nomeados, estava William Marbury, que havia sido indicado para exercer tal função em Washington e, almejando ser empossado para o cargo o qual havia sido nomeado, interpôs ante a Suprema Corte Norte-Americana uma ação judicial conhecida como *writ of mandamus* (Mandado de Segurança).

O Presidente da Suprema Corte norte-americana John Marshall – “*Chief Justice*” como é chamado –, passou a analisar o caso e, no decorrer de seu voto, fez constatações que seriam um marco na história e serviriam de base para o controle de constitucionalidade.

Na explanação de seu voto, foram destacados três grandes fundamentos, que servem de base até hoje para o controle de constitucionalidade: a supremacia constitucional, a nulidade da lei que contrarie a Constituição e a afirmação de que o Poder Judiciário é o interprete da Constituição.

Como se pode observar, nos Estados Unidos, a partir do caso “Marbury v. Madison”, ficou consagrado juntamente com o Princípio da Supremacia Constitucional, o reconhecimento da faculdade dos juízes comuns para declarar a inconstitucionalidade das leis e de outros atos dos poderes políticos, isto é o sistema de garantia judicial chamado por alguns “comum” ou “difuso”.

Cappelletti, (1984), aponta a existência de precedentes mais antigos, no direito inglês ou em cortes federais inferiores e estaduais. Todavia, foi com o caso Marbury v. Madison que a teoria ganhou o mundo e enfrentou com êxito resistências políticas e doutrinárias diversas.

## 2.2.2 Evolução do Controle de Constitucionalidade no Brasil

Na Constituição Brasileira do Império, outorgada em 1824, ainda não havia sido estabelecido o mecanismo de controle de constitucionalidade, com a outorga dessa Carta previa o Poder Moderador, entretanto não havia controle de constitucionalidade como hoje conhecido. Só em 1891 foi promulgada a primeira Constituição Republicana Brasileira, com a criação do STF com inspiração na Suprema corte dos Estados Unidos, o instrumento do controle de constitucionalidade, sob influência direta do direito norte-americano, restou previsto na modalidade difusa (realizado por qualquer juiz ou Tribunal).

A Constituição da República de 1934 manteve o sistema difuso de controle e estabeleceu importantes instrumentos até hoje presentes em nosso ordenamento: a Ação Direta de Inconstitucionalidade interventiva; a cláusula de reserva de plenário e a atribuição ao Senado Federal para suspender a execução, no todo ou em parte, de lei ou ato declarado inconstitucional por decisão definitiva.

A Constituição Polaca, outorgada em 1937, Muito embora tenha mantido o controle de constitucionalidade na modalidade difusa, esta Carta Constitucional retirou a possibilidade de suspensão do ato pelo Senado, não tratou da representação interventiva, diminuiu a Supremacia do Judiciário.

Em 1946 a Constituição da República reproduziu a Carta de 1934 restaurando a tradição do sistema de constitucionalidade difuso e, ainda, restabeleceu a Ação Direta de Inconstitucionalidade, de competência originária do STF. Estabeleceu-se também, a possibilidade do controle de constitucionalidade em âmbito estadual, destaca-se o aperfeiçoamento da representação interventiva.

Durante a vigência da Constituição de 1946, mas já durante o regime militar, com a Emenda Constitucional nº. 16, de 26 de novembro de 1965, se instituiu a Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade, a ser instaurada por provocação do Procurador Geral da República.

Clève (2000, p. 89) ilustra que essas Constituições, outorgadas durante o regime militar, mantiveram as características do Controle de Constitucionalidade herdado da Constituição de 1946, com pequenas alterações. Assim, a Constituição de 1967 aboliu a possibilidade de processo de competência originária dos Tribunais de Justiça para o Controle Direto de Constitucionalidade da lei ou ato do Município



que colidisse com a Constituição do Estado federado. Além disso, com base em seu art. 11, § 2º, transferiu, na representação interventiva, a competência para suspensão do ato estadual da alçada do Senado Federal para a do Presidente da República

A Constituição de 1969, por sua vez, conforme elucida Palu (2001, p. 133) em seu art. 15, § 3º, d, possibilitou o Controle da Constitucionalidade da lei municipal que atentasse contra os princípios sensíveis contidos nas Cartas dos Estados federados, conforme o modelo federal, e, por meio da Emenda Constitucional no 7/77, permitiu expressamente, de acordo com o art. 119, I, p, nas representações promovidas pelo Procurador Geral da República, a possibilidade de concessão de liminar cautelar.

Por último, a Constituição da República de 1988, ampliou de forma extraordinária os mecanismos de controle de constitucionalidade. Essa Carta trouxe duas principais inovações no sistema de controle: a ampliação da legitimação para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade (ADI), acabando com o monopólio do Procurador Geral da República; e o estabelecimento do controle das omissões legislativas, seja pela criação da ação direta de inconstitucionalidade por omissão ou, de forma incidental, pelo mandado de injunção.

Posteriormente, o Poder Constituinte Reformador acrescentou outros mecanismos ao sistema jurídico do controle de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro. A Emenda Constitucional nº. 03, de 1993, criou a Ação Declaratória de Constitucionalidade e a criação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. A Emenda Constitucional nº. 45, de 2004, ampliou a legitimação para a propositura da Ação Declaratória de Constitucionalidade, equiparando-a ao rol de legitimados para a propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade. Por último, esta mesma Emenda estabeleceu o efeito vinculante (antes somente dado à Ação Direta de inconstitucionalidade) para a Ação Direta de Constitucionalidade. Esse tem sido o modelo de sistema judicial, adotado pelo Brasil.

## 2.3 DEFINIÇÃO E ELEMENTOS CARACTERIZADORES

O Controle de Constitucionalidade é o instrumento fundamental de garantia da Supremacia da Constituição. É através do Controle de Constitucionalidade que se garante a preservação da Constituição contra a ação ou omissão do Poder Legislativo.

Para Moraes (2006, p. 598) controlar a constitucionalidade significa verificar a adequação de uma lei ou de um ato normativo com a constituição, verificando seus requisitos formais e materiais.

É a forma de impedir que norma contrária à Constituição permaneça no ordenamento jurídico. Cuida da eficácia dos preceitos Constitucionais. Sendo o conjunto de órgãos e instrumentos criados para assegurar a Supremacia formal da Constituição Federal. Só existe controle se a Constituição for rígida. Uma Constituição rígida é aquela que pode ser alterada apenas mediante processos, solenidades e exigências formais especiais, diferentes e mais difíceis que os de formação das leis infraconstitucionais.

O controle de constitucionalidade entendido, é o conjunto de mecanismos jurídicos ou políticos utilizados para garantir a supremacia da Constituição, sendo, portanto, a coordenação lógica e hierárquica do próprio ordenamento jurídico.

É o mecanismo para verificar se determinado ato do poder público, e principalmente do Poder Legislativo, é ou não compatível com a Constituição. O fato de uma lei ser inconstitucional causa a impossibilidade da sua aplicação. O fundamento da validade de qualquer lei é a própria Constituição.

Horta (2003, p. 132), dissertando acerca da importância do controle de constitucionalidade assim, assegura que:

O controle de constitucionalidade das leis é o corolário lógico da supremacia constitucional, seu instrumento necessário, o requisito para que a superioridade constitucional não se transforme em preceito moralmente platônico e a Constituição em simples programa político, moralmente obrigatório, um repositório de bons conselhos, para uso esporádico ou intermitente do legislador, que lhe pode vibrar, impunemente, golpes que a retalham e desfiguram.

O sistema de defesa constitucional é, pois, meio hábil a prevenir eventuais atos e omissões contrários aos seus preceitos, vez que se presume que estando a



Constituição em um plano hierárquico superior ao das outras leis, não se pode tolerar tal desobediência, porque sendo norma suprema o sentido de seu discurso deve contaminar todo o direito infraconstitucional, que não pode nem deve ser interpretado senão à luz da Constituição.

Acerca desse tema Bulos (2007, p. 107) ilustra:

O Controle de Constitucionalidade situa-se, então, como elemento essencial de validade do ordenamento jurídico, e do próprio Estado Democrático de Direito, na medida em que configura como limitador do poder estatal, por meio da proteção dos direitos e garantias fundamentais.

Portanto, o controle de constitucionalidade é um mecanismo de suma relevância para a manutenção de um ordenamento jurídico harmônico, vigorando sem que haja confrontos entre as normas inferiores e as normas superiores como a Constituição.

Para Agra (2006, p. 493):

O controle de constitucionalidade advém, basicamente, da supremacia e da supralegalidade de que goza a Constituição. Parte-se da premissa de que a Carta Magna é a lei mais importante do ordenamento jurídico.

Assim, é que o legislador constituinte originário, com o objetivo de controlar a essência dos atos normativos pela verificação de sua adequação aos preceitos constantes da Lei maior, previu a cerca da incidência do controle de constitucionalidade das leis.

### 2.3.1 Elementos essenciais do controle de constitucionalidade: o conceito de "bloco de constitucionalidade" e o elemento temporal

A finalidade do Controle de constitucionalidade é evitar o ingresso no ordenamento jurídico de uma lei incompatível com a Constituição. Retirar a eficácia de uma lei ou de um ato normativo conflitante com a Constituição.

A rigidez constitucional constatada na Carta brasileira no paralelo dos arts. 60 e 61; do arts. 60, §2º e 47; ou na leitura do art. 60, §4º, inc. I; a existência de órgão constitucional incumbido do controle da constitucionalidade das leis e da obediência à repartição de competências (na Constituição Federal de 1988: arts. 102, I, a; 102, III, a, b, c; 102, §2º); e a indissociabilidade dos entes federados garantida pela intervenção federal, são requisitos essenciais para que vigore o sistema de controle de constitucionalidade.

São elementos essenciais desse sistema de controle, o elemento conceitual e o elemento temporal.

O elemento temporal é a constatação se o padrão de confronto, alegadamente desrespeitado, ainda vige. O elemento conceitual chamado também de bloco de constitucionalidade, busca verificar o que irá servir de parâmetro para que se possa realizar a confrontação e aferir a constitucionalidade.

São pressupostos para existência do controle de constitucionalidade: (i) A existência de uma Constituição formal: necessária para o controle de constitucionalidade, o que não existe na Inglaterra, já que possui uma constituição flexível. (ii) A idéia de controle de constitucionalidade só tem sentido na medida que é reconhecida a supremacia da Constituição perante todo o ordenamento jurídico, o que é garantido pela rigidez constitucional.

## 2.4 OBJETIVOS DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

O mecanismo do Controle de Constitucionalidade tem por objeto aferir em abstrato a constitucionalidade da lei ou do ato normativo. O sistema normativo é bastante amplo, composto por normas e princípios que regem as relações sociais do povo. Ocorre que, para coexistir um sistema harmônico, deve haver um meio pelo qual se possa corrigir eventuais falhas nesse sistema. É o que se passa com o Controle de Constitucionalidade, que verifica a adequação entre qualquer ato normativo e a Constituição. Uma eventual contrariedade entre a norma infraconstitucional e a norma constitucional gera a nulidade da primeira.

O controle de constitucionalidade visa diretamente analisar a compatibilidade das normas infraconstitucionais em relação à Constituição, essa aferição, em que a

CF/88 confere validade às demais normas, é fruto de uma supremacia constitucional, demonstrada por Kelsen através de sua pirâmide jurídica, entretanto, indiretamente, ele resguarda muito mais do que isto. O Controle de Constitucionalidade resguarda os ideais do povo que estão presentes na Constituição, sua própria legitimação.

Através de uma análise das previsões constitucionais, pode-se então dizer que o Controle de Constitucionalidade é uma série de mecanismos criados para impedir que um ato normativo contrário à Constituição permaneça no ordenamento jurídico, cumprindo um papel fundamental no Estado Democrático de Direito, qual seja, a defesa da supremacia material da Constituição. Busca-se pautar as condutas do Poder Público para privilegiar, exclusivamente, o Estado e a comunidade.

### 3 MODELOS DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

A depender de como cada país organiza seu ordenamento constitucional e disciplina a sua forma de controle de constitucionalidade, esse mecanismo pode ficar sob a competência de um órgão diferente. Nesse sentido, pode-se ter: o controle judicial, o controle político, e o controle misto. No controle judicial, são os tribunais que ficam responsáveis por investigar a constitucionalidade dos atos jurídicos. Quando a tarefa é da competência de um órgão que não seja do Judiciário, tem-se o controle político. Os sistemas mistos, por sua vez, utilizam-se de ambos os meios, sendo que algumas normas podem ser de competência do judiciário enquanto outras ficam sob responsabilidade do ente político.

Apesar da diversidade de modelos, historicamente, é possível identificar três grandes modelos de justiça constitucional, com base nos sistemas jurídicos adotados pelos diversos ordenamentos para garantia da supremacia da Constituição: o modelo norte-americano, o modelo austríaco e o modelo francês.

O modelo norte-americano decorre do outrora narrado caso *Marbury v. Madison*, relatado pelo *Chief Justice* da Corte Suprema John Marshall ocorrido em 1803, o qual afirmou a supremacia jurisdicional sobre todos os atos dos poderes constituídos, inclusive sobre o Congresso dos Estados Unidos da América, permitindo-se ao Poder Judiciário, mediante casos concretos postos em julgamento, interpretar a Carta Magna, adequando e compatibilizando os demais atos normativos com suas superiores normas.

O controle difuso é também chamado de "sistema aberto" e foi criado pelos Estados Unidos da América, ficou consagrado juntamente com o reconhecimento da faculdade dos juízes comuns para declarar a inconstitucionalidade das leis e de outros atos dos poderes políticos.

Posteriormente, em 1920, a Constituição austríaca criou, de forma inédita, o "Tribunal Constitucional" com exclusividade para o exercício do controle judicial de constitucionalidade das leis e atos normativos, em oposição ao sistema adotado pelos Estados Unidos, pois não se pretendia a resolução dos casos concretos, mas a anulação genérica da lei ou ato normativo incompatível com as normas constitucionais. O modelo concentrado é também tido por "sistema reservado" e foi adotado primeiramente na Áustria, por inspiração de Hans Kelsen.

Na jurisdição constitucional difusa, (ou controle difuso), todos os órgãos do Poder Judiciário realizam o controle. Já na jurisdição concentrada, (ou controle concentrado), somente um ou uns poucos órgãos do Judiciário tomam decisões a respeito da constitucionalidade de atos. Nesse modelo, quase sempre o controle é competência exclusiva de um só órgão, geralmente o órgão mais elevado do Judiciário.

O modelo francês, conforme assegura Moraes (2006, p. 642), prevê um controle de constitucionalidade preventivo a ser realizado pelo Conselho Constitucional, que, no transcurso do processo legislativo, poderá, desde que provocado pelo Governo, ou pelo presidente de qualquer das Casas legislativas, analisar a constitucionalidade de uma proposição ou de uma emenda, antes de sua promulgação, devendo pronunciar-se no prazo de oito dias.

O sistema de Controle de Constitucionalidade brasileiro contempla tanto o controle difuso, que pode ser suscitado por qualquer pessoa num caso concreto e submetido à apreciação de qualquer juiz ou tribunal do país, com o objetivo de afastar a aplicação da lei às partes do processo, quanto o controle concentrado, realizado em ações próprias, originariamente no órgão de cúpula do Poder Judiciário, em que um dos legitimados pela Constituição busca remover do ordenamento jurídico uma lei ou ato normativo inconstitucional ou confirmar a sua constitucionalidade, uma vez que as ações são dotadas de natureza ambivalente.

Além do controle de constitucionalidade judicial, outros Poderes da República também fiscalizam a constitucionalidade das leis: o Chefe do Executivo, no momento do veto, realiza fiscalização preventiva da constitucionalidade do projeto de lei; a Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) do Congresso Nacional, ao apreciar as proposições a ela submetidas também controla preventivamente a constitucionalidade; o Chefe do Executivo, ao afastar a aplicação de uma lei que ele entenda inconstitucional no seu território, o que é admissível de acordo com a jurisprudência do STF, também está fiscalizando da constitucionalidade das leis; os tribunais de contas também possuem competência para, no exercício de suas atribuições, fiscalizar a constitucionalidade das leis.

Na formulação brasileira, os juízes e tribunais dispõem de competência para conhecer e para decidir, com recurso possível para um Tribunal que, situado dentro da ordem judicial, é o órgão máximo para questões constitucionais. Esse modelo não se confunde com o norte-americano porque ao lado da concreta, admite

igualmente a fiscalização abstrata da constitucionalidade, que é, no caso das leis estaduais e federais em face da Constituição Federal, concentrada no Supremo Tribunal Federal (STF).

### 3.1 CLASSIFICAÇÕES EXISTENTES

Para exercer o controle de constitucionalidade, a doutrina constitucional criou ao longo da história diversos mecanismos e classificações. Assim, tem-se o controle de constitucionalidade difuso, o controle concentrado, o controle político, o controle jurisdicional, entre outros.

O controle de constitucionalidade – especialmente, o das leis – pode sofrer tipificação segundo critérios variados. Ele será enfocado quanto a seus critérios, que poderão ser classificados quanto ao órgão que exerce o controle e quanto ao momento de ocorrência.

O sistema brasileiro é misto uma vez que existe um controle prévio feito pelo Congresso Nacional através de suas comissões assim como pelo Presidente da República quando da possibilidade de vetar uma lei por ser inconstitucional, o que caracteriza um controle prévio e político. Após a promulgação e publicação da lei, o Judiciário tem a competência de exercer um controle repressivo que pode ser concentrado através, por exemplo, das Ações Diretas de Inconstitucionalidade por ação (artigo 102 inciso I, a CF/88 e lei nº. 9.868/99) ou omissão (artigo 103 § 2º CF e Lei nº. 9.868/99), a Ação Declaratória de Constitucionalidade (artigo 102, I, a, e artigo 103 § 4º CF/88 e Lei nº. 9.868/99) e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (artigo 102 § 1º e Lei nº. 9.882/99) e pode ser difuso, onde qualquer pessoa pode proteger ou resgatar direitos ofendidos por lei ou ato inconstitucional perante o órgão judiciário competente.

Há três sistemas de Controle de Constitucionalidade que levam em consideração os órgãos competentes para conhecer das questões de constitucionalidade: o controle político, o controle judiciário e o controle misto. O controle do tipo político é verificado na hipótese de a harmonia das leis e atos de natureza normativa ao texto constitucional venha a ser efetuada pela ação de um órgão distinto dos outros Poderes presentes na estrutura estatal.

Neste caso, é um órgão político o encarregado de decidir sobre a existência de incoerência das normas com os ditames constitucionais. Estado; o juízo de conformidade das normas imediatamente. Esta modalidade de Controle ocorre em países em que o órgão fiscalizador de constitucionalidade das leis é distinto dos demais Poderes do Estado. Constitui órgão de natureza política o Conselho Constitucional francês.

O Brasil admite um certo tipo de controle político realizado nos moldes do controle preventivo em duas situações: (i) pela manifestação das Comissões de Constituição e Justiça das Casas Legislativas nos projetos de lei; (ii) e pelo veto jurídico exercido pelo Chefe do Poder Executivo com base em inconstitucionalidade (art. 66, §1º, CF/88). É exercido pela Corte Constitucional, não integra a estrutura do Poder Judiciário.

O Controle político é realizado por um órgão de natureza política, ou seja, organismo capaz de decidir baseado nos interesses da sociedade, da economia, em fim, do interesse público. O Poder Judiciário, por outro lado, não possui como regra geral, sensibilidade política, apenas busca realizar a justiça. No Brasil, alguns autores identificam o controle político como aquele realizado pelo Chefe do Poder Executivo, no momento do veto do projeto de lei ou da rejeição do projeto de lei pela Comissão de Constituição e Justiça do Legislativo.

O Controle Jurisdicional, judiciário ou jurídico é exercido por um órgão do Poder Judiciário. Só o juiz ou Tribunal pode apreciar o controle constitucional sob o aspecto jurisdicional. É a verificação da compatibilidade de atos normativos com a Constituição realizada por órgãos integrantes da estrutura do Judiciário, o que é adotado no Brasil e nos Estados Unidos, ou por órgãos a ele exteriores como as Cortes Constitucionais, salvo a da Alemanha.

A Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXXV dispõe:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

O controle jurisdicional apresenta a verificação da constitucionalidade ao Poder Judiciário. Neste caso, há a subdivisão do controle jurisdicional pelo método



concentrado, também denominado controle *in abstracto*, ou pelo método difuso, ou incidental. É realizado pelo Poder Judiciário, tanto através de um único órgão, como no caso do controle concentrado, como por qualquer juiz ou tribunal, em se tratando de controle difuso.

No Controle Misto ou híbrido existe uma mistura do controle político com o controle jurisdicional. Assim, é exercido tanto sob o âmbito difuso quanto pelo concentrado, tanto pelo órgão jurisdicional quanto pelo político.

Conforme preceitua Silva (2002, p. 52):

Realiza-se o controle misto quando a Constituição submete determinadas leis ao controle político e outras ao controle jurisdicional, como ocorre na Suíça, onde as leis federais ficam sob controle político da Assembléia Nacional, e as leis locais sob o controle jurisdicional.

O sistema adotado no Brasil é misto uma vez que existe um Controle prévio feito pelo Congresso Nacional através de suas comissões assim como pelo Presidente da República quando da possibilidade de vetar uma lei por ser inconstitucional, o que caracteriza um controle prévio e político, assim como, após promulgada e publicada a lei o judiciário tem a competência de exercer um controle repressivo

A Constituição Federal de 1988 delega ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgar tanto no âmbito político como jurídico, conforme preceitua o artigo 102:

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;  
b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;  
c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no Art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente;  
d) o *habeas corpus*, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o *habeas data* contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do



Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;

e) o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território;

f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta;

g) a extradição solicitada por Estado estrangeiro;

h) revogado

i) o *habeas corpus*, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância;

j) a revisão criminal e a ação rescisória de seus julgados;

l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

m) a execução de sentença nas causas de sua competência originária, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais;

n) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados;

o) os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal;

p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade;

q) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal;

r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público;

II - julgar, em recurso ordinário:

a) o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data* e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão;

b) o crime político;

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

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição;

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

§ 1º - A arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente desta Constituição será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

§ 2º - As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder

Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

Em regra, cabe ao órgão jurisdicional o papel repressivo, já a prevenção ao órgão político, porém o controle poderá ser exercido pelos dois órgãos conforme exposto.

### 3.1.1 Quanto ao momento pode do Controle de Constitucionalidade ser: preventivo e repressivo

O controle pode ser efetuado desde a apresentação do projeto do ato normativo até depois da sanção do Chefe do Poder Executivo. A presente classificação pauta-se pelo ingresso da lei ou ato normativo no ordenamento jurídico. Assim, enquanto o controle preventivo pretende impedir que alguma norma maculada pela eiva da inconstitucionalidade ingresse no sistema jurídico, o controle repressivo busca dele extinguir a norma editada em desrespeito à Constituição.

Tradicionalmente e em regra, no direito constitucional pátrio, o Judiciário realiza o controle repressivo de constitucionalidade, ou seja, retira do ordenamento jurídico uma lei ou ato normativo contrários à Constituição. Por sua vez, os poderes Executivo e Legislativo realizam o chamado controle preventivo, evitando que uma espécie normativa inconstitucional passe a ter vigência e eficácia no ordenamento jurídico.

#### 3.1.1.1 Controle preventivo (ou a priori)

É realizado em momento anterior ao início da vigência da lei ou ato normativo. Destina-se a impedir que uma norma maculada pela eiva de inconstitucionalidade ingresse no ordenamento jurídico.

Assim destaca Moraes (2005, p. 602): “O Controle Preventivo pretende impedir que alguma norma maculada pela eiva da inconstitucionalidade ingresse no ordenamento jurídico”.

O controle preventivo é aquele que ocorre antes de a norma entrar no ordenamento jurídico, não tendo a mesma produzido efeitos. A finalidade do controle é exatamente evitar a produção de efeitos inconstitucionais. O controle repressivo, por sua vez, ocorre quando a norma já entrou no ordenamento jurídico e se encontra apta a produzir seus efeitos.

Sendo realizado antes da elaboração da lei, não vincula o Judiciário. É exercido pelo poder legislativo e pelo poder executivo, para o Supremo Tribunal Federal pode ser exercido pelo judiciário. O Legislativo exerce o controle por meio de suas comissões, principalmente a Comissão de Constituição e Justiça.

No Brasil antes da promulgação de uma lei é necessário o controle político preventivo, que passa pela Câmara dos Deputados e pelo Senado, através das Comissões de Constituição Justiça e Cidadania, e pelas Assembléias Estaduais através das Comissões de Constituição e Justiça, e pelo Poder Executivo por meio do veto presidencial por inconstitucionalidade – veto jurídico conforme dispõe o artigo 66, § 1º, da Constituição Federal de 1988, *in verbis*.

Artigo 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.

O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou a respeito do veto do Chefe do Executivo em face da inconstitucionalidade de projeto de lei. Por ser realizado antes que o ato se aperfeiçoe, ele incide primeiramente sobre o Projeto de Lei ou Proposta de Emenda Constitucional

### 3.1.1.2 *Controle sucessivo, repressivo (ou a posteriori)*

Busca expurgar do ordenamento jurídico a norma, já perfeita e eficaz, contrária à Constituição. Alguns países exercem apenas controle preventivo. É o exemplo da França, excetuando o controle dos atos da Administração exercitado pelo Conselho de Estado, que pode envolver, inclusive, o controle repressivo. Outros países exercem o controle preventivo e repressivo simultaneamente. Como de Portugal, Áustria, Itália e Espanha.

No Direito Constitucional pátrio, o Judiciário realiza o controle repressivo de constitucionalidade de normas, de atos do Poder Público, pelas Ações Diretas de Inconstitucionalidade por ação ou omissão, pela Ação de Declaratória de Constitucionalidade e pela Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, de emendas à constituição, englobando as emendas de revisão.

O controle preventivo, como fora citado, é realizado pelos Poderes Legislativo e Executivo, mais especificamente pelas Comissões de Constituição e Justiça das Casas Legislativas e pelos Chefes do Poder Executivo das três esferas da Federação. Os últimos dispõem de competência para vetar projetos de lei inconstitucionais, de acordo com o art. 66, § 1º, da CF/88. É o denominado veto jurídico. Por sua vez, o Poder Judiciário através do Supremo Tribunal Federal, realiza fiscalização preventiva, ao julgar Arguições de Descumprimento de Preceitos Fundamentais preventivas, que objetivam evitar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

O controle repressivo é característico do Poder Judiciário, seja no controle difuso-incidental, seja no concentrado-principal (ADI por ação ou omissão, ADC e ADPF). Contudo, este controle poderá ser realizado pelo Poder Legislativo em duas hipóteses. A primeira está relacionada ao artigo 49, V, da Constituição Federal com, que dispõe competir exclusivamente ao Congresso Nacional sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa. A segunda alude à probabilidade do Congresso Nacional rejeitar medidas provisórias, conforme referido no artigo 62 da Constituição Federal com embasamento em inconstitucionalidade apresentada no parecer da comissão temporária mista. Ao rejeitá-la, estará praticando o controle repressivo, pois retirará do ordenamento jurídico medida flagrantemente inconstitucional.

Ao controle repressivo de constitucionalidade contrapõe-se o controle preventivo, que tem por objetivo evitar que lei ou ato normativo ingresse no ordenamento jurídico pela mácula da inconstitucionalidade, sendo suas hipóteses de incidência as Comissões de Constituição e Justiça e o Veto Jurídico. Controle repressivo é aquele controle efetivado contra ato ou lei que já possui eficácia. Nada obstante, deve-se ter presente que o termo Repressivo, antes de tudo, quer designar que cabe ao Poder Judiciário a tarefa de guardião da constitucionalidade das leis uma vez eficazes.

Por esta razão, é que igualmente se denomina de repressivo o controle difuso de constitucionalidade que pode ser realizado durante o processo legislativo por via do Mandado de Segurança a ser impetrado por parlamentares para assegurar seu direito de participar de um processo legislativo em que as normas aplicadas estejam de acordo com o previsto na Constituição Federal, nos artigos 59 a 69, sendo esta a posição majoritária do Supremo Tribunal Federal, cujo entendimento é de que igualmente caberia tal controle para as normas do regimento interno do Congresso Nacional, quando em verdade, tais questões devem ser resolvidas *interna corporis* em obediência à independência dos Poderes.

O controle repressivo de constitucionalidade de leis e demais atos normativos é exercido junto ao Poder Judiciário e se processa por duas vias, uma difusa ou indireta, que consiste na argüição de inconstitucionalidade dentro de um processo judicial comum. Outra concentrada também denominada direta ou ainda abstrata, cuja característica principal é a existência de uma ação que visa a declaração de inconstitucionalidade de uma norma.

Nas palavras de Moraes (2006, p. 586): “No Brasil, o controle de constitucionalidade repressivo é misto, ou seja, é exercido tanto de forma concentrada, quanto da forma difusa”.

Ainda excepcionalmente, admite-se que, por ato administrativo expresso e formal, o chefe do Poder Executivo (mas não os seus subalternos) negue cumprimento a uma lei ou ato normativo que entenda flagrantemente inconstitucional até que a questão seja apreciada pelo Poder Judiciário, conforme já decidiu o STF (RTJ 151/331). No mesmo sentido:

Tribunal de Justiça de São Paulo - Mandado de segurança - Ato administrativo - Prefeito municipal - Sustação de cumprimento de lei municipal - Disposição sobre

reenquadramento de servidores municipais em decorrência do exercício de cargo em comissão - Admissibilidade - Possibilidade da Administração negar aplicação a uma lei que reputa inconstitucional - Dever de velar pela Constituição que compete aos três poderes - Desobrigatoriedade do Executivo em acatar normas legislativas contrárias à Constituição ou a leis hierarquicamente superiores - Segurança denegada - Recurso não provido. Nivelados no plano governamental, o Executivo e o Legislativo praticam atos de igual categoria, e com idêntica presunção de legitimidade. Se assim é, não se há de negar ao chefe do Executivo a faculdade de recusar-se a cumprir ato legislativo inconstitucional, desde que por ato administrativo formal e expreso declare a sua recusa e aponte a inconstitucionalidade de que se reveste (Apelação Cível n. 220.155-1 - Campinas - Relator: Gonzaga Franceschini - Juis Saraiva 21).

O Controle repressivo jurisdicional poderá ser exercido de dois modos, Via incidental e por Via direta. (i) Por via incidental a questão da inconstitucionalidade é apresentada ao judiciário como incidente processual no curso de uma ação em que se discute um caso concreto, sendo que o magistrado, para decidir o litígio, tem que antes conhecer da inconstitucionalidade, ou seja, em um caso diverso, perante uma arguição de inconstitucionalidade de lei, o juiz deve julgar primeiro se a esta é ou não constitucional para depois julgar o caso concreto. (ii) Por via direta a questão de inconstitucionalidade é apresentada ao Judiciário diretamente, por intermédio de ações específicas, ou seja, há uma ação somente para se analisar se a lei é constitucional ou não.

### 3.2 CONTROLE CONCENTRADO E CONTROLE DIFUSO

A doutrina tradicional conhece dois modelos de controle de constitucionalidade: o difuso e o concentrado, existindo, ainda, o que a doutrina denomina de sistema misto de controle de constitucionalidade, que reúne, ou tenta agrupar, elementos de ambos os modelos.

O controle de constitucionalidade de leis e atos normativos, tanto a nível federal quanto estadual, se dá através de dois sistemas. O primeiro é o sistema difuso ou aberto, no qual a análise da constitucionalidade é atribuída a todo e qualquer juiz ou tribunal, baseado em um caso concreto, sendo que o efeito desta decisão fica limitado às partes envolvidas no processo e não há diferença alguma

quanto à forma de arguição quando se tratar de norma federal ou estadual. A segunda forma é por meio do controle concentrado ou de ação, onde a lei ou ato normativo impugnado será processado e julgado quando a nível federal pelo Supremo Tribunal Federal, por sua vez quando se tratar de lei ou ato normativo municipal ou estadual em desacordo com a Constituição do Estado a competência para o julgamento é do Tribunal de Justiça do Estado e o efeito deste julgamento será *ex nunc e erga omnis*.

No Brasil o sistema é misto, ou seja, difuso e concentrado. Possui sua origem do modelo americano, criado em 1803, onde possuía como premissa a decisão arbitrária e inafastável.

### 3.2.1 Controle concentrado

Diferentemente do controle difuso, no controle concentrado a competência para declarar a constitucionalidade é do STF e ao contrário do controle incidental, o controle concentrado é exercido por via de ações específicas.

Como descreve Nishiyama (2001, p.80):

O controle concentrado compreende a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) e a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADECon) – além da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADInO) e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) – e possui as seguintes características: A) foro competente é o STF; B) autores legitimados estão previstos taxativamente na Constituição Federal; C) tem objetivo de controle abstrato, em tese, de lei ou ato normativo; D) não existe lide em andamento para resolver um caso concreto; E) não se admite intervenção de terceiros; F) possui efeito *erga omnes*, ou seja, atingindo todos; G) não se admite a desistência da ação, pois vigora o princípio da indisponibilidade; H) a eficácia da decisão é imediata, não havendo necessidade de comunicação do STF ao Senado Federal.

A via de ação se encontra especialmente voltada para o bom funcionamento da constituição. Para que haja um bom andamento desta não é suficiente apenas o controle por via de exceção ou defesa. Faz-se mister eliminar de vez do ordenamento normativo a lei ou ato viciados. Pois muito embora já assegurados os

direitos subjetivos pela via de exceção, não há dúvida de que os problemas suscitados pela permanência na ordem jurídica de lei inconstitucional somente serão solucionados em definitivo pela via de ação, o que permite afirmar ser a preocupação maior desta via o funcionamento efetivo do controle da constitucionalidade.

No controle por via de ação direta há uma previsão constitucional do controle da norma com relação à Constituição visando à supremacia desta última e mediante seu exercício pode se retirar do ordenamento jurídico uma lei ou ato normativo que esteja em desacordo com os princípios e regras constitucionais.

O controle abstrato de constitucionalidade foi admitido no ordenamento brasileiro pela Emenda Constitucional 16/65 que instituiu a ação direta de inconstitucionalidade. Os legitimados para tal pedido são os do art. 103, da CF.

Conforme preceitua Lenza (2009, p. 115-116):

O controle concentrado de Constitucionalidade de lei ou ato normativo recebe tal denominação pelo fato de 'concentrar-se' em um único tribunal. Pode ser verificado em cinco situações:

- a) ADIn ou ADI (ação direta de inconstitucionalidade) genérica – art. 102, I, 'a';
- b) ADPF (arguição de descumprimento de preceito fundamental) – art. 102, §1º;
- c) ADIn por omissão – art. 103, §2º;
- d) ADIn interventiva – art. 36, III (com modificações introduzidas pela EC 45/2004);
- e) ADECON ou ADC (ação declaratória de Constitucionalidade) – art. 102, I, 'a', e as alterações introduzidas pelas EC n. 3/93 e 45/2004.

### 3.2.1.1 Conceito

Entende-se por uma forma de pedir que uma Corte Constitucional, no caso o STF, exerça o controle abstrato por meio da verificação da validade de uma lei em relação à Constituição Federal.

Também é chamado de controle reservado, objetivo, fechado, abstrato ou austríaco, é exercido por um tribunal superior do país ou por uma corte constitucional. Teve origem na Constituição da Áustria, de 1920, sob a inspiração de Hans Kelsen, o qual introduziu no Direito Positivo o conceito de controle concentrado da constitucionalidade das leis e atos normativos como função jurisdicional ao cargo



de um Tribunal Constitucional, incumbido da função exclusiva de guarda da integridade da Constituição.

Nas palavras de MORAES (2006, p. 606):

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 a obtenção da invalidade da lei, a fim de garantir-se a segurança das relações jurídicas, que não podem ser baseadas em normas inconstitucionais.

### *3.2.1.2 Objeto*

O objeto do controle concentrado é a Lei ou ato normativo federal ou estadual, que seja incompatível com a Lei Maior, pois se for contra a Constituição Federal, a Ação Direta de Inconstitucionalidade deve ser proposta no Tribunal de Justiça.

O controle concentrado de constitucionalidade via ações diretas volta-se exclusivamente a atos de natureza normativa ou norma legal. No caso da Ação Direta de Inconstitucionalidade, podem ser federais, estaduais e distritais. No caso da Ação Declaratória de Constitucionalidade, podem ser federais ou estaduais. Leis Municipais não podem ser objeto de controle abstrato pela Ação Direta de Inconstitucionalidade e Ação Declaratória de Constitucionalidade em relação à Constituição Federal, mas podem em relação à respectiva Constituição Estadual (assim como as leis estaduais) em ações a serem processadas nos Tribunais de Justiça.

Em relação à abrangência que deve ser deferida à interpretação de atos normativos, assinala Moraes (2006, p. 629) que o objeto das ações de controle de constitucionalidade “além das espécies normativas previstas no artigo 59 da Constituição Federal, engloba a possibilidade de controle de todos os atos revestidos de indiscutível conteúdo normativo. Assim, quando a circunstância evidenciar que o ato encerra um dever-ser e veicula, em seu conteúdo, enquanto manifestação subordinante de vontade, uma prescrição destinada a ser cumprida pelos órgãos destinatários, deverá ser considerado, para efeito de controle de constitucionalidade, como ato normativo”.

### 3.2.1.3 Legitimados

Os legitimados para propor o Controle concentrado são os listados no artigo 103, da Constituição Federal. O que ocorre na Constituição brasileira conforme preceitua o art. 103:

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;  
VI - o Procurador Geral da República;  
VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;  
VIII - o partido político com representação no Congresso Nacional;  
IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Inicialmente, o Superior Tribunal Federal considerou a Associação dos Delegados de Polícia como parte legítima. Mais tarde, declarou a ilegitimidade ativa da Associação. Por outro lado em julgamento recente, o Tribunal reconheceu a legitimidade de associação de associações para propor Ação Direta.

### 3.2.1.4 Efeitos

No modelo de controle concentrado, os efeitos são *ex nunc* e *erga omnes*, porque o controle se realiza em abstrato, discutindo-se a lei em tese. Assim, e por força da presunção de constitucionalidade, a sentença do Tribunal é constitutiva, já que o órgão judicial cria uma situação jurídica nova, pois até aquele momento a norma era constitucional, deixando de ser a partir da sentença. E, com eficácia para todos, exatamente porque o controle não se realiza tendo em vista um caso concreto, mas para a defesa da própria ordem jurídica.

O controle concentrado possui ainda o efeito vinculante o qual ocorre apenas em relação ao Poder Executivo e aos demais órgãos do Poder Judiciário. Não

atinge, portanto, o próprio STF que, em determinadas circunstâncias, poderá rever suas decisões. Tampouco, se aplica ao legislador que, em tese, poderá editar uma nova lei com conteúdo material idêntico ao do texto normativo declarado inconstitucional.

#### 3.2.1.5 Peculiaridades

O Controle concentrado distingue-se de outras formas de controle. Este não decorre de litígio, tendo por objeto a aferição em abstrato da constitucionalidade da lei ou do ato normativo, possui efeitos *erga omnes* e vinculante, conforme citado, não exige de determinados legitimados ativos a pertinência temática, não admite a desistência inclusive da medida cautelar.

Não permite a intervenção de terceiros (assistência, oposição, nomeação à autoria, denúncia da lide, chamamento ao processo), entretanto, admite a existência de *amicus curiae*, ou seja amigo da corte é um instituto de matriz democrática, uma vez que permite que terceiros passem a integrar a demanda, para discutir objetivamente teses jurídicas que vão afetar a sociedade como um todo, incluindo-se, dessa forma, quando admitidos, nos limites subjetivos da coisa julgada

É um processo objetivo não decorrente de uma determinada relação jurídica concreta; não está sujeita a limite temporal, nem a prazo decadencial, vez que os atos inconstitucionais jamais se convalidam pelo mero decurso de tempo.

#### 3.3.2 Controle Difuso

O controle difuso de constitucionalidade está presente no ordenamento brasileiro desde a Constituição de 1891 e é uma réplica do controle de constitucionalidade exercido nos Estados Unidos. Por meio dele as partes podem suscitar a inconstitucionalidade de uma norma em qualquer instância.

O controle difuso ou aberto é conhecido também por controle por via de exceção ou defesa e se caracteriza pela permissão a todo e qualquer juiz ou tribunal

realizar no caso concreto a análise sobre a compatibilidade do ordenamento jurídico com a Constituição. Este tipo de controle nasceu de idéias e leis pré-existentes nos Estados Unidos da América, que em 1803, a partir do famoso caso *Madison v. Marbury*, sentenciado pelo juiz Marshal. Já no Brasil este sistema foi implantado com a Constituição Republicana de 1891.

No controle por via de defesa um dos pontos mais relevantes a ser destacado é que há uma argüição incidental de inconstitucionalidade, não incidindo o vício de inconstitucionalidade sobre o objeto principal do litígio concreto, posto em juízo, mas sim sobre questão prévia, indispensável ao julgamento do mérito.

### 3.3.1 Conceito

Denominado pela doutrina como, aberto, indireto, subjetivo, ou norte-americano, o controle difuso é exercido por todos os órgãos integrantes do Poder Judiciário.

Todos os magistrados, ao julgarem seus processos, podem exercer o controle de constitucionalidade dentro da sua competência jurisdicional. São exemplos: Recurso Extraordinário, Mandado de Segurança e "Habeas Corpus". Destaque-se que o Supremo Tribunal Federal brasileiro também realiza o controle difuso conforme preleciona o art. 102, I, "d", "i", "l", "q", "r", II, III, CF/88.

É o controle de constitucionalidade de lei ou ato normativo realizado por qualquer juízo ou tribunal do Poder Judiciário de forma incidental, prejudicialmente ao exame do mérito, com decisão judicial a ser, em regra, aplicada apenas as partes constantes no processo.

### 3.3.2 Objeto

Ocorre, todavia, que, analisando o controle difuso de constitucionalidade realizado no Supremo Tribunal Federal, vislumbra-se uma sugestão de alteração legislativa que pode contribuir para uma maior instrumentalidade do processo e uma

maior efetividade das normas constitucionais que asseguram direitos aos cidadãos e que são constantemente ignoradas pelo Poder Legislativo.

Sabe-se que, por exigência do artigo 97 da Constituição Federal, “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”. Essa exigência é conhecida como “cláusula de reserva de plenário”.

### 3.3.3 Legitimados

No Brasil o controle por via de exceção, incidental ou concreto é exercido por qualquer interessado quando é dado a este, num caso concreto de qualquer natureza (penal, civil, administrativa, comercial, etc.), suscitar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, desde que esta não seja o objeto principal da ação.

Conforme o disposto na constituição federal, assim elucida o art. 52, inciso X:

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;

Enfim, a declaração de inconstitucionalidade tem um caráter prejudicial em relação à composição do litígio, cabendo ao juiz ou tribunal que aprecia o caso o julgamento do incidente. Julgada procedente a arguição, e esgotadas todas as vias recursais ordinárias, pode a parte prejudicada pela declaração interpor recurso extraordinário perante o Supremo Tribunal Federal, conforme as hipóteses previstas no art. 102, III da CF/88.

### 3.3.4 Efeitos

Quanto aos efeitos, temos que no modo difuso os efeitos são *inter partes* e *ex tunc*, ou seja, os efeitos se irradiam apenas para as partes e com efeitos retroativos. Isso se explica porque a questão da constitucionalidade da lei surge no curso de um processo; é uma questão prejudicial e, portanto, só pode surtir efeitos em relação às partes que discutem determinado direito. O efeito retroativo se justifica porque uma lei inconstitucional para os americanos é uma contradição em termos, já que toda lei para existir deve ser necessariamente constitucional, pois é da Constituição que as leis retiram sua validade.

Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade atingem apenas as partes litigantes por isso chamado *inter partes*. Pessoas na mesma situação devem propor suas próprias ações, para nelas receberem idêntica decisão. É o efeito existente, via de regra, no caso concreto. Conforme preceitua o Código de Processo Civil, arts. 480 a 482. Em caso de inconstitucionalidade o órgão fracionário remeterá ao plenário, que uma vez julgado, devolverá para o órgão fracionado resolver o caso concreto.

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal (art. 102, § 2º, da CF/88). É o efeito existente no controle concentrado, inclusive na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de acordo com a disposição do art. 10, § 3º, da Lei nº. 9.882/99. Em se tratando de decisão de Tribunal, esta deve ser tomada necessariamente pela maioria absoluta do Plenário ou do órgão especial (Cláusula de Reserva de Plenário: conforme o art. 97 c/c art. 93, IX, da CF/88).

Para que o seu efeito seja *erga omnes*, a inconstitucionalidade da lei deverá ser declarada pelo STF, que por sua vez submeterá essa decisão à aprovação do Senado Federal que decidirá se essa norma deve ou não ser expurgada do ordenamento jurídico.

Se, no Controle Concentrado, a extensão dos efeitos vinculantes aos motivos determinantes da decisão e aos princípios por ela consagrados não é exatamente

uma novidade, o mesmo não se pode dizer da utilização desta técnica no controle difuso.

Nesta modalidade de Controle de Constitucionalidade, os ministros do STF vêm aplicando tese fixada em precedente no qual se discutiu a inconstitucionalidade de lei emanada de ente federativo diverso daquele que elaborou a lei objeto do recurso extraordinário sob exame, impondo os fundamentos determinantes de um *leading case* (caso líder) até mesmo no controle de constitucionalidade de leis municipais.

### 3.3.5 Peculiaridades

O controle difuso possui características que o diferenciam do controle concentrado. É exercido por qualquer juiz ou órgão do Poder Judiciário, é um controle incidental, ou seja, o objeto neste tipo de controle não é a declaração de inconstitucionalidade, mas sim um objeto específico ou de uma questão específica que só pode ser solucionada se vencida a questão da inconstitucionalidade.

A arguição de inconstitucionalidade pode ser feita por qualquer parte interessada: autor, réu, terceiro interessado, Ministério Público ou até mesmo o Juiz (ex: ofício), a declaração de inconstitucionalidade gera efeitos *ex tunc*, ou seja, retroativos, a declaração de inconstitucionalidade no controle difuso gera apenas efeitos inter partes, ou seja, atinge apenas as partes presentes naquela relação processual e na declaração de inconstitucionalidade deve se observar o princípio da reserva de plenário, descrita no artigo 97 da Constituição Federal.

Como se trata essencialmente de uma decisão política, o Senado não está obrigado a suspender a execução da lei, contudo, se o fizer, deverá se ater aos limites estabelecidos na decisão do STF.



## 4 PROCEDIMENTO NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PREVENTIVO

Entende-se, por controle de constitucionalidade a verificação da adequação de qualquer lei ou ato normativo comissivo ou omissivo à Constituição. Consiste, pois, o controle de constitucionalidade em verificar a conformidade ou a desconformidade, a adequação ou a inadequação do ato jurídico ou da omissão do poder público ante a Constituição, com o objetivo de, se desconforme ou inadequado, sanar-se o vício e fazer prevalecer a norma fundamental.

Por outras palavras, busca-se, com controle de constitucionalidade, garantir que cada norma e cada comportamento subordinados à Constituição estejam em conformidade, e, se desconformes, procura-se inutilizá-los, o que poderá ocorrer antes mesmo da aprovação dessa norma pelas mesas da Câmara e do Senado.

Essa modalidade de controle caracteriza-se pelo momento em que atua. Contrapondo-se ao chamado controle sucessivo ou repressivo, relaciona-se ao momento da formação dos atos ou dos comportamentos sob controle.

Para Paulo e Alexandrino (2007, p. 19): "Ocorrerá o controle de constitucionalidade preventivo (*a priori*) quando a fiscalização da validade da norma incidir sobre o projeto, antes de a norma estar pronta e acabada".

Assim, o controle prévio é aquele que se exerce antes de concluído o processo de formação do comportamento ou do ato, inclusive no que é pertinente à sua efetiva execução.

### 4.1 DO CONTROLE PREVENTIVO

O controle preventivo da constitucionalidade dos projetos de emendas à Constituição Federal e dos projetos de lei federal, que tem por objetivo evitar que normas inconstitucionais ingressem no ordenamento jurídico, em primeiro lugar é feito pelas comissões da Câmara dos Deputados e do Senado Federal (em especial a Comissão de Constituição e Justiça e Redação da Câmara e a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado).



Os pareceres negativos das Comissões de Constituição e Justiça costumam ser terminativos, acarretando a rejeição e o arquivamento do projeto. Os próprios Regimentos Internos da Câmara e do Senado, porém, admitem que os projetos rejeitados pelas comissões sejam levados para votação se o plenário der provimento a recurso nesse sentido apresentado por um décimo dos membros da casa respectiva.

Vale ressaltar que o Controle Preventivo é realizado pelo Poder Executivo, pelo Poder Legislativo, e pelo Judiciário quando do Mandado de Segurança contra Direito Público Subjetivo.

O controle preventivo também pode ser efetivado pelo Presidente da República, via sanção e veto. Estes atos são atos privativos do Presidente da República e demais Chefes dos Executivos nas esferas federativas. O veto baseado na inconstitucionalidade é denominado jurídico. Quando fundado no argumento de que a norma contraria o interesse público, o veto é denominado político.

Excepcionalmente, o controle preventivo da constitucionalidade é feito pelo Poder Judiciário (normalmente via mandado de segurança impetrado por um parlamentar que não deseja participar de um ato viciado), quando a tramitação do projeto fere disposições constitucionais (vício formal). Relembre-se, porém, que o Supremo Tribunal Federal não tem admitido Mandado de Segurança quando a violação diz respeito a disposições regimentais (Regimento Interno da Câmara ou do Senado).

#### 4.2 OBJETO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

O controle preventivo da constitucionalidade dos projetos de emendas à Constituição Federal e dos projetos de lei federal, que tem por objetivo evitar que normas inconstitucionais ingressem no ordenamento jurídico, em primeiro lugar é feito pelas comissões da Câmara dos Deputados e do Senado Federal (em especial a Comissão de Constituição e Justiça e Redação da Câmara e a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado).

Os pareceres negativos das Comissões de Constituição e Justiça costumam ser terminativos, acarretando a rejeição e o arquivamento do projeto. Os próprios

Regimentos Internos da Câmara e do Senado, porém, admitem que os projetos rejeitados pelas comissões sejam levados para votação se o plenário der provimento a recurso nesse sentido apresentado por um décimo dos membros da Casa Respectiva.

O objeto principal do controle preventivo são as normas ditas primárias, isto é, normas derivadas diretamente da Constituição. Nesse rol de normas primárias, incluem-se as leis em elaboração pelo Parlamento, projeto de emenda Constitucional, Decretos Legislativos ou os atos normativos primários, originados, por reserva constitucional, do Governo; as leis delegadas, ou seja, sobre atos normativos elaborados pelo Governo mediante autorização do Parlamento; as normas constantes de tratados internacionais; os decretos regulamentares estaduais; em alguns sistemas, tal controle incide também sobre a reforma constitucional.

#### 4.3 OBJETIVO

Faz-se relevante ressaltar, o objetivo do controle preventivo, que, em geral, significa interferência frontal no exercício da atividade normativa dos poderes políticos.

O objetivo do controle preventivo é impedir, vedar ou dificultar a vigência de normas incontestavelmente inconstitucionais; tende a impedir que um ato jurídico inconstitucional, especialmente uma norma inconstitucional, venha a ser promulgada tendo válida e eficácia. Assim, essa modalidade de controle constitui, em essência, um instrumento de defesa da Constituição contra violações primárias, grosseiras e inequívocas, que justifiquem a fiscalização *a priori*.

Destarte, essa modalidade de controle incide sobre a criação da norma, diferentemente do controle repressivo que advém para a eliminação de uma norma já posta.

#### 4.4 PROCEDIMENTO

O controle preventivo pode incidir durante o procedimento de elaboração do ato ou após sua elaboração e antes de seu aperfeiçoamento.

No Brasil, normalmente, o controle preventivo é exercido pelo Poder Legislativo através das Comissões de Constituição e Justiça (CCJ) – e pelo Poder Executivo por meio do veto presidencial por inconstitucionalidade – veto jurídico (art. 66, § 1º, da CF/88). Nada impede que o Poder Judiciário o exerça excepcionalmente, desde que seja acionado.

Cabe ao Chefe do Executivo dar o despacho inicial do processo legislativo. Ao fazê-lo, ele poderá deixar de aceitar qualquer proposição que não atenda às exigências regimentais, conforme art. 18, inc. II, alínea *b*, do Regimento Interno, cujo art. 135 prevê os casos de inadmissão de proposições, dos quais o primeiro se refere às manifestamente inconstitucionais. Garantindo o direito de recurso, o § 2º desse artigo prevê:

*Art. 135 Omissis*

§ 2º O autor de proposição dada como inconstitucional ou anti-regimental poderá requerer ao Presidente audiência da Comissão de Constituição e Justiça, que, se discordar da decisão, restituirá a proposição para o trâmite regimental.

A Constituição Federal vigente, no art. 66, § 1º, prevê o veto por dois motivos: (i) contrariedade ao interesse público e inconstitucionalidade do projeto de lei. No primeiro caso, o veto não significa controle de constitucionalidade, pois seu motivo é a simples discordância do Presidente em relação à vontade do Congresso, é o veto político. (ii) No segundo caso, sim, é controle de constitucionalidade, porque o Presidente veta o projeto por considerá-lo contrário à Constituição, é o veto jurídico.

Ao passar pelo crivo do Presidente da República o projeto da norma passará a tramitar por entre as comissões começa na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ), à qual compete manifestar-se a respeito de todos os assuntos quanto ao aspecto constitucional, legal e jurídico (art. 31, § 1º). Se a proposição receber parecer contrário da CCJ, será objeto de discussão e votação prévias, pelo Plenário, apenas quanto à constitucionalidade, legalidade e juridicidade. Se o Plenário confirmar o parecer da CCJ, a proposição será arquivada. Se não, continuará a

tramitação por outras comissões, necessariamente por uma de mérito, chegando ao final ao Plenário para discussão e votação finais.

A proposição devidamente aprovada e formalizada por decisão do Plenário será encaminhada para a sanção ou veto do Chefe do Poder Executivo, caso se trate de um projeto de lei. O veto deverá ser justificado, podendo ter por base, ou a contrariedade ao interesse público, ou a inconstitucionalidade do projeto de lei, como faculta a ordem constitucional (Constituição Federal no artigo 66, § 1º, e Constituição do Estado de São Paulo em seu artigo 28, § 1º), devendo retornar à Casa legislativa acompanhado de sua justificação. Se sua razão for a inconstitucionalidade, o veto tramitará pela CCJ e, com o parecer desta, irá ao Plenário, por obra do qual a Assembléia Legislativa deliberará sobre a matéria vetada, em único turno de discussão e votação, no prazo de trinta dias de seu recebimento, considerando-se aprovada quando obtiver o voto favorável da maioria absoluta dos seus membros (Constituição Estadual, art. 28, § 5º). Assim, decidindo por maioria absoluta (mais da metade) de seus membros, a Assembléia Legislativa encerrará o controle prévio – interno ao processo legislativo – preventivo da inconstitucionalidade da norma ainda na fase de sua elaboração.

Na esfera federal, previstas nos regimentos internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, examinam a constitucionalidade dos projetos de lei, dando parecer sujeito à apreciação do Plenário. Somente na esfera federal o mesmo projeto de lei passa por duas Comissões de Constituição e Justiça na Câmara dos Deputados e no Senado Federal.

O Poder Judiciário, excepcionalmente, realiza o controle preventivo. Cite-se, como exemplo, a propositura de mandado de segurança para realizar o controle de constitucionalidade difuso no Supremo Tribunal Federal por parlamentares, Deputados ou Senadores Federais, no processo legislativo em andamento.

A partir daí, se a proposição se transformou em ato normativo, devidamente promulgado e publicado, sobre ele incidirá o controle posterior, repressivo da inconstitucionalidade.

#### 4.5 ESPÉCIES DE INCONSTITUCIONALIDADES

Verificar a constitucionalidade supõe, no entanto, compreender-se seu anverso, o vício da inconstitucionalidade, o desvio da constitucionalidade. Inconstitucional é atributo de ato ou omissão cujo conteúdo ou cuja forma contrapõe-se, de modo expresso ou implícito, ao contemplado na Constituição como princípio ou como disposição.

A inconstitucionalidade pode ser entendida como a desconformidade de um ato normativo do poder político referentemente à Constituição.

A inconstitucionalidade é uma situação ou estado decorrente de um vício de contrariedade entre conteúdos normativos (material) ou de desconformidade ou inadequação de procedimentos de produção normativa (formal), que se estabelece entre o ocorrido e o prescrito nos preceitos ou princípios constitucionais.

No estudo do controle de constitucionalidade é importante destacar os conceitos de inconstitucionalidade por ação e por omissão. A Inconstitucionalidade por ação ocorre com a produção de atos legislativos ou administrativos que contrariem normas ou princípios da constituição; seu fundamento resulta da compatibilidade vertical das normas (as inferiores só valem se compatíveis com as superiores); essa incompatibilidade é que se chama de inconstitucionalidades da lei ou dos atos do Poder Público.

A Inconstitucionalidade por omissão ocorre quando há uma norma constitucional de eficácia limitada que não foi regulamentada, ou seja, existe um direito assegurado na Constituição, porém não é possível exercê-lo em virtude da ausência de regulamentação. Pode-se citar como exemplo o art. 7º, XXVII, da Constituição Federal de 1988, que prevê a proteção dos trabalhadores em face da automação, na forma da lei, mas se essa proteção não se formalizar por omissão do legislador em produzir a lei aí referida e necessária à plena aplicação da norma estar-se-á diante de uma omissão passível de interposição de uma ação direta de inconstitucionalidade por omissão ou de um mandado de injunção, visando obter do legislador a elaboração da lei em referência. Outros exemplos são explicitados na Constituição Federal vigente no artigos. 7º, IV e XXIII; 37, I e VII; 153, VII; e § 1º do art. 207, entre outros.

Verifica-se nos casos em que não sejam praticados atos requeridos para tornar plenamente aplicáveis normas constitucionais; não realizado um direito por omissão do legislador, caracteriza-se como inconstitucional; pressuposto para a propositura de uma ação de inconstitucionalidade por omissão.

Simplificando, a Inconstitucionalidade por omissão ocorre quando há um silêncio legislativo que impede o exercício ou a regulamentação de norma constitucional - eficácia limitada ou omissão.

#### 4.5.1 Inconstitucionalidade por ação

A edição de norma infraconstitucional em desacordo com o texto constitucional (ato comissivo). Apresenta, em conjunto ou separadamente, o vício formal ou material.

Esse fenômeno surge com a produção de atos legislativos ou administrativos (atos jurídicos) que não estejam de acordo com as normas ou princípios da Constituição.

A inconstitucionalidade por ação pode ser dividida em: (i) Inconstitucionalidade Formal ou Orgânica: quando há o desrespeito ao procedimento previsto na Constituição para a realização de um ato jurídico (iniciativa, sistema de aprovação, espécie normativa, etc). Em regra, acarreta uma nulidade total. O vício formal não obedece ao processo legislativo fixado em texto constitucional (iniciativa, constituição e complementação). (ii) A Inconstitucionalidade Material: é a adoção de atos jurídicos que violem as cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, da CF/88) ou direitos materiais constitucionais. Por exemplo: uma emenda constitucional que estabeleça a pena de prisão perpétua estaria violando o inciso IV do § 4º do art. 60, ou seja, estaria violando uma garantia fundamental prevista no art. 5º, XLVII, "b". O art. 5º da CF/88 é cláusula pétrea, só admitindo alteração para ampliar direitos. No Vício material o conteúdo do ato normativo afronta preceito ou princípio constitucional. As espécies de Inconstitucionalidades por Ação podem ser por Vício Formal, Material, e Vício de Decoro Parlamentar.



#### 4.5.1.1 Vício Formal

A Inconstitucionalidade por ação por vício formal, configura-se quando a lei padecer de algum vício no seu processo de deflagração, elaboração, não observância de pressupostos relacionados ao ato normativo e do quórum de aprovação.

Ocorre quando não se observam os preceitos contidos nas normas constitucionais, para a criação de uma lei, o que se imediato traz a possibilidade de enfrentamento da norma, pelo judiciário, pela sua clara inconstitucionalidade.

Paulo e Alexandrino (2007, p. 9) em análise desse tema destacam:

A inconstitucionalidade formal poderá decorrer também da inobservância das regras constitucionais do processo legislativo, do procedimento legislativo em si, em qualquer de seus aspectos – subjetivos ou objetivos.

O vício formal incide quando, na fase introdutória do processo legislativo, não é observada a capacidade de iniciativa para a apresentação do projeto de lei. Dada a sua incidência durante o processo de criação, que dá idéia de movimento, de dinamismo, é também denominada inconstitucionalidade nomodinâmica.

Em decorrência de vício formal ou procedimental, tem-se que a inconstitucionalidade subdivide-se em Vício formal subjetivo e Vício formal objetivo.

##### 4.5.1.1.1 Vício Formal Subjetivo

Ocorre quando, na fase introdutória do processo legislativo, não é observada a capacidade de iniciativa para a apresentação do projeto de lei. O vício formal subjetivo é o que dar-se na fase de iniciativa da lei. Incide quando há usurpação de competência da iniciativa legislativa. Diz-se subjetivo porque se relaciona com "quem" deveria ter deflagrado e "quem" efetivamente deflagrou o processo legislativo.

Paulo e Alexandrino (2007, p. 9) explanam sobre esse tema afirmando:

Os requisitos subjetivos dizem respeito à fase introdutória do processo legislativo, em que é desencadeado, por meio da iniciativa, o procedimento de elaboração das espécies normativas.

Cabe aqui a observação de que, segundo posicionamento do Supremo Tribunal Federal, é vício insanável, ou seja, a sanção do Chefe do Executivo não supre o vício de iniciativa.

#### 4.5.1.1.2 Vício Formal Objetivo

Ocorre durante as fases do projeto legislativo, denominadas elaboração e aprovação da norma. O vício se caracteriza pela inobservância de aspectos objetivos, tais como número de turnos e quorum para a votação.

Um exemplo é uma emenda constitucional aprovada por quorum diferente do estabelecido pela Constituição. A competência para a aprovação foi obedecida, entretanto, o trâmite previsto nos arts. 60 a 69 da Constituição Federal, ou as fases do processo legislativo não foram respeitadas.

#### 4.5.1.2 *Vício Material*

A Inconstitucionalidade por ação por Vício Material, ocorre quando for no cerne de sua substância, no conteúdo material da lei. Recai sobre o conteúdo da norma frente as limitações impostas pelo texto constitucional. Nesse caso, não existe ocorrência de vício objetivo, mas de vício insanável e inconstitucional.

A inconstitucionalidade em decorrência de vício material ou de conteúdo, como o nome informa, relaciona-se com a matéria tratada pela norma. Assim, é verificada quando o conteúdo da norma não se coaduna com a disposição constitucional. Logo, como diz respeito à matéria posta, ou seja, ao conteúdo e não ao processo, passa a noção de algo estático. Com isso, a doutrina a denominou como inconstitucionalidade nomoestática.



### 3.5.1.3 Vício de decoro parlamentar

O Vício de Decoro Parlamentar surge quando se tratar de abuso das prerrogativas asseguradas aos membros do Congresso Nacional que receberem vantagens indevidas, como no triste episódio do mensalão.

Esta seria uma criação doutrinária (ainda embrionária) em resposta aos hodiernos casos de Projetos de Lei, votados e aprovados por meio de práticas de Deputados e Senadores, que se enquadram em hipóteses de quebra de decoro parlamentar, como a afirmada no artigo 55, inciso II que afirma: “Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador: [...] II - cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar”.

Encontrando ainda, arrimo nos relatórios do Ministro Néri da Silveira, que afirmam:

Ato da Câmara dos Deputados. Constituição, art. 55, inciso II. Perda de mandato de Deputado Federal, por procedimento declarado incompatível com o decoro parlamentar. Alegação de inobservância dos princípios de respeito ao contraditório, devido processo legal e amplo direito de defesa. (...) Inviável qualquer controle sobre o julgamento do mérito da acusação feita ao impetrante, por procedimento incompatível com o decoro parlamentar. Hipótese em que se cumpriu o rito do art. 240, § 3º e incisos do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, havendo o impetrante acompanhado o feito e nele se defendido, de forma ampla. (MS 21.861, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 21/09/01)

Ato da Mesa da Câmara dos Deputados, confirmado pela Comissão de Constituição e Justiça e Redação da referida Casa legislativa, sobre a cassação do mandato do impetrante por comportamento incompatível com o decoro parlamentar. (...) Não cabe, no âmbito do mandado de segurança, também discutir deliberação, *interna corporis*, da Casa Legislativa. Escapa ao controle do Judiciário, no que concerne a seu mérito, juízo sobre fatos que se reserva, privativamente, à Casa do Congresso Nacional formulá-lo. (MS 23.388, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 20/04/01)

Essa nova teoria encontra seu lugar porque, analisando friamente, não se encaixa a alegação de inconstitucionalidade pelas razões consideradas válidas até a presente data (O parlamentar recebeu para votar a favor, mas a Lei continua constitucional, pelas regras até então admissíveis). Assim, admitir-se-ia a declaração de inconstitucionalidade de Lei por conta desse vício específico (mensalão, lobby criminoso, outros mais).

Essa modalidade de vício e decoro é defendida pelo professor Pedro Lenza em seu livro *Direito Constitucional Esquematizado*, o qual é a favor da normatização dessa nova modalidade de inconstitucionalidade. Ainda não foi discutida juridicamente, mas em virtude de um vício formal, no procedimento e também quanto a representatividade popular maculada entende-se certo que a lei padece de inconstitucionalidade sim.

O decoro parlamentar, que é a conjunção de valores, como o da moralidade, o da honestidade, o da legalidade, o da impessoalidade, o da supremacia do interesse público, o da boa-fé e outros tantos é, sem dúvida, um fator extremamente importante, se não for o mais importante, para o desempenho da função legislativa de um Estado.

O Poder Legislativo tem a competência típica de legislar, ou seja, os políticos têm a responsabilidade e a incumbência de traduzir, através de normas, o sentimento social, uma demanda que traga uma mudança social positiva, os anseios do povo que lhe colocou no poder, que o escolheu para ser representado no Poder Legislativo. O político deve ser a voz do povo no Congresso Nacional.

Ocorre que, além de ser o responsável pela atividade legisferante, deve o político exercê-la com decoro. Entende-se por decoro parlamentar o conjunto de princípios e normas de conduta que devem orientar o político durante o exercício de seu mandato. O decoro parlamentar deve estar presente em cada atitude do político no desempenho de seu mister, sob pena de atos serem ilegítimos e, em algumas situações, inconstitucionais.

O decoro parlamentar está diretamente ligado com a honradez e dignidade moral de todos os componentes do Poder Legislativo. O político deve, ou pelo menos deveria ser um exemplo para a sociedade, deve ser um cidadão incansável na busca do bem da sociedade.

Diante do exposto, chega-se à conclusão de que o exercício destas práticas torna uma lei viciada o que fere a ordem do sistema jurídico brasileiro. Portanto, verifica-se que é necessária a concepção de uma norma com o escopo de vedar a validação de leis complementares, ordinárias, delegadas, emendas à constituição, decretos legislativos, resoluções ou medidas provisórias aprovadas por meio da prática de atos indecorosos que advém do intento de parlamentares adquirirem vantagens ilícitas e que venha a penitenciar os envolvidos nessa prática, restaurando assim, o ordenamento jurídico brasileiro.

## 5 CONCLUSÃO

Um Estado Democrático de Direito, previsto expressamente pela Constituição Federal de 1988, necessita que todas as normas e princípios constitucionais, estejam sob a supremacia da Lei Maior, sob pena de os que forem considerados inconstitucionais serem vistos como “letra morta”.

Sendo o meio de controle da compatibilidade da regularidade do processo legislativo e do conteúdo dos atos normativos emanados pelo Estado e por qualquer de seus entes federativos, o Controle de Constitucionalidade almeja ser uma forma de estabilidade do sistema implantado pela Constituição Federal, buscando-se a consagração da supremacia do ordenamento em relação às demais espécies normativas.

Do estudo realizado sobre o tema extraiu-se que a compatibilidade de leis infraconstitucionais ou emendas constitucionais depende não somente de um desenvolvimento correto do procedimento executivo ou legislativo, nem somente de um conteúdo estruturado, mas além de tudo requer que haja uma compatibilidade com o decoro parlamentar estando diretamente ligado com a dignidade moral e a honradez dos membros componentes do Poder Legislativo. O parlamentar deve apresentar-se à sociedade como um exemplo a ser seguido, devendo ser um cidadão com infatigável desejo de buscar o bem da sociedade.

Entretanto, o que se demonstra é uma busca, lucro e poder, levando os parlamentares, que deveriam se empenhar na busca do bem comum a uma busca por aferir benefícios para si mesmo através da promulgação de espécies normativas que geram aberrações gritantes no meio de nosso ordenamento jurídico.

O Poder Judiciário, através do Supremo Tribunal Federal, tem o dever avaliar todos os casos que envolvam a falta de decoro parlamentar e declarar a nulidade da norma que esteja contaminada com a ausência de decoro parlamentar.

O presente estudo teve por escopo discutir acerca da forma como estão sendo promovidas as alterações à Constituição Federal, entretanto, há uma necessidade de uma previsão legal específica acerca da inconstitucionalidade por vício de decoro parlamentar, o Supremo Tribunal Federal tem a obrigação de se manifestar sobre o assunto, expandindo os efeitos de inconstitucionalidades ao

processo legislativo onde for comprovada a ausência de decoro por parte dos parlamentares envolvidos na criação e promulgação da lei ou emenda constitucional.

Com tudo que foi exposto chegou-se à conclusão de que o exercício das práticas que ferem o decoro parlamentar torna uma lei viciada o que fere imensamente a ordem do sistema jurídico brasileiro. Desse modo, verificou-se que é necessária a concepção de uma norma com o intento de coibir a validação de leis complementares, ordinárias, delegadas, emendas à Constituição, decretos legislativos, resoluções ou medidas provisórias nascidas da prática de atos indecorosos que vem da intenção de parlamentares auferirem benefícios ilícitos. Sendo também essencial a punição dos envolvidos nessa prática, sanando desse modo as feridas no ordenamento jurídico brasileiro.

## REFERÊNCIAS

AGRA, Walber Moura. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 5. Ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

\_\_\_\_\_, **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 8. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1999.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Org. Juarez de Oliveira. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_, Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**: promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm)> Acesso em: 11 de set de 2009.

\_\_\_\_\_, Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**: promulgada em 16 de julho de 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm)> Acesso em: 11 de set de 2009.

\_\_\_\_\_, Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**: promulgada em 10 de novembro de 1937. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm)> Acesso em: 11 de set de 2009.

\_\_\_\_\_, Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**: promulgada em 18 de setembro de 1946. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm)> Acesso em: 11 de set de 2009.

\_\_\_\_\_, **Código de Processo Civil**, São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_, **Lei nº 9.868**, de 10 De Novembro de 1999. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9868.htm)>. Acesso em: 10 out. de 2009.

\_\_\_\_\_, **Lei nº 9.882**, de 3 de Dezembro de 1999. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9868.htm)>. Acesso em: 10 out. de 2009.

\_\_\_\_\_, Senado Federal. **Regimento Interno**. Disponível em:  
<<http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/regsf/>>. Acesso em: 01 de out. de 2009.

\_\_\_\_\_, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.963-MC**, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 7/5/99.

\_\_\_\_\_, Supremo Tribunal Federal. **Apelação Cível n. 220.155-1** - Campinas - Relator: Gonzaga Franceschini - Jus Saraiva.

\_\_\_\_\_, Supremo Tribunal Federal. **Constituição Federal Comentada pelos Ministros do STF**. Brasília. 2007.

\_\_\_\_\_, Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº. 21.861**. Relator: Ministro Neri da Silveira. Brasília. Publicado no Diário da Justiça no dia 21 de setembro de 1999. In . **Constituição Federal Comentada pelos Ministros do STF**. 2007.

\_\_\_\_\_, Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº. 23.388**. Relator: Ministro Neri da Silveira. Brasília. Publicado no Diário da Justiça no dia 20 de abril de 2001. In . **Constituição Federal Comentada pelos Ministros do STF**. 2007.

\_\_\_\_\_, Supremo Tribunal Federal. **Representação de Inconstitucionalidade do Parágrafo 3 do artigo 65 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, Introduzido pela Lei Complementar nº. 54/86**. Relator: Min. Moreira Alves. Brasília. Publicado no Diário da Justiça no dia 15 de abril de 1988.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAMARGO, Marcelo Novelino. **O efeito vinculante nas decisões do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em:  
<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8769>>. Acesso em: 13 out. de 2009.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CAPPELLETTI, Mauro, **O Controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. Aroldo Plínio Gonçalves (trad.). Porto Alegre: Fabris, 1984.

CARVALHO, Virgílio de Jesus Miranda. **Os valores constitucionais fundamentais: esboço de uma análise axiológico-normativa**. Coimbra: Coimbra Editora, 1982.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**, 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte, Del Rey, 2003

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 12. ed., rev., atual e ampl. São Paulo, SP: Saraiva, 2009.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 13. ed. São Paulo : Malheiros, 2001.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MOTTA, Silvio e DOUGLAS, William; **Direito Constitucional, Série Provas e Concursos**; Editora Impetus; RJ.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **Aspectos Básicos do Controle de Constitucionalidade de Leis e de Atos Normativos e Breve Análise da Lei n.º 9868, de 10.11.1999, e da Lei n.º 9882/99, de 03.12.1999**. RT/fasc. Civ. v. 788, n.º 90, jun. 2001.

PALU, Oswaldo Luiz. **Controle de constitucionalidade: conceitos, sistemas e efeitos**. 2. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PAULO, Vicente e ALEXANDRINO, Marcelo. **Controle de Constitucionalidade**. 6. ed., rev. e atual. Niterói: Impetus, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 4 ed. São Paulo: Saraiva. 2005.