



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

JACYARA FARIAS SOUZA

A PRODUÇÃO LEGISLATIVA FEDERAL INCONSTITUCIONAL E A
INSEGURANÇA JURÍDICA

SOUSA - PB
2005

JACYARA FARIAS SOUZA

DA INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO JUDICIAL INCONSTITUCIONAL E A
SEGURANÇA JURÍDICA

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 Bacharela em
Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Ma. Giorgia Petruce Lacerda e Silva Abrantes.

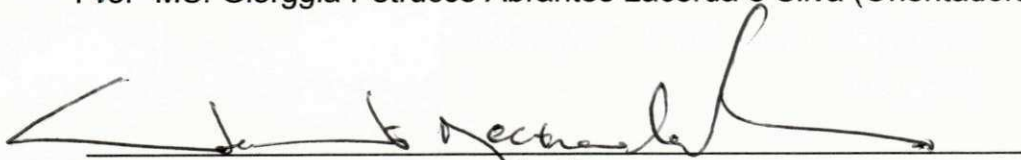
SOUSA - PB
2005

JACYARA FARIAS SOUZA

**A PRODUÇÃO LEGISLATIVA FEDERAL INCONSTITUCIONAL E A
INSEGURANÇA JURÍDICA**

BANCA EXAMINADORA

Giorggia Petrucce b. e S. Abrantes
Profª MS. Giorggia Petrucce Abrantes Lacerda e Silva (Orientadora)


Membro

Membro

SOUSA – PB
SETEMBRO/2005

Dedico

À memória de meu pai, que mesmo na sua ausência física fez transparecer em mim a esperança e a coragem de vencer os obstáculos impostos pela vida e, assim, conseguir realizar todos os meus sonhos.

AGRADECIMENTOS

A Jesus e Maria, que me inspiraram a temperança dos cristãos.

À minha mãe, Artemisa, que com carinho e compreensão, me deu seu colo afável para descansar.

A minha irmã Janny Eyry, pelos momentos alegres e brincadeiras da infância.

Ao meu sobrinho José Victor, que apesar de sua pequenez, trouxe alegria pra nossas vidas.

À querida orientadora Giorggia Petrucce, que, com paciência e dedicação, me ajudou na consubstanciação deste trabalho, e principalmente, no meu crescimento profissional e humano.

Com todo o carinho, dedico, também à eterna professora, chefe, mãe e amiga Maria Marques Vieira (Gracinha), por todo o exemplo de dedicação e amor à docência que transmite a todos nós.

A Lindongenya, Lourdinha , Aurélia, Camila e Trajano amigos inseparáveis que deram apoio e coragem na feitura deste trabalho.

Enfim, a todos os meus amigos e amigas que fizeram dos anos da minha vida inesquecíveis momentos de alegria.

“Se permanecerdes em Mim e as
minhas palavras em vós, pedireis
tudo o que quiserdes e vos será
dado”. (João 14, 7).

RESUMO

A produção legislativa federal inconstitucional tem promovido o desrespeito aos dispositivos constitucionais, porque acarreta uma afronta às regras e princípios norteadores do Estado Democrático de Direito e, de forma específica, promove a insegurança nas relações jurídicas. Em decorrência dessa problemática, instalada no ordenamento jurídico pátrio e que atinge a toda a população indistintamente, denota-se a relevância acadêmico-científica do tema proposto, que objetiva a perquirição das causas que dão azo a uma produção legislativa federal inconstitucional expressiva e o aquilatamento da extensão dos efeitos dessa mesma inconstitucionalidade, por isso intitula-se "A produção legislativa federal inconstitucional e a insegurança jurídica". Seus objetivos são, portanto, o estudo da atividade de produção legislativa, abarcando a questão da inconstitucionalidade normativa; a investigação acerca do mecanismo do controle de constitucionalidade; a análise das causas, conseqüências e novas perspectivas relativas à produção legislativa federal inconstitucional face ao princípio da segurança jurídica, tudo com vistas à detecção das possíveis soluções aplicáveis à questão, culminando com a resolução do problema encontrado e a confirmação da hipótese já elaborada, a saber: A produção legislativa federal inconstitucional fere o princípio da segurança jurídica? Sim, diante das causas e conseqüências relacionadas ao tema, vê-se que a inconstitucionalidade normativa, nessa seara, constitui afronta ao princípio da segurança jurídica, pelo que deve ser expurgada do ordenamento jurídico brasileiro. A pesquisa desenvolve-se mediante o emprego dos métodos bibliográfico, histórico-evolutivo, de estudo comparativo e exegético-jurídico, além de primar pela coleta de dados feita junto ao Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário, mensurando o número de ações impetradas acerca da inconstitucionalidade das leis federais. A metodologia utilizada faculta a que se estruture o trabalho em três capítulos: o primeiro capítulo trata da produção legislativa nacional, perpassando a questão da normatização das condutas, o processo legislativo e as espécies normativas e a problemática da inconstitucionalidade das leis; o capítulo dois explora o controle de constitucionalidade e o capítulo seguinte fala da produção legislativa federal inconstitucional, suas causas e conseqüências, apresentando soluções para o problema e, principalmente, enfrentando a afronta constituída diante do princípio da segurança jurídica. À guisa de resultados, acredita-se que através de ações conjuntas, voltadas à instrumentalização dos institutos e à criação de normas constitucionais híidas, bem como a aplicação dos efeitos do controle de constitucionalidade, baseadas no princípio da proporcionalidade, deve servir ao afastamento da produção legislativa viciada. Conclui-se, pois, que é melhor considerar válidas as relações pautadas em leis inconstitucionais, do que desfazê-las e causar maiores prejuízos aos jurisdicionados. Além disso, deve haver uma necessária conscientização democrática, tanto dos agentes públicos como da nação, porque esse é o desiderato do Direito: a aplicação da Justiça ao caso concreto, de acordo com as peculiaridades exigidas pelas relações sociais pautadas no princípio da segurança jurídica.

Palavras-chave: leis federais – inconstitucionalidade - segurança jurídica.

RESUMEN

La producción legislativa federal inconstitucional tiene promovido la falta de respecto a los dispositivos constitucionales, porque carretea insulto a las reglas y principios norteadores del Estado Democrático de Derecho y, de una manera específica, promueve la inseguridad en las relaciones jurídicas. Debido a esa problemática del ordenamiento jurídico pátrio y que alcanza la población entera, la relevancia académico-científica del tema propuesto, que objetiva la busca de las causas que dan idea a una producción del legislativo federal inconstitucional expresiva y el peso valorativo de la extensión de los efectos de esa misma inconstitucionalidad, que se titula: "La producción del legislativo federal inconstitucional y la inseguridad jurídica." Por consiguiente, sus objetivos son el estudio de la actividad de producción del legislativo y abrazan el asunto de la inconstitucionalidad normativa; la investigación acerca del mecanismo del mando de constitucionalidad; las análisis de las causas, consecuencias y nuevas perspectivas relativas al legislativo de la producción inconstitucional federal en relación al principio da seguridad jurídica, todo con vistas al descubrimiento de las posibles soluciones aplicables al asunto, ya culminando con la resolución que el problema encontró y la confirmación de las hipótesis hechas, para saber: ¿la producción del legislativo federal inconstitucional hiere la seguridad jurídica? Sí, antes de las causas y consecuencias relacionadas al tema, mirase que la inconstitucionalidad normativa, en ese caso, constituye insulto a la seguridad jurídica, para eso debe expurgar del ordenamiento jurídico brasileño. La investigación se desarrolla por medio del empleo de los métodos bibliográficos, histórico-evolutivos, de estudio comparativo y exegético-jurídico, además de aventajar la colección de datos hechas junto al Banco Nacional de Datos del Poder Judicial, mensurando el número de acciones impetradas acerca de la inconstitucionalidad de las leyes federales. La metodología usada permite que el trabajo se estructure en tres capítulos: el primer capítulo és sobre la producción del legislativo nacional, perpassando el asunto de la normatización de las conductas, el proceso del legislativo y las especies normativas y el problema de inconstitucionalidad de las leyes; el capítulo dos explora controle de constitucionalidade y el capítulo siguiente muestra la producción del legislativo federal inconstitucional, sus causas y consecuencias y presenta soluciones para el problema y, principalmente, la afronta al principio da seguridad jurídica. Tiene que por el conjunto de acciones, para la instrumentalización de los institutos y la creación de normas constitucionales puro, así como la aplicación de los efectos del constitucionalidade controla, basó al principio de proporcionalidad, debe servir al levantamiento del drogadicto de producción legislativa. Tiene acabado que mejor considerar válido la relación en leyes inconstitucionales que deshacerlos y causar daños y perjuicios más grandes al jurisdicionados. Además, debe tener una comprensión democrática necesaria, tanto de los agentes públicos como también de la nación, porque ese es el desideratum del Derecho: la aplicación de la Justicia al caso concreto, en acuerdo con las peculiaridades exigidas al principio por las relaciones sociales pautadas en el principio da seguridad jurídica.

Palabra-importante: leyes federales - la inconstitucionalidade - la seguridad jurídica.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1 O SURGIMENTO DO ESTADO E A PRODUÇÃO LEGISLATIVA.....	11
1.1 O processo legislativo	14
1.2 As espécies normativas federais	19
1.3 A problemática da inconstitucionalidade	21
CAPÍTULO 2 DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	24
2.1 Conceito	24
2.2 Dos sistemas de controle de constitucionalidade.....	26
2.3 Sobre as espécies de controle de constitucionalidade	27
2.4 O controle repressivo adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro.....	30
CAPÍTULO 3 A PRODUÇÃO LEGISLATIVA INCONSTITUCIONAL E A INSEGURANÇA JURÍDICA	36
3.1 O princípio da segurança jurídica	36
3.2 As causas da produção legislativa federal inconstitucional federal	39
3.3 As consequências da produção legislativa inconstitucional federal para a segurança das relações jurídicas	44
3.4 Novas perspectivas do Controle de constitucionalidade e a garantia da segurança nas relações jurídicas	47
CONCLUSÃO	51
REFERÊNCIAS	54
ANEXOS	57

INTRODUÇÃO

A consubstanciação de todo ordenamento jurídico pressupõe a elaboração de espécies normativas que servirão para limitar o poder estatal e regular as relações sociais. Neste sentido, a função legiferante exerce primacial importância, pois que será incumbida da missão de elaborar espécies normativas que garantam a segurança nas relações jurídicas, auxiliada pelas funções executiva e judiciária, como também, a efetivação de outros princípios que pulverizarão todo o ordenamento jurídico.

Entretanto, o resultado da função legiferante, especificamente a federal, em sua maioria, tem redundado na produção de espécies normativas eivadas de inconstitucionalidade. Seja por inconstitucionalidade formal ou material, vislumbra-se, diuturnamente, a criação de normas que, flagrantemente, desrespeitam a Constituição Federal.

As informações fornecidas pelo Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário, mormente no que tange às ações diretas de inconstitucionalidade e ações declaratórias de constitucionalidade, via controle concentrado realizado pelo Supremo Tribunal Federal, demonstram que a produção legislativa inconstitucional brasileira tem crescido e que aos órgãos responsáveis falta a devida instrumentalização acerca dos métodos de processamento e da regulamentação do procedimento dessas mesmas ações.

A problemática consiste, justamente, na análise das causas e consequências advindas da produção legislativa federal inconstitucional, especialmente quando se mostra como afronta ao princípio da segurança jurídica.

O ordenamento jurídico já dispõe dos instrumentos necessários para afastar a inconstitucionalidade das espécies normativas e saná-las através do controle de constitucionalidade. Contudo, é preciso verificar se este mecanismo está surtindo os efeitos almejados, sendo eficiente diante das relações travadas na sociedade e da diversidade das mesmas, às quais pretende se amoldar.

O grande desafio que se impõe, portanto, é a diminuição na produção legislativa federal inconstitucional e, conseqüentemente, a aferição dos vícios presentes nas espécies normativas, bem como, os efeitos danosos do controle de constitucionalidade, quando este não consegue promover a observância do princípio da segurança nas relações jurídicas.

A pesquisa desenvolve-se mediante o emprego dos métodos bibliográfico – para a formação do referencial teórico, utilizado na construção de todo o trabalho monográfico; o histórico-evolutivo, direcionado, principalmente, à pesquisa feita sobre o poder constituinte; o método de estudo comparativo, a fim de traçar um paralelo entre os institutos estudados e os seus similares no ordenamento jurídico pátrio e estrangeiro, e o exegético-jurídico, para análise das proposições constitucionais relativas ao tema.

Por fim, vale mencionar que o trabalho servirá à documentação do estudo realizado acerca da produção normativa brasileira, registrando as informações colhidas sobre o controle de constitucionalidade e toda a pesquisa voltada à compreensão do princípio da segurança jurídica e as implicações advindas da produção legislativa federal inconstitucional, quando afronta a esse e outros princípios constitucionais, sendo essa a estrutura revelada nos capítulos trabalhados.

CAPÍTULO 1 O SURGIMENTO DO ESTADO E A PRODUÇÃO LEGISLATIVA

Desde os primórdios, o homem, como um ser mais forte, assumiu o comando do grupo social, onde já existia a necessidade de se criar regras de conduta e executá-las, para dirimir os conflitos. *A priori*, tais funções puderam ser exercidas pelos próprios integrantes do grupo, entretanto, com a evolução da sociedade e o crescimento populacional, a humanidade teve que buscar outros mecanismos, também aptos ao comando e administração de si mesma, diante da nova realidade social.

É justamente nesse momento que surge a figura do Estado e, apesar de constituída num ente despersonalizado fisicamente, sua estrutura, enquanto organização, é que realmente permite a operacionalização das funções essenciais à vida em comunidade.

Com o surgimento do Estado e a posterior concepção dos ordenamentos jurídicos pautados em documentos escritos (nominados pactos e estabelecidos entre governantes e governados, limitando o poder absoluto daqueles através da implementação de um conjunto de direitos e garantias fundamentais a favor destes), exsurge a necessidade de aprimoramento das funções estatais: a executiva, a legislativa e a judiciária, bem como, da produção legislativa, a fim de que pudesse, concomitantemente, acompanhar a evolução social e sanar os conflitos, normatizando condutas de forma eficaz e eficiente.

A compreensão do significado de produção legislativa requer, primeiramente, a análise do poder que representa a manifestação soberana da vontade política de um povo, social, política e juridicamente organizado, que é o poder constituinte.

A lógica ensina que uma definição nominal se dá quando se explica o nome da coisa; já a definição real serve à explicação da própria coisa. No caso do poder constituinte, tem-se que alguns indivíduos exercem um poder soberano em nome de todos os demais, integrados que estão em uma sociedade cujo objetivo é o governo das pessoas, administrando o uso dos meios segundo os fins. Aqui, surge o Estado, designando a sociedade politicamente estabilizada e pressupondo a consubstanciação de uma Constituição.

O professor Canotilho (2002, p. 89) elucida que:

Ergue-se, assim, o Estado conceito ordenador da comunidade política, reduzindo-se a Constituição a simples lei do Estado e de seu poder. A Constituição só se compreende através do Estado e o conceito de Estado Constitucional servirá para resolver este impasse. A Constituição é uma lei proeminente que conforma o Estado.

O Poder Constituinte, pois, é aquele que cria, modifica ou altera a ordem constitucional, e seu conceito advém da diferenciação posta entre o poder criador e os poderes instituídos. Assim foi conceituado por Emanuel Sièyes, na sua obra intitulada "O que é Terceiro Estado?", publicada com o objetivo de divulgar o pensamento e a posição da burguesia, antes da Reunião do Estados Gerais, na França de 1789.

O poder constituinte começa a tomar forma com a possibilidade do surgimento das incipientes assembleias constituintes, nas chamadas convenções, promovidas pelas colônias recém-libertadas pela Revolução Francesa. A necessidade de justificar a existência de um poder apto à edificação de um ordenamento jurídico a serviço da sociedade, faz surgir a noção de poder

constituente e de poderes constituídos, sendo que estes últimos correspondem ao exercício das funções estatais básicas e fundam o organograma da máquina estatal.

Diante desse contexto, parece inegável a existência de uma relação hierárquica entre o poder criador e o poder criado; o certo é que o poder constituinte não se pauta em qualquer espécie de legitimidade jurídica preexistente, devendo respeito apenas aos pressupostos do direito natural. Não se deve considerá-lo como um poder soberano, mas, sobretudo, como um poder ilimitado.

Nesse sentido, é hialina a definição de Ramon Tácio (2000, p. 208):

Pode-se conceituar o Estado como sendo a sociedade política e geral constituída pelo povo que habita um território, estabilizada sob um poder soberano que governa esse povo e administra suas coisas. Isso posto, define-se o poder constituinte como sendo o poder político que, exercido por agentes que deliberam em nome do povo, elabora a ordem jurídica fundamental do Estado por ele constituído. É o poder que faz ou refaz as normas jurídicas constitucionais do Estado. Em síntese: é o poder político que faz ou refaz a constituição jurídica do Estado.

Sendo especial, o Poder Constituinte suscita caminhos próprios, especiais, ou seja, no momento em que as normas jurídicas de valor constitucional estão atuando ele não vigora, remanescendo em seu assento normal, que é o povo.

Assim, atua somente em momentos de crise econômica e/ou social profunda, diante de graves revoluções ou na formação de um Estado novo (quando da consubstanciação de sua primeira Constituição), ou, ainda, caso as normas jurídicas em vigor não estejam surtindo efeitos, perdendo a eficácia de ser Constituição e fazendo eclodir o Poder Constituinte, que sai do estado de latência para assumir uma posição dinâmica, da qual surgirão novas normas jurídicas de valor constitucional.

A doutrina distingue duas espécies de Poder Constituinte: o originário e o derivado. O poder constituinte originário, também chamado inicial ou de 1º grau, é aquele que dá origem ao Estado novo, com sua primeira constituição. Já o poder constituinte derivado se subdivide em reformador e decorrente, ambos instituídos no próprio texto constitucional; o primeiro, para que se procedam às alterações constitucionais necessárias e o segundo como poder exercido pelos Estados-membros na elaboração das constituições estaduais.

A titularidade do poder constituinte confunde-se com a própria soberania do Estado. Assim, pode-se afirmar que repousa no consentimento, na aceitação dos governados e, nesta acepção, pertence ao povo. O seu agente, entretanto, é o homem ou o grupo de homens que, em nome do titular daquele poder, estabelece o ordenamento jurídico através de uma Constituição.

Analisado o conceito de Poder Constituinte, percebe-se o grau de abrangência de que dispõe imprescindível à normatização de condutas, porque pauta a base de todo o ordenamento jurídico, onde se edifica uma produção legislativa moldada na legalidade e legitimidade¹, características essenciais a todas as espécies normativas.

1.1 O processo legislativo

A elaboração de um ordenamento jurídico pressupõe uma produção legislativa que seja baseada e, ao mesmo, fortaleça o princípio democrático, regente da ordenação do Estado.

¹ O conceito de legitimidade se refere expressamente ao fato da norma brotar da vontade social; já a legitimidade é a transmutação dessa vontade social em espécies normativas elaboradas por um processo de criação operacionalizado pelo Estado.

Desta forma, definir processo legislativo é algo imperativo ao foco de análise da pesquisa. Por ter um conceito é abrangente e multidisciplinar, deve-se levar em consideração os conflitos sociais, políticos e econômicos, (como substrato da lei), materializados através de um processo de produção de normas que compete ao Poder Legislativo, cuja função precípua é a criação das espécies normativas. Entretanto, as funções executiva e judiciária, nos casos taxativamente previstos no texto constitucional, ainda participam desse processo, seja relativamente à iniciativa, à sanção ou ao controle de constitucionalidade.

A análise da lei, produto mais importante do processo legislativo, estabelece os parâmetros de competência, como também, o âmbito de atuação das relações jurídicas, e remete aos critérios de validade e eficácia das normas. O processo legislativo, enquanto disposição geral imposta a todos os entes federativos, perfaz-se através de um conjunto de atos operacionalizados pelo Estado com o intuito de criar normas jurídicas.

Segundo Silva (1998, p. 485):

O processo legislativo deve ser entendido como um conjunto de atos preordenados visando à criação de normas de direito. Estes atos são; a) iniciativa legislativa; b) emendas; c) votação; d) sanção e veto; e) promulgação e publicação.

A importância da análise desse processo está fulcrada na utilização correta do seu trâmite para a formação da futura espécie normativa. Consoante anota Moraes (2005):

O processo legislativo é o corolário de obediência obrigatória do princípio democrático, e sua acepção alberga um duplo sentido, um sociológico, ligado aos "fatores reais do poder", e um jurídico, constituindo-se em uma seqüência de atos que disciplina o procedimento a ser seguido pelos órgãos competentes na produção das espécies normativas.

Regulamentado pelo artigo 59 da Constituição Federal de 1988, o processo legislativo envolverá a elaboração taxativa das seguintes espécies normativas: emendas à constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções.

Outrossim, o processo legislativo não obedece a parâmetros inflexíveis, mas varia de acordo com a espécie normativa que se pretenda produzir. A Carta Magna, adotando o princípio da supremacia formal e apoiada na sua rigidez, elevou-se ao ápice da pirâmide legislativa, hierarquizando verticalmente as espécies normativas constantes do artigo 59 que, na hipótese de serem produzidas contrariando a mesma Constituição Federal, dão origem à inconstitucionalidade.

Diante da previsibilidade de produção normativa, a lei complementar de nº 95/98 veio disciplinar a redação e alteração das leis, pelo que o procedimento a ser seguido pelo processo legislativo transmuda-se em diversas formas, dependendo, como se disse antes, da espécie normativa que se pretenda produzir.

A melhor doutrina atribui, portanto, ao processo legislativo, diversas formas de classificação. Destarte, quanto a forma de expressão é possível classificar o processo legislativo em quatro espécies: autocrático, onde a produção legislativa é imposta aos governantes pelos governados; direto, quando a nação elabora diretamente sua legislação; indireto ou representativo, onde as leis são consubstanciadas pelos representantes do povo; e semidireto, no qual os representantes do povo elaboram as espécies normativas que, entretanto, sujeitam-

se ao referendo popular, sendo esse o sistema adotado pelo ordenamento jurídico pátrio. Sob o critério da sequência das fases procedimentais destacam-se três espécies de processo legislativo, quais sejam: o comum ou ordinário, mais extenso e destinado à elaboração das leis ordinárias; o sumário, onde o legislativo tem prazo exíguo para deliberar sobre determinadas espécies normativas; e um procedimento especial, destinado às emendas constitucionais, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos, resoluções e leis financeiras.

Em regra, dependendo da espécie normativa, o processo legislativo é composto por três fases, a saber: a iniciativa ou fase introdutória; a constitutiva, que traduz a deliberação propriamente dita, desde a análise perante as comissões destinadas a apurar a formação hígida da lei até a incidência de sanção ou veto pelo chefe do executivo federal; e, por fim, a fase complementar, que vai da promulgação até a publicação da lei. Em virtude de possuírem a mesma natureza jurídica das normas constitucionais, as emendas constitucionais detêm um processo próprio de formação, seguindo um procedimento mais rígido e dificultoso.

As leis complementares, por seu turno, tratam de matérias para as quais o legislador determinou, expressamente, a sua competência através da utilização de expressões como: de acordo com a lei e na forma da lei. Já as leis ordinárias constituem espécies normativas que denotam um grau mais expressivo de interesse acerca da matéria a ser tratada, por isso, o quorum para sua aprovação é qualificado.

Os decretos legislativos e as resoluções são espécies normativas que se destinam a tratar de matérias da exclusiva competência do Poder Legislativo. Com efeito, os primeiros voltam-se ao regulamento de matérias que não necessitam da sanção governamental, mas têm força de lei; enquanto que as resoluções propõem-

se a regular matéria de caráter político, administrativo ou normativo sobre a qual é dado única e exclusivamente ao Poder Legislativo deliberar e aprovar.

As leis delegadas e as medidas provisórias são atos normativos cuja elaboração é feita pelo chefe do Poder Executivo, vedando-se, nas primeiras, a delegação dos atos de competência exclusiva do Poder Legislativo e aquelas reservadas à lei complementar; as medidas provisórias, por sua vez, só têm força de lei nos primeiros 30 dias seguintes à sua edição, perdendo a sua eficácia plena se não convertidas em lei, pelo Congresso Nacional, dentro desse prazo.

No que tange aos decretos legislativos e resoluções, vê-se que a iniciativa e promulgação são fases privativas do Poder Legislativo, enquanto que nas medidas provisórias e leis delegadas a iniciativa é privativa do chefe do Poder Executivo e a promulgação far-se-á pelo Poder Legislativo. Em nível federal, tem-se atos normativos que serão submetidos à deliberação somente pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, ou, ainda, perante ambas as casas legislativas reunidas (Congresso Nacional), em duas ou em uma única discussão. Normalmente, essas matérias dizem respeito à competência exclusiva do Poder Legislativo, tais como aquelas constantes dos artigos 49, 51 e 52 da CF/88.

Relativamente ao critério da votação, dispõe-se de atos normativos submetidos à aprovação mediante quorum qualificado (leis complementares) e outros que não exigem tal quorum, como as leis ordinárias, decretos legislativos, resoluções dentre outras.

Finalmente, observando-se o critério classificatório da sanção e promulgação, constata-se a existência de atos normativos que seguem a sanção e promulgação do chefe do Poder Executivo, e atos normativos que dispensam a sanção e promulgação daquela autoridade, sendo promulgados pela mesa do Poder Legislativo, como é o caso dos decretos legislativos, resoluções e leis delegadas.

1.2 As espécies normativas federais

A produção legislativa federal hígida e constitucional é o foco primordial da presente pesquisa. Entrementes, apresentar o conceito das espécies normativas e, especificadamente, das leis em sentido formal não é tarefa fácil, uníssona, principalmente em um Estado Federal como o Brasil.

Nesse sentido, as leis federais são aquelas emanadas do Poder Legislativo e promulgadas pelo Poder Executivo, segundo um processo legislativo mais dificultoso, previsto no texto constitucional.

De acordo com Kelsen (1988, p. 433) “as leis federais seriam àquelas normas centrais criadas por um órgão central, o legislativo, e válidas para seu território inteiro”.

A produção legislativa federal brasileira engloba todas as espécies normativas descritas no artigo 59 da CF/88. As emendas à Constituição, tidas como normas constitucionais derivadas, cuja efetivação necessita de um processo legislativo mais dificultoso, previsto expressamente no texto constitucional; e os atos normativos primários, que compreendem a obrigação de disciplinar as relações jurídicas que englobam o funcionamento da máquina estatal, sejam elas privadas ou públicas, bem como a regulamentação do *jus puniendi* do Estado. No que pertine à legislação infraconstitucional, enumeram-se as leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções e, bem como, outros atos normativos, a exemplo das normas regimentais editadas pelos tribunais com fundamento no artigo 96, I, a, da CF/88, e os tratados internacionais devidamente inseridos na ordem jurídica nacional.

Esse entendimento é compartilhado por Paulino e Alexandrino (2004, p. 19), que lecionam:

[...] somente as espécies normativas primárias integrantes do nosso ordenamento jurídico dispõem do poder de impor obrigações, de exigir condutas positivas e negativas e de estabelecer restrições a direitos individuais.

As matérias tratadas em atos normativos previstos dentro da produção legislativa constitucional (processo legislativo), têm a sua previsibilidade material e formal ou processual no bojo da própria Constituição, por delegação do poder constituinte originário ao poder constituinte derivado.

A consecução da pesquisa interessa o reconhecimento acerca da higidez do processo que as origina, bem como a influência das mesmas sobre a segurança do ordenamento jurídico. A diferença entre esses atos normativos reside no aspecto material e quorum predeterminado, constitucionalmente, para a efetivação dessas produções legislativas. É que o poder constituinte originário deixou expressamente designado o âmbito material de atuação das leis complementares, assim como, o da emenda constitucional.

Bastos (1999, p.13), tratando das espécies normativas, cuja elaboração se perfaz de acordo com a previsibilidade constitucional, preleciona que:

Não existe hierarquia entre as espécies normativas elencadas no art. 59 da Constituição Federal. Com exceção das emendas, todas as demais espécies se situam no mesmo plano. A lei complementar não é superior à lei ordinária, nem esta é superior à lei delegada, e assim por diante. O que distingue uma espécie normativa da outra são certos aspectos na elaboração e o campo de atuação de cada uma delas. Lei Complementar não pode cuidar de matéria de lei ordinária,

da mesma forma que lei ordinária não pode tratar de matéria de lei complementar ou de matéria reservada a qualquer outra espécie normativa, sob pena de inconstitucionalidade.

Dessa forma, qualquer contradição, contrariedade ou incompatibilidade posta entre tais espécies normativas e a Constituição Federal as eivará de inconstitucionalidade, ocasionando fragilidade e desconforto às relações jurídicas.

1.3 A problemática da inconstitucionalidade

Em um ordenamento jurídico pautado no conceito de Estado Democrático de Direito, a lei detém uma função singular, qual seja, a de impor aos indivíduos a obrigação de fazer ou deixar de fazer alguma coisa.

Outrossim, a noção de inconstitucionalidade está intrinsecamente ligada ao princípio da supremacia constitucional, onde a Constituição figura como lei fundamental e embasadora de toda a ordem jurídica e onde a norma infraconstitucional busca validade e apoio.

O princípio da supremacia constitucional é traduzido com clareza por Silva (1998 p.47), que escreve:

Significa que a constituição é colocada no vértice do sistema jurídico, do país, a quem 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 encontra 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 às demais normas jurídicas.

Tal princípio, porém, só se efetiva nos Estados que adotaram uma Constituição rígida, ou seja, onde o processo de consubstanciação das normas constitucionais passa, necessariamente, por um trâmite mais dificultoso, diferente daquele previsto para a legislação infraconstitucional.

Nesse diapasão, constata-se que a produção legislativa federal deve obedecer a um processo de criação hígido, sem máculas, desde o seu nascimento como projeto de lei até a sua entrada em vigor, verificada a adequação e compatibilidade de seu conteúdo material com a Constituição Federal, para evitar a incidência do fenômeno da inconstitucionalidade.

No sentido etimológico, inconstitucional é tudo aquilo que se opõe à Constituição do Estado. Assim, entende-se por inconstitucionalidade qualquer forma de ataque à Constituição, seja na atividade de elaboração legislativa a ser cumprida (configurando-se a inconstitucionalidade formal), seja em relação ao conteúdo da norma (apresentando-se a inconstitucionalidade material).

O conceito de inconstitucionalidade é fornecido por Chimenti, Capez, Rosa e Santos (2005, p. 380), pelo qual vê-se que:

É material, substancial, quando o vício diz respeito ao conteúdo da norma. A inconstitucionalidade formal, procedimental, extrínseca, verifica-se quando o vício está na produção da norma, no processo de elaboração que vai desde a iniciativa até a sua publicação (arts. 59 a 69 da CF).

Saliente-se, ainda, que a inconstitucionalidade pode manifestar-se por ação ou omissão. A primeira decorre de uma atitude comissiva do Estado que, na elaboração das espécies normativas, inobserva as regras do processo legislativo, redundando na inconstitucionalidade formal, onde se constata os vícios presentes

nos requisitos subjetivos (iniciativa) e objetivos (fase constitutiva e complementar), isto é, na deliberação propriamente dita. Já a inconstitucionalidade material é identificada quando a própria matéria sobre a qual versará a espécie normativa mostra-se incompatível com as regras do ordenamento jurídico. Por sua vez, a inconstitucionalidade por omissão caracteriza-se pela inércia ou omissão do Estado, no que diz respeito à elaboração de espécies normativas.

Sobre o assunto, Ferrari (2004, p. 353) adverte que:

Reconhece a nova Lei fundamental brasileira que o não cumprimento da Constituição pode advir de uma ação, quando os órgãos destinatários do poder atuam em desconformidade com as normas e princípios da Constituição, e da inércia ou do silêncio, quando os órgãos permanecem inertes, não cumprindo as normas necessárias para a aplicação e concretização da Lei Maior.

Neste aspecto, Moraes acrescenta(2005, p. 627):

A compatibilidade das leis e dos atos normativos com as normas constitucionais deve ser assegurada através da técnica de interpretação constitucional. Quando não for possível esta amoldação de normas e princípios, será realizado o controle de constitucionalidade.

Sobre o referido controle de constitucionalidade, fim, tratar-se-á, esmiuçadamente, no capítulo seguinte.

CAPÍTULO 2 DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

O estudo do controle de constitucionalidade perfaz-se necessário, nesse momento da pesquisa, porque facultará o embasamento necessário à formação do convencimento sobre a decantada inconstitucionalidade das espécies normativas. Com efeito, o referido controle é, justamente, o mecanismo posto a serviço dos interessados pelo qual se pode argüir a existência de incompatibilidade, por exemplo, entre a Constituição Federal e quaisquer das espécies normativas infraconstitucionais.

2.1 Conceito

De antemão, pode-se afirmar que é mais um dos institutos importado do direito anglo-saxão, de tradição firmada perante o *common law* e ligado ao princípio da supremacia constitucional.

A existência de uma Constituição rígida num Estado Democrático de Direito, onde se almeja a proteção dos direitos e garantias fundamentais, pressupõe a consubstanciação de um órgão que controle a constitucionalidade; assim, tal controle de constitucionalidade é a aceitação de verificação da inconstitucionalidade como um vício da espécie normativa, com a sua conseqüente retirada do ordenamento jurídico.

Spitzcovsky e Mota (2000, p. 38), conceituam o controle de constitucionalidade como sendo: “[...] o exame da adequação das normas à Constituição, do ponto de vista material ou formal, de maneira a oferecer harmonia e unidade em todo o sistema.”

Moraes (2005, p. 627), analisando o tema em abordagem, assinala que:

Controlar a constitucionalidade das leis significa verificar a compatibilidade de uma lei ou ato normativo com a Constituição Federal, conferindo os seus requisitos formais e materiais, como também, utilizando-se da técnica de interpretação conforme a Constituição.

O controle de constitucionalidade é pautado no princípio da presunção de constitucionalidade das normas jurídicas, o qual preleciona que toda norma jurídica presume-se constitucional até que se demonstre, através do órgão competente, a existência de um vício que a torne inconstitucional, tudo de molde a garantir a segurança do ordenamento jurídico. Só o poder público tem o direito, exercido através de seus órgãos, de verificar a inconstitucionalidade de uma espécie normativa.

Nesse sentido, leciona Ferrari (2004, p. 77) que: "seria um caos social se os indivíduos deixassem de cumprir as leis todas às vezes que, em sua opinião, elas estivessem em conflito com as normas constitucionais".

Dessa forma, a Constituição Cidadã criou um sistema de controle que determina a existência de um preceito técnico formal impeditivo para que surjam normas inconstitucionais. E quando ocorre o nascimento deformado das mesmas o próprio Estado, através deste sistema de controle, retira estas normas do ordenamento jurídico.

2.2 Dos sistemas de controle de constitucionalidade

Os sistemas de controle de constitucionalidade têm recebido diversas classificações, tendo em vista os vários aspectos que podem ser focalizados nessa seara. Como norte principal do próprio sistema de controle é necessária a previsão de um órgão que realize a compatibilidade das normas constitucionais com o ordenamento jurídico.

Nessa ordem, o método de controle adotado pode ser: o político, onde o processo de verificação é exercido por um órgão diferente dos três poderes constituídos. Por exemplo, um tribunal ou, no dizer de Spitzcovsky e Mota (2004, p. 67) “[...] as chamadas Cortes ou Tribunais Constitucionais”. Tem-se, ainda, o controle jurisdicional ou judicial, onde a compatibilidade dos atos normativos é observada por órgãos integrantes do Poder Judiciário.

Sobre o assunto, Silva (1998, p.58) esclarece que:

O controle jurisdicional, generalizado hoje em dia, denominado *judicial review* nos Estados Unidos da América do Norte, é a faculdade que as Constituições outorgam ao Poder Judiciário de declarar inconstitucionalidade de leis e de outros atos do Poder Público que contrariem, formal ou materialmente, preceitos ou princípios constitucionais. (grifos do autor).

Esta é forma de controle adotada pelo ordenamento jurídico pátrio, realizada pelos órgãos do Poder Judiciário. Por fim, aponta-se o controle misto, onde se submete o controle das espécies normativas ora aos órgãos do controle político, ora aos órgãos do Poder Judiciário. Como exemplo desta última forma de controle, Bastos (1998, p. 365) cita a que é adotada na Suíça, em que as leis federais submetem-se ao controle político e as leis locais sofrem o controle jurisdicional.

2.3 Sobre as espécies de controle de constitucionalidade

Em relação ao momento de atuação, sabe-se que o controle pode ser preventivo, ou seja, realizado a priori, impedindo que alguma norma eivada de inconstitucionalidade ingresse no ordenamento jurídico. Já o modo repressivo é aquele realizado a posteriori, quando a espécie normativa já está em vigor no ordenamento e dele é expurgada porque desrespeita a Constituição.

O controle preventivo de constitucionalidade é realizado, em regra, no âmbito do Poder Legislativo, que detém a função legiferante precípua. Contudo, o Poder Executivo e o Poder Judiciário podem apontar a existência de vícios de inconstitucionalidade já durante o processo de formação das espécies normativas.

No âmbito do Poder Legislativo, cuja função essencial é a de elaborar as espécies normativas, o controle se dá através das comissões permanentes e internas, que detêm o encargo de verificar o teor da matéria versada em projeto de lei, bem como o de analisar a sua redação, com o intuito de evitar futuros vícios de inconstitucionalidade. Assim é que, na Câmara dos Deputados, casa onde, em regra, se inicia o processo legislativo, há a Comissão de Constituição, Justiça e Redação; e no Senado Federal, que geralmente faz as vezes de casa revisora, tem-se a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, detentora de competência para opinar sobre a constitucionalidade, tanto regimental como juridicamente.

Pelo sistema de freios e contrapesos, implementado no ordenamento jurídico pátrio pela inovação trazida por Montesquieu² quanto à tripartição das funções estatais, o Poder Executivo participa ativamente do processo legislativo,

² É a tripartição das funções estatais, consubstanciada por Aristóteles e implementada por Montesquieu, onde cada poder tem função típica, mas também atípica, para exercer as suas funções com harmonia, onde um poder exerce controle sobre o outro.

através da sanção ou do veto, e exerce o controle de constitucionalidade de forma preventiva, através do veto jurídico, conforme prescreve o texto constitucional no artigo 66, §1º. Veja-se:

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

§1º Se o Presidente da República considerar o Projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de 15 dias úteis, contados da data do recebimento e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto.

No que tange ao controle preventivo, Canotilho (1989, p. 706) opina que:

Como critério de classificação, elege-se aqui o momento da entrada em vigor do acto normativo. Se ele é feito quando a lei ou o acto equivalente sujeito a controlo é ainda um “acto imperfeito”, carecido de eficácia jurídica, diz-se que o controlo é preventivo. (*sic!*).

O controle repressivo, jurídico ou judiciário, adotado pelo ordenamento jurídico pátrio, tem como finalidade afastar a norma inconstitucional do ordenamento jurídico. Tipicamente, é realizado pelo Poder Judiciário e, na forma atípica o Poder Legislativo e o Poder Executivo é que o realizam.

Destarte, o Poder Legislativo, através de resolução senatorial, pode controlar a constitucionalidade. Mesmo depois de consubstanciada a lei perante o ordenamento jurídico e de que, ao menos teoricamente, tenha se encerrado a sua função.

Segundo prescreve o artigo 49, inciso V da Carta Constitucional vigente, é de competência exclusiva do Congresso Nacional sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites da delegação legislativa.

O Poder Executivo, por seu turno, realiza o controle repressivo, prevalecendo o entendimento de que poderá o Chefe do Executivo, nas esferas federal, estadual e municipal (conforme dispõe o artigo 23, I da CF/88, dando competência aos entes federativos para zelar pela guarda da Constituição) negar o cumprimento, pelos seus órgãos subalternos, de leis ou atos normativos que considere flagrantemente inconstitucionais.

Prescreve, ainda, o artigo 26, inciso I da CF/88 que é da competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público.

Chimenti, Capez, Rosa e Santos (2005, p. 382), analisando o tema incluem ainda outra forma onde o Poder Executivo pode exercer o controle repressivo:

Os Tribunais de Contas, órgãos normalmente conceituados como auxiliares do Poder Legislativo podem, em casos concretos, deixar de aplicar leis e atos normativos que considerem inconstitucionais, nos termos da Súmula 347 do STF³.

No que concerne a participação do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade preventivo, observa-se à previsão de uma exceção, já que tal poder somente interferirá nas regras *interna corporis* do Poder Legislativo e do

³ Súmula 347 do STF: "O Tribunal de contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos normativos do poder público".

próprio processo legislativo quando não estiver sendo assegurado aos parlamentares um processo legislativo hígido.

Neste caso, é vedada a deliberação, durante o próprio processo legislativo, ou seja, quando existir vedação na própria Constituição ao trâmite da espécie normativa. Se procedesse assim, colocando em pauta a votação, a mesa da casa estaria cometendo uma ilegalidade, vez que o § 4º do artigo 60 da Carta Constitucional hodierna veda a deliberação de emenda tendente a abolir os bens protegidos em seus incisos.

O remédio constitucional cabível seria, então, o Mandado de Segurança, para garantir o direito líquido a um processo legislativo sadio. Discorrendo acerca disso Chimentí, Capez, Rosa e Santos (2005, p. 382) comentam que:

Há restrições ao controle de constitucionalidade de uma lei ou um ato normativo em fase de formação pelo Poder Judiciário. Excepcionalmente, admite-se que o parlamentar envolvido no processo legislativo (mas não qualquer cidadão) impetre Mandado de Segurança contra proposta de Emenda à Constituição que extrapole os limites do Poder Derivado ou contra Projeto de lei que viole as regras constitucionais (STF, *RDA*, 183/158 e MS 24,041). O STF não tem admitido mandado de segurança quando o pedido tem por fundamento a violação a disposições regimentais (Regimento Interno da Câmara ou Senado).

Percebe-se que esta participação múltipla dos três poderes, no processo de criação das espécies normativas, facilita o controle e previne, de modo infinitamente mais eficaz a incidência de inconstitucionalidade.

2.4 O controle repressivo adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro

O controle de constitucionalidade repressivo - aquele que incide sobre a lei e não mais sobre o projeto de lei -, compete, dependendo da opção feita pelo constituinte, aos órgãos integrantes do Poder Judiciário. Entretanto, no Brasil, o Poder Legislativo poderá, igualmente, realizá-lo.

Nesse sentido, tem-se o controle difuso, onde a competência para analisar a constitucionalidade é de todos os órgãos que integram a estrutura organizacional do Poder Judiciário; e o controle concentrado, em que a função de argüir a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo compete a um único e exclusivo órgão do Poder Judiciário expressamente descrito na Constituição Federal. No Brasil este órgão, intitulado guardião da Constituição, é o Supremo Tribunal Federal. Por fim, há o controle misto, no qual a aferição de constitucionalidade pode se dar tanto concentradamente, feita por um só órgão do Poder Judiciário, como por via difusa, sendo atribuída a todos os órgãos integrantes daquele poder.

No âmbito constitucional brasileiro foi adotado o controle de constitucionalidade repressivo jurídico ou judiciário, onde os órgãos integrantes do Poder Judiciário realizam o controle de constitucionalidade. Assume, pois, a forma concentrada, que a maioria da doutrina titula de via de ação; e a forma difusa, ou via de exceção.

Afora essa atribuição do Poder Judiciário, de realizar o controle repressivo de constitucionalidade, o Poder Legislativo poderá retirar do ordenamento normas que sejam consideradas inconstitucionais. As hipóteses estão dispostas no texto constitucional, perfazendo-se quando o Poder Legislativo, através de uma resolução senatorial, susta os atos do Poder Executivo que extrapolem os limites do poder regulamentar e da delegação legislativa, e quando rejeita medida provisória,

conforme disposições dos artigos 49, V e 62, caput da CF/88 que seguem, na íntegra:

Art. 49: É de competência exclusiva do Congresso Nacional:

I- *omissis*.

[...].

V- sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa.

[...].

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las, de imediato ao Congresso Nacional.

Tais disposições constitucionais, segundo Lenza (2005, p. 96): “trata-se de uma exceção à regra geral na medida em que, nesta hipótese, o controle não é exercido pelo Poder Judiciário (advirta-se que o Brasil adotou o sistema de controle jurisdicional misto), mas sim pelo Legislativo”.

O controle difuso tem sua origem arraigada no famoso caso norte americano, julgado pelo juiz John Marshall, da Suprema Corte que, apreciando o caso *Marbury versus Madison*, em 1803, determinara que na existência de um conflito entre a aplicação de uma lei no caso concreto e as determinações previstas na Constituição, estas últimas prevalecerão, dada a sua superioridade hierárquica.

O procedimento de declaração de constitucionalidade via controle difuso se dá quando qualquer órgão integrante do Poder Judiciário, no caso concreto, analisa incidentalmente a inconstitucionalidade, isto é, o objeto da ação interposta é a prestação jurisdicional quanto ao direito lesado, não a declaração de inconstitucionalidade. Por isso que se determina *incidenter tantum*, sendo empregado através das ações constitucionais, tais como o habeas corpus, habeas

data, mandado de segurança, mandado de injunção, bem como por intermédio de outras ações ordinárias.

Os efeitos da declaração via controle difuso são surtidos inter partes, ou seja, geram efeitos somente entre as partes do litígio. Entretanto, se a inconstitucionalidade for declarada em ação de competência originária de tribunal ou em grau de recurso, só poderá ser proferida pelo voto da maioria absoluta dos membros do próprio tribunal ou pelo órgão especial (nos tribunais em que houver) seja turma, seção ou câmara. É a chamada cláusula de reserva de plenário, enunciada pelo artigo 97 do texto constitucional:

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

O Senado Federal também participará da declaração de inconstitucionalidade, via controle difuso, quando o Supremo Tribunal Federal, decidindo sobre caso concreto incidentalmente, e respeitando a cláusula de reserva de plenário com deliberação de maioria absoluta de seus membros, declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, oportunidade em que oficiará ao Senado Federal para que, através de ato próprio (resolução senatorial) suspenda a execução, no todo ou em parte, da lei declarada inconstitucional pelo STF. Conforme enuncia o artigo 52, inciso X da CF/88, compete privativamente ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Em regra, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade via controle difuso atuam *inter partes* e *ex tunc* – a partir do momento da decretação de inconstitucionalidade. Entretanto, em se tratando do controle difuso decretado no Supremo Tribunal Federal e obedecendo às regras da cláusula de reserva de plenário e da resolução senatorial, tais declarações terão efeitos erga omnes, ou seja, valerão para todos os que se encontrem naquela mesma situação jurídica.

O controle concentrado ou via de ação, realizado por um único órgão do Poder Judiciário, no caso o Supremo Tribunal Federal, é o chamado controle *in abstracto*, pois que, não se está diante de um caso concreto e sim, de uma situação abstrata, onde o objeto principal da ação vai ser a declaração de inconstitucionalidade.

Sobre esse assunto Moraes (2005, p. 655) anota, que:

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

Ademais, o controle concentrado de constitucionalidade é realizado através de diversos instrumentos, cada qual com seu próprio campo de atuação. São eles: a ação direta de inconstitucionalidade genérica (Adin genérica), a ação declaratória de constitucionalidade (Adcon), a ação direta de inconstitucionalidade interventiva, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e a arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Os efeitos do controle concentrado atingem todas as pessoas que se encontram naquela mesma situação, são, portanto, *erga omnes* e *ex tunc*, ou seja, retroagem no tempo desconstituindo todas as relações jurídicas que se basearam na lei ou ato normativo inconstitucional.

Entrementes, não é objeto do estudo o procedimento detalhado da declaração de inconstitucionalidade nos casos de controle difuso ou concentrado, a prioridade aqui é saber como se procede a declaração e quais são as formas pelas quais se detecta a inconstitucionalidade da produção legislativa federal, expurgando-a ou não, e o alcance da repercussão desta produção inconstitucional para a segurança das relações jurídicas.

CAPÍTULO 3 A PRODUÇÃO LEGISLATIVA INCONSTITUCIONAL E A INSEGURANÇA JURÍDICA

A partir do entendimento de que a produção legislativa pode redundar em arguição de inconstitucionalidade, mediante a utilização dos já estudados instrumentos de controle de constitucionalidade previstos no ordenamento jurídico, é curial que se analise a problemática da produção legislativa federal inconstitucional, face ao princípio da segurança jurídica, recepcionado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

3.1 O princípio da segurança jurídica

O ordenamento jurídico consiste num corpo de normas jurídicas que, coordenadas entre si, atuam complementando-se. Configura, pois, um verdadeiro sistema composto de elementos integradores, orientados segundo determinados princípios que fornecem o caminho, a fundamentação do seu conjunto. O fundamento maior deste sistema é a Constituição Federal, porque constitui a cerne dessa atividade de investigação científica.

O conceito de princípio, por sua vez, está contido no entendimento de que a Constituição é um conjunto encadeado de valores primaciais os quais terão de ser observados pela ordem jurídica vigente, porque elevados a uma categoria hierárquica superior a todas as demais normas integrantes do conjunto normativo. Tais valores são, exatamente, os princípios constitucionais.

Neste aspecto Leal (2003, p. 50) menciona:

Pode-se afirmar, então, que os princípios são elementos que expressam os fins que devem ser perseguidos pelo Estado (em sua

apreciação mais ampla), vinculando a todos os entes e valendo como um impositivo para o presente e como um projeto para o futuro que se renova cotidianamente, constituindo-se numa eterna construção da humanidade.

Nesse diapasão, explicita Ferrari (2004, p. 306) que: "No Brasil, o direito à segurança jurídica, é princípio constitucional implícito, ou seja, não vem expresso na Constituição, mas se encontra inserido no sistema, pois decorre do conteúdo das normas expressas".

Todos os princípios, explícitos ou implícitos, estão acima das normas postas, vinculando sua aplicação e orientando sua interpretação. Dessa forma, os princípios servem de orientação à elaboração de todo o ordenamento jurídico, e todas as normas integrantes deste sistema, constitucionais ou não constitucionais, devem ser aplicadas de acordo com suas orientações, posto que são o fundamento de validade de todas as proposições normativas, elementos condicionantes de todo ordenamento jurídico, que não podem ser contrariados.

É precisamente nessa função consubstanciadora do ordenamento jurídico, pautado em valores axiológicos da sociedade e elevado à categoria de normas primaciais da ordem jurídica, que se encontra o princípio da segurança jurídica, o qual tece a estrutura do sistema normativo.

Entretanto, conceituar o princípio da segurança, imposto às relações sociais, é atividade baseada na compreensão da intenção inculcada na norma, que decorre da própria vontade social. Ferrari (2004, p.304), sobre o conceito de segurança jurídica, escreve:

[...] isto posto, vê-se que a segurança jurídica e harmonia das relações sociais representam a essência da proteção e a certeza do

direito, na medida em que em nome delas é que se busca a sua realização.

Portanto, tem-se que a segurança jurídica depende, obrigatoriamente, da efetiva aplicação do Direito. O professor Reale (1998, p. 171), discorrendo sobre a obrigatoriedade e vigência do Direito, adverte que:

À idéia de justiça liga-se intimamente a idéia de ordem. No próprio conceito de justiça é inerente uma ordem, que não pode deixar de ser reconhecida como valor mais urgente, o que está na raiz da escala axiológica, mas é degrau indispensável a qualquer aperfeiçoamento ético.

Destarte, é impossível conceber o princípio da segurança jurídica dissociado do valor de justiça intrínseco a qualquer sociedade. Sobre o tema, Souza (1996, p. 128) que: "(...) se a lei é a garantia de estabilidade das relações jurídicas, a segurança se destina a estas e às pessoas em relação; é um conceito objetivo, a priori, conceito finalístico da lei".

O postulado da segurança jurídica decorre da interpretação sistemática de vários princípios insculpidos na Constituição, expressamente, no artigo 5º, onde se garante a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país, o primado da segurança, dentre outros direitos e garantias fundamentais. É possível, ainda, inserir no conceito de segurança jurídica vários outros princípios e conceitos expressos, igualmente, no ordenamento jurídico pátrio.

Sobre isso, Martins (2005, p. 32) discorre que:

A segurança jurídica é assegurada pelos princípios seguintes: irretroatividade da lei, coisa julgada, respeito aos direitos adquiridos, respeito ao ato jurídico perfeito, outorga de ampla defesa e contraditório aos acusados em geral, ficção do conhecimento obrigatório da lei, prévia lei para a configuração de crimes e transgressões e cominação de penas, declarações diretas e garantias individuais, justiça social, devido processo legal, independência do Poder Judiciário, vedação de tribunais de exceção, julgamentos parciais e etc.

Segundo dispõe o artigo 5º, inciso XXVI da Constituição Federal, a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Destarte, diante de todos os princípios arrolados, vislumbra-se a importância da segurança jurídica nas relações, posto que constitui seu fundamento e, sendo assim, erige-se à categoria de direitos e garantias fundamentais.

3.2 As causas da produção legislativa federal inconstitucional federal

Não é possível deixar de detectar que a produção legislativa federal inconstitucional de sobremaneira afeta a segurança que as relações jurídicas.

Neste sentido, o legislador deverá procurar atender os anseios sociais no momento de elaboração das leis e que estes anseios também corroborem em sintonia com as demais normas do ordenamento jurídico.

Todavia, em uma democracia neoliberal como a nossa, o legislador ao exercer a atividade legiferante, está vinculado, concretamente, a vínculos partidários e do poder.

Segundo Carlos Aurélio de Sousa, (1996, p.128) "[...] de fato, nas democracias contemporâneas, o Legislativo está fortemente ligado, (senão subordinado) ao Executivo"

Nesse norte, o foco primacial de nossa análise é a problemática que se instaurou, quando do momento da produção legislativa federal inconstitucional brasileira e os reflexos que esta acarretará para a segurança do nosso ordenamento jurídico.

Percebe-se, diuturnamente, que desrespeitar as normas integrantes de nosso ordenamento jurídico tornou-se praxe. Os agravos vão desde a ofensa direta à Carta Constitucional brasileira através de uma produção legislativa federal inconstitucional e a permanência destas normas viciadas no ordenamento jurídico, até a afronta direta à legislação em vigor no nosso ordenamento jurídico, com práticas contrárias à nossa Constituição.

Esta prática também é seguida pelos outros entes integrantes de nossa federação, Estados, Distrito Federal e Municípios.

A verificação desta produção legislativa inconstitucional pode ser constada com o exame dos dados obtidos pelo Banco Nacional de dados do Poder Judiciário – BNDPJ – das ações impetradas via controle concentrado para a declaração de inconstitucionalidade das mesmas⁴.

Conforme as informações analisadas, os dados comprovam que, com a promulgação da Constituição de 1988 e o surgimento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade, com as feições processuais que conhecemos hoje, o seu manejo tem crescido assustadoramente.

Segundo os dados colhidos, até 24 de maio de 2005 tinham sido distribuídos no STF um total de 3.469 (três mil quatrocentos e sessenta e nove) ações declaratórias de inconstitucionalidade, e 90 (noventa) ações declaratórias de constitucionalidade, destas chegaram a ser julgadas apenas 2.420 (duas mil quatrocentas e vinte). Os dados colhidos, entretanto, não descrevem o que

⁴ Informações do Banco de Dados do Poder Judiciário sobre a interposição de Adins e Adcons com os seus julgamentos estão expostos em anexo.

aconteceu com o percentual restante. Talvez, porque, não tenham seguido a marcha processual normal por ausência de requisitos legais, e ainda permanecem vigentes no nosso ordenamento ou então, ainda estão esperando uma longa fila até o julgamento naquela Corte Constitucional.

De acordo com matéria publicada na revista Exame, em 13 de outubro de 2004, pelo jornalista Mário Chaer: “De cada 100 leis analisadas pelo STF, nada menos que 41 são declaradas inconstitucionais”.

Esta discrepância alarmante, encontrada na produção legislativa brasileira, não encontra parâmetros comparativos em outros ordenamentos jurídicos. De acordo com a mesma reportagem, na Alemanha apenas três entre cem leis são declaradas inconstitucionais. Claro que devemos levar em consideração outros fatores que influenciaram a base de formação de nosso ordenamento jurídico, mas, este fator não é determinante para servir de escudo para proteger e justificar a produção legislativa inconstitucional.

Entretanto, tal problemática tem que ser analisada profundamente. O primeiro passo para se encontrar as soluções é identificar a fonte da produção inconstitucional federal. Em regra, que detém função legiferante precípua é o Poder Legislativo, contudo, igualmente é função do Poder Executivo, quando da edição de medidas provisórias e na iniciativa de certos projetos de lei de sua competência, como na elaboração e apresentação de proposta orçamentária, conforme prescreve o art. 84, XIII da Constituição Federal. Como também, o Poder Judiciário, quando da elaboração dos regimentos internos dos tribunais que o integram. Como a elaboração da Lei Nacional da Magistratura – LOMAN – Lei nº35/79.

Ademais, para evitar o nascimento de leis inconstitucionais, no tramite do processo legislativo existem inúmeros mecanismos que controlam a constitucionalidade das leis e é de incumbência dos três poderes. Ao Legislativo tal

comissões permanentes nas duas Casas Legislativas do Congresso Nacional, ao Executivo é assegurado o veto jurídico e ao Judiciário controle preventivo e o repressivo de constitucionalidade.

Regina Maria Macedo Nery Ferrari, (2004, p. 308) versando sobre o tema tece o seguinte comentário:

A problemática da produção legislativa inconstitucional tem evoluído muito. Tal produção deve-se a exata compreensão que o controle de constitucionalidade é a única forma realmente eficaz de garantia do estado Democrático de Direito.

Mas a direção exata de nossa perfunctória análise é buscar as explicações para esta produção de leis viciadas. Neste norte, poderíamos indicar vários fatores, a priori, a falta de conhecimento das matérias que podem pautar o projeto de lei e que não devem ser inconstitucionais, e o outro, reside no fato dos os órgãos técnicos responsáveis por esta análise não detectam tais vícios. Aqui reside um novo impasse, será que é a falta de conhecimento técnico destes órgãos para realizar o controle, ou é a questão política que pesa mais nestes momentos, e os projetos de leis mesmos inconstitucionais, passam por todos os procedimentos do processo legislativo e não detecta as inconstitucionalidades existentes.

Ademais, quando as leis federais estão em vigor o Judiciário que têm função de controlar a constitucionalidade e determinar a retirada destas normas viciadas do ordenamento jurídico, não o faz por absoluta impropriedade física e material para oferecer uma prestação jurisdicional mais ágil aos processos que visam declarar a inconstitucionalidade.

Os Tribunais que compõem a estrutura organizacional do Judiciário, e especificadamente, o Supremo Tribunal Federal, cuja função precípua é realizar o controle concentrado, não o fazem com celeridade e eficácia porque os mesmos não detêm apenas competências para realizar o controle, mas também outras competências originárias e recursais constitucionalmente previstas. Como também, pelo fato do próprio STF, que ao realizar o controle, não estabelecer uma postura uníssona quando ao tratar da declaração de inconstitucionalidade muitas vezes admite a inconstitucionalidade de Emenda Constitucional, e quando é impetrado um Recurso Extraordinário com fundamentos em princípios, que servem de subsídio para detectar um vício espécie normativa, não o faz com a alegação de que princípio não pode servir de fundamento para declaração de inconstitucionalidade.

Valem aqui, as palavras de Mônica Clarissa Henning Leal (2003 p.145):

Com relação a principiologia da Constituição, entretanto, este Tribunal parece adotar uma postura contraditória, ao atribuir-lhe certa eficácia ao declarar a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional, ao passo que se quer admite Recurso Extraordinário com fundamento exclusivamente em princípio, sob a alegação de que não possuem matericidade direta; o fato de possuírem textura aberta não significa, todavia, que não possam servir como suporte para proposição de inconstitucionalidade, conforme ficou demonstrado no texto.

Podemos verificar que, no nosso ordenamento jurídico existe todo o aparato técnico legal para produção de espécies normativas advindas de um processo legislativo hígido. Meios de controle de constitucionalidade estão presentes, talvez a ausência a ser sentida é a instrumentalização destes institutos pelos órgãos competentes e a adoção de medidas que viabilizem a tramitação das ações que visem declarar a inconstitucionalidade nos tribunais.

3.3 As consequências da produção legislativa inconstitucional federal para a segurança das relações jurídicas

As normas eivadas de vícios de inconstitucionalidade trazem efeitos em si, tanto pela simples constatação de inconstitucionalidade com a sua não arguição, e conseqüente permanência no nosso ordenamento jurídico, como também, pela constatação e posterior expurgação.

As informações examinadas demonstraram a produção legislativa federal e o número de ações via controle concentrado que visam declarar a inconstitucionalidade, conforme dados colhidos no BNDPJ, demonstram que o nosso país vive sob a égide de leis inconstitucionais e os efeitos são desastrosos. O mais sentido é a insegurança que paira sobre as relações jurídicas consubstanciadas sob a égide leis inconstitucionais, que deterioram o princípio da presunção de constitucionalidade das leis, ou seja, têm-se atos jurídicos realizados que posteriormente irão ser desfeitos. Ademais, se tem o desrespeito ao direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Além do que, quando dos efeitos do controle de constitucionalidade, na maioria das vezes desconstituí tais relações.

Ferrari (2004, p.328), coaduna com este entendimento, explicitando:

É difícil buscar exemplos onde se possa identificar a possibilidade da decisão alcançar só a certas pessoas sem que exista a ofensa ao Princípio da Isonomia, pois mesmo na omissão parcial é parcial é possível identificar estes perigos[...]

Ademais, não são apenas os legisladores que diuturnamente produzem leis inconstitucionais. Os próprios tribunais, “celeiros do direito”, também o fazem.

Segundo Mário Chaer (2004, p. 105), em matéria publicada na Revista Exame alerta: "Os Ministros do Tribunal Superior do Trabalho (TST), entenderam que deveriam engordar seus salários com diferenças que lhes teriam sido supostamente, extraídas por planos econômicos. Outros Tribunais do país afora logo fizeram o mesmo".

Quando da constatação e a posterior retirada dessas normas do nosso ordenamento jurídico há a desconstituição total ou parcial pelo Poder Público dos atos pautados nas espécies normativas inconstitucionais. Se for, em regra por via de ação, a desconstituição vai até a origem do ato, efeitos "*ex tunc*", e atingem a todos os envolvidos naquela situação jurídica "*erga omnes*". Se o controle, entretanto, for realizado, por via de exceção, controle difuso, os efeitos surtidos só atingem as pessoas envolvidas no litígio em questão, efeitos "*inter partes*", e só se iniciam a partir do momento da declaração de inconstitucionalidade, "*ex nunc*".

Nesta ordem, não se garante, eficazmente o que o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada como preceitos fundamentais sejam respeitados.

Além do que, muitas vezes, a desconstituição das relações jurídicas pautadas em normas eivadas de inconstitucionalidade, são mais gravosas para o ordenamento jurídico que a sua manutenção.

Corroborando com este entendimento Regina Maria Macedo Nery Ferrari (2004, p.205):

De fato é possível que a supressão retroativa da lei no universo jurídico, cause danos mais lesivos do que sua manutenção provisória. Imagine-se a situação decorrente da consideração de que a lei inconstitucional é nula de pleno direito em razão da hipótese da adoção de crianças Durante dez ou mais anos, com base em uma lei declarada inconstitucional. Dentro desta postura todas as ações foram nulas e, portanto, como ficariam as crianças que se beneficiariam da lei agora considerada violadora da Constituição? Deveriam ser entregues para institutos que abrigam crianças abandonadas? Como se pode constatar, seria mais danosa a consideração no sentido de que a decisão produz efeitos desde o

momento da promulgação da lei, do que aceitar que produziu efeitos, válidos durante o tempo em que viveu com a presunção de validade.

Necessário se faz mencionar ainda, que o exemplo da produção legislativa federal inconstitucional é seguido pelos outros entes que integram a federação brasileira. Afinal, vivemos em uma federação e o que acontece no ente central, a União, se irradia para os demais entes, Estados - Membros, Distrito Federal e os Municípios. Os efeitos produzidos influenciam diretamente a vida social, política e econômica dos mesmos, que ora são regidos por espécies normativas federais inconstitucionais, ora são eles mesmos que produzem normas eivadas de inconstitucionalidade.

Isto pode ser demonstrado com a análise das informações citadas por Mário Chaer (2004, p.106), em reportagem publicada na revista Exame, onde se demonstrou, através de análise de dados da produção legislativa inconstitucional de cada Estado-Membro da Federação, que há uma escala hierárquica entre aqueles que mais produzem leis inconstitucionais. O Estado de Rondônia ocupou o primeiro lugar, onde a produção legislativa inconstitucional atingiu 67% das leis produzidas. A Paraíba posicionou-se no sexto lugar, com 56% da produção legislativa inconstitucional. Tocantins, o Estado mais novo da federação, ficou em vigésimo sétimo lugar, com 24% de sua produção legislativa inconstitucional.

A resposta quanto à problemática da produção legislativa inconstitucional não reside no fato do Estado produzir leis federais em demasia e que estas venham a ser inconstitucionais, nem nas Emendas Constitucionais. Muito menos, na ineficácia da Constituição. Ausente é a instrumentalização dos institutos jurídicos que existem para regulamentação das espécies normativas e para a realização do controle de constitucionalidade. Estes fatores estão aliados à ausência da vontade

moral e política dos que são responsáveis pela produção legislativa. Onde na função legiferante, burlam os princípios constitucionais e desconsideram os preceito que regulamentam um Estado Democrático de Direito.

Endossamos o nosso entendimento com o esposado pelo eminente mestre Paulo Bonavides (1996, p.203):

A democracia moderna oferece problemas capitais, ligadas às contradições internas do elemento político sobre que se apóia (as massas) e à hipótese de um desenvolvimento do poder, por parte dos governantes, pelo fato de possuírem estes o controle da função social e ficarem sujeitos à tentação, daí decorrente, de o utilizarem a favor próprio (caminho da corrupção e da plutocracia) ou no interesse do avassalamento do indivíduo (estrada do totalitarismo).

Enfim, o problema da produção legislativa inconstitucional reside, em parte, na procura de amoldar os atos de conformação política com a medida de vinculação jurídica, entretanto, não se esgota neste fim.

3.4 Novas perspectivas do Controle de constitucionalidade e a garantia da segurança nas relações jurídicas

Grande parte da doutrina atribui ao controle de constitucionalidade a panacéia para curar a síndrome da produção legislativa inconstitucional federal no nosso ordenamento jurídico que afeta frontalmente a segurança nas relações jurídicas.

Como o objetivo do Direito é proporcionar harmonia e convivência social, trazendo à sociedade satisfação das suas necessidades através da regulamentação

de condutas. o controle é uma das formas de combater e sanar a inconstitucionalidade, mas não a única.

Contudo, ao ser utilizado pelos órgãos competentes, o controle de constitucionalidade não deve ser instrumento apenas para expurgar as normas inconstitucionais do ordenamento jurídico.

A priori, o Supremo Tribunal ao declarar a inconstitucionalidade via de ação, pode restringir os seus efeitos, em regra *ex tunc* e *erga omnes*, para garantir maior segurança nas relações jurídicas.

Sobre a problemática, assevera MIRANDA (apud FERRARI, 2004):

Vale repetir que a é a postura de Jorge Miranda, quando afirma que a possibilidade de flexibilização dos efeitos da inconstitucionalidade “destina-se a evitar que, para fugir a consequências demasiado gravosas da declaração, o Tribunal Constitucional viesse a não decidir pela ocorrência da inconstitucionalidade, é uma válvula de segurança da própria finalidade e da efetividade do sistema de fiscalização”.

Neste sentido, os efeitos conferidos à inconstitucionalidade devem ser atribuídos a partir da decisão que constatou a sua existência. Ou então, quando da declaração de inconstitucionalidade, sem produção de efeitos *erga omnes* e *ex tunc*. Ou ainda, reconhecimento da inconstitucionalidade sem declaração de nulidade, para garantir a segurança das relações jurídicas.

Gilmar Ferreira Mendes (2000, p.204) ao discutir tal possibilidade discorre:

Motivos de segurança jurídica tornam imperiosa a vigência temporal a vigência temporária da lei inconstitucional, a fim de que não surja, nesta

fase intermediária, situação ainda mais distante da vontade constitucional do que a anteriormente existente.

Outra solução apontada pela doutrina para a flexibilização dos efeitos do controle e a garantia da segurança jurídica é a utilização do princípio da proporcionalidade. O juiz tem como função primordial amoldar ao caso concreto e quando do conflito dos bens jurídicos ponderar o que deve prevalecer.

ZAVASKI (apud FERRARI, 2004), preleciona sobre o tema coadunado com o exposto:

[...] Diante de fatos consumados irreversíveis, ou de reversão possível, mas comprometedores de outros valores constitucionais, só resta ao julgador- e este é seu papel- ponderar pelos bens jurídicos em conflito e optar pela providência menos gravosa ao sistema de direito, ainda quando ela possa ter como resultado uma situação ilegítima.

A discussão que envolve o controle de constitucionalidade, para garantir a segurança nas relações jurídicas, deve se pautar nos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, com o intuito de salvaguardar as relações jurídicas, encontra esteio ao se garantir a coisa julgada no nosso ordenamento.

Perfaz-se em uma conduta errônea, aceitar o reconhecimento da coisa julgada inconstitucional. Pois ocasionaria afronta às cláusulas pétreas, uma vez que tal garantia constitucional foi elevada à categoria de direito e garantia fundamental, estando previsto no rol do art. 5º inciso, XXXV, do nosso Texto Constitucional, conforme dispõe: "A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

Elencados tais aspectos, vislumbra-se que a importância do controle de constitucionalidade no foco de nossa análise, mas não só ele isoladamente, vai resolver a problemática da produção legislativa inconstitucional.

Entende-se, portanto, que esta questão circunscrever-se de vários aspectos que lhe deram causas. Neste sentido, é necessário, atribuir soluções alternativas, que não apenas àquelas arraigadas expressamente na lei, mas também intrinsecamente ligadas a uma vontade política que efetive os princípios previstos num Estado Democrático de Direito. Uma maior conscientização da população quando do conhecimento de projetos de leis que disponham determinações inconstitucionais, coadunado com a vontade nacional ao eleger representantes que legislem representando realmente os interesses da população e obedecendo a lógica matéria e constitucional prevalece o ordenamento jurídico.

Desta feita, devemos ter em mente que o nosso ordenamento jurídico possui uma estrutura lógica, uma ordem constitucional pautada na presunção de leis constitucionais e uma ordem jurídica, estando o Princípio da Segurança Jurídica implícito ao seu valor de justiça.

CONCLUSÃO

A análise científica de um tema, como é o da produção legislativa inconstitucional federal face à insegurança jurídica, empolga e, ao mesmo tempo, porque funesto para o ordenamento jurídico, remete a novas formas de pensar o Direito, a Justiça e o próprio Estado, em sua estruturação organizacional.

A visão que se adquire, a priori, encerra que os conceitos de Direito e Justiça encontram-se intrinsecamente ligados, sendo a Justiça o fim do Direito, e a posteriori, mostra que o Estado, apesar de não representado em termos físicos, abarca em si a vontade daqueles que exercem suas funções. Por isso é tão importante repensar a estruturação do ordenamento jurídico face aos princípios constitucionais, correlacionando a vontade humana com os ditames do Estado Democrático de Direito.

O que se pôde constatar, diante da problemática posta, foi que da necessidade de normatização das condutas e do conseqüente surgimento do Estado, emergira o poder constituinte, gênese do ordenamento jurídico, que no Estado Democrático de Direito deve traduzir legitimidade e legalidade ao mesmo tempo, com o intuito de garantir uma produção legislativa hígida, protegida contra os vícios da inconstitucionalidade.

Entretanto, pensar a função legiferante como sendo atividade exclusiva do Poder Legislativo não é correto, pois o Poder Executivo e o Poder Judiciário igualmente participam do processo de criação das espécies normativas federais, como também realizam o controle de constitucionalidade. O processo legislativo federal, neste sentido, deve otimizar o emprego dos seus instrumentos de produção legislativa, direcionando-os à produção de normas desprovidas de vícios.

Assim é que devem atuar as Comissões Permanentes do Poder Legislativo; o Poder Executivo, mediante o seguro manejo do veto ou da sanção; e o Poder Judiciário através do controle de constitucionalidade. Outrossim, o problema não se restringe apenas ao controle de constitucionalidade, existem outras ações viabilizadoras, que participam do controle, mas não o integram na sua totalidade.

A falta instrumentalização dos institutos existentes, aptos a coibir a produção legislativa federal inconstitucional e sanar os vícios insertos nas normas já formadas, aliada a má vontade dos governantes, a corrupção instaurada no cerne das funções estatais e, porque não mencionar, a exteriorização do sistema de controle de constitucionalidade instaurado não favorece a detecção das leis inconstitucionais e sua posterior retirada do ordenamento jurídico, haja vista que em tribunais abarrotados de ações não há como priorizar e agilizar o julgamento das questões especificamente voltadas à análise da constitucionalidade das leis.

A solução apontada caminha no sentido da criação de instrumentos hábeis ao aprimoramento dos órgãos responsáveis pelo controle, bem como, do aprimoramento dos procedimentos relativos às ações que visam à detecção das possíveis inconstitucionalidades.

Destarte o Poder Legislativo, na edição de resolução senatorial para retirada de norma eivada de inconstitucionalidade, via controle difuso; o Poder Executivo, quando seus órgãos subordinados deixem de cumprir leis que entendam inconstitucionais ou através do veto jurídico; e na realização do controle de constitucionalidade pelo Poder Judiciário, devem pautar-se no princípio da proporcionalidade e no que prescreve a lei para amoldar-se ao caso concreto, somente assim alcançarão o desiderato de afastar a incidência de prejuízos maiores à sociedade, retirando aquela norma viciada do ordenamento jurídico e promovendo o respeito ao princípio constitucional da segurança jurídica.

Não se resolve o problema da produção legislativa federal inconstitucional com a criação de mais procedimentos burocráticos e demorados no processo de feitura da lei ou no controle de constitucionalidade. As soluções estão pautadas na utilização dos princípios constitucionais e conscientização ética e democrática dos que exercem alguma função pública, corroborado com povo, detentor do poder constituinte originário a quem compete exigir correção e lisura na consubstanciação e administração da coisa pública.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David; JÚNIOR Vidal Serrano Nunes. *Curso de direito constitucional*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

BASTOS Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

BOBBIO, Norberto. O Positivismo Jurídico. *Lições de filosofia do direito*. Trad. Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

_____. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10 ed. Brasília, Editora universidade de Brasília: 1997.

BONAVIDES, Paulo. *A constituição aberta. Temas Políticos e constitucionais da atualidade, com ênfase ao federalismo das regiões*. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. *Do estado liberal ao estado social*. 6 ed rev e amp. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. *Teoria do estado*. 3 ed. 2ª tirag. rev amp. São Paulo: Malheiros, 1999.

BRASIL, *Constituição (1988)*. Manuais de Legislação Atlas. Org. Alexandre de Moraes. 24 ed. São Paulo : Atlas, 2005.

CHACON, Paulo Eduardo de Figueiredo. *O princípio da segurança jurídica*. Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 118, 30 out. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4318>. Acesso em: 04 set. 2005.

CHAER, Márcio. Tiros na constituição. *In: Revista Exame*: São Paulo: Abril, 2004.

CHIMENTI, Ricardo cunha; CAPEZ, Fernando; ROSA, Márcio F. Elias; SANTOS, MARISA F. Santos. *Curso de direito constitucional*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 5 ed. Coimbra: Almedina, 2002.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Efeitos da declaração de inconstitucionalidade*. 5 ed. Rev. atual e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Mini Aurélio Século XXI Escolar: O minidicionário da língua portuguesa*. 4 ed. Rev e ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 29 ed. Rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1988.

LEAL Mônica Clarissa Henning. *A constituição como princípio.: Os limites da jurisdição constitucional brasileira*. Barueri : Manole, 2003.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 8 ed. Rev. Atual e ampl. São Paulo: editora: Método, 2005.

MARTINS, Eliezer Pereira. *Segurança jurídica e certeza do direito em matéria disciplinar*. Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 63, mar. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3852>. Acesso em: 04 set. 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira. *controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos*. São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.

_____. *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1996.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. *Direito constitucional*. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: Garantia Suprema da Constituição*. São Paulo: Atlas, 2000

MOTA, Leda Pereira; SPITZCOVSKY, Celso. *Curso de direito constitucional*. 7 ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2004.

OLIVERIA, Ramón Tácio de. *Manual de direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO Marcelo. *Controle de constitucionalidade. Coleção Síntese Jurídica* vol. 9. Rio de Janeiro: Impetus: 2004.

REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional Positivo*. 16. ed. Rev e atual. São Paulo: Malheiros, 1999.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. *Segurança jurídica e jurisprudência: Um enfoque filosófico-jurídico*. São Paulo: LTr, 1996.

STRECK, Lenio Luiz *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica em construção do Direito*. 4 ed. Rev e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

ANEXOS

ANEXO I

BANCO NACIONAL DE DADOS DO PODER JUDICIÁRIO - BNDPJ

STF

AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE - 1988 A 2005*

	Distribuídas	Julgadas	Medidas Cautelares Julgadas
1988	11	1	2
1989	158	19	90
1990	255	33	133
1991	233	66	116
1992	166	93	131
1993	162	121	100
1994	197	87	120
1995	209	127	156
1996	159	123	82
1997	204	130	119
1998	181	133	86
1999	187	100	89
2000	255	80	116
2001	209	220	58
2002	205	281	60
2003	306	405	24
2004	285	310	-
2005	87	91	-
Total	3.469**	2.420	1.482

Fonte: Secretaria de Informática do STF

* Dados até 17.04.2005.

** 90 Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão.

ANEXO II

BANCO NACIONAL DE DADOS DO PODER JUDICIÁRIO - BNDPJ

STF

AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE - 1988 A 2005*
POR REQUERENTE

	Protocolos
1988	11
1989	159
1990	255
1991	232
1992	166
1993	162
1994	198
1995	211
1996	158
1997	206
1998	181
1999	189
2000	253
2001	209
2002	135
2003	289
2004	276
2005	89
Total	3.379

Fonte: Secretaria de Informática do STF

* Dados até 17.04.2005.

OBS.: Protocolos - quantidade de processos ADI protocolados no ano por requerente.

Ano de 1988 - a classe ADI surgiu com a promulgação da atual Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988.

ANEXO III

OS ESTADOS MAIS "INCONSTITUCIONAIS"

ESTADOS QUE MAIS FAZEM LEIS QUE FEREM A CONSTITUIÇÃO.

1	Rondônia	67%
2	Ceará	62%
3	Alagoas	61%
4	Maranhão	58%
5	Mato Grosso do Sul	58%
6	Goiás	56%
7	Paraíba	56%
8	Espírito Santo	55%
9	Acre	54%
10	Amazonas	54%
11	Piauí	54%
12	Rio Grande do Sul	52%
13	Rio Grande do Norte	51%
14	Minas Gerais	51%
15	Distrito Federal	51%
16	Paraná	50%
17	Bahia	50%
18	Roraima	50%
19	Mato Grosso	48%
20	Amapá	48%
21	São Paulo	48%
22	Pernambuco	47%
23	Rio de Janeiro	47%
24	Sergipe	47%
25	Pará	46%
26	Santa Catarina	43%
27	Tocantins	24%

Fonte: Consultor Jurídico, publicado na Revista EXAME em Abril de 2004.