

# Do controle de constitucionalidade das leis. Sistemas de controle

EDYLCÉA TAVARES NOGUEIRA DE PAULA

Procuradora da República. Professora de  
Direito Administrativo — CEUB. Profes-  
sora de Direito Financeiro e Tributário  
— AEUDF

## SUMÁRIO

- I — Introdução
- II — Sistemas de controle
  - a) político
  - b) judicial
  - c) misto
- III — O controle de constitucionalidade no Brasil

## I — INTRODUÇÃO

Em todas as sociedades politicamente organizadas, representa a Constituição escrita ou costumeira a necessidade de ordenar o poder, garantindo sua estabilidade e as relações entre governantes e governados.

Tratando-se, assim, da lei fundamental de um Estado, conseqüência lógica será a sua superioridade sobre o complexo das normas jurídicas nele existentes.

Já na antigüidade, afirmava ARISTÓTELES:

“... as leis não devem ser confundidas com os princípios da Constituição; elas são as regras de acordo com as quais os magistrados administram o Estado” (1);

apontando a importância de haver um ordenamento maior a que se subordinem as demais legislações. Isto consubstancia a sua supremacia, como salienta BURDEAU:

“Qu'elle soit écrite ou qu'elle soit coutumière, la Constitution est la loi suprême de l'État” (2).

Resulta daí a hierarquização das normas dentro do sistema jurídico, em que as subordinadas se conformam àquela onde reside seu fundamento, não a podendo contrariar. Se o fizerem, quer na sua forma ou no seu conteúdo, tornam-se inconstitucionais, e portanto, inválidas e nulas.

Como se efetivar esta conformidade? Através do controle de constitucionalidade das leis, que é corolário, assim, da supremacia da Constituição.

BURDEAU (3) afirma:

“Le contrôle est d'abord le corollaire de la suprématie de la Constitution surtout lorsque, s' agissant d'une Constitution rigide, le droit positif admet la distinction formelle entre lois constitutionnelles et lois ordinaires. Dès lorsque l'on reconnaît que la Constitution est la loi suprême de l' État et que l'on traduit cette supériorité par l'établissement d'une procédure spéciale...”

Não basta somente a existência da disposição constitucional sobre a sua rigidez, mas é necessário o estabelecimento de meios de controle da conformidade das leis à lei fundamental, para se efetuar, na realidade jurídica, aquela rigidez.

Nesse passo, criaram alguns Estados contemporâneos os sistemas de controle.

(1) AFONSO ARINOS DE MELO FRANCO — *Direito Constitucional*, Forense, Rio de Janeiro, 1976, pág. 105.

(2) GEORGES BURDEAU — *Traité de Science Politique*, v. 3, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1950, pág. 131.

(3) GEORGES BURDEAU — ob. cit., pág. 347.

## II — SISTEMAS DE CONTROLE

São de dois tipos:

### 1 — Controle Político

Realiza-se por um órgão de natureza estritamente política, submetendo o legislador a um controle prévio de sua atividade, impedindo a aplicação de leis eivadas de inconstitucionalidade.

É o sistema vigente na França, desde a Constituição de 1958, e quem o exercita é o Conselho Constitucional.

MAURICE DUVERGER (4) nos informa:

“Il s'exerce sur des textes définitivement élaborés, en état d'être appliqués. L'intervention du Conseil Constitutionnel se situe immédiatement avant cette application, et la suspend jusqu'à constatation de la constitutionnalité.”

E, mais adiante:

“Si le Conseil déclare le texte inconstitutionnel, il ne peut être ni appliqué, ni promulgué, sinon après revision de la Constitution ou élaboration d'une nouvelle loi organique (les lois ordinaires étant inconstitutionnelles si elles violent une loi organique...).”

Dar-se-á de duas formas:

a) obrigatoriamente, em que haverá uma intervenção automática do Conselho se se tratar do exame de leis orgânicas ou de regulamentos das Assembléias Legislativas; e

b) facultativamente, caso em que apreciará a constitucionalidade das leis ordinárias, dos tratados internacionais e dos acordos realizados pelas Comunidades ou Sociedades (normas jurídicas com força de lei).

Em ambas as hipóteses dependerá da provocação de determinadas autoridades, arroladas no art. 61 da Constituição.

Na Suécia, existe, também, esse controle: o Presidente do Parlamento deve recusar a apreciação de uma lei inconstitucional, e se houver dificuldades sobre a validade da proposição, ele se dirige ao Comitê Constitucional, para que este decida a respeito.

(4) MAURICE DUVERGER — *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*, Presses Universitaires de France, Paris, 1976, pág. 333.

## 2 — Controle Judicial

Compreende três espécies de controle:

### a) Difuso

Constitui-se, este, o sistema originário de controle pelo Poder Judiciário.

Surgiu da interpretação do regime constitucional americano, onde não havia disposição expressa a respeito, com a célebre decisão do Juiz Marshall, em 1803, no caso *Marbury V. Madison*, que estabeleceu o primado da Suprema Corte para declarar a inconstitucionalidade.

Dar-se-á incidentalmente, quando da apreciação de um caso concreto, em que o juiz poderá declará-la de ofício, ou a parte mesma suscité-la por meio de exceção.

Hoje, nos Estados Unidos, já se admite que em ações declaratórias se promova a declaração de inconstitucionalidade em tese para atender o interesse do particular.

O precedente, assim, produzirá efeitos **erga omnes**, devendo ser aplicado por todos os juízes e tribunais.

PAOLO BARILI (5) acentua:

“Il controllo di costituzionalità diffuso è affidate a tutti i giudici; negli Stati Uniti d' America chi garantisce la rigidità della Costituzione federale sono gli stessi giudici comuni, i quali, al momento in cui sono chiamati ad applicare una determinata norma di legge, operano, d'ufficio, il controllo di conformità di questa legge alla Costituzione, e se la legge non è conforme alla Costituzione non l'applicano, perchè la Costituzione **suprema lex esto**:...” (grifos no original).

### b) Concentrado

Mais recente, originou-se esta forma da Constituição austríaca de 1920, sendo adotada, entre outros Estados, pela Bélgica, Itália e Alemanha, para onde se transportou.

Consiste em se reservar a um órgão judicial — Corte Constitucional — exclusivamente, o controle de constitucionalidade.

(5) PAOLO BARILI — *Istituzioni di diritto pubblico*, Casa Editrice Dott — Antonio Milani, Padova, 1972, pág. 27.

É o que nos esclarece JACQUES BROSSARD (6):

“Aux termes mêmes de la Constitution de 1920-1929, rétablie en 1945, c’est à la Cour Constitutionnelle fédérale qu’il revient de protéger et d’interpréter la Constitution et de contrôler la constitutionnalité des lois et des règlements.”

Para que a Corte se manifeste é necessário haver a provocação de órgãos políticos ou dos próprios tribunais (de justiça ou administrativos), admitindo, a Alemanha e a Itália, que qualquer juiz o faça incidentalmente.

É o sistema prevalecente na Europa.

Estendeu-se, ainda, à Turquia, à Iugoslávia e a Portugal.

### c) Controle Misto

Far-se-á por via direta, através de ações especiais ou por via indireta, incidentalmente, sempre junto ao Poder Judiciário.

O México utiliza este sistema. Na Constituição de 1917, há normas referindo-se à possibilidade da invocação do controle, através do “juízo de amparo” — ação direta — quando se tratar de violação de direitos e garantias individuais, invasão de competência pelas legislações ou conflitos entre leis federais e estaduais.

JACQUES BROSSARD (7) chama o sistema judiciário mexicano de dualista, a exemplo do sistema americano, compreendendo as cortes dos distritos e cortes de circuito dominadas pela Corte Suprema, esclarecendo que:

“... le pouvoir judiciaire est gardien de la Constitution et lui reconnaît pleine juridiction non seulement quant aux conflits entre gouvernements ou organes gouvernementaux mais quant aux violations des droits individuels”.

As decisões da Corte Suprema só valem, em princípio, nos limites do caso concreto, levado a seu conhecimento, pois não podem exercer o controle **in abstracto**. Entretanto, vinculam os tribunais inferiores.

Vige, o sistema, também na Argentina e Venezuela.

(6) JACQUES BROSSARD — *La Cour Suprême et la Constitution*, Les Presses de L’Université de Montréal, Montréal, 1968, pág. 90.

(7) JACQUES BROSSARD, in ob. cit., pág. 80.

### III — O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

Em nosso País, o controle se exerce real e efetivamente pelo sistema misto, na acepção do conceito, eis que se pode dar incidentalmente, no caso concreto, por todos os juizes (difuso), e através da ação direta de declaração de inconstitucionalidade da lei em tese (concentrado).

Nenhum outro Estado contemporâneo chegou a este tipo de controle da lei em abstrato, que somente existe no Brasil.

A provocação da declaração se faz por intermédio do Procurador-Geral da República, único órgão legitimado para tal, perante a Corte Suprema — Supremo Tribunal Federal — cuja decisão produz efeitos **erga omnes**, retirando do mundo jurídico a lei ou ato normativo federal ou estadual, declarados inconstitucionais.

Recentemente, pela Emenda Constitucional nº 7, de 1977, estendeu-se o controle de constitucionalidade à interpretação também de lei ou ato normativo federal ou estadual.

#### BIBLIOGRAFIA

- BARILI, Paolo — **Istituzioni di Diritto Pubblico**. Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Padova, 1972.
- BITAR, Orlando — **A Lei e a Constituição**. Dissertação para concurso à Cátedra de Direito Constitucional da Faculdade de Direito do Pará, Belém, 1951.
- BITTENCOURT, C. A. Lúcio — **O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis**. Ed. Revista Forense, Rio de Janeiro, 1949.
- BROSSARD, Jacques — **La Cour Suprême et la Constitution**. Les Presses de L'Université de Montréal, Montréal, Canadá, 1968.
- BURDEAU, Georges — **Traité de Science Politique**. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1950.
- CAMPOS, Francisco — **Direito Constitucional**. Livraria Freitas Bastos, São Paulo, 1956.
- DUVERGER, Maurice — **Institutions Politiques et Droit Constitutionnel**. Presses Universitaires de France, Paris, 1976.
- MELO FRANCO, Afonso Arinos — **Direito Constitucional**. Forense, Rio de Janeiro, 1976.
- PIMENTA, José Antonio — **Direito Público Brasileiro**. Typographia Imp. e Const. de J. Villeneuve e C., Rio de Janeiro, 1857.
- PINTO FERREIRA — **Curso de Direito Constitucional**. 3ª ed., Saraiva, São Paulo, 1974.
- — **Teoria Geral do Estado**. Saraiva, São Paulo, 1975.