

# CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PREVENTIVO E REPRESSIVO

Jair Brandão Junior

**RESUMO:** Tema dos mais interessantes acerca do controle de Constitucionalidade é a distinção do momento em que tal controle ocorre, ou seja, se realizado no curso do trâmite legislativo ou em seu estado de vigência da norma violada.

**Palavras-chave:** Controle de Constitucionalidade. Preventivo. Repressivo. Constituição. Princípio da Supremacia da Constituição

## 1 INTRODUÇÃO

Uma das distinções utilizadas no Controle de Constitucionalidade das espécies normativas é em relação ao momento em que foi realizada. No curso do trâmite legislativo ou em seu estado de vigência da norma violada.

Como já foi dito anteriormente, em razão do princípio da legalidade e do processo legislativo, para que haja o ingresso de qualquer espécie normativa no ordenamento jurídico, necessário se faz a observância de todo um procedimento previsto constitucionalmente.

Passamos a analisar de maneira mais detida, as distinções relacionadas entre as espécies de Controle de Constitucionalidade levando em consideração o momento em que será realizado.

## 2 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PREVENTIVO.

O Controle de Constitucionalidade Preventivo é aquele que pode ser exercido pelos três poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário. Quando o controle em tela for realizado pelo Poder Executivo ou Legislativo, denomina-se Controle Preventivo político, uma vez que mesmo suscitada a inconstitucionalidade do ato normativo no curso do procedimento legislativo, tal norma ainda poderá ingressar no ordenamento jurídico.

O Controle preventivo político tem significativa incidência nos países europeus, principalmente na França com o plausível Conselho de Constitucionalidade Francesa.

De uma maneira geral, o Controle de Constitucionalidade Preventivo Político, é aquele realizado durante da elaboração de qualquer espécie normativa, visando impedir que um projeto de Lei inconstitucional venha a ser promulgado. Os Poderes Legislativo e Executivo, que exercem esta forma de Controle. No primeiro, tal Controle, é feito pelas Comissões de Constituições e Justiças e, no segundo, por meio do veto ao projeto já aprovado.

Alexandre de Moraes (2005, p. 632), bem pontua a respeito do tema:

Dentro deste procedimento, podemos vislumbrar duas hipóteses de Controle Preventivo de Constitucionalidade, que busca evitar o ingresso no ordenamento jurídico de leis inconstitucionais, as comissões de constituição e justiça e o veto jurídico.

O artigo 58 da CF/88 prevê a criação de comissões constituídas na forma do respectivo regimento ou do ato de que resultar sua criação e com as atribuições neles previstos.

Como é sabido, o Brasil adota o sistema bicameral, assim sendo, possui duas Casas Legislativas. Uma é a Câmara dos Deputados – representantes eleitos pelo povo – e a outra é o Senado Federal – constituído por representantes dos membros dos Estados Federados.

Em razão de tal sistema bicameral, e com fundamento no já citado artigo 58 da Constituição Federal, as duas Casas Legislativas, mediante seus Regimentos Internos instituíram as Comissões de Constituições e Justiça.

O artigo 32, III do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, criou a Comissão de Constituição e Justiça e de redação, estabelecendo seu campo temático e sua área de atividade em aspectos Constitucionais, legais, jurídicos, regimentais e de técnicas legislativas de projeto, emendas ou substitutivos sujeitos a apreciação da Câmara ou de suas Comissões para efeito de admissibilidade e tramitação.

Já o artigo 101 do Regimento Interno do Senado Federal prevê a existência das Comissões de Constituição e Justiça e Cidadania, com competência para opinar sobre a constitucionalidade dos atos normativos que lhes forem submetidos.

O Controle de Constitucionalidade ora em estudo, não é exercido tão somente pelo Poder Legislativo, haja vista que o Chefe do Poder Executivo, por meio do comando Constitucional inserido no artigo 66 § 1º, poderá exercê-lo, utilizando sua faculdade de vetar lei. Como é sabido, para que um projeto de Lei se transforme em Lei, necessário se faz a aprovação Presidencial, todavia, este poderá colocar obstáculos quando se deparar com uma lei inconstitucional.

Como dito anteriormente, tal veto irá ocorrer quando o Chefe do Executivo se deparar com um projeto de lei inconstitucional ou contrário ao interesse público. No primeiro caso denominar-se-á de veto jurídico e no segundo de veto político.

Desta feita, no Brasil o Controle Preventivo de Constitucionalidade Político é realizado sempre dentro do processo legislativo, ou pelo Poder Legislativo, através das Comissões de Constituições e Justiça ou pelo Poder Executivo por meio do veto Presidencial.

Como elucidado acima, além dos meios de Controle Preventivo já citados, existe o Controle Preventivo Jurisdicional de Constitucionalidade.

Lapidares os ensinamentos de Moraes (2002, p. 584), que elucida o tema, com as seguintes informações:

Apesar de o ordenamento jurídico brasileiro não consagrar um controle preventivo de Constitucionalidade abstrato, nos moldes dos realizados pelo Conselho Constitucional Francês e pelo Tribunal Constitucional Português, será possível a realização desse controle preventivo, incidentalmente, em sede de mandado de segurança, quando ajuizados por parlamentares contra ato do presidente da Casa ou de Comissão Legislativa Constitucional.

O Supremo Tribunal Federal admite a possibilidade de Controle de Constitucionalidade durante o procedimento de feitura das espécies normativas, especialmente em relação a necessidade de fiel observância das normas constitucionais do referido Processo Legislativo (C.F., arts. 59 e 69).

Assim, o Controle Jurisdicional sobre a elaboração legiferante, inclusive sobre proposta de Emenda Constitucional, sempre se dará de forma concreta, por meio de ajuizamento de Mandado de Segurança, por parte de parlamentares que se sentirem prejudicados durante o processo legislativo.

Em razão do acima explanado, se verifica a possibilidade, por meio do Controle Preventivo Jurisdicional de Constitucionalidade, de o parlamentar, com a impetração de um Mandado de Segurança, provocar o Poder Judiciário, para que este analise eventuais inconstitucionalidades que estiverem presentes durante o processo legislativo de um projeto de lei.

### **3 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE REPRESSIVO OU SUPERVENIENTE.**

Diferentemente do que ocorre no Controle de Constitucionalidade Preventivo, no âmbito do Controle Repressivo, este não mais recairá sobre o projeto de lei e sim sobre a própria lei. Em outras palavras, a finalidade primordial do Controle em tela, é afastar a incidência de uma norma inconstitucional.

Vale ressaltar que, os órgãos de Controle, irão verificar se a lei ou qualquer outro ato normativo estão eivados de vícios formais, ou se possuem

um vício em seu conteúdo, ou seja, um vício material. Mencionados órgãos variam de acordo com o sistema de controle adotado pelo Estado.

Aqui, se faz necessário ressaltar os sistemas de controles existentes, pois desse modo, ficará mais fácil a compreensão do sistema adotado pelo Legislador pátrio. Assim sendo, os sistemas de controle podem ser político, jurisdicional ou misto.

O Controle Político ocorre em Estados onde um órgão distinto dos três Poderes é que exerce o Controle, tal órgão é garantidor da Supremacia da Constituição. Este sistema é comum em países europeus, como Portugal e Espanha, sendo o Controle normalmente realizado pelas Cortes ou Tribunais Constitucionais.

No que tange ao Controle Constitucional, este é realizado pelo Poder Judiciário, tanto através de um único órgão (controle concentrado), como por qualquer Juiz ou Tribunal (controle difuso). Tal sistema será analisado de maneira mais detida adiante.

No controle denominado misto, existe uma mistura dos outros dois acima noticiados. Assim sendo, algumas normas são levadas a controle perante um órgão distinto dos três Poderes (controle político), enquanto outros são apreciados pelo Poder Judiciário (Controle Constitucional).

No ordenamento jurídico brasileiro foi adotado como regra o Controle de Constitucionalidade Repressivo Jurídico ou Judiciário, sendo o próprio Poder Judiciário quem realiza o controle do ato normativo, já editados, visando retirá-lo do ordenamento jurídico.

Nesta linha de raciocínio está o doutrinador Alexandre de Moraes (2005, p. 633).

No Direito Constitucional brasileiro, em regra, foi adotado o Controle de Constitucionalidade repressivo jurídico ou judiciário, em que é o próprio Poder Judiciário quem realiza o controle de lei ou ato normativo, já editados, perante a Constituição Federal, para retirá-los do ordenamento jurídico, desde que Contrários a Carta Magna.

O sistema adotado no ordenamento jurídico pátrio, em regra, é o do Controle Jurisdicional. Todavia, há de se ressaltar que, dentro deste controle, existem dois outros sistemas ou métodos. O primeiro denomina-se reservado ou concentrado (via de ação), e o segundo, difuso ou aberto (via de exceção ou defesa). Em razão da enorme importância dos referidos sistemas, serão analisados adiante em tópicos separados.

Malgrado o sistema adotado pelo Legislador pátrio tenha sido o do controle jurisdicional, a Carta Magna, prevê duas hipóteses em que o Controle repressivo será realizado pelo Poder Legislativo. Está aí a exceção, pois em ambas as hipóteses o Poder Legislativo poderá retirar normas já editadas, vigentes e eficazes do ordenamento jurídico, que não mais produzirão seus efeitos por estarem eivadas de vícios que as tornem inconstitucionais.

A primeira hipótese excepcional, é a prevista no artigo 49, V, da Constituição Federal, que prevê competir ao Congresso Nacional sustar os atos normativos do Poder Executivo, que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa. Em ambas as ocasiões, o Congresso Nacional editará um decreto legislativo sustentando o decreto Presidencial, conforme artigo 84, IV, da Constituição Federal, ou a lei delegada, por desrespeito à forma constitucional prevista para suas edições, conforme se depreende da regra do artigo 68 da Constituição Federal.

Com muito acerto, o tema é explanado por Pedro Lenza (2.006 p. 106/107).

A primeira exceção a regra vem prevista no artigo 49, V da CF/88, que estabelece ser competência exclusiva do Congresso Nacional sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa. Mencionado controle será realizado através de decreto legislativo a ser expedido pelo Congresso Nacional. Vejamos as hipóteses: a) Sustar os atos normativos de Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar: como veremos melhor ao tratarmos do Poder Executivo, é de competência privativa do Presidente da República expedir decretos e regulamentos para a fiel execução da lei (art. 84, IV). Portanto, ao Chefe do Executivo compete regulamentar uma lei expedida pelo Legislativo e tal procedimento será feito através de decreto. Pois bem, se no momento de se regulamentar a lei o Chefe do Executivo extrapolá-la, disciplinando além do limite nela definido, este 'a mais' poderá ser afastado pelo Legislativo. b) Sustar os atos do Poder Executivo que exorbitem dos limites de delegação

legislativa: como veremos ao estudar as espécies normativas, a Constituição atribuiu competência ao Presidente da República para elaborar a lei delegada, mediante delegação do Conselho Nacional, através de resolução, especificando o conteúdo e os termos de seu exercício (art. 68). Pois bem, no caso de elaboração de lei delegada pelo Presidente da República, extrapolando os limites da aludida resolução, poderá o Congresso Nacional, através de Decreto Legislativo, sustar referido ato que exorbitar dos limites da delegação legislativa.

A segunda situação excepcional está prevista no artigo 62 da Constituição Federal. Quando o Presidente da República edita medida provisória, como é sabido, esta terá vigência e eficácia imediata e força de lei, pelo prazo de 60 dias, sujeitando-se a aprovação do Congresso Nacional.

Pois bem. Quando houver rejeição da Medida Provisória pelo Congresso Nacional, e tal se der em razão de uma eventual inconstitucionalidade apontada no parecer da Comissão temporária mista, estará exercendo Controle de Constitucionalidade repressivo, pois retirará do ordenamento jurídico a Medida Provisória flagrantemente inconstitucional.

Alexandre de Moraes (2005, p. 634), bem explana sobre o tema:

(...) a edição de Medida Provisória, pelo Presidente da República, reveste-se de dois momentos significativos e inconfundíveis: o primeiro diz respeito a um ato normativo com eficácia imediata de lei, o segundo é a sujeição desse ato ao Congresso Nacional, para que este não apenas ratifique seus efeitos imediatos produzidos, mas a converta em lei, com eficácia definitiva. Dessa maneira, esse ato normativo poderá ser objeto de Controle Repressivo de Constitucionalidade, seja por via de Ação Direta de Inconstitucionalidade, seja por parte do Poder Legislativo.

#### **4 REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS**

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2.003.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1.988.

DIDIER JR, Fredie (Coord.). **Ações Constitucionais**. 2ª Edição. Salvador: Podivm, 2.007.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 10ª Edição. São Paulo: Método, 2.006.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17ª Edição. São Paulo: Atlas, 2.005.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2.002.

PAULO, Vicente e ALEXANDRINO, Marcelo. **Controle da Constitucionalidade**. 4ª Edição. Rio de Janeiro, 2.006.