

O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO DIREITO BRASILEIRO

SILVA, Reginaldo Angelo da.¹
SOUZA, Sandoval Aranha de.²
MUNARO, Marcos Vinicius Tombini.³

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar o contexto histórico e a evolução do controle de constitucionalidade, tanto no Brasil, quanto em outros sistemas normativos que o influenciaram, além disso, traz uma abordagem da obra do jurista e filósofo Hans Kelsen. O controle de constitucionalidade brasileiro combinou sistemas existentes no direito americano e no sistema austríaco, consiste na verificação da adequação vertical que deve existir entre as normas infraconstitucionais e a Constituição Federal, um exame comparativo entre um ato legislativo ou normativo e a Constituição, sendo assim, todo ato legislativo ou normativo que contrariar a lei fundamental de organização do Estado deve ser declarado inconstitucional.

PALAVRAS-CHAVE: Constitucionalidade, Supremacia, Ordenamento Jurídico.

1 INTRODUÇÃO

No Estado contemporâneo, o texto constitucional delimita todas as possibilidades para elaboração de todo o ordenamento jurídico de uma nação, como ensina José Afonso da Silva (2015), a constituição é o vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos.

Dessa forma, o controle de constitucionalidade nasce com como o juízo de adequação da norma infraconstitucional à norma constitucional, em síntese, é a verificação da compatibilidade de uma norma infraconstitucional ou de ato normativo com a constituição.

A norma constitucional possui supra importância no ordenamento jurídico, ostenta posição hierárquica superior a todas as outras normas do sistema, intitulada de lei suprema, pois é nela que

¹ Acadêmico do 9º período do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário da Fundação Assis Gurgacz. Email: reginaldoangelo1967@bol.com.br

² Acadêmico do 9º período do Curso de Graduação em Direito Centro Universitário da Fundação Assis Gurgacz. Email: sousacdp@yahoo.com.br

³ Advogado. Docente orientador do Centro Universitário da Fundação Assis Gurgacz. Mestrando em Direito Processual Civil e Cidadania no programa de Mestrado da UNIPAR – Universidade Paranense. Email: marcosmunaro@hotmail.com

se encontram a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos, as normas fundamentais de Estado, com isso, sua superioridade em relação às demais normas jurídicas (SILVA, 2015).

2 REFERENCIAL TEÓRICO OU FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Inicialmente para abordar o Controle de Constitucionalidade no direito brasileiro, faz-se necessário conhecer suas origens, o direito norte-americano foi pioneiro nesta tese, concebeu o controle difuso de constitucionalidade, através do julgado em 1803 pelo presidente da Corte Suprema, que possibilita a qualquer juiz ou tribunal analisar a constitucionalidade de lei ou ato normativo, desde que vinculado a um caso real, concreto, submetido a seu julgamento.

Posteriormente, o modelo americano cedeu espaço ao sistema de controle de constitucionalidade austríaco, teve Hans Kelsen como precursor. Segundo Kelsen (2009), em Teoria Pura do Direito, o controle da constitucionalidade das leis é reservado a um único tribunal, este pode deter competência para anular a validade da lei reconhecida como inconstitucional não só em relação a um caso concreto, mas em relação a todos os casos a que a lei se refira.

Com isso, segundo a obra de Kelsen, o controle judicial de constitucionalidade concentrado, atribuiu competência exclusiva a um único tribunal, para o exercício da jurisdição constitucional, ou seja, para controlar judicialmente a constitucionalidade de leis e atos normativos (MORAES, 2012).

O sistema de Controle de Constitucionalidade brasileiro deriva destes estudos supramencionados, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, consolidou o sistema misto de controle de constitucionalidade difuso e concentrado. O controle que antes era primordialmente difuso, provindo do direito norte-americano, acabou por sofrer influência do sistema austríaco, e agora, é este o predominante, com diversas disposições constitucionais apontando para este sistema de controle, via de ação, a fim de torná-lo mais efetivo (MORAES, 2012).

O controle concentrado se dá através de um processo objetivo em que se busca a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, de forma abstrata, que contraria a Constituição Federal, este processo objetivo, em âmbito federal, realiza-se perante o Supremo Tribunal Federal, por via de ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de

constitucionalidade ou, ainda, através de arguição de descumprimento de preceito fundamental. Os efeitos dessa declaração, exarada pelo Supremo Tribunal Federal, atingem a todos, operando-se *erga omnes* (BARROSO, 2016).

Nesta modalidade de controle concentrado de constitucionalidade, também chamada de controle abstrato de constitucionalidade, tendo em vista que não há um caso concreto posto à apreciação do órgão judicial, o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal não torna a lei inconstitucional. A norma impugnada, na verdade, já estava inquinada do vício da inconstitucionalidade, havendo, naquele momento, apenas a declaração da sua incongruência com a Constituição Federal.

Neste sentido, Barroso (2016), aliado à doutrinária majoritária, menciona que a decisão que reconhece a inconstitucionalidade tem caráter declaratório e não constitutivo, pois limita-se a reconhecer uma situação preexistente.

Por outro lado, o controle difuso ocorre de um caso concreto a que as partes submetem à análise do Poder Judiciário, ou seja, uma controvérsia real, decorrente de uma situação jurídica objetiva. Daí se dizer que se realiza de forma incidental, podendo se dar em qualquer processo posto à apreciação de magistrados, sejam estes de primeira instância ou, até mesmo, de Tribunais Superiores, a questão acerca da constitucionalidade da norma, não integra o objeto da lide, como no controle concentrado.

Os doutrinadores Mendes e Branco (2012) esclarecem que o controle de constitucionalidade difuso, concreto, ou incidental, caracteriza-se, fundamentalmente, também no direito brasileiro, pela verificação de uma questão concreta de inconstitucionalidade, ou seja, de dúvida quanto à constitucionalidade de ato normativo a ser aplicado num caso submetido à apreciação do Poder Judiciário.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No ordenamento jurídico brasileiro subsistem duas formas de exercício do controle de constitucionalidade judicial. A primeira é o controle abstrato ou concentrado de constitucionalidade, que foi introduzido no Brasil por influência do direito constitucional austríaco e caracteriza-se pelo

processo ser objetivo e abstrato, o objetivo da ação é a defesa da Constituição, não havendo litígio entre partes ou direito subjetivo violado (MENDES e BRANCO, 2012).

Já a segunda forma de controle de constitucionalidade adotada no Brasil é o controle difuso de constitucionalidade, originário do direito americano, o qual caracteriza-se pela possibilidade de qualquer juiz ou Tribunal, ao analisar um caso concreto, verificar a inconstitucionalidade da norma, arguida pela parte como meio de defesa, onde a declaração de inconstitucionalidade torna-se necessária para a solução do caso concreto em questão (MENDES e BRANCO, 2012).

Por fim, a existência dos controles de constitucionalidade é determinante para garantir a supremacia da constituição e de rigidez constitucional, exerce a evidente função de defesa e concretização dos direitos fundamentais, e assegura a unanimidade e harmonia do sistema jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **O Controle da Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 ago. 2017.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. Tradução João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 39. ed. São Paulo: Malheiros. 2015