

## 4. Artigos

### 4.1 O CONTROLE JURISDICIONAL DE CONSTITUCIONALIDADE

Aline Moreira da Costa\*

#### 1 INTRODUÇÃO

A questão da constitucionalidade das leis é um tema recorrente no constitucionalismo moderno. Surge em consequência da noção de supremacia da Constituição, como base da ordem jurídica.

A supremacia constitucional demanda uma atuação do Poder em conformidade com a Constituição. Essa conformidade pode ser analisada sob um aspecto formal, em que todo ato do Poder deve observar o que está prescrito no texto constitucional, e sob um aspecto material, no qual todo ato do Poder deve respeitar os parâmetros traçados pela Lei Maior.<sup>[1]</sup>

Diante dessa supremacia, vislumbra-se a condição de constitucionalidade à atuação do Poder, criando uma limitação ao seu arbítrio. Nessa medida, qualquer ato realizado em desacordo com os ditames da Constituição é considerado inconstitucional.

A verificação da supremacia da Constituição, a partir da aferição da constitucionalidade ou inconstitucionalidade dos atos dos Poderes constituídos é conhecida como controle de constitucionalidade, cuja função interfere diretamente da relação entre os Poderes<sup>[2]</sup> – Legislativo, Executivo e Judiciário – uma vez que pressupõe a ingerência de um sobre os outros na análise de seus atos, afetando a harmonia dos mesmos. “Sua importância se traduz da instituição de uma justiça constitucional para dele se desincumbir, como hoje se faz em numerosos Estados.”<sup>[3]</sup>

#### 2 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Conforme já mencionado anteriormente, a condição de constitucionalidade exige a estrita observância dos procedimentos estabelecidos pela Constituição para a elaboração dos atos e para a competência para editá-los. É o aspecto formal, que vincula a edição de norma infraconstitucional e cuja inobservância importa na sua invalidade.

Além da vinculação ao procedimento, a norma infraconstitucional também deve respeito às prescrições materiais da Constituição, de forma a garantir dos direitos fundamentais lá previstos. Trata-se, portanto, do aspecto material, que se traduz na pré-ordenação do conteúdo das disposições infraconstitucionais à luz das previsões constitucionais.

Acrescente-se que, sendo o Poder Constituinte derivado uma criatura da Constituição, está ele sujeito à condição de constitucionalidade. Destarte, deve ele, por um lado, respeitar as exigências formais que traça a Constituição com referência à sua atuação, ou seja, o procedimento a que deve obedecer e as limitações temporais e circunstanciais que esta lhe impõe.<sup>[4]</sup>

Diante do descumprimento da condição de constitucionalidade, surge a noção de inconstitucionalidade, que também apresenta duas nuances: formal e material. Desta feita, a inconstitucionalidade pode decorrer da desobediência das determinações constitucionais quanto ao procedimento ou à competência para elaboração das normas infraconstitucionais (aspecto formal) ou pode decorrer da não observância dos preceitos constitucionais (aspecto material).

\* A autora é advogada trabalhista, professora de Direito do Trabalho e de Direito Previdenciário e mestranda em Direito do Trabalho pela USP.

Por outro lado, a inconstitucionalidade pode ser apreciada a partir de duas formas: inconstitucionalidade por ação (atuação), que ocorre quando a produção de normas infraconstitucionais contraria determinações constitucionais e inconstitucionalidade por omissão, que ocorre quando não são praticados "atos legislativos ou administrativos requeridos para tornar plenamente aplicáveis normas constitucionais".[5]

Para a guarda da Constituição e a conseqüente garantia de sua efetividade, é necessária uma fiscalização contra as inconstitucionalidades, que a doutrina contemporânea tratou de controle de constitucionalidade.

A necessidade de um controle dos atos infraconstitucionais foi percebida já no século XVIII, demonstrando a preocupação com a proteção do indivíduo contra os atos atentatórios à primazia constitucional. Porém, foi em uma construção judicial ocorrida nos Estados Unidos (caso *Marbury x Madison*[6]) que se instaurou, de modo efetivo, o controle de constitucionalidade.[7] Por esta razão, ao sistema que atribui ao Poder Judiciário o controle de constitucionalidade, convencionou-se chamar sistema americano[8].

Dentro do modelo americano de controle de constitucionalidade, surgem dois critérios para efetivação da supremacia constitucional: o controle difuso, no qual se reconhece o exercício da jurisdição constitucional a todos os componentes do Poder Judiciário, e o controle concentrado, no qual apenas ao tribunal de cúpula do Poder Judiciário é deferido o exercício do controle de constitucionalidade.[9]

No Brasil, a Constituição de 1988 manteve o sistema difuso já previsto em constituições anteriores, além de alargar a abrangência do controle concentrado[10]. O objetivo foi justamente intensificar a defesa da Constituição e demonstrar o papel político deste controle, principalmente pela legitimidade conferida a certos órgãos de cunho político, como os partidos políticos, as confederações sindicais e as entidades de classe.[11]

Deste modo, o ordenamento jurídico brasileiro combina os critérios difuso e concentrado (este de competência do Supremo Tribunal Federal) na proteção aos direitos fundamentais e demais ditames constitucionais.

Verifica-se, pois, uma tendência em favor do controle concentrado, especialmente se considerada a ampliação de sua abrangência e a intensificação do papel político confiado ao controle de constitucionalidade. Essa politização reflete uma relativização do conceito de inconstitucionalidade, cuja apreciação depende de critérios subjetivos de conveniência e oportunidade, de modo a garantir a segurança jurídica e respeitar o interesse social. É o que justifica, inclusive, a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade comumente realizada pelo Pretório Excelso nas decisões políticas mais delicadas.

### 3 O BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE

Para finalizar a breve análise ora realizada acerca do controle de constitucionalidade, cabe a menção da questão do bloco de constitucionalidade.

Originado na França, trata-se o bloco de constitucionalidade de um conjunto de normas de um sistema jurídico, formando um todo em igual nível hierárquico, incorporadas ao direito constitucional. É o "conjunto de normas que, junto com a constituição codificada de um Estado, formam um bloco normativo de nível constitucional".[12]

O ordenamento jurídico brasileiro reconheceu e adotou a teoria do bloco de constitucionalidade no artigo 5º, §2º da Constituição Federal de 1988, ao afirmar que os direitos e garantias expressos na Lei Fundamental não excluem outros decorrentes dos princípios ou do regime por ela adotados, assim como os previstos em tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

O reconhecimento do bloco de constitucionalidade evidencia a primazia da dignidade humana e dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro, sendo entendido que os direitos e garantias fundamentais não estão adstritos ao texto constitucional.

Deste modo, a noção de um bloco de constitucionalidade amplia a abrangência do controle de constitucionalidade para além das disposições constitucionais, na medida em que este não fica adstrito também aos preceitos expressos na Constituição.

As normas do ordenamento jurídico devem, portanto, ser formuladas formal e materialmente em consonância com todo o bloco normativo de proteção aos direitos fundamentais. Nessa medida, o controle jurisdicional de constitucionalidade deve ser efetivo e organizado a fim de reprimir e eliminar toda e qualquer norma que vá de encontro à garantia da dignidade da pessoa humana.

## REFERÊNCIAS

AMARAL JUNIOR, José Levi Mello do; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Controle difuso da constitucionalidade. Efeitos concretos na sentença erga omnes. Análise em comparação com os efeitos da decisão proferida em ações diretas de constitucionalidade In: *Em defesa de um novo sistema de processos coletivos. Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover* (org. Maria Clara Gozzoli, Mirna Cianci, Petrônio Calmon e Rita Quartieri). São Paulo: Saraiva, 2010.

CAPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. Trad. Aroldo Plínio Gonçalves. 2. ed. reimpressão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

FAVOREU, Louis; RUBIO LLORENTE, Francisco. *El bloque de la constitucionalidad*. Madrid: Civitas, 1991.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios fundamentais de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. Bloco de constitucionalidade e princípios constitucionais: desafios do Poder Judiciário. *Revista Sequência*, nº 59, p. 43-60, dez. 2009.

RAMOS, Elival da Silva. *Controle de constitucionalidade no Brasil: perspectivas de evolução*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 14. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1997.

---

[1] FERREIRA FILHO. Manoel Gonçalves. *Princípios fundamentais de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 116.

[2] FERREIRA FILHO. Manoel Gonçalves. *op. cit.* p. 116.

[3] *ibidem*. p. 116.

[4] FERREIRA FILHO. Manoel Gonçalves. *Princípios fundamentais de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 122.

[5] SILVA. José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 14. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 51.

[6] U.S. Supreme Court. 1803.

[7] FERREIRA FILHO. Manoel Gonçalves. *Princípios fundamentais de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 133-135.



◀ volta ao índice  
▶ volta ao sumário

:: Ano VII | Número 117 | 1ª Quinzena de Maio de 2011 ::

[8] Em contraposição ao modelo americano, surge, no século XX, na Europa, o chamado sistema europeu (também conhecido como sistema de justiça constitucional), no qual o controle de constitucionalidade é atribuído a um órgão independente do Judiciário. Não se trata, portanto, de um controle judicial.

[9] SILVA, José Afonso da. *op. cit.*. p. 53.

[10] Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

[11] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios fundamentais de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 145.

[12] LOPES, Ana Maria D'Ávila. Bloco de constitucionalidade e princípios constitucionais: desafios do Poder Judiciário. *Revista Sequência*, nº 59, p. 43-60, dez. 2009.