

**IDP**  
**ESCOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO DE BRASÍLIA – EDAB**  
**MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO**

**A INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS BRASILEIRAS:  
ENTRE CAUSAS E EFEITOS.**

**Por que o legislador brasileiro cria tantas leis inconstitucionais?**

**MARCOS ANTONIO PEREIRA**

**BRASÍLIA**  
**2020**

**MARCOS ANTONIO PEREIRA**

**A INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS BRASILEIRAS:  
ENTRE CAUSAS E EFEITOS.**

**Por que o legislador brasileiro cria tantas leis inconstitucionais?**

Dissertação apresentada como requisito para a  
obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional  
pelo Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

*Orientador: Prof. Dr. Osmar Mendes Paixão Côrtes*

**BRASÍLIA**

**2020**

**MARCOS ANTONIO PEREIRA**

**A INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS BRASILEIRAS:  
ENTRE CAUSAS E EFEITOS.**

**Por que o legislador brasileiro cria tantas leis inconstitucionais?**

Dissertação apresentada como requisito para a  
obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional  
pelo Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Brasília, agosto de 2020.

**BANCA EXAMINADORA**

---

**PROF. DR. OSMAR MENDES PAIXÃO CÔRTEZ**

Orientador (IDP)

---

**PROF. DR. JOÃO PAULO BACHUR**

Membro

---

**PROF. DR. BRUNO DANTAS NASCIMENTO**

Membro

*Dedico esta dissertação a Deus, que nos momentos difíceis da jornada me fortaleceu de coragem para prosseguir.*

*A Margareth Pereira, esposa amada, que abdicou de lazes vários para estar junto a mim na pesquisa, na elaboração e na revisão desta obra.*

*Agradeço aos professores do Instituto  
Brasiliense de Direito Público, especialmente ao  
Professor Doutor Osmar Paixão, orientador, pela  
paciência e pelos ensinamentos que me legou.*

*Agradeço aos colegas de classe, que nas  
aulas de Metodologia e Seminário de Dissertação  
colaboraram com críticas que me ajudaram a  
aperfeiçoar a pesquisa e a finalizá-la com êxito.*

*Ninguém é tão grande que não possa aprender,  
nem tão pequeno que não possa ensinar.*  
Esopo

## RESUMO

A declaração de inconstitucionalidade de normas pelo Poder Judiciário pode trazer graves consequências quanto à efetividade dos direitos dos cidadãos, ao atingir a eficácia e a credibilidade da atuação legislativa. Nesse diapasão, constata-se que os parâmetros quanto à dinâmica dos Poderes no Brasil parecem dar sinais de máxima gravidade quando ganham dimensões alarmantes por meio do alto índice de normas que são consideradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Esta dissertação de mestrado, elaborada com o intuito de analisar questões teóricas ou práticas que permeiam a temática, abordará a inconstitucionalidade de leis brasileiras entre as causas que levam o legislador a elaborar um *quantum* significativo de leis declaradas inconstitucionais e os efeitos daí decorrentes para a sociedade, mormente a insegurança jurídica. Não se pretende exaurir as possíveis causas de inconstitucionalidade de leis no Brasil; todavia, por meio do trabalho busca-se ampliar o espaço de debate acerca da problemática.

**Palavras-chave:** Inconstitucionalidade de leis. Estabilidade jurídica. Dinâmica dos Poderes no Brasil. Crise de inconstitucionalidade. Dados estatísticos do STF.

## **ABSTRACT**

*Unconstitutionality has serious consequences for the effectiveness of citizens' rights, which can affect the effectiveness and credibility of legislative action. In this tuning fork, it appears that the parameters regarding the dynamics of the Powers in Brazil seem to give signs of maximum gravity when they gain alarming dimensions through the high index of norms that are considered unconstitutional by the Supreme Federal Court. This dissertation, in order to analyze the theoretical and practical issues surrounding the theme, will address the issue of unconstitutionality of Brazilian laws, among the causes that leads the legislator to elaborate a significant amount of laws declared unconstitutional and its effects on society, especially the legal insecurity. This dissertation does not intend to exhaust the possible causes due to the unconstitutionality of laws in Brazil, however, through work, the aim is to expand the space for debate about problematic.*

**Keywords:** *Unconstitutionality of laws. Legal stability. Dynamics of Powers in Brazil. Crisis of unconstitutionality. Statistical data of STF.*

## LISTA DE ABREVIATURAS

- ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade
- ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
- ADI-MC – Ação Direta de Inconstitucionalidade com Medida Cautelar
- ADO – Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
- ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
- ANEL – Associação Nacional dos Editores de Livros
- ART – Artigo
- CCJ – Comissão de Constituição e Justiça
- CF – Constituição Federal
- CLT – Consolidação das Leis de Trabalho
- CONJUR – Consultor Jurídico
- CPF – Cadastro de Pessoa Física
- DF – Distrito Federal
- EC – Emenda Constitucional
- IBTP – Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário
- MP – Medida Provisória
- MS – Mandado de segurança
- OAB – Ordem dos Advogados do Brasil
- PEC – Proposta de Emenda à Constituição
- PL – Projeto de lei
- STF – Supremo Tribunal Federal
- TCU – Tribunal de Contas da União
- TSE – Tribunal Superior Eleitoral

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	12
1. A CRISE DE INCONSTITUCIONALIDADE E OS DADOS ESTATÍSTICOS DO STF .....	21
1.1 A crise de inconstitucionalidade.....	21
1.2 O percentual expressivo de leis declaradas inconstitucionais .....	27
1.3 Análise das razões para a crise de inconstitucionalidade.....	41
2. O PROCESSO LEGISLATIVO .....	44
2.1 Conceito de processo legislativo .....	47
2.2 Objeto do processo legislativo .....	51
2.3 Princípios do processo legislativo .....	52
2.4 Da iniciativa no processo de formação das leis .....	56
2.5 Procedimento legislativo ordinário .....	60
2.6 Procedimento legislativo sumário .....	61
2.7 Procedimentos legislativos especiais .....	62
3. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DOS ATOS NORMATIVOS.....	68
3.1 A constitucionalidade formal.....	72
3.2 A constitucionalidade material .....	75
3.3 Controle preventivo de constitucionalidade .....	85
3.4 Controle repressivo de constitucionalidade .....	92
3.4.1 Modalidade difusa de controle repressivo .....	95
3.4.2 Modalidade concentrada de controle repressivo .....	98
4. CAUSAS DO NÚMERO CRESCENTE DE INCONSTITUCIONALIDADES .....	104
4.1 O desconhecimento da Constituição pelo legislador .....	108
4.2 A ânsia de legislar com fins eleitoreiros.....	115

4.3 A complexa repartição de competências para legislar.....	120
4.3.1 A competência exclusiva .....	126
4.3.2 A competência privativa.....	129
4.3.3 A competência concorrente .....	131
4.3.4 A competência suplementar .....	133
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	135
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	138

## INTRODUÇÃO

Esta dissertação de mestrado tem o intuito de analisar questões teóricas e práticas que circundam a temática e abordará o tema da inconstitucionalidade de leis brasileiras, entre as causas que levam o legislador a elaborar um *quantum* significativo de leis declaradas inconstitucionais.

O protagonismo institucional contemporâneo marcado pela jurisdição assumiu no cenário político, particularmente em decorrência do constitucionalismo democrático e dos novos enfoques que possibilitaram ao Estado Democrático de Direito nova roupagem quanto à relação Estado x sociedade. A configuração de centralidade no ordenamento jurídico que a Constituição ocupa traduz a incumbência atribuída aos órgãos juridicamente responsáveis por resguardá-la. A atividade jurisdicional conferida às cortes superiores, nomeadamente em última esfera, conferiu-lhes a decisão final acerca da interpretação da Constituição e do ordenamento jurídico à luz desta.

Notadamente entre as particularidades relativas às sociedades contemporâneas, a pluralidade apresenta *status* singular na configuração organizacional, porque reclama arranjos democráticos atuais aptos a compreender as novas expectativas quanto à participação popular e à cidadania. Desse modo, o sentido de Constituição é imprescindível para a clareza da abrangência de seu papel no corpo social, pois em virtude da qualificação como “corpo vivo” que é, demanda situar-se em permanente renovação, a fim de acompanhar a evolução da sociedade.

Em “A essência da Constituição”, Ferdinand Lassalle enxerga a Carta Magna por meio da concepção sociológica em que uma constituição refere-se à soma dos fatores reais de poder, real e efetiva, que conduz o andamento de uma nação, não se tratando assim de uma simples folha de papel<sup>1</sup>. Carl Schmitt, em a “Teoria da Constituição”, traz a concepção política. Entende o jurista que Constituição é uma decisão política fundamental que precede a concepção da Carta, de forma que sem ela não há o estabelecimento do Estado<sup>2</sup>. A concepção jurídica é manifesta por meio da “Teoria Pura do Direito”, por Hans Kelsen, que assimila a Constituição a um puro

---

<sup>1</sup> LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. 4. ed. Rio de Janeiro: Líber Juris, 1998.

<sup>2</sup> SCHMITT, Carl. **Teoría de La Constitución**. Presentación de Francisco Ayala. Primera edición em “Alianza Universidad Textos” 1982. Cuarta reimpressão em “Alianza Universidad Textos”. Madrid. España. 2003.

“dever-ser”, não havendo correspondência na sociologia, na política ou na filosofia, mas só no próprio ensinamento jurídico<sup>3</sup>.

Kelsen inovou a forma de refletir o Direito. Conforme o grau de importância da norma criou um sistema de hierarquia jurídica no qual a Constituição situa-se no mais elevado grau da estrutura<sup>4</sup>. Por séculos, Kelsen representou um avanço na teoria jurídica, no entanto, a tentativa de desvincular a ciência jurídica das demais áreas do conhecimento pode ser interpretada como desajustada aos acontecimentos experimentados pelo meio social.

Não satisfeito com as teorias até então existentes, o sociólogo Niklas Luhmann<sup>5</sup> constrói sua teoria sob o fundamento de que a sociedade constitui um extenso elo de comunicação que interage com diversos fatores. Nesse sentido, Luhmann compreende o Direito como um sistema inserido na sociedade. Assim, a Constituição é concebida como um parâmetro referencial do Direito, com uma noção de que todo o Direito corresponde ou contrasta com a Constituição, sendo lícito ou ilícito. Para Luhmann, a Constituição não pode ser considerada alheia à política, pois ao utilizar conceitos como povo, eleitor, partido, dentre outros, remete-se à Carta Suprema e que todas essas referências formam um acoplamento estrutural entre o sistema jurídico e o político. No entanto, apesar de realizar essa conexão, a Constituição paradoxalmente torna imperceptível o liame entre Direito e política<sup>6</sup>.

O controle de constitucionalidade ou a jurisdição constitucional refere-se à análise de compatibilidade entre uma norma com regras e princípios constantes na Lei Maior, de forma a assegurar estabilidade e segurança jurídica. A confrontação de leis e sua exegese em face da Constituição demonstram que a Lei Maior passa a salvaguardar a própria sociedade. Historicamente, os instrumentos de controle de constitucionalidade no Brasil foram implantados de modo progressivo, preliminarmente o controle difuso e mais timidamente o controle concentrado. A atual “Constituição Cidadã” de 1988 ampliou de forma significativa os meios judiciais de proteção contra inconstitucionalidades.

---

<sup>3</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 4. ed. Coimbra: Arménio Amado Ed. 1979.

<sup>4</sup> KELSEN, Hans. **O que é justiça? A justiça, o direito e a política no espelho da ciência**. Tradução de Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

<sup>5</sup> LUHMANN, Niklas. **La Costituzione come Acquisizione Evolutiva**. IN: ZAGREBELSKI, Gustavo; PORTINARO, Pier Paolo; LUTHER, Jörg. Il futuro della Costituzione. Turim: Eunadi, 1996, p. 83-89.

<sup>6</sup> Ibid. p. 83-89.

Em análise comparativa do controle de constitucionalidade encontramos no sistema norte-americano um modelo *in concreto*, pelo fato de possuir uma Corte Suprema especializada e permitir aos juízes dos demais órgãos judiciários o pronunciamento acerca de questões de constitucionalidade<sup>7</sup>. Alexandre de Moraes explica que a característica marcante do referido sistema refere-se à absoluta supremacia constitucional e ao seu mecanismo de *judicial review*<sup>8</sup>.

O sistema americano de controle por via de exceção, por exemplo, permite que tribunais - federal ou ainda estaduais - exerçam a competência de controle e sentenciem a inconstitucionalidade em caso positivo<sup>9</sup>. Em linhas gerais, Moraes afirma que a Suprema Corte americana funciona como um tribunal de recursos, em regra, sendo suas competências originárias lançadas para uma menor projeção<sup>10</sup>.

No ordenamento jurídico brasileiro também vigora a tese da supremacia constitucional em que todo o regramento infraconstitucional retira seu fundamento de validade do texto da Constituição, sem necessariamente desconsiderar as demais concepções de Constituição. Esta construção teórica visa à harmonização e à unicidade do sistema, posicionando a Carta Magna como a norma suprema do ordenamento jurídico. Não obstante a obviedade deste silogismo, embora provida de supremacia a Constituição não está isenta de violações por agentes públicos ou legisladores ordinários. Ante tal cenário, é imprescindível existir instrumento a acionar quando houver abusos a preceitos constitucionais.

Na nossa República, a Constituição de 1988 representa o marco do constitucionalismo do Estado Democrático de Direito e dá forma a outra visão do constitucionalismo no Brasil: o neoconstitucionalismo. Uma das características da nova perspectiva é a atenção do Judiciário frente a omissões legislativas que inviabilizem a efetiva concretização dos direitos fundamentais.

Em países de constituições consideradas rígidas, como o Brasil, o controle judicial das normas é fator primordial para a preservação da integridade e da unidade do sistema jurídico, especialmente no que tange à compatibilidade das leis com a ordem constitucional. O seu essencial propósito é a defesa da supremacia da

---

<sup>7</sup> MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais**: garantia suprema da constituição. 3ª ed. São Paulo. Atlas. 2013. p. 68.

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 34, ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 311.

<sup>10</sup> MORAES, Alexandre de. Op. cit. p. 68.

Constituição frente às inconstitucionalidades e, em último grau, promover a disciplina do poder.

Entre os parâmetros a que as leis devem obediência para se manterem em sintonia com a Constituição estão o aspecto formal e o aspecto material. O formal diz respeito às regras do processo legislativo, e o material, ao conteúdo da norma. Esta abordagem sobre o controle de normas é particularmente pertinente ao campo da Separação dos Poderes.

Conforme a categorização sistemática de controle de normas no Brasil há a possibilidade de controle preventivo, precedente à aprovação e à vigência da lei; e repressivo, quando já vige a norma. No controle posterior, há a via difusa e a concentrada; e quanto ao instrumento, há a forma incidental (via de exceção) e a principal (via de ação).

Uma lei inconstitucional perdura no ordenamento jurídico até a Suprema Corte declarar sua inconstitucionalidade, ou por meio de declaração incidental exarada pelos demais juízes quando do controle repressivo de norma, neste caso com efeitos tão só para o caso concreto.

A inconstitucionalidade importa desgaste e declínio dos princípios civilizadores da convivência política e assim traduz o ponto de surgimento de todas as dissoluções da ordem legal. Nessa esteira, a função exercida pelo controle de constitucionalidade assume posição de policial a ordem jurídica, que tem exigibilidade de expelir do sistema jurídico tudo aquilo que contradite a Ordem Suprema estabelecida.

Paulo Bonavides<sup>11</sup> argumenta que a estabilidade jurídica pode padecer diante das crises que o Estado constitucional perpassa: crise constitucional, crise constituinte e crise de inconstitucionalidade (cerne do presente trabalho). Esta última se instala logo que o constituinte não consegue reconhecer “o que deve ser” do “poder ser”. Portanto, a crise de inconstitucionalidade traduz a própria crise constituinte, cujo formalismo sem balizas, alheio à realidade, evidencia sua desconexão ao respectivo meio.

Nesse sentido, o controle de constitucionalidade atua na proteção de direitos fundamentais, justamente por meio dos Tribunais Constitucionais. Portanto, o controle de constitucionalidade de leis faz-se basilar numa sociedade. Com a

---

<sup>11</sup> BONAVIDES, Paulo. Op. Cit. p.387.

promulgação da CF/88, o Judiciário viu sua área de atuação ser estendida e por vezes é instado a apreciar questões de políticas públicas e atos legislativos por descumprimento constitucional, omissões das instituições competentes para o trato do ato, posturas ilegais ou descumprimento dos direitos fundamentais previstos na Carta Constitucional.

Por óbvio, a inconstitucionalidade acarreta graves consequências quanto à efetividade dos direitos dos cidadãos e pode atingir a efetividade e a credibilidade da atuação legislativa. Nesse diapasão, constata-se que os parâmetros quanto à dinâmica dos Poderes no Brasil parecem dar sinais de máxima gravidade quando ganham dimensões alarmantes dado o alto índice de normas consideradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Em anos recentes, a saber 2015, 2016, 2017 e 2018, verifica-se no Judiciário exagerado índice de leis declaradas inconstitucionais, o que demonstra não se tratar apenas de dado pontual. A título de exemplo, em 2015, de cada dez leis analisadas pelo STF, sete foram declaradas inconstitucionais. Ademais, no citado ano, os dados revelados demonstram que 71% das ADIs foram julgadas procedentes pela Corte<sup>12</sup>.

Outro aspecto ressaltado no levantamento refere-se ao período entre a propositura da ação e a sua apreciação. O desgaste temporal entre a vigência da norma e a sua declaração de inconstitucionalidade é um dos pontos destacados na amostra de 2015. As relações jurídicas concebidas sob a égide dessas leis a *posteriori* declaradas inconstitucionais apontam para a vulnerabilidade jurídica em que a sociedade se encontra.

Em 2016, a cada três leis atacadas por Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs), duas foram julgadas incompatíveis com a Carta Constitucional. Das ADIs julgadas pelo Supremo em 2016, a maior parte possuía vícios de ilegitimidade da parte requerente ou ainda hipótese de perda do objeto, devido ao fato de o dispositivo questionado não mais fazer parte do sistema jurídico. Além disso, as ações propostas pela Procuradoria-Geral da República foram as mais bem-sucedidas. De dez ações propostas, nove foram julgadas procedentes<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> CONJUR. **De cada 10 leis julgadas em ADIs pelo STF, 6 são inconstitucionais.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-abr-13/cada-10-leis-julgadas-adis-stf-sao-inconstitucionais>>. Acesso em: 26 março de 2020.

<sup>13</sup> CONJUR. De cada três leis, duas foram julgadas inconstitucionais pelo STF em 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mai-29/cada-tres-leis-duas-foram-julgadas-inconstitucionais-2016>>. Acesso em: 26 março de 2020.

O ano de 2017 não diferia dos anteriores; a proporção de leis declaradas inconstitucionais aumentava. A cada dez leis julgadas no mérito, oito eram reconhecidas inconstitucionais. O conteúdo prevaleceu entre os principais pontos de inconstitucionalidade. No respectivo ano, oito em cada dez leis julgadas no mérito pelo STF foram retiradas do ordenamento jurídico<sup>14</sup>.

Já em 2018, para cada lei considerada constitucional se encontraram duas leis em desacordo com a Constituição. Conforme os dados da Corte, ajustados pelo Conjur, nesse período 351 ações passaram pelo controle de constitucionalidade, e do total somente 200 (pelo STF 147 – a diferença se refere ao fato de o STF não computar as ações apensadas) foram julgadas no mérito. Dentre esse número, 134 foram consideradas inconstitucionais<sup>15</sup>.

A formalidade é dos aspectos que mais levam leis à inconstitucionalidade, que ocorre formalmente quando se desrespeitam requisitos procedimentais da elaboração da norma. Uma das maiores causas da inconstitucionalidade continua sendo o vício de iniciativa.

Nesse diapasão, 67% foram consideradas inconstitucionais por razões de ordem formal, quer por vício de legística, quer por vício no processo legislativo. O vício formal tem por características os desajustes orgânicos do Estado, justamente em razão da desarmonia das estruturas verticais e horizontais do poder estatal.

Dos principais motivos (em 2018) que levaram vinte e oito ações de inconstitucionalidade à procedência estão: (a) violação ao princípio da separação de poderes; (b) invasão de competência e vício de iniciativa<sup>16</sup> (neste caso, as leis são consideradas formalmente inconstitucionais). Vinte e cinco outras ações foram declaradas inconstitucionais devido ao conteúdo propriamente dito da lei (no caso, as leis são consideradas materialmente inconstitucionais).

Os problemas na dinâmica dos poderes no Brasil parecem sinalizar gravidade máxima ao atingirem índices alarmantes de normas consideradas inconstitucionais

---

<sup>14</sup> CONJUR. Oito em cada dez leis foram julgadas inconstitucionais pelo STF em 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-02/oito-cada-dez-leis-foram-julgadas-inconstitucionais-stf>>. Acesso em: 29 março 2020.

<sup>15</sup> CONJUR. Em 2018, Supremo triplicou o número de ADIs julgadas no mérito. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-30/anuario-justica-supremo-triplica-numero-adis-julgadas>>. Acesso em: 31 março 2020.

<sup>16</sup> CONJUR. Em 2018, Supremo triplicou o número de ADIs julgadas no mérito. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-30/anuario-justica-supremo-triplica-numero-adis-julgadas>>. Acesso em: 31 março 2020.

pelo Supremo Tribunal Federal. Quantitativamente, as inconstitucionalidades estão majoritariamente relacionadas aos problemas de harmonia das estruturas verticais e horizontais dos poderes. O que nos leva à problemática: ***Por que o legislador brasileiro cria tantas leis inconstitucionais?***

Esse cenário nos possibilita compreender que o princípio de Separação de Poderes proposta por Montesquieu por vezes não é concretizado efetivamente. Criação judicial do Direito; excesso de edição de medidas provisórias pelo Chefe do Executivo; e propositura de projetos de leis com vícios de iniciativas são alguns dos exemplos que demonstram alteridade do princípio da harmonia dos poderes.

Toda essa conjectura de coeficientes que envolvem causas em torno do cenário de inconstitucionalidades demonstra eventual desequilíbrio na democracia e pode acarretar decisões controvertidas. Dado isso, esta pesquisa analisa o que ocorre no curso do processo legislativo e o corolário dos demais poderes, a fim de identificar as causas que corroboram para tão elevado número de leis declaradas inconstitucionais, não só em termos materiais, mas sobretudo em termos formais.

Destaca-se que no trabalho foi empregada a pesquisa bibliográfica e analisados artigos jurídicos, jurisprudência, livros, revistas científicas, todos devidamente interpretados de forma reflexiva. Por essa razão se adota linguagem científica, rigor sintático e domínio do objeto do estudo, para conduzir esta dissertação ao patamar acadêmico necessário.

Nesse sentido, se estrutura em capítulos. O primeiro trata das crises que perpassam o Estado constitucional, precipuamente a de inconstitucionalidade (cerne da obra). Na sequência, o capítulo desloca-se para fatos práticos da temática mostrando dados estatísticos do Supremo Tribunal Federal quanto ao percentual expressivo de leis declaradas inconstitucionais pela Corte em 2015, 2016, 2017 e 2018. Outrossim, apresenta-se uma análise das razões da crise de inconstitucionalidade no cenário brasileiro.

O segundo capítulo aborda os argumentos introdutórios ao conjunto de atos realizados pelo Poder Legislativo, conforme regras previamente fixadas para a elaboração de normas jurídicas. Estuda-se o rito do processo legislativo brasileiro, mais especificamente a respeito do conceito; do objeto; dos princípios; dos procedimentos (ordinário, sumário e especial); e ainda quanto à iniciativa no processo de formação de leis.

O terceiro capítulo inicia a problemática do trabalho em si e apresenta o que significa constitucionalidade de uma norma em duas acepções: o conceito formal e o conceito material de que ela se reveste. O Direito Constitucional contemporâneo se assenta no pressuposto da supremacia constitucional. Destarte, vige uma lei que se encontra em desacordo com as premissas constitucionais, acarreta consequências danosas à sociedade e pode até abarrotar o sistema jurisdicional se efetuar um procedimento prolixo de controle de constitucionalidade das leis.

Ainda no terceiro capítulo trataremos do exame dos atos normativos no quesito constitucionalidade. Após o processo legislativo, se a lei promulgada se mantiver dissonante da Constituição no aspecto formal ou no material, deverá ser ela objeto do controle de constitucionalidade, almejando ser adequada. Nesse sentido, este capítulo explica o controle de constitucionalidade dos atos normativos: preventivo, repressivo, a modalidade difusa de controle repressivo e a modalidade concentrada. Também busca mostrar os mecanismos de correção presentes no ordenamento jurídico brasileiro de verificação da conformidade de um ato em relação à Constituição.

E por último, após a verificação de um percentual alto de leis declaradas inconstitucionais pelo controle concentrado, arrisca-se a suscitar fatores que corroboram para a insegurança jurídica no Brasil, passíveis de compreender nas ordens: social, legal e jurisdicional. Arriscar uma hipótese ao problema focalizado sugere um cenário que permite apontar para um somatório de fatores. Por isso, o quarto capítulo expõe algumas possíveis causas que corroboram para um número tão crescente de inconstitucionalidades.

O legislador desconhecer a Constituição, ter a ânsia de legislar com fins eleitoreiros e a existência de complexa repartição de competências para legislar (exclusiva, privativa, concorrente e suplementar) são potenciais reagentes para gerar a inconstitucionalidade de leis no Brasil.

Devido à configuração de Constituições mais multiformes, com conteúdos axiológicos, compostas de regramentos abertos a serem apreciados pela sociedade, pelo aplicador do Direito, mais especificamente a quem recebe a incumbência de fazer a lei e ao órgão responsável por analisar a aplicação da norma traduz a relevância da análise do tema, porque o controle de constitucionalidade tem a imprescindível função de visar ao cumprimento da Constituição.

Nesse sentido, a quantidade alarmante de inconstitucionalidade de leis não só representa as consequências das disfunções no cenário brasileiro, demonstram também distorções nos fundamentos que configuram a atual conjuntura do país. Por fim, não se pretende exaurir as possíveis causas em sede de inconstitucionalidade de leis no Brasil; todavia, busca-se por meio do trabalho ampliar o espaço de debate acerca da problemática. Não resta dúvida de que uma vez identificado o problema, a possibilidade de se obter um diagnóstico preciso aumenta consideravelmente.

A inconstitucionalidade afeta as estruturas político-jurídicas do Estado (cria distorções orgânicas) e interfere na estabilidade jurídica. A inconstitucionalidade fere o cerne do Estado e importa a atrofia dos princípios socializadores da convivência política. Configura danos irreparáveis no princípio da legitimidade quando o poder constituinte, aparentemente legítimo, formula regras em contrassenso com a realidade nacional. Em tais circunstâncias, os perigos assumidos assumem proporções imensuráveis.

É preciso entender as causas deste malefício de ocorrência tão elevada no Brasil. Ao mesmo tempo, a pesquisa não se converterá em oportunidade de demonização do Legislativo. Ao contrário, o elevado número de inconstitucionalidades não é apenas sinal de deslegitimação performática do legislador; é também o que se precisa avaliar do próprio Poder Judiciário, do qual não se ignora atribuir avanço preocupante nos espaços exclusivos de atuação do legislador.

Nesse sentido, os objetivos específicos da pesquisa concernem em: colacionar as crises que perpassam o Estado constitucional; expor os dados estatísticos do STF quanto ao percentual expressivo de leis declaradas inconstitucionais; compreender o processo brasileiro de feitura de leis; analisar o controle de constitucionalidade de normas; identificar as possíveis causas da inconstitucionalidade de leis.

Esse estudo contribui para a literatura jurídica nacional conquanto se trata do debate das principais causas das ocorrências de criação de leis que *a posteriori* são declaradas inconstitucionais. Não se pretende exaurir possíveis causas e efeitos em sede de inconstitucionalidade de leis no Brasil, porém, busca-se ampliar o espaço de debate acerca da problemática.

## 1. A CRISE DE INCONSTITUCIONALIDADE E OS DADOS ESTATÍSTICOS DO STF

### 1.1 A crise de inconstitucionalidade

O Estado-legislador contemporâneo, isto é, aquele comprometido na feitura das leis, em desfazê-las ou emendá-las, é historicamente distinto de outros períodos. Em outros tempos, não se aspirava a que o Estado se ocupasse da função legislativa. “As comunidades tinham de fato leis e, embora raramente, elas as alteravam, mas a tarefa de alteração não cabia ao Estado”<sup>17</sup>.

Hodiernamente, existe a figura de má reputação do legislador. Jeremy Waldron explica que a atividade legislativa por vezes se apresenta como uma “negociata, troca de favores, manobras de assistência mútua, intriga de interesses e procedimentos eleitoreiros”<sup>18</sup>.

Nesse aspecto, Paulo Bonavides argumenta que a estabilidade jurídica pode padecer diante das crises que o Estado constitucional perpassa: crise constitucional, crise constituinte e crise de inconstitucionalidade. O autor explica que a primeira categoria de crise relaciona-se à dependência dos indivíduos no que concerne às prestações do Estado, o que por consequência demonstra a relevância funcional dos direitos sociais básicos<sup>19</sup>.

A crise constitucional se justifica, para Bonavides, porque contemporaneamente os direitos sociais, “uma vez desatendidos, se tornam os grandes desestabilizadores das Constituições”<sup>20</sup>. Acrescenta que essa crise acontece, precipuamente, nos países economicamente vulneráveis, nos quais esses direitos, de ordem social, se inserem numa conjuntura de enfrentamento, controvérsia e instabilidade<sup>21</sup>. Logo, “o grande problema do momento constitucional brasileiro é como aplicar a Constituição”<sup>22</sup>. A crise constitucional é a crise de uma Constituição, ou de certa parte de uma Constituição.

---

<sup>17</sup> WALDRON, Jeremy. **A dignidade da legislação**. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 8.

<sup>18</sup> Ibid. p. 2.

<sup>19</sup> BONAVIDES, Paulo. Op. Cit. p.387.

<sup>20</sup> Ibid. p.389.

<sup>21</sup> Ibid. p.389.

<sup>22</sup> Ibid. p.389.

A crise constituinte, por sua vez, atinge as instituições, e por conseguinte os contextos sociais. Essa categoria de crise tem se instalado desde as origens do Estado brasileiro, inclusive, não se resolveu<sup>23</sup>, afirma Bonavides. Acrescenta que:

“Com relação à **crise constituinte**, esta, ao contrário da crise constitucional, **costuma ferir mortalmente as instituições**, compelindo à cirurgia dos tecidos sociais ou fazendo até mesmo inevitável a revolução. Entende não raro com a necessidade de substituir a forma de Governo ou a forma de Estado, pois, em nome da legitimidade, **há sempre aí um poder ou uma organização social contestada desde os seus fundamentos**”<sup>24</sup>.  
(Grifo nosso)

Esse cenário é explicado pelo fato de que à medida que ocorrem os avanços sociais, a coletividade passa a demandar não só direitos, mas garantias. Ademais, revela o autor, as crises constitucionais são oriundas de uma crise constituinte permanente, sempre reativada por disfunções e objeções fortuitas, reveladas e acumuladas a cada nova fase da evolução política e constitucional<sup>25</sup> que a sociedade perpassa.

A terceira crise do Estado constitucional é a crise de inconstitucionalidade, cerne do presente trabalho. Paulo Bonavides apresenta uma austera crítica ao sistema constitucional ao explicar que se formou o pensamento de que basta inserir na Constituição formal certa garantia, mesmo sem levar em consideração seu alcance, sua possível efetividade e os mecanismos para sua concretização<sup>26</sup>. Criou-se a ideia de que a formalização de um princípio torna-se suficiente para materializar uma garantia.

Desta feita, a partir do momento em que um ordenamento formalmente constitucional, ou aquele que se pretender atuar conforme as balizas constitucionais, falhar em responder aos fins programáticos e não atender aos elementos de eficácia e juridicidade das regras constitucionais propriamente ditas, dar-se-á lugar à inconstitucionalidade e se desencadeará o desequilíbrio que impõe a inexecutabilidade da Constituição<sup>27</sup>.

As regras e os princípios constitucionais tendem a perecer quando há um conjunto de contradições irresolúveis no sistema constitucional, a ponto de abater o dogma da unidade constitucional de forma a conceder o ingresso da crise de

---

<sup>23</sup> BONAVIDES, Paulo. Op. Cit. p.392.

<sup>24</sup> Ibid. p.392.

<sup>25</sup> Ibid. p.397.

<sup>26</sup> Ibid. p.398.

<sup>27</sup> Ibid. p.398.

inconstitucionalidade<sup>28</sup>. O mesmo se observa no momento em que pela via revisional a razoabilidade e a proporcionalidade não encontram espaço para prevalecer.

Nestes termos, a crise de inconstitucionalidade se instala logo que o constituinte não reconhece “o que deve ser” e “o que pode ser”. Nesse ponto, Bonavides esclarece as consequências drásticas oriundas de um cenário perpetrado pela inconstitucionalidade:

**“Provocada a inconstitucionalidade, fica a Constituição impotente e inutilizada para levar a cabo seus fins; exige-se demais da Lei Maior, de suas possibilidades formais, e ela, submersa numa formalização de conteúdos materiais de cunho meramente programático, se aparta dos domínios da realidade e das esferas do bom senso para entrar numa irremediável contradição consigo mesma”<sup>29</sup>. (Grifo nosso)**

A crise de inconstitucionalidade traduz a própria crise constituinte, cujo formalismo sem balizas, alheio à realidade, evidencia sua desconexão ao respectivo meio. De tal forma que Bonavides declara: “a inconstitucionalidade é, desse modo, a crise constituinte na sua versão mais depravada e ruinosa; crise que desconstitucionaliza a sociedade desde as bases e corrompe toda a crença nos valores da Constituição”<sup>30</sup>.

A inconstitucionalidade fere o cerne do Estado, proclama a ingovernabilidade e importa na atrofia dos princípios socializadores da convivência política. A ingovernabilidade perturba os meios de exercício de poder, o desfecho de uma mazela da legalidade que torna o Executivo inapto para conter o caos e prevenir a desordem institucional<sup>31</sup>.

No entanto, a inconstitucionalidade vai muito além da ingovernabilidade. Configura danos irreparáveis ao princípio da legitimidade, quando o poder constituinte, aparentemente legítimo, formula regras em contrassenso com a realidade nacional. Nessas circunstâncias, os perigos assumem proporções imensuráveis.

Ante tal cenário, Paulo Bonavides declara que da ingovernabilidade - apesar das consequências - estas podem ser elucidadas por “alguma medida providencial de salvação pública”<sup>32</sup>. No entanto, da inconstitucionalidade não há um desenlace puro e simples. Nas palavras de Bonavides, a inconstitucionalidade para ser retirada

---

<sup>28</sup> BONAVIDES, Paulo. Op. Cit. p.398.

<sup>29</sup> Ibid. p.398.

<sup>30</sup> Ibid. p.399.

<sup>31</sup> Ibid. p.399.

<sup>32</sup> BONAVIDES, Paulo. Op. Cit.p.400.

da ordem jurídica perpassa “senão a longo termo, atravessando a *via crucis* das ditaduras e dos golpes do Estado (...) ou tendo recurso ao poder constituinte **em situações sempre vexatórias, anormais, explosivas**”<sup>33</sup>. (Grifo nosso)

Em outros termos, na ingovernabilidade a legalidade é acometida e paralisa as funções executivas. De outro lado, na inconstitucionalidade a disfunção corrompe a própria legitimidade, a força constitucional que enfraquece o poder de reforma e conduz para o movimento fracionário que precede o declínio e a ruína das instituições. A ingovernabilidade, analogicamente, é a sala de espera daqueles que estudam a fundo a crise constituinte e constitucional dos países subdesenvolvidos<sup>34</sup>.

Parafraseando Paulo Bonavides, é catastrófico para a perspectiva democrática um país “inconstitucional”<sup>35</sup>. Isso porque a inconstitucionalidade pode, em definitivo, dissociar os elementos de conservação e perpetuidade que a Carta Constitucional possui.

Nessas crises, a função política do Estado se mostra elementar no sentido de preservação da sociedade e promoção do bem social. Entre os órgãos e os poderes que desempenham a função política têm-se os tribunais constitucionais. Exercem função política, elementarmente, quanto a: separação de poderes, direitos fundamentais, funcionamento das instituições democráticas e federalismo<sup>36</sup>. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal exerce o papel de corte constitucional e suprema corte do país.

Leonardo André Paixão<sup>37</sup> explica que, reiteradamente, mas não de modo absoluto, a função legislativa acompanha a função política. Esclarece serem diversas suas funções. Enquanto a função política ocupa-se dos temas fundamentais relacionados à salvaguarda do Estado ou do fomento do bem-comum, a função legislativa, ou seja, o conjunto de elaboração das leis nem sempre cuida de temas reservados à função política. Em suas palavras pode-se compreender como:

“a atividade que órgãos instituídos pela Constituição exercem no âmbito de sua competência, tendo por objetivo preservar a sociedade política e promover o bem-comum, e que consiste em determinar, mediante a livre

---

<sup>33</sup> Ibid. p.400.

<sup>34</sup> Ibid. p.400.

<sup>35</sup> Ibid. p.400.

<sup>36</sup> PAIXÃO, Leonardo André. **A função política do Supremo Tribunal Federal**. 2007. 258 p. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2007.

<sup>37</sup> Ibid. p. 50.

interpretação de normas constitucionais, o que é interesse público e quais são os meios necessários à sua implementação”<sup>38</sup>.

Entre as características inerentes à função política há o exercício atribuído por órgãos estabelecidos pela Constituição<sup>39</sup>. Notoriamente, a tarefa deve ser conferida a órgãos hierarquicamente elevados na estrutura estatal. Para cumprir esta incumbência cabe à Carta Constitucional enunciar os capacitados para o encargo. Nas repúblicas democráticas, os órgãos incumbidos dessa atribuição são comumente o parlamento, o governo e o órgão responsável pela salvaguarda da Constituição. Nesse cenário, inclusive, o eleitorado pode colaborar para a função mediante plebiscitos, referendos<sup>40</sup>.

Outra característica pertinente à função política concerne à competência atribuída pela Constituição para o seu exercício. Apesar de os órgãos mencionados deterem o encargo de exercer a função política, esta não pode ser exercida a qualquer momento e em qualquer hipótese. Explica Leonardo A. Paixão que haveria o risco de se exercer a função política em grau excessivo ou em termo insuficiente<sup>41</sup>.

Em razão disso, o exercício da função política deve ser conforme os procedimentos indicados constitucionalmente. Ademais, apesar da Constituição de 1988 ser analítica, não apresenta de forma pormenorizada todos os temas ali previstos. Nesse norte, apesar de a Constituição conter as funções que os tribunais devem exercer e os procedimentos a que se aplicam, não há exaustiva enumeração.

Outro aspecto atinente à função política são os temas fundamentais. Porém, destaca Leonardo A. Paixão que não são todas as atividades realizadas pelo Estado que podem ser consideradas atividades de função política<sup>42</sup>. Afirma que “o exercício da função política traduz escolha, mas não a escolha nas questões de menor importância, e sim escolha nas questões fundamentais”<sup>43</sup>.

É certo que a tarefa de qualificar temas como questões fundamentais não é fácil. Por isso o autor apresenta como medida resolutiva, nesta seara, que a escolha das matérias a examinar esteja presente no corpo constitucional. Por isso, se a corte constitucional não estiver atrelada aos termos jurídicos, pode deixar de lado a

---

<sup>38</sup> PAIXÃO, Leonardo André. Op. cit. p.51.

<sup>39</sup> Ibid. p.51.

<sup>40</sup> Ibid. p.51.

<sup>41</sup> Ibid. p.53.

<sup>42</sup> Ibid. p. 56.

<sup>43</sup> PAIXÃO, Leonardo André. Op. cit. p.56.

fundamentação técnico-jurídica e conseqüentemente malograr o respaldo moral que possui<sup>44</sup>.

O controle de constitucionalidade atua na proteção dos direitos fundamentais justamente por meio dos tribunais constitucionais. Pode ocorrer em virtude de decisões judiciais, quando proferidas em dissenso, ou ao negar a norma constitucional. Pode ocorrer em razão de atos do Poder Executivo, quando seus atos ferirem diretamente a Constituição, ou devido a procedimentos legislativos que ofendam formal ou materialmente os ditames constitucionais.

O elemento para determinar a realização da função política é que o tribunal constitucional venha a delinear o interesse público ao interpretar a Constituição<sup>45</sup>. A partir das implicações desinentes da declaração de inconstitucionalidade, o princípio da nulidade da lei inconstitucional expõe-se a desgaste ante a irreversibilidade de incidentes consolidados, sobretudo a matérias relacionadas a direitos fundamentais.

Pelo princípio da nulidade da lei inconstitucional aplica-se a teoria que confere nulidade absoluta e ineficácia da norma incompatível com a Constituição, por carecer de fundamento de validade. A lei que afrontar o fundamento constitucional incorrerá em vício. Ao exercer seu controle de constitucionalidade, ao Judiciário competirá o encargo de declará-la nula.

Como reportado, o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição e órgão de cúpula do Poder Judiciário tem o dever de proteger as instituições do Estado Democrático de Direito. Elencadas no artigo 102 da Constituição, as mais variadas competências da Suprema Corte brasileira podem ser classificadas em ordinárias e constitucionais. A primeira categorização refere-se às “hipóteses em que atua como qualquer outro órgão jurisdicional, aplicando o direito infraconstitucional a situações concretas”<sup>46</sup>. Luís Roberto Barroso ensina que quanto à classificação constitucional, ao manifestar jurisdição constitucional, cabe à Corte:

“(i) **aplicar diretamente a Constituição** a situações nela contempladas, como faz, por exemplo, ao assegurar ao acusado em ação penal o direito à não autoincriminação; (ii) **declarar a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos** (...) (iii) sanar lacunas do sistema jurídico ou omissões inconstitucionais dos Poderes”<sup>47</sup>. (Grifo nosso)

---

<sup>44</sup> Ibid. p.72.

<sup>45</sup> Ibid. 75.

<sup>46</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 8º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 438.

<sup>47</sup> Ibid. p. 438.

Destarte, o Supremo Tribunal Federal possui jurisdição em todo o território nacional. Atualmente, é composto por onze membros, que ocupam posição hierárquica de igualdade, distribuídos em duas turmas. Sua função primordial é assegurar o respeito à Constituição por meio de determinada série de mecanismos, além de ser o órgão de cúpula do Poder Judiciário.

## 1.2 O percentual expressivo de leis declaradas inconstitucionais

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal desempenha suas funções de forma a receber ações de competência originária e de natureza recursal. Ademais, lhe é reservada a competência de dispor da constitucionalidade das normas, sem contudo realizar a análise do caso concreto. Com a promulgação da CF/88, o Judiciário teve estendida sua área de atuação e por vezes é chamado para apreciar questões de políticas públicas e atos legislativos por descumprimento constitucional, omissão das instituições competentes para o trato do ato, posturas ilegais ou descumprimento dos direitos fundamentais previstos na Carta Constitucional<sup>48</sup>.

Para Kelsen, os tribunais exercem ordinariamente a função de aplicadores do Direito e por exceção desempenham a função de criar do Direito, ao declararem inconstitucional uma norma ou ao estabelecerem um precedente cabível a um número de casos posteriores<sup>49</sup>.

Em países como o Brasil, que possuem Constituições consideradas rígidas, o controle judicial das normas é fator primordial para preservar a integridade e a unidade do ordenamento jurídico, em especial no que tange à compatibilidade das leis com a ordem constitucional. Seu essencial propósito é a defesa da supremacia da Constituição frente às inconstitucionalidades e promover em último grau a disciplina do poder.

Os problemas na dinâmica dos poderes no Brasil sinalizam máxima gravidade ao ganhar dimensões alarmantes com o elevado índice de normas consideradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. De fato, o somatório de temas que chega ao STF demonstra o impacto dos objetos discutidos nacionalmente e revela o protagonismo da Suprema Corte.

---

<sup>48</sup> Ibid. p. 440.

<sup>49</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 4. ed. Coimbra: Arménio Amado Ed. 1979. p.63.

No âmbito da consolidação do Estado de Direito materialmente democrático, a importância da lei pode ser averiguada através da elevação da função legislativa. O Código de Napoleão, destinado ao povo francês, trouxe conceitos jurídicos articulados sob a forma de um sistema de normas. Essa força simbólica de uma lei demonstrou a função agregadora da legislação ao definir, de forma clara, direitos, obrigações, deveres, faculdades para os nacionais daquele país<sup>50</sup>.

No contexto de codificação das fontes do direito admitidas na *civil law* no final do século XIX – início do século XX – e construção por um direito formalizado advindo dos países da *commom law*, possibilitou que a atenção quanto à linguagem da norma chegasse às instâncias legiferantes<sup>51</sup>. O contexto do pós-guerra “colocou em xeque o culto à lei como fundamento último da democracia”<sup>52</sup>. Isso porque justamente as leis proveram legitimidade para a condução do holocausto de judeus e de outras minorias.

A alegórica supremacia do legislador como representação-chave no exercício do poder passa a partilhar essa função com a figura do juiz, sustentado pela crescente elevação atribuída às decisões das Cortes Constitucionais. A preocupação quanto à efetividade das leis auferiu mais espaço nos debates sobre legislação a partir dos anos 1970, quando passou a integrar a agenda política de países desenvolvidos<sup>53</sup>.

A figura da lei revela que a sua abrangência engloba todos os contornos de uma nação. Fabiana de Menezes Soares afirma que uma legislação de baixa qualidade repercute no produto interno bruto de um país. Além disso, repercute em consequências igualmente desastrosas e graves como o ativismo judicial em demasia, a falta de credibilidade na eficácia das leis, a descrença nas instituições e o sentimento de injustiça<sup>54</sup>.

Esse cenário produz hesitação acerca do direito vigente. No entanto, há uma questão mais agravante que a ineficiência de um dispositivo, posto que importa o reconhecimento da idoneidade da norma. Observa-se que a declaração do valor

---

<sup>50</sup> SOARES, Fabiana de Menezes. **Legística e desenvolvimento: a qualidade da lei no quadro da otimização de uma melhor legislação**. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/articles/31.pdf>>. Acesso em: 26 março 2020. p.132.

<sup>51</sup> Ibid. p.135.

<sup>52</sup> Ibid. p.135.

<sup>53</sup> Ibid. p.137.

<sup>54</sup> SOARES, Fabiana de Menezes. Op. cit. 140.

excelso da Constituição, reiteradamente, não é prestigiada. Esse fato é constatado por meio da quantidade de normas criadas em afronta à Lei Maior.

Em 1987, José Paulo Sepúlveda Pertence<sup>55</sup>, à época procurador-geral da República, dizia que o povo brasileiro convive com uma infinidade de normas inconstitucionais que afetam diretamente seus interesses e os direitos de cidadãos. Acrescentava que na função de procurador encaminhava anualmente cerca de cem representações ao Supremo com alegações de inconstitucionalidade de leis e esclarecia que os dados não representavam a real quantidade de normas inconstitucionais, vez que havia um número muito maior de leis em dissenso com a Constituição<sup>56</sup>.

Nesse sentido, a qualidade na produção legislativa é elementar em uma sociedade democrática. Por meio da declaração de inconstitucionalidade de uma lei é possível identificar uma provável disfunção no processo de feitura de leis, porque os ditames constitucionais prescrevem os contornos que toda a legislação infraconstitucional deve cumprir.

No Brasil, atualmente, há inúmeras leis declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, fato que suscita juristas a buscarem soluções que mitiguem abalos ao princípio da segurança jurídica. Nos recentes anos de 2015, 2016, 2017 e 2018 verificou-se que expressivo número de leis, mesmo após serem submetidas ao crivo do processo legislativo e estarem em vigor, quando apresentadas ao Judiciário revelaram-se inconstitucionais, demonstrando não se tratar apenas de um dado pontual.

Conforme os dados apresentados pelo Anuário da Justiça, no ano de 2015 sete em cada dez leis examinadas pelo STF foram consideradas inconstitucionais. Apenas a título de comparação, em 2014, do total de 25 ações que foram analisadas quanto ao mérito, 20 (80%) tiveram como resultado a declaração de inconstitucionalidade da norma<sup>57</sup>.

---

<sup>55</sup> PERTENCE, José Paulo Sepúlveda. **População tem poucos mecanismos de defesa contra leis inconstitucionais**. Folha de São Paulo, janeiro de 1987.

<sup>56</sup> Ibid.

<sup>57</sup> CONJUR. **De cada 10 leis julgadas em ADIs pelo STF, 6 são inconstitucionais**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-abr-13/cada-10-leis-julgadas-adis-stf-sao-inconstitucionais>>. Acesso em: 26 março de 2020.

**Tabela 1- Ações julgadas no mérito em 2014 \***

<b>Ações</b>	<b>Quantidade</b>	<b>%</b>
Procedentes	20	80%
Improcedentes	5	20%
<b>TOTAL</b>	<b>25</b>	<b>100%</b>

Fonte: Supremo Tribunal Federal – STF e Anuário da Justiça – CONJUR

\*Compreende ADIs, ADPFs, ADCs e ADOs.

O cenário de 2014 demonstrou à época relativo índice de acréscimo de declarações de inconstitucionalidade nos julgamentos das ações em comparação aos últimos 26 anos antecedentes.

Outro fator importante dessa amostra foi que, entre 1989, ano em que foi julgada a primeira ADI, até fevereiro de 2015, a Corte havia analisado o mérito de 1.329 ações, das quais 847 apontaram a inconstitucionalidade de normas no todo ou em parte<sup>58</sup>.

Quanto aos fatos de 2015, os dados mostraram que 71% das ações foram julgadas procedentes pela Corte. Outro aspecto destacado pelo levantamento refere-se ao distanciamento do período entre a propositura da ação e a sua apreciação. Das ações analisadas no mérito, 17 foram protocoladas ainda nos anos 1990, outras 13 foram dirigidas ao Supremo entre os anos 2000 e 2005. Nesse sentido, o ministro Ricardo Lewandowski, ao assumir a Presidência do STF - em agosto de 2014 - determinou que o julgamento de todas as ações diretas de inconstitucionalidade com liminares concedidas pela Corte fosse uma das prioridades de seu mandato. De forma que, em 2015, das 69 leis apreciadas, 48 delas haviam sido editadas há mais de 15 anos<sup>59</sup>.

**Tabela 2 - Ações julgadas em 2015 \***

<b>Ações</b>	<b>%</b>	<b>Quantidade</b>
Procedentes	49	71%
Improcedentes	20	29%
<b>TOTAL</b>	<b>69</b>	<b>100%</b>

Fonte: Supremo Tribunal Federal – STF e Anuário da Justiça - CONJUR

\*Compreende ADIs, ADPFs, ADCs e ADOs.

<sup>58</sup> Ibid.

<sup>59</sup> CONJUR. **Sete em cada dez leis analisadas pelo STF são inconstitucionais**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-abr-24/sete-cada-dez-leis-analisadas-stf-sao-inconstitucionais>>. Acesso em: 26 março de 2020.

**Tabela 3 - Análise do decurso de tempo**

<b>Ações</b>	<b>Quantidade</b>	<b>%</b>
Editadas há mais de 15 anos	48	70%
Total em 2015	69	100%

Fonte: Supremo Tribunal Federal – STF e Anuário da Justiça - CONJUR

O desgaste temporal entre a vigência da norma e a sua declaração de inconstitucionalidade é um dos pontos destacados nessa amostra. As relações jurídicas que foram concebidas sob a égide dessas leis posteriormente declaradas inconstitucionais apontam para a vulnerabilidade jurídica em que a sociedade se encontra.

Em 2015, o estado com o maior quórum de leis inconstitucionais foi Santa Catarina. Das seis leis questionadas no Supremo, cinco foram julgadas em dissenso com a Constituição. Dentre os fatores de inconstitucionalidade, na maior parte dos casos, o vício de iniciativa estava presente. Entre os impetrantes, os governadores estão no topo do *ranking*. Porém, o percentual de ações procedentes ficou com a Ordem dos Advogados do Brasil - Conselho Federal. Das oito ações que protocolou, sete tiveram a inconstitucionalidade confirmada<sup>60</sup>.

Entre os destaques dos casos que mais repercutiram ao longo de 2015, cujo entendimento repercute ainda hoje, está a ADI 4.815. Na ação, os elementos legais contestados foram os artigos 20 e 21 do Código Civil, que tratam da inviolabilidade da vida privada da pessoa natural, concernentes ao direito da personalidade. Tais artigos expressam que a exposição da pessoa, seja por publicação, imagem ou outros meios necessita de autorização. A Associação Nacional dos Editores de Livros (ANEL) atuou como requerente e sustentava que os referidos artigos continham disposições incompatíveis com a liberdade de expressão. Por unanimidade, o Plenário do STF considerou procedente a ação ao declarar a inexigibilidade de autorização prévia para a publicação de biografias.

Com relatoria da ministra Cármen Lúcia, a decisão não alterou o texto dos artigos discutidos, mas trouxe a previsão constitucional que obsta qualquer espécie de censura e garante a liberdade de expressão, que não pode ser suprimida por norma infraconstitucional, no caso a lei civil. Conforme o julgamento, a necessidade de se obter autorização antecipada para divulgar uma obra constitui uma forma de

<sup>60</sup> CONJUR. **Sete em cada dez leis analisadas pelo STF são inconstitucionais.** Op. cit.

censura, pois o interesse de informação conduz à preservação da memória, da liberdade de comunicação e do direito coletivo de informar e ser informado.

Noutro julgado de 2015, a ADI 3.415, o alvo constitucional posto em questão foi o artigo 37, que impõe a indispensabilidade de prévia aprovação em concurso público para todo cargo público em caráter efetivo. Por meio da ação de inconstitucionalidade foram impugnadas leis estaduais que transformaram cargos de comissários de polícia em cargos de delegados, afrontando totalmente a norma constitucional ao equiparar o cargo de comissário ao de delegado de polícia. No caso, verificou-se uma técnica de sincretismo entre os cargos e uma forma de burlar o processo legal de ingresso na carreira para a qual havia sido antes investido.

A ADI 3.926 proposta pelo governo do estado de Santa Catarina apresenta outra tentativa de fraudar o procedimento de exigência de concurso público. A ação foi proposta contra a Assembleia Legislativa do estado, que incluiu num projeto de lei complementar uma emenda aditiva que visava à criação de funções comissionadas no âmbito de determinada secretaria do estado, que acabou por compelir o governo catarinense a recolocar diversos servidores no cargo de procurador jurídico<sup>61</sup>, mesmo sem aprovação em concurso público.

Ainda no rol de ações que demonstraram afronta à disposição constitucional de exigência de concurso público há a ADI 5.163, que teve como objeto de contestação atos do governador e da Assembleia Legislativa do estado de Goiás. Em ação conjunta, os requeridos criaram uma classe de policiais temporários, formando o Serviço de Interesse Militar Voluntário Estadual na Polícia Militar e no Corpo de Bombeiros Militar, constituído por indivíduos desligados do Exército após o período de serviço militar obrigatório. A lei que até então havia dado arcabouço para a medida de n. 17.882, de 27 de dezembro de 2012, foi declarada inconstitucional.

Prosseguindo para observação dos anos posteriores, com o artigo intitulado “de cada três leis, duas foram julgadas inconstitucionais pelo STF em 2016”, o Anuário da Justiça apresenta os dados de inconstitucionalidade do referido ano. No total de 62 leis questionadas, em 41 foram apontadas inconstitucionalidades<sup>62</sup>.

---

<sup>61</sup> CONJUR. **Sete em cada dez leis analisadas pelo STF são inconstitucionais.** Op. cit.

<sup>62</sup> CONJUR. **De cada três leis, duas foram julgadas inconstitucionais pelo STF em 2016.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mai-29/cada-tres-leis-duas-foram-julgadas-inconstitucionais-2016>>. Acesso em: 27 março 2020.

**Tabela 4 - Ações julgadas em 2016 \***

<b>Ações</b>	<b>Quantidade</b>	<b>%</b>
Procedentes	41	66%
Improcedentes	21	34%
<b>TOTAL</b>	<b>62</b>	<b>100%</b>

Fonte: Supremo Tribunal Federal – STF e Anuário da Justiça – CONJUR  
\*Compreende ADIs, ADPFs, ADCs e ADOs.

Das ações julgadas pelo Supremo em 2016, a maior parte possuía vícios de legitimidade da parte requerente ou hipótese de perda do objeto, devido ao fato de o dispositivo questionado não mais fazer parte do sistema jurídico. Além disso, as ações propostas pela Procuradoria-Geral da República representaram as mais bem-sucedidas. De dez ações propostas, nove delas foram julgadas procedentes, ou seja, 90% das ações postuladas pelo órgão foram indicadas inconstitucionais<sup>63</sup>.

Diferentemente da amostra de 2014, as ações analisadas não tinham lapso temporal muito distante entre a data de proposição, ou da criação da lei e o julgamento da ação. Em 2016, das 62 ações julgadas no mérito, trinta e oito foram propostas antes de 2010, nove em 2015 e só cinco ajuizadas no mesmo ano<sup>64</sup>.

Nessa esteira, uma lei analisadas em 2016 foi a Lei 13.165/2015, mais popularmente conhecida como minirreforma eleitoral. Cinco ADIs questionaram pontos da referida norma e uma foi a ADI 5.423, que refutava a distribuição de tempo para a propaganda eleitoral. As demais ações questionavam a atuação de candidatos nos debates eleitorais. No entanto, quanto à primeira questão, da disposição do tempo de propaganda, o Plenário do Supremo manteve as condições constantes na lei, considerando improcedente a ação de inconstitucionalidade, ao entender que a lei traz de maneira proporcional e razoável a determinação temporal de propaganda, possibilitando mais tempo aos partidos maiores.

Apesar de a lei acima analisada demonstrar curto lapso temporal, leis outras, pouco mais antigas, foram analisadas em 2016, a exemplo da Lei 3.153/2005 de Mato Grosso do Sul, questionada através da ADI 3.835. Essa lei tratava de bloqueadores de sinal de celular. A inconstitucionalidade foi fundamentada sob o argumento de que a lei invade a competência da União para legislar sobre telecomunicações.

<sup>63</sup> Ibid.

<sup>64</sup> CONJUR. De cada três leis, duas foram julgadas inconstitucionais pelo STF em 2016. Op. cit.

Dentre os julgamentos que tiveram grande repercussão jurídica em 2016, há o bloco de ADIs (2.386, 2.397, 2.390 e 2.859) que impugnava a constitucionalidade do artigo 6º da Lei Complementar 105/2001. O questionamento das ações abordava a possibilidade de órgãos da administração tributária requisitarem aos bancos informações sobre transações financeiras de contribuintes sem prévia autorização judicial. O respectivo artigo trata de mecanismo de acesso que admite que a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios examinem arquivos, livros, registros de entidades financeiras, mas requer processo administrativo e informações indispensáveis. Por maioria, o tribunal declarou a constitucionalidade da lei complementar e afirmou a prerrogativa da administração tributária de solicitar das instituições financeiras dados bancários de seus correntistas, a fim de tributação<sup>65</sup>.

O ano de 2017 não foi diferente dos anos anteriores, a proporção de leis declaradas inconstitucionais continuou a aumentar. Em cada dez leis julgadas no mérito, oito foram reconhecidas inconstitucionais. Entre os principais pontos com inconstitucionalidade presente, o conteúdo prevaleceu. Em vinte e oito ações a inconstitucionalidade foi reconhecida em virtude de atentado ao princípio da separação de poderes, invasão de competência e vício de iniciativa.

Em pesquisa realizada pelo Anuário da Justiça, revelou-se que no ano de 2017 sessenta e nove leis foram impugnadas através de sessenta e nove ações. “Entre as normas discutidas, contam-se as constituições de 12 estados, 46 leis, dois acórdãos (da Justiça do Paraná e do Acre), quatro decretos e duas emendas constitucionais”<sup>66</sup>.

**Tabela 5 - Ações julgadas em 2017 \***

<b>Ações</b>	<b>Quantidade</b>	<b>%</b>
Procedentes	53	77%
Improcedentes	16	23%
<b>TOTAL</b>	<b>69</b>	<b>100%</b>

Fonte: Supremo Tribunal Federal – STF e Anuário da Justiça – CONJUR  
\*Compreende ADIs, ADPFs, ADCs e ADOs.

<sup>65</sup> CONJUR. O que resta do sigilo bancário após a decisão do Supremo? Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mar-12/observatorio-constitucional-resta-sigilo-bancario-decisao-supremo>>. Acesso em: 29 março 2020.

<sup>66</sup> CONJUR. Oito em cada dez leis foram julgadas inconstitucionais pelo STF em 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-02/oito-cada-dez-leis-foram-julgadas-inconstitucionais-stf>>. Acesso em: 29 março 2020.

A instauração de ação penal contra governadores e a competência das unidades federativas em editar normas que requerem autorização da Assembleia Legislativa do respectivo estado para a propositura da ação refere-se ao tema mais recorrente nas ações julgadas em 2017. Em todos os casos, o dispositivo legal das constituições estaduais que reclamavam a necessidade de autorização legislativa para instaurar ação foi considerado inconstitucional. A Corte concluiu que o início de ação penal contra governadores de estados independe da anuência do Legislativo.

Outrossim, através de seus boletins periódicos, prescreveu o Informativo n. 863, de 2017, com a seguinte disposição:

“Não há necessidade de prévia autorização da Assembleia Legislativa para o recebimento de denúncia ou queixa e instauração de ação penal contra governador de Estado, por crime comum, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), no ato de recebimento ou no curso do processo, dispor, fundamentadamente, sobre a aplicação de medidas cautelares penais, inclusive afastamento do cargo”<sup>67</sup>.

Sobre essa temática, os ministros inclusive estabeleceram que o governador, mesmo após ser aberto o processo, não deve ser automaticamente afastado do cargo. Foram oferecidas quinze ações contra regras de Constituições estaduais que estabeleciam a autorização da Assembleia Legislativa do respectivo estado como requisito indispensável para a instauração de processo penal contra governador. Algumas delas tramitavam desde o ano de 1990<sup>68</sup>.

Com oito leis e um decreto retirados do ordenamento jurídico, a unidade federativa do Rio de Janeiro representou a maior taxa de decisões julgadas inconstitucionais pelo Supremo, em 2017. A União aparece em segundo lugar no *ranking*, com cinco leis incompatíveis com a Carta Magna<sup>69</sup>. Nas ADIs consideradas procedentes contra leis do estado do Rio de Janeiro, o STF estabeleceu que:

“1) Lei estadual não pode impor a prestação de serviço de segurança em estacionamento oferecido por pessoa física ou por empresas (**Lei 1.748/1990**) – **ADI 451**, proposta em 6/3/1991;

2) Lei estadual não pode fixar regras para informações em embalagens em rótulo de alimentos comercializados no estado (**Lei 1.939/1991**) – **ADI 750**, proposta em 23/6/1992;

3) Viola o princípio da livre iniciativa lei que obriga supermercado a prestar serviço de empacotamento (**Lei 2.130/1993**) – **ADI 907**, proposta em 20/7/1993;

---

<sup>67</sup> STF. **Informativo STF**, Brasília, 2 a 5 de maio de 2017 – n. 863. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo863.htm>>. Acesso em: 29 março 2020.

<sup>68</sup> CONJUR. **Oito em cada dez leis foram julgadas inconstitucionais pelo STF em 2017**. Op. cit.

<sup>69</sup> Ibid.

4) Lei não pode estabelecer novos limites territoriais de municípios do estado sem ser precedida por consulta plebiscitária às populações dos municípios envolvidos (**Lei 3.196/1999**) – **ADI 2.921**;

5) Ato normativo não pode destinar o produto de arrecadação de custas judiciais e emolumentos a entidades de assistência do Judiciário e do Ministério Público (**Leis 290/1979, 489/1979, 590/1982, 3.761/2002 e Decreto-lei 122/1969**) – **ADI 3.111**.<sup>70</sup> (Grifo nosso)

Das leis impugnadas, observa-se novamente a diferença do lapso temporal. Quatro foram criadas na década de noventa, duas na década de setenta, o decreto-lei em 1969, e a lei mais recente no ano de 2002. Já nas ações contra leis federais observam-se leis mais recentes, inclusive uma do ano de 2009 e outra de 2011. Quanto à declaração proferida pelo STF, a Corte manifestou-se nos seguintes termos:

“1) A imunidade tributária ao terceiro setor deve ser concedida por meio de Lei Complementar, e não por lei ordinária (**Lei 9.732/1998**, que alterou a Lei 8.212/1991) – ADIs 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621;

2) A regularização de terras ocupadas por quilombolas ou comunidades tradicionais não pode ser feita em nome de terceiros (**Lei 11.952/2009**) – ADI 4.269;

3) Publicidade contratada por agência estrangeira não pode ser proibida em canais de TV por assinatura (**Lei 12.485/2011**) – ADIs 4.679, 4.923, 4.747 e 4.756;

4) Medidas cautelares impostas pela Justiça a parlamentares, caso impeçam o exercício do mandato, devem ser submetidas ao Legislativo (artigos 312 e 319 do Código de Processo Penal) – ADI 5.526;

5) Leis estaduais podem proibir a comercialização de amianto no país (**Lei 9.055/1995**) – ADI 4.066.<sup>71</sup> (Grifo nosso)

Dessas leis, uma que gerou muita repercussão após debate pelo Plenário da Corte em 2017 foi a questão do uso do amianto no país. O debate envolvia a utilização da fibra, autorizada pela Lei Federal 9.055/1995, mas proibia o seu uso por disposição de leis estaduais.

O uso do amianto recebe muitas críticas. No Brasil, a utilização do produto remonta ao início do século XX, sendo amplamente utilizado na fabricação de telhas para a construção civil, entre outras áreas correlatas. As fibras inaladas pelos trabalhadores podem causar doenças pulmonares e até quadros de câncer, segundo estudos científicos. Diante da possibilidade de graves consequências à saúde, a discussão chegou ao STF.

Por maioria, a decisão final do Supremo foi pela prevalência da continuidade das leis estaduais para a proibição do emprego dessa matéria-prima em seus

<sup>70</sup> CONJUR. **Oito em cada dez leis foram julgadas inconstitucionais pelo STF em 2017**. Op. cit.

<sup>71</sup> CONJUR. **Oito em cada dez leis foram julgadas inconstitucionais pelo STF em 2017**. Op. cit.

territórios. Por meio da ADI 4.066, havia o pedido de declaração de inconstitucionalidade sobre a matéria, mais especificamente do artigo 2º da referida lei. No entanto, no referido julgamento não foi declarada a inconstitucionalidade por questão de falta de quórum. Dois ministros se declararam impedidos e por isso não votaram. Para os demais ministros votantes, o painel de votação ficou seis votos a favor e dois contra a procedência da ação. Nesse sentido, não houve o alcance da maioria dos votos do Plenário para efetuar a declaração de inconstitucionalidade<sup>72</sup>.

Para o desfecho da situação, o Tribunal concebeu nova modalidade de controle de constitucionalidade de leis, a declaração incidental de inconstitucionalidade com efeito vinculante e *erga omnes*. Ao reafirmar a constitucionalidade das leis estaduais, de proibir a produção e a comercialização de produtos à base de amianto, foi declarada a inconstitucionalidade da lei federal que concede a utilização de uma espécie de amianto.

“Um processo de inconstitucionalização”<sup>73</sup>, afirmou o ministro Dias Toffoli ao se referir à lei federal. Em seu voto argumentou que o fenômeno tem inconstitucionalidade progressiva, que pode ocorrer de duas formas. A primeira, quando ocorre mudança do paradigma de controle da norma, resultante de alteração de mutação constitucional. A segunda hipótese ocorre em virtude de alterações nas relações fáticas implícitas ao dispositivo jurídico. Por isso, explicita que a interpretação das normas jurídicas, continuamente, é um sistema de articulação entre o conteúdo da norma e a realidade fática<sup>74</sup>.

Nesse aspecto, Marcelo Borges de Mattos Medina explica que toda legislação é formada a partir de certos prognósticos, que após um lapso temporal de vigência podem ser confirmados (ou não). Porém, se frustradas essas expectativas no que tange aos prognósticos estabelecidos e atestada sua inaptidão em concretizar os valores constitucionais, admite-se a reavaliação de sua validade<sup>75</sup>. Nas palavras do autor:

“Acontece que, às vezes, mesmo os melhores prognósticos legislativos, em face dos quais, determinado estatuto, de início constitucional, tenha sido elaborado, acabam por ser infirmados em virtude da evolução da realidade. E, assim, tempos depois da edição da lei, cumprirá renovar a apreciação dos fatos da vida, a fim de se verificar a validade da medida no contexto

---

<sup>72</sup> CONJUR. **Oito em cada dez leis foram julgadas inconstitucionais pelo STF em 2017**. Op. cit.

<sup>73</sup> Ibid.

<sup>74</sup> CONJUR. **Oito em cada dez leis foram julgadas inconstitucionais pelo STF em 2017**. Op. cit.

<sup>75</sup> MEDINA, Marcelo Borges de Mattos. **Constituição e Realidade: a influência das transformações sociais na jurisdição constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p.47.

social então presente. (...) **justificar-se-á o reexame pela permanente necessidade de tornar ótima a efetividade das normas da Constituição**, afastando-se, no plano infraconstitucional, quaisquer diplomas que obstem a plena realização desse grave desiderato<sup>76</sup>. (Grifo nosso)

Essas explicações demonstram o processo de inconstitucionalização, como afirmado pelo ministro, da Lei n. 9.055/1995, em razão da alteração fática posterior, ante a notícia de prováveis riscos à saúde e ao meio ambiente.

Ainda sobre a análise do controle de constitucionalidade no ano de 2017, outro dado relevante foi a quantidade de ações extintas sem julgamento de mérito. Foram mais de cem ações não conhecidas. Entre as principais causas apresentadas pelos ministros como desencadeantes desse cenário estavam a ausência de legitimidade dos requerentes das ações; a revogação da lei impugnada; e a falta de pertinência temática entre o dispositivo legal e o objeto social do ente que apresentou a ação<sup>77</sup>.

E por falar no quesito julgamento de mérito, intitulado “em 2018, Supremo triplicou o número de ADIs julgadas no mérito”, o Anuário da Justiça daquele ano exhibe os dados de leis declaradas inconstitucionais pelo STF nesse período. Objeto de dezenas de ações, o tema do fim da obrigatoriedade do pagamento da contribuição sindical pelos trabalhadores foi um dos temas de grande impacto<sup>78</sup>.

O artigo 582 da Consolidação das Leis de Trabalho (CLT) de 1943 previa a obrigatoriedade do recolhimento da contribuição sindical no valor equivalente a um dia de trabalho, a ser descontado na folha de pagamento do empregado no mês de março de cada ano. Com a Lei n. 13.467 de 2017, mais conhecida como Reforma Trabalhista, o artigo supramencionado sofreu alteração formal, passando a exigir prévia e expressa autorização dos empregados para o recolhimento da contribuição sindical.

Por meio da ADI 5.794 o STF, por 6 votos a 3, julgou constitucional o fim da cobrança compulsória da contribuição sindical obrigatória. Ademais na referida ADI, foram apensadas outras 18 ações congêneres que questionavam sobre o instituto da contribuição facultativa. Entre os argumentos dos ministros Luiz Fux, Alexandre de Moraes, Luís Roberto Barroso, Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Cármen Lúcia,

---

<sup>76</sup> MEDINA, Marcelo Borges de Mattos. **Constituição e Realidade: a influência das transformações sociais na jurisdição constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p.47.

<sup>77</sup> CONJUR. **Oito em cada dez leis foram julgadas inconstitucionais pelo STF em 2017**. Op. cit.

<sup>78</sup> CONJUR. **Em 2018, Supremo triplicou o número de ADIs julgadas no mérito**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-30/anuario-justica-supremo-triplica-numero-adis-julgadas>> Acesso em: 31 março 2020.

na ADI 5.794 está o direito constitucional de que ninguém é obrigado a se filiar ou a se manter filiado a uma entidade sindical, bem como a cessação da obrigatoriedade da contribuição sindical não contraria a Constituição<sup>79</sup>.

Entre as questões decididas por meio do controle de constitucionalidade (em 2018) pelo Supremo tem-se o perdão para os produtores rurais que desmataram até antes do ano de 2008; a questão do *homeschooling*, instituto de ensino domiciliar de crianças; o dispositivo do Código de Processo Penal que autoriza a condução coercitiva de réus ou investigados para prestar depoimento. Diante disso, percebe-se o protagonismo do STF, já que as decisões proferidas se tornam foco da atenção da sociedade. Até mesmo os ministros da Corte passaram a ter mais destaque, quando os holofotes são direcionados ao Poder Judiciário.

No ano de 2018, para cada lei considerada constitucional foram encontradas duas leis em desacordo com a Constituição. Conforme os dados do STF, ajustados pelo site Conjur, 351 ações passaram pelo controle de constitucionalidade em 2018, e do total somente 200 (pelo STF 147 – a diferença se refere ao fato de o STF não computar as ações apensadas) foram julgadas no mérito; e dentre este número, 134 foram consideradas inconstitucionais. Uma das maiores causas da inconstitucionalidade continua sendo o vício de iniciativa. Além disso, mais de um terço das ações analisadas haviam sido autuadas havia mais de dez anos<sup>80</sup>.

**Tabela 6 - Ações julgadas em 2018 \***

<b>Ações</b>	<b>Quantidade</b>	<b>%</b>
Procedentes	134	67%
Improcedentes	66	33%
<b>TOTAL</b>	<b>200</b>	<b>100%</b>

Fonte: Supremo Tribunal Federal – STF e Anuário da Justiça – CONJUR  
\*Compreende ADIs, ADPFs, ADCs e ADOs.

Nesse diapasão, 67% foram consideradas inconstitucionais por razões de ordem formal, quer por vício de legística, quer por vício no processo legislativo. O vício formal tem por características os desajustes orgânicos do Estado, justamente

<sup>79</sup> STF. **STF declara constitucionalidade do fim da contribuição sindical obrigatória. Disponível em:** < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=382819>>. Acesso em: 01 abril 2020.

<sup>80</sup> CONJUR. **Em 2018, Supremo triplicou o número de ADIs julgadas no mérito.** Op. cit.

em razão do desempenho desarmônico das estruturas verticais e horizontais do Poder estatal.

A União, com 69 ações questionadas e 48 declaradas inconstitucionais foi o ente que teve o maior índice de ações julgadas em 2018. Na segunda posição veio o estado de Santa Catarina, com 10 leis questionadas. Decerto, uma porcentagem considerável das ações foram consideradas inconstitucionais em virtude do dispositivo da reforma trabalhista. No entanto, o vício de iniciativa manteve-se como razão das mais recorrentes da inconstitucionalidade de leis elaboradas pelas assembleias legislativas dos estados<sup>81</sup>.

A Lei 10.894/2001, do estado de São Paulo, que trata do preenchimento de cargos de direção das agências reguladoras do estado, é um exemplo que retrata a hipótese em que o Legislativo se propõe a preceituar normas que são de competência exclusiva do Executivo. Ao ser apreciada foi declarada inconstitucional, pois a regulamentação prevista na norma tratava de competência do governador do estado. Outro exemplo de usurpação de competência foi a Lei 11.612/2009 do estado da Bahia, que previa dispensa de outorga de água para perfurar poços artesianos, embora a matéria fosse atribuída à União para regular sobre o tema.

Já a ADI 3.418 visava à declaração de inconstitucionalidade contra a lei do estado do Maranhão n. 6.245 de 1994, que propunha subsídio mensal e vitalício a ex-governador e pensão ao cônjuge supérstite. O STF julgou-a procedente, para declarar a inconstitucionalidade da lei sob o fundamento de que apresentava tratamento diferenciado e privilegiado sem fundamento jurídico razoável e configurava ônus ao erário. Outro detalhe a ser considerado no julgamento dessa ação de inconstitucionalidade, novamente, é a diferença do lapso temporal, dado que uma lei de 1994 foi declarada inconstitucional só em 2018, vinte e quatro anos após sua promulgação<sup>82</sup>.

Além do estado do Maranhão, por meio de suas assembleias legislativas outros entes federativos aprovaram leis que concediam pensão e subsídios vitalícios para ex-governadores, caso do Ceará, da Bahia, de Mato Grosso, do Pará, de Roraima e de Sergipe. Porém, não apenas governadores foram privilegiados pelos legisladores estaduais; houve funcionários públicos que também auferiram

---

<sup>81</sup> CONJUR. **Em 2018, Supremo triplicou o número de ADIs julgadas no mérito.** Op. cit.

<sup>82</sup> STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade: **ADI 3418 MA**. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/768164675/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3418-ma-maranhao-0000669-9120051000000/inteiro-teor-768164685?ref=serp>>. Acesso em 2 abril 2020.

prerrogativas. Treze entes federativos editaram leis facilitadoras do ingresso no serviço público sem aprovação prévia em concurso público, o que afronta *in totum* a previsão constitucional do artigo 37, analisado em anos anteriores pela Corte Constitucional.

Ademais, Maranhão, Paraíba e Amapá elaboraram leis que possibilitaram criar novos feriados estaduais. Pela ADI 4.820, questionadora da Lei 1.696/2012 do estado do Amapá, o STF fundamentou a decisão proferida na Lei Federal 9.093/1995, que estabelece que os Estados-membros só podem decretar como feriado a ‘data magna’ de criação do estado, e que apenas a União, por meio de sua competência privativa, pode legislar sobre Direito do Trabalho. O segundo fundamento foi justificado pelo ministro Dias Toffoli: “a criação de feriados locais afetam as relações de trabalho, competência da União”<sup>83</sup>. Logo, faz-se presente a inconstitucionalidade na lei estadual do Amapá.

Outrossim, o anuário da Justiça Brasil 2019 traz um compêndio das ações, compreendendo ADIs, ADPFs, ADCs e ADOs, julgadas no mérito entre o período de 2010 a 2018. Esses dados estatísticos apresentam o crescente índice de leis declaradas inconstitucionais, bem como revelam aumento substancial do reconhecimento de normas inconstitucionais no ano de 2018.

**Tabela 7 - Ações julgadas no mérito até maio de 2019 \***

<b>Ano</b>	<b>Procedentes</b>	<b>Improcedentes</b>	<b>Total</b>
<b>2010</b>	44	13	<b>57</b>
<b>2011</b>	54	11	<b>65</b>
<b>2012</b>	15	4	<b>19</b>
<b>2013</b>	19	4	<b>23</b>
<b>2014</b>	20	5	<b>25</b>
<b>2015</b>	49	20	<b>69</b>
<b>2016</b>	41	21	<b>62</b>
<b>2017</b>	53	16	<b>69</b>
<b>2018</b>	134	66	<b>200</b>

Fonte: Supremo Tribunal Federal – STF e Anuário da Justiça – CONJUR

\*Compreende ADIs, ADPFs, ADCs e ADOs.

### **1.3 Análise das razões para a crise de inconstitucionalidade**

Maria Luiza Quaresma Tonelli explica que a partir da Constituição de 1988 o Poder Judiciário foi concebido como um Poder de Estado, que tem por função a

<sup>83</sup> CONJUR. Em 2018, Supremo triplicou o número de ADIs julgadas no mérito. Op. cit.

aplicação da lei e a prestação de serviços na administração da Justiça. “Trata-se de um poder que tem uma face política, típica do arranjo institucional presidencialista”<sup>84</sup>. Em caso de conflitos entre os Poderes Executivo e Legislativo, muitas vezes o Poder Judiciário é chamado para arbitrar<sup>85</sup>.

Sob o domínio do Direito, ninguém está acima da lei. É o que Ronald Dworkin, no prefácio de sua obra *O império do direito*, declara:

“**Vivemos na lei**, segundo o direito. Ele faz de nós o que somos: cidadãos, empregados, médicos, cônjuges e proprietários [...] **Somos súditos do império do direito**, vassalos de seus métodos e ideais, subjugados em espírito enquanto discutimos o que desejamos, portanto, fazer”<sup>86</sup>. (Grifo nosso)

Essa exposição supramencionada do filósofo Dworkin contribui para o entendimento da gravidade da vigência de leis inconstitucionais, pois, como bem afirmou o autor, “vivemos na lei”, logo, experimentar lei que afronte a Constituição significará sofrer graves consequências, por ser ela a salvaguarda de toda a sociedade.

Nesse sentido, após o exposto, dos últimos anos do cenário brasileiro quanto à quantidade de leis declaradas inconstitucionais insta mencionar a proposta de Emenda à Constituição de n. 33, de 2011, que tem como argumento modificar o quórum mínimo de votos de membros de tribunais para a declaração de inconstitucionalidade de leis, mas hoje esta PEC encontra-se arquivada. A respeito de uma das temáticas da PEC, a título de exemplo cita-se a ADI 4.066, julgada em 2017. A ação pedia invalidade de dispositivo da Lei Federal 9.055/1995, que autorizava a comercialização e a utilização do amianto; no entanto, leis estaduais previam disposição contrária, com justificção científica dos malefícios do uso de tal produto. No presente capítulo se discutiu sobre essa temática, bem como se demonstrou que a ADI 4.066 não foi declarada inconstitucional por não ter alcançado a maioria dos votos do Plenário.

A atual sistemática jurídica brasileira, por meio do artigo 97 da Constituição de 1988, determina que “Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a

---

<sup>84</sup> TONELLI, Maria Luiza Quaresma. **Judicialização da política**. Coleção o que saber. São Paulo, 2016. p.19.

<sup>85</sup> TONELLI, Maria Luiza Quaresma. **Judicialização da política**. Coleção o que saber. São Paulo, 2016. p. 19.

<sup>86</sup> Dworkin, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, prefácio, p. 11.

inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público<sup>87</sup>". Refere-se à denominada cláusula de reserva de Plenário.

A maioria absoluta, quórum exigido para se declarar inconstitucionalidade, significa que são necessários os votos de seis dos onze ministros que integram a Corte a favor da declaração, não importando quantos ministros estejam efetivamente presentes à sessão, nem eventuais impedimentos que possam existir no caso. Mais uma vez, ao trazer o exemplo da ADI 4.066, podemos observar essa constatação. No julgamento da ação foram cinco votos a favor da declaração e quatro votos contra, ou seja, não se alcançou a maioria absoluta, havendo ainda dois ministros impedidos de analisar a ação. Logo, não havia seis votos a favor nem contra a constitucionalidade da lei. Assim, o julgamento proclamou os seguintes termos:

"O Tribunal, **por maioria, conheceu da ação**, reconhecendo a legitimidade ativa das autoras, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes e Marco Aurélio. No mérito, o Tribunal **computou cinco votos** (dos Ministros Rosa Weber (Relatora), Edson Fachin, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello e Cármen Lúcia) pela procedência da ação, e **quatro votos** (dos Ministros Alexandre de Moraes, Luiz Fux, Gilmar Mendes e Marco Aurélio) pela improcedência da ação, e, **por não se ter atingido o quórum exigido pelo artigo 97 da Constituição, não se pronunciou a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.055/1995**, em julgamento destituído de eficácia vinculante."<sup>88</sup> (Grifo nosso)

Ressalte-se, a fim de esclarecimento, que há duas espécies de quóruns para a sessão de julgamento. Um para se estabelecer a sessão de julgamento, que é de oito ministros, previsto no regimento interno do Tribunal; e o outro para o julgamento em si, composto da maioria absoluta, seis votos dos membros a favor da declaração de inconstitucionalidade ou contrários, originados na disposição constitucional.

Decerto, constata-se aumento quantitativo de leis declaradas inconstitucionais no Brasil. Dentre os principais motivos que levaram ações de inconstitucionalidade à procedência foram: (a) violação ao princípio da separação de Poderes; (b) invasão de competência e vício de iniciativa (caso em que as leis são consideradas formalmente inconstitucionais). Ademais, fator corroborador da inconstitucionalidade pode ser o conteúdo da lei propriamente dito (neste caso, as leis são consideradas materialmente inconstitucionais).

---

<sup>87</sup> BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 04 jan. 2020.

<sup>88</sup> **CONJUR**. Com quantos votos se faz uma lei inconstitucional? **Por Celso de Barros Correia Neto**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-set-09/observatorio-constitucional-quantos-votos-faz-lei-inconstitucional>>. Acesso em: 03 abril 2020.

Arriscando uma hipótese ao problema focalizado, o cenário permite apontar para uma soma de fatores que denunciam a dificuldade da inter-relação institucional dos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo: (a) desconhecimento da Constituição pelo legislador; (b) tentativa de extrapolar os limites do poder de legislar para fim eleitoral; (c) complexa repartição de competências entre os entes federados.

Toda essa conjectura de coeficientes que envolvem causas e efeitos em torno do cenário de inconstitucionalidades demonstra eventual desequilíbrio da democracia e pode acarretar decisões controvertidas. Direcionou-se esta pesquisa para analisar o que ocorre no curso do processo legislativo concernente aos capítulos anteriores, a fim de se poder identificar prováveis causas que corroborem para tão elevado número de leis declaradas inconstitucionais, não só em termos materiais, mas sobretudo em termos formais.

Com o condão de justificar e subsidiar o tema e o resultado expostos no quarto capítulo (cerne da dissertação), a pesquisa analisou o curso do processo legislativo, a constitucionalidade das leis e o controle dos atos normativos abordados nos capítulos dois e três, com o fito de identificar causas que corroboraram no elevado número de leis declaradas inconstitucionais não só em termos materiais, mas sobretudo em termos formais.

## **2. O PROCESSO LEGISLATIVO**

Entre os doutrinadores, o consenso é que não houve causa específica para a formação da sociedade. No entanto, aludem a fatores que levaram o homem a socializar-se. À medida que surgiram as comunidades, cresceram os desafios a resolver no próprio grupo social. O político<sup>89</sup> aparece nesse cenário. Com o nascimento do poder emerge a problemática de quem desempenharia a função política. Daí surge o Estado, resultado de uma longa transformação na forma de organização do poder.

Mais precisamente desde Aristóteles se reconheceu que a atividade estatal é suscetível de fragmentar-se num certo número de categorias.<sup>90</sup> Entretanto, o

---

<sup>89</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 20 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999. p.4.

<sup>90</sup> Ibid. p.341.

primeiro a declarar de forma translúcida que tais funções devem corresponder a órgãos distintos e autônomos foi Montesquieu<sup>91</sup>.

O Poder Legislativo, a princípio denominado Parlamento, em sua acepção nos modelos constantes na Idade Média, não tinha o poder de legislar, na percepção hoje conhecida. Resumiam-se suas atribuições a revalidar a vontade soberana dos imperadores. A princípio exercia o direito de postular ao soberano a promulgação das leis que entendia serem de interesse social. Ademais, não gozava da prerrogativa de apresentar projetos de leis<sup>92</sup>.

Paulatinamente, o poder soberano se esvaziou, enquanto um novo poder se fortaleceu<sup>93</sup>. Era o Parlamento, que assim assumia a função legislativa. A teoria de Rousseau muito contribuiu para tal mudança. Utilizando a temática da soberania, o filósofo ensina que o poder reside no povo, que o exprime através da lei e, não podendo exercê-lo diretamente, elege seus representantes, os parlamentares, para que atuem em seu nome<sup>94</sup>.

O Constitucionalismo surge então com os princípios de garantia dos direitos e da separação dos Poderes. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, traz o conceito de que “a sociedade na qual a garantia dos direitos não é assegurada, nem a separação dos Poderes determina, não tem Constituição”<sup>95</sup>. Aqui, percebe-se a grandeza da categorização das funções estatais correlacionada com o fundamental constitucional.

O Estado Constitucional ou de Direito possui inspiração no racionalismo, iniciado por Descartes, que refutava ativamente os disparates da Idade Média<sup>96</sup>. Logo, a lei surge como a representação deificada e arrematada do legalismo do Estado Liberal que emana da Revolução Francesa<sup>97</sup>. A passagem para o Estado Social permitiu uma modificação na concepção da lei, além de revelar um novo arranjo aos trabalhos legislativos.

No Brasil, o princípio da separação dos Poderes está consagrado no ordenamento jurídico do país desde a Carta Política de 1824. Prosseguindo na História, vê-se que depois da declaração da Independência instaurou-se o regime

---

<sup>91</sup> Ibid. p.343.

<sup>92</sup> Ibid. p.147.

<sup>93</sup> Ibid. p.347.

<sup>94</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**: princípio do direito político. Tradução: Vicente Sabino Júnior. São Paulo: Editora Pilares, 2013.

<sup>95</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. Op. cit. p.32.

<sup>96</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit. p.344.

<sup>97</sup> Ibid. p. 32.

constitucional brasileiro. Proclamada a República, sucedeu a nova organização constitucional institucional do país com a Constituição de 1891. Redemocratizado o Brasil, a Constituinte dotou-o da Constituição de 1946. Na Carta de 1967 se estabeleceu uma seção no capítulo do Poder Legislativo sob a rubrica “Do Processo Legislativo”, que conferiu disciplina mais rigorosa quanto ao processo de formação das leis, que se manteve na Emenda 1/1969, abrangendo inclusive o processo de elaboração das emendas constitucionais<sup>98</sup>.

Essa sistemática foi acolhida pela Constituição Cidadã de 1988, aliás, mais bem estruturada, pois a Seção foi subdividida em Subseções temáticas nos seguintes termos: “Título IV – Da Organização dos Poderes”; “Capítulo I – Do Poder Legislativo”; “Seção VIII – Do Processo Legislativo”; (...). Tudo isso impôs aos órgãos legislativos novos contornos, que compelem a novas tomadas de posição ante a nova ordem, diante das transformações nas relações sociais que forçam “a nova visão do processo de desenvolvimento do país”<sup>99</sup>.

É justamente no Estado Democrático de Direito que se ressalta a importância da lei<sup>100</sup>. Ao regular as relações sociais e instrumentalizar as ações do Estado, a lei não fica numa esfera puramente normativa. Repercute conforme as transformações políticas, econômicas e sociais que a sociedade apresenta.

Nesse sentido, a compreensão do processo de elaboração das espécies normativas permite aferir a regularidade da formação normativa brasileira. Descumprir o regramento aplicado ao processo legislativo acarreta a nulidade da norma assim produzida, que estará corrompida pelo vício de inconstitucionalidade formal presente em significativa parcela das leis declaradas inconstitucionais.

A produção legislativa é imprescindível à organização do Estado e ao estabelecimento da tutela concedida a determinadas categorias de interesses. “A legislação põe e constitui as normas jurídicas (...) a fim de que regulem em forma preventiva e hipotética as situações e as relações que surgem entre os homens que convivem em sociedade”<sup>101</sup>.

---

<sup>98</sup> Ibid. p.69-71.

<sup>99</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.p.72.

<sup>100</sup> Ibid. p.72.

<sup>101</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manuale di Diritto Processuale Civile**, vol. I. Milão, Giuffrè, 1957. p.3.

A essa relação de sociedade e participação Montesquieu<sup>102</sup> trata, em sua obra clássica *O Espírito das Leis*, da relevância da representatividade do povo no ato de governar. Para o autor, a melhor maneira de garantir a legitimidade da lei vigente é a escolha de representantes que exercerão o ofício legislativo.

A função legislativa percorre um complexo de atos desde a iniciativa legislativa até a promulgação da lei. Esse encadeamento de atos coordenados dirige-se para um desígnio que se refere a um conjunto de atos postos em ação no exercício da função legiferante.<sup>103</sup>

Nessa seara, no presente capítulo cabe examinar a definição do processo legislativo, o objeto do plano jurídico da temática, os princípios que o regem e o procedimento de iniciativa das leis, tanto o ordinário quanto o sumário e os procedimentos especiais.

## 2.1 Conceito de processo legislativo

Nas democracias contemporâneas, o processo de elaboração de leis ganhou relevância frente a embates políticos que envolvem demandas sociais. A fim de recordar, iniciou-se o ano de 2009 com uma onda de protestos em diversos países, entre eles Tunísia e Islândia. Em 2011, aconteceu a “Primavera Árabe”. No Brasil, em junho de 2013, um movimento levou jovens às ruas - ocorrência que se assemelhou à causa pública de 1992, do movimento “caras-pintadas”, que repercutiu no apelo ao *impeachment* do então Presidente Fernando Collor de Mello. Mais recentemente, as manifestações de 2013 levaram ao impedimento de Dilma Rousseff para exercer a Presidência da República no ano de 2016. E a Operação “Lava-Jato” foi responsável pela prisão de políticos, entre os quais o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

Esses acontecimentos demonstram a importância do processo legislativo na contemporaneidade. Mostram-se significativos para apreciar o comportamento dos indivíduos perante o ente estatal e os atos que edita e para “se refletir sobre a ação política dos movimentos sociais contemporâneos a partir de uma tensão constante entre o poder do Estado e as pessoas sujeitas a esse poder”<sup>104</sup>.

---

<sup>102</sup> MONTESQUIEU. *O Espírito das Leis*. Título Original: *L'esprit des lois*. São Paulo: Martins Fontes, 1993.p.170-171.

<sup>103</sup> *Ibid.* p.1.

<sup>104</sup> SPARAPANI, Priscilia. *O direito de resistência, a desobediência civil e os movimentos sociais internacionais*. Cadernos de Direito, Piracicaba, v.11, jul-dez.2011.p.37.

A expressão processo legislativo pode ser compreendida como um sistema que cada proposição de lei deve percorrer de forma a cumprir regras que lhe são próprias, para em decorrência integrar a estrutura jurídica do ordenamento brasileiro. Nesse norte, o conceito de processo legislativo refere-se a um conjunto de atos e formalidades visando à produção de uma norma jurídica.

No Brasil, quanto à organização da função legislativa, é adotado o sistema bicameral federativo. Conforme disposição constitucional, art. 44, o Congresso Nacional é composto pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal. Os deputados representam o povo, enquanto os senadores são os representantes dos Estados e do Distrito Federal. Ao Poder Legislativo é atribuída, como função basilar típica, a legiferante. É o encarregado da elaboração de normas genéricas e abstratas que se denominam leis.

Iniciativa, emenda, votação, sanção e veto são etapas inerentes ao processo legislativo, realizadas pelos órgãos legislativos a fim de formalizar leis, alterá-las ou modificá-las. Constitucionalmente é o mecanismo pelo qual o exercício do poder legiferante é realizado pelos legitimados, de forma a concretizar a função democrática.

Os titulares de iniciativa legislativa são revelados por meio do artigo 61 da Constituição Federal de 1988, entretanto, todo o poder emana do povo, que pode exercê-lo direta ou indiretamente conforme os estatutos constitucionais<sup>105</sup>. Trata-se, pois, da deliberação da maioria parlamentar em nome da legitimidade concedida pelo povo. Por meio da égide constitucional, o fundamento excelso que se reporta ao processo legislativo está previsto no artigo 59 da Magna Carta de 1988. A letra do texto em *stricto sensu* não possibilita extrair conceitos precisos acerca da matéria.

Sobre o tema, Maria Helena Diniz manifesta-se no sentido de entender que “o processo legislativo refere-se ao conjunto de fases estabelecidas constitucionalmente para a tramitação do projeto de lei, até ele se transformar em lei vigente”<sup>106</sup>. Outrossim, a noção de processo legislativo se refere ao conjunto de

---

<sup>105</sup> BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 04 jan. 2020. Art. 1º, parágrafo único.

<sup>106</sup> DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 20.ed.São Paulo: Malheiros, 2009.p.294.

trâmites previstos constitucionalmente, indispensáveis a nortear a edição das leis *latu sensu*<sup>107</sup>, como consigna Antônio Roque Carraza.

Na seara constitucional, “o processo legislativo compreende a elaboração de: emendas à Constituição; leis complementares; leis ordinárias; leis delegadas; medidas provisórias; decretos legislativos; resoluções”<sup>108</sup>. Da declaração exposta José Afonso da Silva<sup>109</sup> anui, em parte, com o estatuído no texto constitucional, por considerar, em parte, uma impropriedade a colocação de medidas provisórias no rol enumerado para o processo legislativo, porque para ele a formação de tal proposição se dá no âmbito do Poder Executivo, particularmente por meio da Presidência da República, e não propriamente na seara legislativa. Por processo legislativo entende ser o conjunto de atos realizados pelos órgãos legislativos visando à formação das leis constitucionais, complementares e ordinárias, resoluções e decretos legislativos<sup>110</sup>. O jurista, em termos gerais, ensina que processo legislativo pode ser definido como “o complexo de atos necessários à concretização da função legislativa do Estado”<sup>111</sup>.

Mas, a compreensão do jurista José Afonso da Silva merece ponderação, tendo em vista que a medida provisória, por exemplo, atende ao requisito da obrigatoriedade de ser examinada pelas duas Casas do Congresso Nacional e tem sua votação iniciada na Câmara dos Deputados, como o é nas demais proposições legislativas<sup>112</sup>. Indubitavelmente, medida provisória não se origina no Poder Legislativo, porém, deve-se ater ao comando do artigo 62 da Carta de 1988 e submeter-se à análise do Congresso Nacional.

Ademais, salienta José Afonso da Silva que só é possível tratar de processo legislativo se os pressupostos da existência do Parlamento, da proposição legislativa, da competência legislativa do Parlamento, se houver a observância dos requisitos previstos no ordenamento jurídico<sup>113</sup>. A realização do processo legislativo

---

<sup>107</sup> CARRAZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.337.

<sup>108</sup> BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Op. cit. artigo 59.

<sup>109</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.p.524.

<sup>110</sup> Ibid. p.254.

<sup>111</sup> SILVA, José Afonso. **Processo Constitucional de formação das leis**. 3°.ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 43.

<sup>112</sup> BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.Op. cit. Art. 62, § 8º.

<sup>113</sup> SILVA, José Afonso da. Op. cit.

deve cumprir os regramentos constitucionais, sob pena de inconstitucionalidade formal ou material dos atos realizados.

Além das concepções apresentadas, Nelson de Sousa Sampaio, por sua vez, entende que uma das acepções possíveis ao tema é a sociológica, que se refere “[...] ao conjunto de fatores reais ou fáticos que põem em movimento os legisladores e ao modo como eles costumam proceder ao realizar a tarefa legislativa”<sup>114</sup>. Essa acepção é importante. Além do impulso originário de determinados projetos de lei é possível depreender que os representantes políticos podem se deixar sugerir por certos eventos sociais, em resposta a anseios de seus eleitores, dentre os quais o autor destaca a opinião pública, as crises sociais, os acordos políticos, a troca de votos (*logrolling*) entre parlamentares<sup>115</sup> e outros determinantes.

Não obstante, o processo legislativo, por meio do regime representativo, busca solucionar o conflito de interesses sociais por meio das decisões de Maioria Parlamentar, afirma José Afonso da Silva. Acrescenta que ao processo legislativo parlamentar importa estabelecer e solucionar as contradições dos interesses representados nas Câmaras Legislativas<sup>116</sup>.

O processo legislativo incorpora conceitos, práticas, diante do avanço da complexidade da sociedade. Pode-se afirmar, ele é interdisciplinar. Trata-se de uma atuação social especializada em que determinadas pessoas representam o conjunto de um povo ao elaborar normas pelas quais irão reger a sociedade. Portanto, envolve aspectos técnicos, jurídicos e políticos. As especificidades técnicas se prestam a garantir a lisura dos procedimentos, por isso concentram-se na elaboração da norma. Em termos jurídicos, o Direito foca na norma. E o aspecto político orienta os agentes, os legitimados ao Poder e o próprio povo que o origina.

Vê-se que o processo legislativo trata de uma sucessão de fases que encontram respaldo constitucional, aptas a produzir um ato legislativo. Cria e modifica o Direito. É processo complexo, dinâmico, que perpassa transformações sociais e se modifica conforme a evolução da sociedade. O parlamentar, no cumprimento da função legiferante, deve seguir os preceitos regimentais contidos no Regimento Interno da Casa Legislativa, bem como as normas referentes à técnica legislativa de elaboração, redação, modificação e consolidação das leis.

---

<sup>114</sup> SAMPAIO, Nelson de Sousa. **O Processo Legislativo**. 2 ed., revista e atualizada por Uadi Lamêgo Bulos. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

<sup>115</sup> *Ibid.* p.27.

<sup>116</sup> SILVA, José Afonso. **Processo Constitucional de formação das leis**. *Op.cit.* p.44-45.

Raul Machado Horta, por sua vez, vê o processo legislativo a partir de uma compreensão mais política<sup>117</sup>. Para o autor, o processo legislativo é uma técnica disponível às concepções políticas, que pode ser utilizada pelo partido dominante a favor dos fins do poder, ou melhor, do Governo. Acrescenta ainda que “as relações de poder são relações de partido, e o processo legislativo exibirá alto índice de automatismo”<sup>118</sup>.

Nesse sentido, deve ser visto como mecanismo de representatividade e de controle dados pela população àqueles que as representam junto ao Congresso Nacional<sup>119</sup>. O próprio direito de elaborar o Direito. A forma pela qual se materializa e se realiza a lei; e o conjunto de atos que coletivamente produzem leis. Isto é, “o Estado continuamente empenhado em fazer leis, em desfazê-las e emendá-las”<sup>120</sup>.

## 2.2 Objeto do processo legislativo

A Constituição Cidadã de 1988, por meio do artigo 59, apresenta por objeto do processo legislativo a elaboração de emendas à Constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções. Nesse sentido, o objeto legislativo concerne às espécies normativas.

Quanto ao posicionamento de medidas provisórias como objeto do processo legislativo, José Afonso da Silva não anui com o texto constitucional. Para o autor, medidas provisórias, embora ostentem força de lei, são atos do Poder Executivo, sem a participação do Legislativo no processo de formação de leis<sup>121</sup>. Não obstante, as medidas provisórias, conforme previsão constitucional - art. 62, são apreciadas por um procedimento especial. Para o jurista, medidas provisórias são utilizadas em nome da governabilidade<sup>122</sup>. Afinal, como bem ensina Jeremy Waldron, “o direito deve ser visto como fruto da política”<sup>123</sup>.

---

<sup>117</sup> HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p.533.

<sup>118</sup> Ibid. p.533.

<sup>119</sup> ROSA, Bruna Borghetti Camara Ferreira. **Prerrogativa do Parlamentar ao devido processo legislativo**. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p.75.

<sup>120</sup> WALDRON, Jeremy. **A dignidade da legislação**. Op. cit. p. 8.

<sup>121</sup> SILVA, José Afonso. **Processo Constitucional de formação das leis**. Op.cit. p.44.

<sup>122</sup> SILVA, José Afonso da. **Medidas Provisórias**. Disponível em: <<http://www.correiodadania.com.br/antigo/ed231/politica4.htm>>. Acesso em: 05 jan. 2020.

<sup>123</sup> WALDRON, Jeremy. Op.cit. p.201

Quanto aos decretos legislativos e às resoluções. o autor não se opõe. Explica que tais atos são destinados a regular matérias de competência do Congresso e de suas Casas<sup>124</sup>. Abre ressalva para as resoluções, que podem apresentar efeito externo quando da delegação legislativa e sobre matéria financeira e tributária, no Senado Federal<sup>125</sup>.

No âmbito infraconstitucional, os contornos do processo legislativo são disciplinados pela Lei Complementar n. 95/1998, que dispõe sobre elaboração, alteração, redação e consolidação das leis. Frisa-se que o processo legislativo está previsto nos regimentos internos das Casas Legislativas, Câmara dos Deputados; Senado Federal; Congresso Nacional; Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais, que pormenorizam o procedimento de elaboração de leis, constituindo-se em fonte indispensável para a análise do processo de composição normativa.

Ademais, o objeto do processo legislativo importa as técnicas pertinentes à edição de nova lei e à alteração delas, procedimento basilar para modificar, substituir e/ou suprimir mecanismos de um ato normativo. Isso posto, “o conjunto de atos que uma proposição normativa deve cumprir para se tornar uma norma de Direito forma o processo legislativo”<sup>126</sup>, regula o ordenamento jurídico.

### 2.3 Princípios do processo legislativo

Princípios são premissas, bases, alicerces sobre os quais poderá ser construído um conceito. Pela própria etimologia da palavra, em termos objetivos, princípio é aquilo que dá início, é o que fundamenta um dado arcabouço teórico. Celso Antônio Bandeira de Mello define princípio como o “mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas”<sup>127</sup> formando o fundamento da concepção.

Ao conceituar princípio, Cármen Lúcia Antunes Rocha<sup>128</sup> declara que “o princípio é o verbo. No princípio repousa a essência de uma ordem, seus parâmetros fundamentais e direcionadores do sistema ordenado”. Ao destacar o

<sup>124</sup> BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Op. cit. Art. 49.

<sup>125</sup> SILVA, José Afonso. **Processo Constitucional de formação das leis**. Op.cit. p.44. (CF, arts. 68, § 2º, 52, IV-X, e 155, § 2º, V.)

<sup>126</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 14.ed.rev.e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

<sup>127</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.p.54.

<sup>128</sup> ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais da Administração Pública**. Belo Horizonte. Del Rey. 1994, p. 21.

valor que os princípios possuem para o Direito Constitucional<sup>129</sup> conclui que os princípios jurídicos são opções constituintes projetadas na ordem constitucional, expressamente ou implicitamente.

Os princípios do processo legislativo servem como fonte das regras específicas, oferecendo coerência ao procedimento, não obstante as reações a perturbações do ambiente. Na perspectiva constitucional, o artigo 37 apresenta os princípios incidentes ao processo legislativo: de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. São aplicados à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como à Administração indireta. Ademais, devem ser assegurados e cumpridos pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Ainda no texto constitucional, o artigo 2º dispõe acerca do princípio da separação dos poderes, que prevê a independência e a harmonia entre os Poderes da República. Esse arcabouço político possibilita uma melhor governança do Estado frente à fragmentação dos poderes por meio de suas funções, que apesar de delimitadas não são absolutas, podendo um Poder assumir uma função atípica em determinados contextos, que assegura o equilíbrio da sociedade e a preservação dos direitos constitucionais.

Ao falar em processo legislativo brasileiro, o princípio do bicameralismo é basilar, ao determinar a passagem de proposições pelas duas Casas Legislativas por meio da dinâmica em que numa das Casas se inicia o processo legislativo, e na outra se revisa. Esse princípio substancia a função da democracia e do pluralismo político no processo legislativo.

A respeito do tema, José Afonso da Silva afirma que no processo legislativo estão presentes os princípios da publicidade, da oralidade, da separação da discussão e votação, unidade da legislatura; e exame prévio dos projetos por Comissões parlamentares<sup>130</sup>. Ressalta que os princípios apresentados pelo autor referem-se aos aspectos dinâmicos das fases da elaboração da lei.

Faz-se imperiosa a publicidade na esfera pública. Com o viés constitucional, o princípio da publicidade permite ao público a assistência efetiva às deliberações legislativas, ao possibilitar que as deliberações das Câmaras se realizem perante o público<sup>131</sup>. Por óbvio, tal princípio não é absoluto, não obstante exceções de que

---

<sup>129</sup> Ibid. p.25.

<sup>130</sup> SILVA, José Afonso. **Processo Constitucional de formação das leis**. Op.cit. p. 52.

<sup>131</sup> Ibid. p.53.

certas sessões devem ocorrer sob sigilo. No Estado Democrático de Direito, o princípio da publicidade é empregado como um dos meios para se dar efetividade.

O Diário Oficial não é o único meio para publicar os atos legislativos, muito embora por ele se veicule a publicidade oficial desses atos. Por Internet, TV-web, Rádio-web, transmissão de TV e nas sessões abertas ao público é possível acompanhar em tempo real os trabalhos legislativos nas Comissões e no Plenário.

O princípio da oralidade refere-se aos pronunciamentos, que em regra se realizam via painéis eletrônicos. “Consiste no fato de que os debates se façam de viva voz<sup>132</sup>”, na discussão dos temas ou nas votações. O próximo princípio refere-se ao instante dos pronunciamentos e explicita que a votação só se inicia após encerrada a discussão. Por isso é denominado princípio da separação da discussão e da votação. A regra objetiva impedir nova deliberação ao emitir o voto<sup>133</sup>. O princípio determina primeiro discutir a propositura, e posteriormente, encerrado o debate, proceder-se à votação, não se admitindo retorno à fase discursiva.

O lapso temporal de mandato dos Parlamentos tem a duração de quatro anos e corresponde à legislatura. Quanto à atuação do senador, de oito anos, refere-se ao fato de possuir duas legislaturas. O princípio da unidade da legislatura marca o período de cada Casa do Congresso Nacional. A unidade implica a observância do período na Câmara e no Senado; e em cada legislatura opera-se como um novo Congresso, de forma a findar sua tarefa com a legislatura anterior<sup>134</sup>. A função desse princípio é exonerar a legislatura seguinte de pendências da antecedente.

As comissões parlamentares promovem debates e discussões, estudam as propostas legislativas e emitem pareceres. O princípio do exame prévio do projeto por Comissões Parlamentares indica que as matérias em questão carecem de averiguação prévia na Comissão ou nas Comissões competentes, que deliberam sobre a constitucionalidade e a conveniência, para seguimento ao Plenário<sup>135</sup>. Por esse princípio depreende-se a fragmentação do exame, a discussão e a votação.

Posto isto, cabe salientar que os princípios percorridos foram acolhidos, via de regra, pelo direito parlamentar brasileiro<sup>136</sup>. A exposição dos preceitos, entretanto,

---

<sup>132</sup> SILVA, José Afonso. **Processo Constitucional de formação das leis**. Op. cit. p.53.

<sup>133</sup> Ibid. p.53.

<sup>134</sup> Ibid. p.54.

<sup>135</sup> Ibid. p.54.

<sup>136</sup> Ibid. p.54.

deu-se de forma exemplificativa, haja vista que outros princípios implícitos são aplicados na observância obrigatória na elaboração de norma legal.

Entre outros princípios aplicáveis, consta o da legalidade, que no Estado Democrático de Direito exerce função garantidora ante o poder estatal, por traduzir as aspirações populares por seus representantes. A legalidade busca assegurar a proteção da sociedade contra ações arbitrárias do Estado. O princípio da legalidade, junto aos demais princípios constitucionais, como o devido processo legal, a ampla defesa etc., tem a função de preservar segurança jurídica à sociedade.

O princípio da legalidade consigna a garantia de imparcialidade e a de segurança jurídica ligando-se à vertente, no que concerne à obrigatoriedade de a Administração cumprir os preceitos legais e à outra pelo dever de o legislador respeitar os mandamentos constitucionais. Trata-se de direito negativo constituir meios que impeçam atuação estatal arbitrária contra indivíduos. A pertinência desse princípio relaciona-se à sua procedência constitucional, da qual decorre o devido processo legislativo.

Sua significação é dúplice. Representa o desenvolvimento do Estado de Direito, que busca submeter comportamentos individuais ou estatais às normas jurídicas das quais as leis ostentam suprema personificação. O princípio da legalidade é transcendental, ao acentuar as distinções entre o Estado constitucional e o absolutista<sup>137</sup>. Doutra lado, o princípio da legalidade garante o particular contra os possíveis desmandos estatais. Portanto, o princípio da legalidade eleva a lei à condição de meio supremo da vontade do Estado de Direito.

Entre os princípios gerais do Direito que traduzem o próprio fundamento do Estado Democrático encontra-se o princípio da segurança jurídica<sup>138</sup>. Mesmo em situações de instabilidade jurídica, o referido princípio deve ser assegurado pelos Poderes da Administração Pública, conferir *status* de garantia da estabilidade da ordem jurídica. É princípio dos mais significativos, pois defende a preservação dos demais, a garantia da legalidade, do devido processo, da preservação do processo de elaboração das leis e outros<sup>139</sup>. Destarte, relaciona-se à preservação de fatos anteriores e à asseguarção do direito dos indivíduos contra qualquer abuso.

---

<sup>137</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit. p. 186.

<sup>138</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Op.Cit.p.127.

<sup>139</sup> Ibid. p.127-128.

A proporcionalidade e a razoabilidade são princípios a serem observados pelo legislador. A Lei 9.784/99 prevê a disposição desses princípios na adequação entre meios e fins, ao vedar a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida, além das estritamente necessárias ao serviço do interesse público<sup>140</sup>. A proporcionalidade e a razoabilidade são empregadas como forma de ponderação, sensatez, evitando condutas arbitrárias, incoerentes e desarmoniosas.

Destaque-se, este estudo não apresenta um rol exaustivo dos princípios pertinentes ao processo legislativo. Busca legar, entretanto, uma ótica geral, de modo a permitir delinear princípios expressivos quanto à temática. Ressalte-se a notória aplicabilidade dos princípios nessa seara, vez que o processo legislativo faz parte do conjunto de determinações com que a Constituição retrata a sociedade.

#### **2.4 Da iniciativa no processo de formação das leis**

A iniciativa de leis é o instrumento fundamental da atuação do poder de legislar. A doutrina constitucional brasileira comumente fragmenta o processo legislativo em etapas distintas: iniciativa; constitutiva; complementar. Embora sejam possíveis outras categorias, no presente estudo se optou por essas. A iniciativa legislativa consiste na prerrogativa de propor projeto de lei ao Poder Legislativo, que após debates e aprovação o remete ao Poder Executivo para sanção ou veto presidencial. Refere-se à fase introdutória que consigna o período constitutivo.

Em outros termos, é a competência para deflagrar o processo legislativo de normas primárias previstas no artigo 59 da Constituição, que tem a prerrogativa de inovar o ordenamento jurídico. A tal definição acrescenta-se a lição de Enrico Spagna Musso, citado por José Afonso da Silva, que “se governar significa fazer escolhas, o ato de iniciativa legislativa - essencialmente o de escolha - é dos principais determinantes da realização do programa político governamental”<sup>141</sup>.

José Afonso da Silva complementa que a iniciativa das leis opera como meio de atuação do programa político-ideológico<sup>142</sup>. A iniciativa legislativa aparece como poder de estabelecer a construção do Direito objetivo e o poder de predileção dos interesses a serem tutelados pela ordem jurídica em forma de lei, em sentindo

---

<sup>140</sup> BRASIL, **Lei n. 9.784**, de 29 de janeiro de 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm)>. Acesso em: 05 jan. 2020. Art. 2º, inciso VI.

<sup>141</sup> SILVA, José Afonso. **Processo Constitucional de formação das leis**. Op.cit. p.137.

<sup>142</sup> SILVA, José Afonso. **Processo Constitucional de formação das leis**. Op.cit. p.137.

estrito<sup>143</sup>. Para o autor, outro aspecto referente ao poder de iniciativa é “o ato pelo qual se põe em movimento o processo legislativo”<sup>144</sup>.

Em compêndio, a iniciativa legislativa tem como parâmetro não o projeto de lei em si, mas o corolário do processo legislativo; constitui o ato inicial do processo legislativo que objetiva uma modificação ou novidade na ordem jurídica preexistente. Em outras palavras, a iniciativa se propõe não ao mero exame do projeto legislativo, mas visa à lei, “instrumento formal de atuação do poder de iniciativa”<sup>145</sup>.

Paulo Gustavo Gonet Branco explica que a iniciativa de formar a norma tem início “quando alguém ou algum ente toma a iniciativa de apresentar uma proposta de criação de novo Direito”<sup>146</sup>. O início do projeto de lei perpassa a Câmara dos Deputados, exceto se não resultar de iniciativa de senador ou de Comissão do Senado<sup>147</sup>.

“A iniciativa das leis é ato de escolha por excelência”<sup>148</sup>, como nos ensinou José Afonso da Silva<sup>149</sup>. A fase iniciativa é acobertada por três fundamentos: (1) o histórico, decorrente da separação de Poderes; (2) o de dar às minorias possibilidades de influir no procedimento de elaboração das normas; (3) o de evitar o domínio do Legislativo no que tange à elaboração das leis, que secundariamente tem o poder de iniciativa na ausência da iniciativa governamental.

Quanto à classificação de iniciativa se diz ser comum, ou serem concorrentes, as proposições que não delimitam a esfera de titularidade. A proposta pode ser feita por qualquer membro do Congresso Nacional, inclusive por Comissões das Casas. No âmbito do Executivo, as proposições podem ser apresentadas pela Presidência da República ou por iniciativa popular (pelos cidadãos).

Nesse aspecto, não se confunda iniciativa popular com ação popular. Esta última, por sua vez, é uma ação judicial com previsão constitucional no artigo 5º, inciso LXXIII, que assegura que qualquer cidadão brasileiro que almeje a proteção do meio ambiente, do patrimônio público, do patrimônio histórico cultural ou à probidade administrativa seja parte legítima para propor ação judicial. Iniciativa popular representa a forma de deflagração do processo legislativo mediante reunião

---

<sup>143</sup> Ibid. p.138.

<sup>144</sup> Ibid. p.138.

<sup>145</sup> Ibid. p.139.

<sup>146</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit. p.1000.

<sup>147</sup> Ibid. p.1000.

<sup>148</sup> SILVA, José Afonso. **Processo Constitucional de formação das leis**. Op.cit. p.151.

<sup>149</sup> Ibid. p.152.

de, no mínimo, 1% (um por cento) do eleitorado nacional, distribuído por ao menos cinco Estados, para apresentar à Câmara dos Deputados projeto de lei<sup>150</sup>. Um dos exemplos mais emblemáticos de iniciativa popular é a Lei Complementar n.135/2010, popularmente a Lei da Ficha Limpa, fruto de manifestações de diversos setores da sociedade no combate à corrupção eleitoral.

Porém, a despeito da iniciativa popular, no aspecto de construção de uma democracia mais participativa há - por meio de parte da doutrina - crítica ao modelo atual, que demanda um número necessário de mais de um milhão de assinaturas, além da burocracia para validá-las. Na prática, objetiva evitar duplicidade ou inconsistência nas assinaturas coletadas; no entanto, espera-se que esse cenário seja superado com o avanço tecnológico<sup>151</sup>.

À parte tudo isso, hoje a sociedade dispõe de mecanismos legais para participar do processo de elaboração das leis e influir em temas de seus anseios. Há encaminhamento de sugestões de iniciativa legislativa à Comissão de Legislação Participativa, bem como a realização de audiências públicas pelas Comissões temáticas das Casas Legislativas.

Em certas conjecturas, a Constituição reserva que a iniciativa denominada privativa ocorra só por diligência de determinadas autoridades ou órgãos. A Constituição estabelece, nos artigos 51 e 52, as hipótese de competência privativa da Câmara dos Deputados e do Senado Federal no que concerne à feitura de seus respectivos Regimentos Internos. A cada Casa compete dispor quanto a: organização; funcionamento; polícia; criação, extinção ou transformação de cargos e serviços; assim como à iniciativa de lei para fixar a respectiva remuneração, observadas as especificações estabelecidas pela Lei de Diretrizes Orçamentárias, conforme art. 51, incisos III e IV e art. 52, incisos XII e XIII, da Constituição Federal.

Ao Tribunal de Contas da União está prevista competência reservada para elaborar o exercício de suas atribuições. O TCU tem prerrogativas para apresentar projeto de lei que disponha sobre sua organização administrativa, criação de cargos e remuneração de servidores e fixação de subsídios dos membros do órgão. Aqui, o constituinte estendeu o exercício das atribuições previstas no artigo 96 da CF/1988 ao Órgão.

---

<sup>150</sup> A **iniciativa popular**, prevista nos artigos 14, inciso III, e 61, § 2º, da Constituição, e regrada pela Lei nº 9.709/98.

<sup>151</sup> FONSECA, Edson Pires da. **Direito constitucional legislativo**: poder legislativo, direito parlamentar e processo legislativo. 4.ed.Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.p.390-391.

O texto constitucional também cuida da iniciativa privativa dos tribunais. Ao Poder Judiciário é reservada a proposição para criar novas varas judiciárias. Ao Supremo Tribunal Federal e aos demais Tribunais Superiores e Tribunais de Justiça cabe criar e extinguir cargos, fixar os subsídios de seus membros, fazer a organização e a divisão judiciária, entre competências outras da atividade administrativa. Ao Ministério Público, de igual modo, assegura-se a iniciativa de propor ao Legislativo criar e extinguir cargos e serviços, política remuneratória e os planos de carreira da instituição, conforme os artigos 96 e 127 da CF/88.

Nesse aspecto, destaca-se que apesar de os legitimados à deflagração do processo legislativo estarem dispostos no artigo 61, *caput*, da Constituição, nem todos podem propor projeto sobre qualquer assunto, porque alguns deles possuem iniciativa restrita, razão pela qual somente podem propor sobre temas específicos previstos no texto constitucional. Exemplificadamente destacam-se os Tribunais Superiores, o Supremo Tribunal Federal e o Procurador-Geral da República. O STF não pode propor projeto de lei sobre meio ambiente, saúde, etc., mas sim temas apontados diretamente pela Constituição, como por exemplo a iniciativa complementar que dispõe sobre o Estatuto da Magistratura.

No âmbito do Poder Executivo, o artigo 61, § 1º, incisos I e II da Constituição, elenca as temáticas de iniciativa privativa do Presidente da República. Dentre os assuntos previstos há disposições para criar cargos, funções ou empregos públicos na Administração direta e autárquica; que versem sobre organização administrativa, judiciária e serviços públicos; que sirvam para organizar o Ministério Público e a Defensoria Pública da União e normas gerais para todos eles nos âmbitos estadual, Distrital e dos Territórios; que atuem na criação e na extinção de Ministérios e órgãos da Administração Pública, entre outras atribuições. Além da iniciativa legislativa, o chefe do Executivo no âmbito federal tem a prerrogativa de solicitar urgências a projetos de sua autoria, intervir no processo de elaboração de leis por meio de sanção total ou parcial do projeto, ou de forma negativa, pelo veto.

Dado isso, a importância da fase iniciativa concerne ao fato de que sem ela os poderes aptos a legislar não exercem a incumbência a eles instituída. Aliás, a lei é, assim, revelada como o mecanismo institucional de maior expressão no controle social, que requer a atuação e o controle democráticos na sua elaboração<sup>152</sup>.

---

<sup>152</sup> SILVA, José Afonso. **Processo Constitucional de formação das leis**. Op.cit. p.35.

## 2.5 Procedimento legislativo ordinário

A convivência humana demanda um modelo racional de conduta que regule a sociedade como um todo. No Estado de Direito, a relevância da lei se manifesta em toda sua multiplicidade. “A lei, expressando o Direito, determina paritariamente a contenção do poder do Estado dentro da experiência social vivenciada em cada momento histórico e concomitantemente na limitação dos direitos humanos”<sup>153</sup>.

A lei tem uma relação necessária com a participação do povo no processo de sua elaboração. Como decisão do órgão Legislativo, a lei é fruto de um quórum colegiado e busca assegurar a exclusão da tirania, outrora vigente em regimes absolutistas.

O ato normativo que edita normas gerais e abstratas, ou simplesmente ato legislativo típico, refere-se à lei ordinária. Em âmbito material é bastante abrangente. Em regra pode tratar de qualquer matéria, exceto as não suscetíveis de tratamento por essa espécie. São-lhe vedadas, pois: matérias reservadas à lei complementar, as de competência do Congresso Nacional e as privativas do Senado e da Câmara dos Deputados, conforme os artigos 49, 51 e 52 da Constituição Federal.

O processo legislativo ordinário é o procedimento comum designado à elaboração de leis ordinárias. Divide-se em fases: iniciativa, constitutiva e complementar. Destina-se a elaborar as leis ordinárias e determina balizas para formar as demais proposições legislativas. É o procedimento mais demorado. Comporta mais espaço para deliberações, estudos e discussões do projeto.

O poder de iniciativa, já tratado no estudo, dá início ao processo legislativo por meio da iniciativa de lei que consigna o período constitutivo. A fase constitutiva, por ser a que comporta a discussão e a votação do projeto apresentado ao Congresso, engloba a maior parte do processo legislativo. O projeto de lei é apreciado, debatido e deliberado pelas Casas Legislativas e pelo Poder Executivo. Por isso, a fase constitutiva comporta a deliberação legislativa e a deliberação executiva. Aqui se percebe, propriamente, a fase de criação da lei, em que o projeto, advindo da fase iniciativa, transforma-se em lei. Daí denominar-se fase constitutiva.

Em virtude do caráter bicameral do Congresso Nacional, a tramitação do projeto de lei terá uma Casa iniciadora e outra revisora. Em cada uma das Casas o projeto será discutido em suas respectivas comissões, podendo, inclusive, adquirir

---

<sup>153</sup> GARCIA, Maria. **Desobediência civil**: direito fundamental. 2ªed. rev., atual. e ampl. São Paulo, Revista dos Tribunais. 2004.p.37.

emendas. A constitucionalidade, a técnica legislativa e o mérito são discutidos em detalhes nas comissões, que protagonizam o exame do projeto de lei. Previamente à apreciação pelo Plenário, o projeto tramitará nas comissões temáticas face à matéria ou ao mérito; na Comissão de Finanças; na Comissão de Constituição e Justiça.

Cumprida essa etapa, o projeto irá a Plenário para deliberação, fase cujo princípio da separação entre discussão e votação faz-se elementar, e após o encerramento da discussão nas Comissões ou no Plenário inicia-se a votação, momento em que não mais se permite discutir o projeto. Além de ser avaliado nas duas Casas, o projeto passa pelo crivo do Presidente da República para deliberação executiva. No prazo de quinze dias úteis, poderá sancioná-lo ou vetá-lo.

Posteriormente virá a fase complementar do procedimento legislativo ordinário, composta da promulgação e da publicação, funcionando como espécie de reconhecimento e comunicação da lei. A promulgação certifica a todos que a lei nasceu, enquanto a publicação comunica a existência da norma no mundo jurídico.

Depois de promulgada, a lei goza da presunção de constitucionalidade, que pode ser afastada pelo Judiciário ao declarar a inconstitucionalidade, ou seja, a presunção é relativa. Com a sanção ou com a derrubada do veto, proferida pelo Executivo, o projeto de lei se converte em lei. A promulgação, em regra, é feita pelo Presidente da República no prazo de quarenta e oito horas. Caso não o faça, a incumbência será transferida ao Presidente do Senado, para promulgá-la em igual prazo. Ao se publicar a norma jurídica no Diário Oficial, o texto legal torna-se público, reveste-se do caráter de autenticidade e é colocado à disposição dos cidadãos.

## **2.6 Procedimento legislativo sumário**

O procedimento sumário obedece às mesmas regras de tramitação que o procedimento ordinário perpassa. A distinção entre os procedimentos consiste no fato de que no procedimento sumário há a concessão atribuída ao Presidente da República para que, nos projetos de lei de sua autoria, solicite a tramitação de regime de urgência, conforme art. 64, § 1º a § 4º; art. 223, § 1º, CF/88.

Entre as diferenciações, o procedimento legislativo urgente ou sumário é caracterizado pela abreviação dos prazos e dispensa certas formalidades

regimentais, até que ocorra a decisão final da matéria, conforme previsão do artigo 152 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

Ao ser acionado, o regime de urgência sujeita a Câmara e o Senado a se manifestarem no prazo de quarenta e cinco dias sobre o projeto de lei. A tramitação da proposição inicia-se na Câmara dos Deputados, por se tratar de projeto de lei de autoria do Presidente da República, cabendo ao Senado a função revisora.

A tramitação de um projeto de lei que contiver o pedido constitucional de urgência terá prazo máximo de cem dias. Sucessivamente, é dado o prazo de quarenta e cinco dias à Câmara, que enviará o projeto ao Senado, a quem caberá idênticos quarenta e cinco dias. Após apreciado por essa Casa revisora, retornará à Câmara, para no prazo de dez dias apreciar eventuais emendas havidas. Em razão da complexidade, os projetos de Código, ainda que propostos pelo Presidente da República, não tramitam em regime de urgência.

## **2.7 Procedimentos legislativos especiais**

A tramitação legislativa das leis delegadas, das medidas provisórias e dos processos legislativos de elaboração dos decretos legislativos e das resoluções do Poder Legislativo é tratada no procedimento legislativo especial.

A disciplina constitucional das leis delegadas é prevista no artigo 68 da Constituição. São produzidas pelo Presidente da República, mediante delegação expressa do Congresso Nacional. Por meio delas o Chefe do Executivo edita normas primárias em caso específico, haja vista tratar-se de um poder temporário concedido pelo Legislativo<sup>154</sup>. A delegação se dá em forma de resolução do Congresso Nacional, que designa seu conteúdo e os termos de seu exercício. O texto constitucional submete a delegação legislativa a restrições formais e materiais.

A delegação, ato concedido pelo Congresso, deve ser solicitada pelo Presidente da República, que pode anuir ou não ao pedido demandado. No entanto, delegar não se confunde com “abrir-mão da função de legislar”<sup>155</sup>. O Congresso não concede ao Executivo plenos poderes; antes delimita os padrões a serem seguidos pela lei delegada, que por isso possui a característica de transitoriedade.

Em princípio, todas as matérias são passíveis de delegação, no entanto o constituinte elenca matérias que não podem ser tratadas por delegação: tema

---

<sup>154</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit. p.1007.

<sup>155</sup> Ibid. p.1007.

reservado à competência privativa do Congresso Nacional; da Câmara dos Deputados e do Senado Federal; as reservadas à lei complementar e as leis sobre organização do Poder Judiciário e do Ministério Público; a legislação sobre nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos, eleitoral e sobre planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamento<sup>156</sup>.

Constata-se que em razão do frequente emprego de medidas provisórias, a incidência de leis delegadas no ordenamento brasileiro é inexpressiva. Sob a égide da Constituição de 1988, exemplificativamente, foram editadas apenas duas leis delegadas, n.12 e n.13, ambas em agosto de 1992.

Outro instrumento utilizado pelo Presidente da República que detinha um poder consideravelmente forte e lhe foi subtraído pelo constituinte foi o decreto-lei. A expressividade do instrumento se dava porque ao ser editado e enquanto não fosse rejeitado pelo Congresso Nacional, o decreto-lei exercia eficácia, mas com agravantes: havia o decurso de prazo a ser respeitado; e se o decreto-lei não fosse apreciado no prazo constitucional de sessenta dias, ocorria a aprovação tácita. De outro modo, se rejeitado pelo Congresso, tal circunstância não implicava a nulidade dos atos já praticados durante a sua vigência<sup>157</sup>.

Porém, o novo Texto não deixou o Presidente sem uma “certa autonomia legislativa”, porque em caso de relevância e urgência pode editar medidas provisórias. A despeito delas, o Poder Executivo exerce, de forma atípica, a função legiferante. Ou seja, “são atos do Poder Executivo com força de lei”<sup>158</sup>, adotados pelo Presidente da República em caso de relevância e urgência, requisitos que legitimam sua produção. Essas condições devem estar presentes conjuntamente. Medida provisória é norma de necessidade e urgência, sem isso não tem cabimento<sup>159</sup>. Nesse sentido, o Min. Celso de Mello assinalou que:

O que justifica a edição dessa espécie normativa, com força de lei, em nosso direito constitucional, é a existência de um **estado de necessidade**, que impõe ao Poder Público a adoção imediata de providências, de caráter legislativo, inalcançáveis segundo as regras ordinárias de legiferação, em face do próprio **periculum in mora** que fatalmente decorreria do atraso na concretização da prestação legislativa (grifo no original)<sup>160</sup>.

---

<sup>156</sup> BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Op. cit. Art. 68, §1º, incisos I, II e III; art.49, art.51 e art.52.

<sup>157</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit. p.361.

<sup>158</sup> SILVA, José Afonso da. **Medidas Provisórias**. Op. cit.

<sup>159</sup> Ibid.

<sup>160</sup> STF. Tribunal Pleno. **ADI-MC 221**, Rel. Min. Moreira Alves. Trecho do voto do Min. Celso de Mello. Julgamento em 29.03.1990. DJ 22.10.1993.

Caracteriza-se a urgência quando a adoção de espécie legislativa pelo procedimento ordinário não permite o êxito tempestivo da finalidade pretendida pelo Governo. Entretanto, “não existe urgência se a eficácia da disposição só puder se materializar após lapso temporal suficientemente amplo que permita a tramitação normal”<sup>161</sup>.

Quanto à relevância, refere-se à pertinência comum atribuída a toda matéria merecedora de disciplinação legislativa que possui. Porém, a relevância creditada à medida provisória não se confunde com a outorgada à edição legislativa ordinária desafiadora do processo comum. Trata-se antes de relevância extraordinária<sup>162</sup>.

Conforme disposição do artigo 62, § 8º, da CF/88, a tramitação das medidas provisórias é feita de forma bicameral, iniciando-se pela Câmara dos Deputados. Antes mesmo de serem apreciadas em cada Casa, as MPs são revistas por uma comissão mista, que terá exatos quatorze dias para apreciação, ao fim do que seguem para análise na Câmara, que disporá de igual prazo para trabalhá-las.

No Congresso Nacional, a tramitação das medidas provisórias se iniciará na comissão mista designada pelo Presidente do Congresso no prazo de quarenta e oito horas após a publicação da MP no Diário Oficial<sup>163</sup>. A comissão será composta por doze deputados e doze senadores, indicados pelos líderes partidários, que emitirão parecer sobre a recepção (ou não) dos requisitos constitucionais. Além do que deverão abordar, *de per si*, os quesitos de: aspectos constitucionais, inclusive de relevância e urgência; de mérito; de adequação financeira e orçamentária; e se o Chefe do Executivo cumpriu o dever de enviar o texto da medida provisória na data da publicação, junto com a mensagem e o documento de exposição de motivos do ato<sup>164</sup>, conforme a Resolução 1/2002, do Congresso Nacional.

Ressalte-se que mesmo que haja manifestação no sentido da não recepção dos quesitos constitucionais ou por inadequação financeira e orçamentária, a Comissão deverá pronunciar-se sobre o mérito da medida provisória<sup>165</sup>. Acerca da atuação das comissões mistas, o Supremo Tribunal Federal enaltece sua função ao declarar ser uma prerrogativa o Legislativo fiscalizar o Executivo ao exercer a função atípica de legiferação:

---

<sup>161</sup> GRECO, Marco Aurélio. **Medidas provisórias**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991.p.24.

<sup>162</sup> CLÉVE, Merlin Clémerson. **As medidas provisórias e a Constituição Federal de 1988**, Curitiba, Ed. Juruá, 1991. p.54-55.

<sup>163</sup> Art. 2º, da Resolução nº 01, de 2002, do Congresso Nacional.

<sup>164</sup> Ibid.

<sup>165</sup> Art. 5º, § 2º, da Resolução nº 01, de 2002, do Congresso Nacional.

As Comissões Mistas e a magnitude das funções das mesmas no processo de conversão de Medidas Provisórias decorrem da necessidade imposta pela Constituição, de assegurar uma reflexão mais detida sobre o ato normativo primário emanado pelo Executivo, evitando que a apreciação pelo Plenário seja feita de maneira inopinada, percebendo-se, assim, (...) **uma garantia de que o Legislativo fiscalize o exercício atípico da função legiferante pelo Executivo**<sup>166</sup>. (Grifo nosso).

Aprovado o parecer na comissão mista, será ele enviado à Câmara dos Deputados, que terá prazo até o vigésimo nono dia do começo da vigência da medida. Na hipótese de a Câmara não concluir a votação da matéria, o Senado tem a possibilidade de discuti-la, até o quadragésimo segundo dia da vigência da MP. Entretanto, somente poderá ocorrer votação após a deliberação dos deputados<sup>167</sup>.

Até quarenta e cinco dias após a publicação da medida provisória, ela entrará em regime de urgência na hipótese de o Congresso Nacional não tê-la apreciado. Significa que haverá trancamento de pauta da Casa Legislativa na qual a MP estiver em tramitação, sobrestando todas as demais deliberações da Casa em que estiver tramitando<sup>168</sup>. À parte isso, ao serem submetidas de imediato ao Congresso Nacional, deverá reunir-se extraordinariamente no prazo de cinco dias<sup>169</sup>, na hipótese de recesso parlamentar.

Embora ocorra o trancamento de pauta, a medida provisória continua a produzir seus efeitos até completar sessenta dias de sua edição, momento em que perderá sua eficácia. Caso não ocorra sua apreciação em sessenta dias, a Constituição prevê a ocorrência de sua prorrogação automática pelo prazo idêntico de mais sessenta dias<sup>170</sup>.

Igualmente às leis delegadas, medidas provisórias podem versar sobre todas as matérias que possam ser objeto de lei, possuindo no entanto algumas exceções: matérias reservadas à lei complementar; matérias que não podem ser objeto de delegação legislativa; matéria penal; matéria tributária. Diversamente do antigo decreto-lei, as medidas provisórias perderão eficácia se não forem convertidas em lei no prazo de trinta dias a partir de sua publicação. Além do mais, a não aprovação importa rejeição, cabendo ao Congresso Nacional a regulação das relações jurídicas

---

<sup>166</sup> STF. Tribunal Pleno. **ADI 4.029/DF**. Rel. Min. Luiz Fux. Julgamento em 8.03.2012. DJ em: 27.06.2012.

<sup>167</sup> Art. 7º, §2, da Resolução nº 01, de 2002, do Congresso Nacional.

<sup>168</sup> BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Op. cit. Art. 62, § 6º.

<sup>169</sup> Ibid. Art. 62.

<sup>170</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit. p.463.

que dela decorram<sup>171</sup>. A partir do momento em que as medidas provisórias perdem sua eficácia, não mais ocasionam efeitos no universo jurídico.

Como bem mencionado, a medida provisória não pode ser considerada lei em sentido material, embora seja ato normativo com força de lei, já que não se origina no Poder Legislativo, é o que ensinam José Afonso da Silva<sup>172</sup> e Celso Ribeiro Bastos<sup>173</sup>. Desde a publicação, a medida provisória ganha uma eficácia temporária que perdura até a manifestação do Congresso. Se aprovada, passa a integrar o ordenamento jurídico.

No tocante às medidas provisórias, José Afonso da Silva<sup>174</sup> é um ferrenho crítico. Aponta que são usadas sem limites, abusivamente, em nome da governabilidade. Acrescenta que se emitem medidas provisórias para tudo e que a reiteração das MPs não apreciadas reforça a violação dos princípios constitucionais, bem como aduz que a ordem jurídica positiva demanda certeza, que se subverte ante preceitos provisórios.

A esse respeito, Celso Ribeiro Bastos esclarece que a Constituição não veda de forma expressa a reedição de medida provisória, porém, que os tribunais se têm posicionado no sentido de que a rejeição expressa pelo Congresso conduz para a não possibilidade de reedição<sup>175</sup>. O autor elucida que o controle jurisdicional das medidas provisórias no Brasil pode ocorrer como controle de pressupostos de habilitação; controle da matéria tratada; e da constitucionalidade da matéria<sup>176</sup>.

Outra espécie legislativa a ser tratada pelo procedimento legislativo especial são os decretos legislativos. Diferentemente das proposições apresentadas, o decreto legislativo tem como competência exclusiva o Congresso Nacional, logo, não está sujeito à sanção presidencial. E o presidente do Senado Federal é o responsável por sua promulgação.

Decreto legislativo é ato normativo primário, decorrente de fundamento constitucional, que regula majoritariamente matérias concernentes à competência exclusiva do Congresso Nacional, bem como regulamenta as relações jurídicas decorrentes da rejeição de medida provisória, ou na hipótese da não apreciação da

---

<sup>171</sup> Ibid. p.362.

<sup>172</sup> SILVA, José Afonso. **Processo Constitucional de formação das leis**. Op.cit.

<sup>173</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit.p.362.

<sup>174</sup> SILVA, José Afonso da. **Medidas Provisórias**. Op. cit.

<sup>175</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit. p.363.

<sup>176</sup> Ibid. p.364.

medida provisória no prazo de cento e vinte dias<sup>177</sup>. Em princípio, os decretos legislativos geram efeitos externos, cujo conteúdo recai sobre matérias administrativas ou político-administrativas.

No que concerne à tramitação do processo de elaboração dos decretos legislativos, a Constituição Federal não apresenta de forma expressa o modo de elaboração, encargo do Regimento Comum do Congresso. A sistemática para sua elaboração será bicameral.

Além dos decretos legislativos ordinários, a Emenda Constitucional nº 45/2004 trouxe a modalidade especial de decreto legislativo, na hipótese de aprovação de temática que envolva direitos humanos com o mesmo rito de elaboração das emendas constitucionais e votação em dois turnos, por três quintos dos membros de cada Casa Legislativa do Congresso. Nessa condição, o decreto legislativo terá *status* de norma constitucional. Em contrapartida, se o tratado de direitos humanos for aprovado sem seguir os ritos pertinentes às emendas, terá *status* supralegal.

No que concerne às temáticas a analisar, o decreto legislativo: ratifica atos internacionais; susta atos normativos do Presidente da República; julga anualmente as contas prestadas pelo chefe do Executivo; autoriza o Presidente da República e o vice-presidente a se ausentarem do país por prazo superior a quinze dias; aprecia a concessão de emissoras de rádio e televisão; autoriza a exploração em terras indígenas<sup>178</sup>; trata de outros temas de competência exclusiva do Congresso Nacional.

A próxima proposição a ser tratada são as resoluções. Destaque-se que a resolução a ser abordada no presente estudo é a editada pelo Poder Legislativo, não devendo ser confundida com as resoluções ministeriais. Igualmente aos decretos legislativos, as resoluções legislativas não demandam sanção presidencial e estão sujeitas à competência privativa do Congresso Nacional, Câmara dos Deputados e Senado Federal.

A iniciativa de editar será dos integrantes da respectiva Casa, deputados ou senadores. Determinadas resoluções podem ser aprovadas terminativamente pelas comissões, mas se excetua dessa regra projetos de resolução que alterem o

---

<sup>177</sup> BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Op. cit. Art. 62, §3º.

<sup>178</sup> BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Op. cit. Art.49.

regimento interno ou os que consignam certas matérias constitucionais<sup>179</sup>. Assim, a promulgação da resolução fica a cargo do presidente da respectiva Casa Legislativa.

As resoluções legislativas podem ser classificadas em algumas espécies. A resolução administrativa é utilizada pelo Senado para autorizar as indicações de autoridades feitas pelo Presidente da República<sup>180</sup>. De maneira exemplificada, é a sabatina pela qual Procurador-Geral da República e Ministros do Supremo Tribunal Federal são submetidos no Senado<sup>181</sup>.

Resolução Coparticipativa é a editada pelo Senado para suspender, integralmente ou em parte, a execução de lei declarada inconstitucional pelo STF. Essa espécie de resolução também pode ser objeto de controle de constitucionalidade pela Corte Suprema, mas após promulgada não é passível de revogação<sup>182</sup>. A Resolução Delegativa refere-se à delegação proveniente do Presidente da República de legislar sobre certo tema dentro dos termos constitucionais. E a Resolução Tributária se destina à fixação de alíquotas dos impostos<sup>183</sup>.

Via estudo do processo legislativo e seus elementos nota-se a relevância da temática, sobretudo num Estado Democrático de Direito. Coloca em foco o processo participativo do povo, que contribui para o processo democrático de formação de leis, haja vista ser a produção legislativa um direito fundamental.

### 3. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DOS ATOS NORMATIVOS

A ideia de Constituição, como a concebemos hoje, é resultado de postulados liberais que inspiraram as Revoluções Francesa e Americana do século XVII. É daí que surgem os pressupostos da Constituição como instrumento orientado para regular o poder, num contexto de considerada necessidade de preservação da dignidade da pessoa humana<sup>184</sup>.

A concepção de Constituição como método de proteção das liberdades é característica do constitucionalismo moderno, movimento político-social de busca de limitação do poder estatal. O prestígio jurídico da Carta Magna na contemporaneidade resulta do contexto de fatos e ideias.

---

<sup>179</sup> Matérias que se referem aos arts. 52, V a IX, e 155, §§ 1º, IV, e 2º, IV e V, da Constituição.

<sup>180</sup> FONSECA, Edson Pires da. Op. cit. p.476.

<sup>181</sup> BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Op. cit. Art. 52, III.

<sup>182</sup> FONSECA, Edson Pires da. Op. cit. p.477. e art. 52, X, da CF/88.

<sup>183</sup> Ibid. p.477. e Art.68, §2º e art. 155, §1º, IV, §2º, IV, e V, CF/88.

<sup>184</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit. p.39.

Na Europa continental, os movimentos liberais, desde o século XVII, destacaram o princípio da supremacia da lei e do parlamento, o que simbolizou objeção ao prestígio da Constituição como norma vinculante. Gilmar Ferreira Mendes cita Jean Bodin, que na obra “*Os Seis Livros da República*” teoriza sobre a soberania do rei. Para Bodin, esse poder é perpétuo e absoluto, mas não ilimitado. Ele defende a existência de dois limites ao poder soberano. O primeiro, associado à distinção entre o rei e a Coroa, que impossibilita o rei de alterar as leis de sucessão; e o segundo, relacionado ao impedimento de o monarca dispor dos bens que pertencem aos súditos, forma de obstar a tirania dos soberanos<sup>185</sup>.

Posteriormente, Thomas Hobbes, após os acontecimentos ingleses de 1649, mais precisamente com o surgimento da República, escreve o “*Leviatã*”. Na obra, o autor discute a disputa pelo poder. Hobbes entende que o soberano disporia de poderes básicos semelhantes aos indicados por Bodin<sup>186</sup>. Porém, a organização política necessitaria de uma lei fundamental em que os poderes do soberano fossem individualizados com as especificações precípuas. Sem a existência dessa lei fundamental, o Estado não subsistiria.

Na Inglaterra, a Revolução Gloriosa é outro movimento que marca a História. Dela deriva a adoção do *Bill of Rights*, que passa a restringir os poderes reais. O Parlamento passa a exercer a posição de supremacia. A soberania atribuída ao congresso assinala ao Legislativo “o direito de fazer ou desfazer qualquer que seja a lei; e mais [significa] que nenhuma pessoa ou entidade goza de reconhecimento legal para superar ou deixar de lado a legislação do Parlamento”<sup>187</sup>.

É o que propunha John Locke, um governo moderado. Em “*Segundo Tratado do Governo Civil*”, o filósofo exprime que a sociedade política é imprescindível, porque o objetivo principal do homem de se reunir em comunidades, aceitando um governo comum, relaciona-se ao fato da busca pela preservação da propriedade. O homem almeja “o desfrute da propriedade em paz e segurança”<sup>188</sup>.

No clássico “*O Espírito das Leis*”, Montesquieu<sup>189</sup> refere-se ao regime político moderado definindo-o como aquele cuja Constituição é capaz de manter os poderes individualizados simultaneamente equilibrados, e que só nesse espaço pode existir

---

<sup>185</sup> Ibid. p.40.

<sup>186</sup> Ibid. p.41.

<sup>187</sup> LIMBACH, Jutta. **The concept of the supremacy of the Constitution**, The Modern Law Review, London, v.64, n.1, p.1, jan.2001.

<sup>188</sup> LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. São Paulo: Martin Claret, 2002, p.98.

<sup>189</sup> MONTESQUIEU. Op. cit. p.186.

liberdade política. Assevera que essa liberdade requer uma Constituição que previna o abuso de poder. Daí o princípio da separação dos Poderes, que “tem por objetivo político reparti-los entre pessoas distintas, para por esse meio impedir a concentração, adversária potencial da liberdade”<sup>190</sup>.

Na Europa, a Revolução Francesa havia assumido a incumbência de superar o regime político e social do Antigo Regime. O povo passara a exercer uma visão de soberania popular. No entanto, punha-se a problemática de como o povo se faria ouvir. Assim, os revolucionários, em nome do povo, instalaram-se nos Parlamentos, explicados como instrumentos característicos de expressão da sua vontade, a lei<sup>191</sup>, que se define e ganha força em vista de sua procedência.

“A lei é comando obrigatório válido, por ter sido adotada, de acordo com o procedimento próprio, pelo órgão constitucionalmente competente para representar a vontade dos cidadãos”<sup>192</sup>, é o que consigna Paulo Gustavo Gonet Branco. José Antônio Pimenta Bueno, por sua vez, ensina que fazer lei é muito mais que prescrever normas, “é regular todas as forças sociais, seu desenvolvimento, os destinos públicos, fazer a propriedade ou a desgraça do país, pois que a sorte do Estado depende mais que muito de sua legislação”<sup>193</sup>. A lei fica reconhecida como ferramenta institucional de maior relevância no controle social e é um instrumento de dominação política<sup>194</sup>, leciona José Afonso da Silva. Em virtude do papel que a lei exerce, deve estar em consonância com a norma maior do Estado, a Constituição.

Desde o início do século XIX, o valor normativo da Constituição é reconhecido como documento excelso da ordem jurídica. Ao retornar à História, o contexto nos Estados Unidos é diverso do europeu, na mesma época. Enquanto a Europa vivenciava a hegemonia do Congresso e a aversão ao poder do rei, nos Estados Unidos o Presidente da República era eleito pelo voto popular, e o adversário temido era a extensão excessiva do Poder Legislativo<sup>195</sup>.

Um fator entendido como desencadeante da Independência norte-americana refere-se justamente à desconfiança para com o Parlamento. Haveria necessidade de se construir um governo limitado. Outrossim, a questão da proteção das minorias

---

<sup>190</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit. p.43.

<sup>191</sup> Ibid. p.44-45.

<sup>192</sup> Ibid. p.45.

<sup>193</sup> PIMENA BUENO, José Antônio. **Direito Público e Análise da Constituição do Império**. Rio de Janeiro, Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1958. p.67

<sup>194</sup> SILVA, José Afonso. **Processo Constitucional de formação das leis**. Op. cit. p.35.

<sup>195</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit. p.48.

foi dos impulsos para se exigir um documento vinculante que limitasse os Poderes. Tudo isso contribui para se encontrar um valor jurídico único na Constituição, como mecanismo de submissão dos Poderes a limites<sup>196</sup>. Relaciona-se, portanto, a noção da supremacia da Constituição às leis.

A concepção da Constituição como norma jurídica suprema instituiu premissas necessárias para se admitir a incumbência aos juízes do controle de constitucionalidade das leis. A possibilidade de expulsar do ordenamento jurídico uma norma editada em contradição com a Lei Maior encontra respaldo somente quando há supremacia da Constituição. O controle jurisdicional de constitucionalidade é o meio adotado para certificar a plena e a efetiva supremacia da Constituição. Dessa temática, em “*O Federalista*”, Alexander Hamilton, Ex-Secretário do Tesouro dos Estados Unidos, fala:

“Uma Constituição é, de fato, **a lei básica**, e como tal deve ser considerada pelos juízes (...) sempre que a vontade do Legislativo, traduzida em suas leis, se opuser à vontade do povo, declarada na Constituição, os juízes devem obedecer a esta, não àquela, pautando suas decisões pela lei básica, não pelas leis ordinárias”<sup>197</sup>. (Grifo nosso)

Observa-se, de pronto, que a busca pelo aperfeiçoamento dos meios de controle do poder foi um dos fatores que contribuíram para efetivar o valor normativo supremo da Constituição. Aliás, o momento atual do constitucionalismo caracteriza-se pela superação da supremacia do Parlamento<sup>198</sup>. A contemporaneidade é marcada pela superioridade da Constituição, a que se subordinam todos os poderes por ela constituídos, assegurada por mecanismo de controle de constitucionalidade.

Nesse plano, insta salientar as duas funções principais que a Carta Magna de um Estado democrático tem a cumprir. Em primeiro plano lhe compete veicular consensos básicos fundamentais à dignidade das pessoas e ao funcionamento do regime democrático. Depois, cabe à Constituição assegurar o espaço próprio do pluralismo político<sup>199</sup>. Ainda nessa temática, Luís Roberto Barroso acrescenta que:

“No mundo moderno, sem embargos dos múltiplos modelos constitucionais que podem ser adotados, os objetivos últimos da Constituição podem ser assim sistematizados:

- a) Institucionalizar um Estado democrático de direito, fundado na soberania popular e na limitação do poder;

---

<sup>196</sup> Ibid. p.48-49.

<sup>197</sup> HAMILTON, Alexander; MADISON, James, colaboradores. **O Federalista**. Brasília: Ed. da UnB, 1984, p. 578.

<sup>198</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit. p.53.

<sup>199</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.p.116.

- b) Assegurar o respeito aos direitos fundamentais, inclusive e especialmente os das minorias políticas;
- c) Contribuir para o desenvolvimento econômico e para a justiça social;
- d) Prover mecanismos que garantam a boa administração, com racionalidade e transparência nos processos de tomada de decisão, de modo a propiciar governos eficientes e probos<sup>200</sup>.

O sistema constitucional surge como termo versátil que possibilita compreender a Constituição face à ambiência social. Ela não se reduz a um corpo de normas, é algo bem mais complexo. Define-se Constituição como decisão global e fundamental acerca da unidade política<sup>201</sup>.

De um ordenamento jurídico a Constituição reporta-se ao seu “esquema funcional, à sua ossatura mínima, determinados pelo conjunto de suas principais instituições”<sup>202</sup>. Ao requerer uma dimensão mais profunda, a Constituição não se contenta só com a legalidade formal, tendo em vista não representar a simples positivação do poder, “é também uma positivação de valores jurídicos”<sup>203</sup>.

Portanto, a Constituição, como norte do ordenamento jurídico se situa em posição hierárquica superior a toda a legislação. É responsável pela regulação da organização do Estado e do exercício do seu poder, sendo um documento por excelência político-jurídico de um Estado, nos regimes democráticos elaborado por uma Assembleia Constituinte eleita pelo povo.

A supremacia constitucional é o pressuposto sobre o qual se assenta o próprio direito constitucional contemporâneo. Destarte, uma lei em vigência, mas em desacordo com as premissas constitucionais, acarreta consequências substanciais à sociedade e pode abarrotar o sistema jurisdicional com um procedimento prolixo de controle de constitucionalidade de leis, cuja finalidade é declarar a invalidade e paralisar a eficácia de atos normativos incompatíveis com a Constituição. Por esse aspecto, urge distinguir Constituição na acepção de conceito formal e de conceito material de que se reveste.

### **3.1 A constitucionalidade formal**

O constitucionalismo surge como teoria de limitação do poder estatal. Entre suas principais consequências estão a separação dos Poderes e a garantia dos direitos. Houve ampliação dos direitos fundamentais para incluir, além dos direitos

---

<sup>200</sup> Ibid. p. 1117.

<sup>201</sup> Ibid. p. 116.

<sup>202</sup> Ibid. p.42.

<sup>203</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: Op. cit.p.21.

políticos e individuais, os direitos sociais e os coletivos. Porém, as circunstâncias políticas de determinado período histórico de elaboração ou reforma das Constituições podem invariavelmente não corresponder ao conteúdo exato da norma. Tal fato levou a “doutrina a cunhar o conceito de normas apenas formalmente constitucionais, que têm essa natureza por integrarem o documento formal da Constituição, mas não pela matéria de que tratam”<sup>204</sup>.

Ao longo do século XX, uma das grandes mudanças de paradigma foi a atribuição à norma constitucional do *status* de norma jurídica. Outrora vigoravam a centralidade da lei e a supremacia do Parlamento. Só a partir da Segunda Guerra Mundial o modelo americano de constitucionalismo, fundado na força normativa da Constituição e na prerrogativa do controle de constitucionalidade, veio a prevalecer<sup>205</sup>.

A Constituição situa-se como lei suprema do Estado a partir da elaboração teórica de Hans Kelsen, quando foi vinculada ao positivismo normativista e atingiu seu ponto culminante. Kelsen<sup>206</sup> concebeu-a como uma estrutura formal, que por meio de um escalonamento de normas representa o fundamento de validade dos demais preceitos e posiciona-se no topo da ordem jurídica.

“A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato da validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por seu turno, é determinada por outra; e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental – pressuposta. **A norma fundamental – hipotética**, nestes termos – é, portanto, o **fundamento de validade** último que constitui a unidade desta interconexão criadora”<sup>207</sup>. (Grifo nosso)

A matéria constante na Constituição goza da garantia e do valor superior que lhe confere o texto constitucional, o que decerto não aconteceria se houvesse sido deferida à legislação ordinária. Enxertada em seu corpo normativo, a matéria constitucional refere-se aos elementos básicos ou institucionais da organização política<sup>208</sup>.

---

<sup>204</sup> Ibid. p. 109-110.

<sup>205</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: Op. cit p.234-235.

<sup>206</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 4. ed. Coimbra: Arménio Amado Ed. 1979. p. 310.

<sup>207</sup> Ibid. p. 310.

<sup>208</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 34, ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 81.

O conceito formal de Constituição, segundo Hans Kelsen, decorre da diferenciação entre a legislação ordinária e a legislação constitucional. Diz Kelsen que a Constituição, em seu conceito formal, ocorre quando “se faz a distinção entre as leis ordinárias e aquelas outras que exigem certos requisitos especiais para sua criação e sua reforma”<sup>209</sup>.

Nesse sentido, Paulo Bonavides<sup>210</sup> expressa que formalmente, quanto à Constituição, só é possível suprimir ou alterar mediante um processo diferenciado, solene, de maioria qualificada. Explica que esse processo dificultoso de elaborar norma ou reformar a Constituição se distingue do modo da feitura da legislação ordinária, cuja aprovação é composta, via de regra, por maioria simples, caracterizando a Constituição por seu aspecto formal.

Apenas a “Constituição formal é que vai conferir definitividade aos órgãos que aparecem até então como provisórios (...) todos eles estão condicionados a uma futura convalidação pela nova Lei Maior”<sup>211</sup>, consigna Celso Ribeiro Bastos. Declara que é por meio da Constituição formal que se evidencia a superioridade das normas constitucionais sobre as ordinárias<sup>212</sup>.

Paulo Gustavo Gonet Branco expõe que a Constituição, em sentido formal, “é o documento escrito e solene que positiva as normas jurídicas superiores da comunidade do Estado, elaboradas por um processo constituinte específico”<sup>213</sup>. Assim, no aspecto formal, as normas que aparecem no Texto Magno são constitucionais.

Celso Ribeiro Bastos<sup>214</sup>, por seu turno, elucida que o sentido formal da Constituição se refere ao conjunto de normas legislativas, que por serem produzidas no seio de processo legislativo mais solene e dificultoso, distinguem-se das normas não constitucionais. Diferentemente da acepção material, a Constituição formal não se atém a compreender a realidade comportamental da sociedade; visa tão só à existência de texto aprovado conforme a soberania estatal, que lhe confere a estrutura e determina os direitos fundamentais<sup>215</sup>.

---

<sup>209</sup> KELSEN, Hans. **Teoría General del Estado**. México, 1959. p.330.

<sup>210</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. Op. cit. p. 82.

<sup>211</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit. p.39.

<sup>212</sup> Ibid. p.47.

<sup>213</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit. p.57.

<sup>214</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit. p.46.

<sup>215</sup> Ibid. p.46.

Da distinção entre a concepção material e formal da Constituição, Hans Kelsen, em a *“Teoria Pura do Direito”* ensina que:

“Da Constituição em sentido material deve distinguir-se a Constituição em sentido formal, isto é, a legislação, e também as normas que se referem a outros assuntos politicamente importantes e, além disso, a preceitos por força dos quais normas contidas neste documento, **a lei constitucional, não podem ser revogadas ou alteradas pela mesma forma que as leis simples, mas somente através de processo especial submetido a requisitos mais severos. Estas determinações representam a força da Constituição**, que, como forma, pode assumir qualquer conteúdo e que, em primeira linha, serve para a estabilização das normas que aqui são designadas como Constituição”<sup>216</sup>. (Grifo nosso)

No entanto, o conceito formal e o material encontram um liame que Paulo Bonavides explica que “no espaço da Constituição formal, que logo se elastece, cabe toda uma Constituição material, feita de instituições vivas e dinâmicas”<sup>217</sup>. Por consequência, o Direito contemporâneo, sedimentado no caráter normativo das normas constitucionais, é caracterizado pela centralidade da Constituição no sistema jurídico, que desfruta não só da supremacia formal que sempre teve, mas de uma supremacia material, axiológica. “A Constituição transforma-se no filtro através do qual se deve ler todo o direito infraconstitucional”<sup>218</sup>. Qualquer ato jurídico de natureza infraconstitucional padecerá do vício de inconstitucionalidade, se praticado contra a Lei Maior.

Em seguida, passa-se a expor sobre o conceito material de Constituição.

### 3.2 A constitucionalidade material

Das origens aos dias atuais, a ideia de Constituição e de sua função a desempenhar percorreu um longo caminho. Com ênfase a aspectos de organização do Estado e proteção de direitos de liberdade, o constitucionalismo liberal concedeu oportunidade para o constitucionalismo social se instalar, fato que possibilitou a ampliação notável das funções a serem desempenhadas pelo Estado<sup>219</sup>.

Ultrapassado o momento histórico caracterizado pela inquietude de conter o poder, o Estado passa a assumir novas funções e tarefas. Ativo na redefinição social, entende a premência da justiça social. Dá-se conta de uma sociedade

---

<sup>216</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. Op. cit. p. 310.

<sup>217</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. Op. cit. p. 98.

<sup>218</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. Op. cit. p.112-113.

<sup>219</sup> Ibid. p.111.

plúrima, necessitada de proteção normativa básica<sup>220</sup>. Essa conjuntura provoca uma redefinição do conceito material de Constituição. Nesse diapasão, leciona Paulo Gustavo Gonet Branco:

**“A Constituição tem por meta não apenas erigir a arquitetura normativa básica do Estado**, ordenando-lhe o essencial das suas atribuições e escudando os indivíduos contra eventuais abusos, como, e numa mesma medida de importância, tem por alvo criar bases para convivência livre e digna de todas as pessoas, em um ambiente de respeito e consideração recíprocos. Isso reconfigura o Estado, somando-lhe às funções tradicionais as de agente intervencionista e de prestador de serviços”<sup>221</sup>. (Grifo nosso).

No processo político da sociedade pluralista contemporânea, “a compreensão entre diferentes opiniões, interesses e aspirações, como a resolução e a regulação de conflitos, converteram-se em tarefa arquetípica e na condição de existência do Estado”<sup>222</sup>, consigna Konrad Hesse, que assevera que a Constituição, por meio dos direitos fundamentais, atua na tarefa indispensável de formar uma unidade política, além de “instituir órgãos supremos e regular-lhes as competências” capazes de criar e aplicar normas do ordenamento jurídico essenciais ao convívio social<sup>223</sup>.

A Constituição passa então a ser meio de delineamento normativo dos aspectos essenciais de conexão entre pessoas e grupos sociais, bem como de ligação com os poderes públicos. É o que Hesse escreve: “em tudo isso, a Constituição é o plano estrutural básico orientado por determinados princípios que dão sentido à forma jurídica de uma comunidade”<sup>224</sup>.

A concepção material da Constituição representa no século XX uma teoria de pensamento crítico e revisor, o Direito vivo compreendido como sistema. A teoria material da Constituição, sem deixar de atender ao conteúdo jurídico, possui uma base de inspiração sociológica<sup>225</sup>.

Por isso, “jamais houve e nunca haverá Estado sem Constituição”<sup>226</sup>, afirma Manoel Gonçalves Ferreira Filho, explicando que o termo se aplica a toda sociedade ao designar a natureza específica de cada Estado, isto é, ao se falar em Constituição, em sentido material, refere-se ao critério definidor que se atém ao conteúdo das normas examinadas.

---

<sup>220</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, p.56.

<sup>221</sup> Ibid. p.56.

<sup>222</sup> HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito fundamental**. Tradução de Carlos dos Santos Almeida et al. São Paulo: Saraiva, 2009. p.4.

<sup>223</sup> Ibid. p. 8.

<sup>224</sup> Ibid. p.8.

<sup>225</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. Op. cit. p. 102-104.

<sup>226</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p.11.

Por esse ângulo a Constituição é “o conjunto de normas que instituem e fixam as competências dos principais órgãos do Estado, estabelecendo como serão dirigidos e por quem, além de disciplinar interações e controles recíprocos entre tais órgãos”<sup>227</sup>. Paulo Gustavo Gonet Branco acrescenta que tais normas garantem às pessoas lugar primordial ante o poder público, via direitos fundamentais. Logo, esse é o conceito material de Constituição que o constitucionalismo moderno sugere<sup>228</sup>.

Isto posto, Paulo Gustavo Gonet Branco<sup>229</sup> afirma que o conceito material de Constituição reflete o entendimento dos papéis essenciais do Direito e do Estado nas relações em comunidade. A Constituição, como ordem jurídica fundamental, em sua acepção substancial contempla as normas basilares do exercício do poder e os arranjos institucionais que norteiam as atribuições sociais do Estado.

Luís Roberto Barroso, por sua vez, explica que “quanto ao conteúdo de suas normas, a Constituição organiza o exercício do poder político, define os direitos fundamentais, consagra valores e indica fins públicos a serem realizados”<sup>230</sup>. Aduz que a Constituição em forma de um documento escrito e sistemático gera e refaz o Estado, delimitando e estabelecendo o poder político, cabendo-lhe a função decisiva de converter o poder em Direito<sup>231</sup>. Nesse âmbito, Paulo Bonavides conceitua Constituição, do ponto de vista material, como:

“(...) o conjunto de normas pertinentes à organização do poder, à distribuição da competência, ao exercício da autoridade, à forma de governo, aos direitos da pessoa humana, tanto individuais como sociais. Tudo quanto for, enfim, conteúdo básico referente à composição e ao funcionamento da ordem política exprime o aspecto material da Constituição”<sup>232</sup>.

Bonavides ressalta que da conceituação substancial existe a noção de que não há Estado constitucional sem Constituição. Esse autor, ao citar Ferdinand Lassalle, expressa que o sentido material de Constituição transpõe a mera noção de Constituições escritas, as folhas de papel<sup>233</sup>. Também Bonavides, ao mencionar os ensinamentos de Marcel Prélot, estudioso que definiu Constituição como “o conjunto

---

<sup>227</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit. p.55.

<sup>228</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit. p.56.

<sup>229</sup> Ibid. p.57.

<sup>230</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. Op .cit. p.101.

<sup>231</sup> Ibid.p.101-102.

<sup>232</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. Op. cit. p. 80.

<sup>233</sup> Ibid. p.81.

de regras mediante as quais se exerce e transmite o poder político”<sup>234</sup>, confirma que o autor estava declarando o conceito material de Constituição.

Bonavides conclui que a Constituição, em seu aspecto material, refere-se ao conteúdo, mas não se confunde com o objeto tratado nas leis ordinárias e diz exclusivo respeito ao conteúdo dos preceitos mais relevantes, de normas designadas rigorosamente como matéria constitucional<sup>235</sup>. Hans Kelsen declina que em sentido material a Constituição é compreendida como as normas referentes aos órgãos superiores e às relações dos súditos com o poder estatal<sup>236</sup>.

Visto isto, Constituição é o conjunto de poderes políticos, econômicos, ideológicos e demais aspectos que regem a sociedade, que atua conforme a realidade social de determinado Estado. Celso Bastos Ribeiro<sup>237</sup> ensina que conforme o pressuposto material de Constituição pode-se saber se dada norma jurídica é constitucional ou não, ao se realizar o exame de seu objeto.

Pelas concepções do papel da Constituição, em particular, no Estado Democrático de Direito, e suas definições nos sentidos formal e material, urge delimitar o processo de controle de constitucionalidade das normas, justificável pela premência de se manter a compatibilidade da legislação infraconstitucional com a Carta Maior, de forma a assegurar estabilidade e segurança jurídica.

Historicamente, o Direito assume dimensão significativa “como processo civilizador e racionalizador do poder”<sup>238</sup>. Uma das grandes manifestações do pensamento moderno foi compreender a Constituição como lei superior, inclusive vinculante até mesmo para o legislador<sup>239</sup>. A confrontação de leis e sua exegese em face da Constituição demonstra que ela, a Lei Maior, passa a ser a salvaguarda da própria sociedade.

*Marbury v. Madison*, considerado o mais célebre caso constitucional de todos os tempos, foi a primeira decisão na qual a Suprema Corte estadunidense declarou seu poder de controle de constitucionalidade ao negar aplicação a leis interpretadas como inconstitucionais pelo próprio Tribunal. Por meio da argumentação

---

<sup>234</sup> Ibid. p. 81.

<sup>235</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. Op. cit. p.81.

<sup>236</sup> KELSEN, Hans. **Teoría General del Estado**. Op. cit. p. 330.

<sup>237</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit. p.44.

<sup>238</sup> ABOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro**. 3. ed. ver., atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.92.

<sup>239</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 8º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p.33.

desenvolvida no caso, a temática da supremacia da Constituição, da necessidade do *judicial review* e da competência do Judiciário quanto à matéria ganhou o mundo<sup>240</sup>.

O sistema de controle judicial nos Estados Unidos surgiu como resultante da prática jurisprudencial da Suprema Corte daquele país. Da ocasião do julgamento do caso supramencionado, Celso Ribeiro Bastos, ao citar os fundamentos da doutrina apresentada pelo juiz John Marshall expõe:

“Sendo a lei inconstitucional nula, a ninguém obriga, e muito menos vincula o Poder Judiciário à sua aplicação; por outro lado, diante de um conflito entre a lei ordinária e a Constituição, ao Poder Judiciário incumbe inelutavelmente preferir uma em desfavor da outra. Diante de tal dilema, **esposa a teoria que inevitavelmente deve ser dada à Lei Constitucional, que é superior a qualquer outro ato praticado sob sua vigência**”<sup>241</sup>. (Grifo nosso).

A ordem jurídica é validada na norma fundamental. A Constituição é indispensável à vida do Estado. Conceituada como sistema de normas jurídicas, é desenvolvida pelo poder constituinte e reservada a nortear a organização do Estado, das disposições quanto a direitos e garantias fundamentais, dos remédios constitucionais, da ordem social, da ordem econômica, da organização dos Poderes e dos demais assuntos relacionados à ordem constitucional.

Dado tudo isso, “o ordenamento jurídico é um sistema”<sup>242</sup>, que pressupõe ordem e uniformidade. A ruptura dessa harmonia reclama mecanismos de correção para o restabelecimento do equilíbrio. O controle de constitucionalidade é um dos dispositivos, seguramente o mais significativo, pois consiste na verificação da compatibilidade de um ato normativo infraconstitucional com a Constituição. A fim de paralisar a eficácia de uma norma e o reconhecimento de sua invalidade é que atua a declaração de inconstitucionalidade<sup>243</sup>.

Pela premência de haver a exigência de compatibilidade da legislação infraconstitucional com o ditame constitucional é que se justifica o fundamento do controle de constitucionalidade para sustentar a estabilidade e a segurança jurídica. Todavia, ainda que provida de supremacia, a Constituição não está imune a violações por autoridades públicas ou pelos legisladores ordinários. Diante disso, é imprescindível existir um instrumento pronto a ser acionado caso ocorra abuso a preceito constitucional. O controle de constitucionalidade é este mecanismo.

---

<sup>240</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. Op. cit. p.27-28.

<sup>241</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit. p.397.

<sup>242</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. Op. cit. p.23.

<sup>243</sup> Ibid. p.23.

Basilarmente, o controle de constitucionalidade visa preservar os fundamentos primordiais do Estado e a unicidade do sistema, saneando as normas infraconstitucionais em desacordo com Carta Magna. Há premissas elementares do controle de constitucionalidade: a supremacia e a rigidez constitucional<sup>244</sup>. Com uma estrutura de escalonamento de normas, há o reconhecimento da Constituição como princípio supremo, havendo a hierarquização das leis e o exercício de controle de todo o sistema por meio de um órgão incumbido da função, revelado por meio da supremacia da Constituição. Por força dessa premissa, nenhum ato jurídico poderá subsistir validamente se estiver em desconformidade com a Constituição.

Conforme o grau de importância, Hans Kelsen criou um sistema de hierarquia jurídica em que a Constituição fica no mais elevado grau da estrutura<sup>245</sup>. A força constitucional consagra-se mediante sua superioridade e importa que sua modificação se dê por via de procedimento mais dificultoso, um instrumento de processo legislativo qualificado e especial, não por via de norma ordinária.

A superioridade da lei constitucional sobre as leis ordinárias resulta como consequência das Constituições rígidas. O corolário de tal hierarquia é o que Paulo Bonavides<sup>246</sup> exara como reconhecimento da “superlegalidade constitucional”, que posiciona a Constituição como a lei das leis, a *lex legum*, que traduz a mais alta manifestação jurídica da soberania.

Ainda Bonavides<sup>247</sup> refere que o controle de constitucionalidade das leis ora se apresenta como controle formal, ora introduz atributos de controle material. A evolução constitucional brasileira percorre três fases históricas, identificáveis pelos valores políticos, jurídicos e ideológicos que preponderaram na caracterização formal das instituições. O primeiro período é marcado pela vinculação ao modelo constitucional francês e ao americano do século XIX. O segundo, por outro lado, representa ruptura com o modelo norte-americano. A terceira fase, em curso no regime constitucional brasileiro, percebe as influências atreladas ao constitucionalismo alemão do presente século<sup>248</sup>.

No Brasil, o constitucionalismo surge desprovido de qualquer instrumento de controle de constitucionalidade. De forma factual, a Constituição de 1824 não

---

<sup>244</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. p.23.

<sup>245</sup> KELSEN, Hans. **O que é justiça? A justiça, o direito e a política no espelho da ciência**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

<sup>246</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. Op. cit. p.303.

<sup>247</sup> Ibid. p.304.

<sup>248</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. Op. cit. p.369.

apresentava um método cogente de conter norma incompatível com a ordem constitucional, controle já existente nos Estados Unidos. Uma das razões para essa conjectura se baseava em que incumbia ao próprio Legislativo o controle da sua atividade, situação que obsta a ação de um sistema de controle. A existência do Poder Moderador configurou outra razão que tornava irrealizável o exercício do controle constitucional<sup>249</sup>.

A Constituição republicana de 1891 insere modificações que possibilitarão o funcionamento de um sistema de controle de constitucionalidade. Um dos primeiros pontos a observar foi a extinção do Poder Moderador. Com a Carta de 1891 e o advento da República surge o controle de constitucionalidade difuso e consequentemente o repressivo. Esse período, sob o viés de orientação liberal, pode ser considerado o momento inaugural de responsabilização da salvaguarda da ordem constitucional do Estado brasileiro<sup>250</sup>. Bonavides acrescenta que “a via de exceção, enquanto via judiciária que é, penetra o nosso ordenamento jurídico graças ao sistema republicano e federativo pela Constituição de 1891<sup>251</sup>”.

Por meio da reforma constitucional de 1926 e a Carta de 1934 houve a manutenção do controle difuso e o aperfeiçoamento do sistema, ao introduzir a possibilidade de suspensão de execução das leis declaradas inconstitucionais<sup>252</sup>. A observância aos princípios inerentes ao cunho constitucional e a execução das leis federais foram igualmente previstas na referida Constituição. A partir dessa disposição constitucional da terceira Constituição da República, observam-se os primeiros aparecimentos do controle concentrado brasileiro.

A Constituição de 1934 estabeleceu que declarações de inconstitucionalidade só fossem feitas por maioria absoluta dos votos da totalidade dos juízes componentes dos Tribunais. E possibilitou, no seu art. 12, § 2º, a atuação do Supremo Tribunal Federal para declarar inconstitucional uma lei estadual, ao ser provocado pelo Procurador-Geral da República. A declaração estava condicionada à violação de um princípio constitucional que o Estado estivesse vinculado a cumprir por força da Constituição<sup>253</sup>.

---

<sup>249</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit. p.399.

<sup>250</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit. p.400.

<sup>251</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, Op. cit. p.333-334.

<sup>252</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit. p.400-401.

<sup>253</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit. p.401.

A Constituição vigente à época do Estado Novo possuía traços divergentes da atual Constituição brasileira. Naquela, a inconstitucionalidade de norma declarada por Tribunal poderia ser derrubada pelo Congresso Nacional, por quórum de 2/3, a requerimento do Presidente da República. Por isso, a Carta de 1937 simbolizou um retrocesso na matéria. Já a Constituição de 1946, ao abolir o artigo 96 da Carta anterior, desfez a possibilidade de o Presidente da República apresentar ao Congresso Nacional lei declarada inconstitucional. Demais disso, reiterou os ditames da Carta de 1934, em que se repetiu o modelo de controle difuso, embora o sistema de controle concentrado tenha ocorrido de forma introdutória.

Apenas com a Emenda Constitucional nº 16/1965, à Carta de 1946, o sistema brasileiro ganhou um mais amplo controle de constitucionalidade. Com efeito, a partir da referida Emenda, o mecanismo de controle constitucional dignificou-se pela expansão conferida à via de ação direta, de iniciativa do Procurador-Geral da República<sup>254</sup>.

A Carta de 1967 manteve a inovação trazida pela Emenda 16, quanto à competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal. Em seguida, a Emenda Constitucional n. 1 à Constituição de 1967 alterou só a numeração dos artigos, em que o art. 114, I, alínea I, foi deslocado para o art. 119, mantidos incisos e letra, mas em nada alterou na matéria da Carta<sup>255</sup>. Assim, posteriormente com o artigo 119, inciso I, alínea I, da Constituição de 1967, a via concentrada entra em vigor:

Art. 119 – Compete ao Supremo Tribunal Federal:

I – processar e julgar originariamente: [...]

l) a representação do Procurador-Geral da República, por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual<sup>256</sup>; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 7, de 1977).

Diferentemente das Cartas Constitucionais anteriores, que progressivamente concretizaram o controle difuso e mais timidamente o controle concentrado, a CF de 1988 ampliou significativamente os meios judiciais de proteção contra inconstitucionalidades. Desde o advento da República, o Brasil adota o controle difuso de constitucionalidade inspirado no sistema norte-americano. No modelo

---

<sup>254</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit.p.404.

<sup>255</sup> Ibid. p.404.

<sup>256</sup> BRASIL. **Constituição** (1967). **Constituição** da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm)>. Acesso em: 15 abr. 2019.

'judicial review'<sup>257</sup> ou difuso, há a ideia de atribuição de controle de constitucionalidade pelos tribunais, não só pela Corte Suprema.

A Constituição de 1988 trouxe inovações relativamente amplas, com consideráveis efeitos práticos, dentre os quais se destacam: a ampliação da legitimação ativa para propor ação direta de inconstitucionalidade; a inserção de mecanismos de controle de inconstitucionalidade por omissão, a exemplo da ação direta e do mandado de injunção; a reformulação da ação direta de inconstitucionalidade em âmbito estadual; a previsão de um instrumento de arguição de descumprimento de preceito fundamental; e a limitação do recurso extraordinário às questões constitucionais<sup>258</sup>.

O controle abstrato por omissão, juntamente com o mandado de injunção, representou a atenção particular do legislador à chamada omissão legislativa. A ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou federal (ADI) no controle abstrato de normas mostrou-se uma particular alteração, proporcionando expansão do direito de propositura, que outrora fazia vez com a proposta de ação exclusiva do Procurador-Geral da República.

Presidente da República, Mesa do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, Governador de estado, Mesa de Assembleia Legislativa, Procurador-Geral da República, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partidos políticos com representação no Congresso Nacional, entidades de classe ou confederações sindicais de âmbito nacional estão previstos no art. 103 da CF de 1988 como detentores de legitimidade para propor ação de inconstitucionalidade<sup>259</sup>. Disciplinada pela Emenda Constitucional n° 03/93, a ação declaratória de constitucionalidade (ADC) estabeleceu a competência do Supremo para conhecer e julgar declaratória de constitucionalidade de ato normativo ou lei federal<sup>260</sup>. Com o advento da Emenda Constitucional n° 45/04, todos os legitimados para propositura de ADI estariam de igual modo para ADC<sup>261</sup>.

---

<sup>257</sup> Em tradução significa revisão judicial. Emerge nos Estados Unidos da América e possui a ideia do modelo de controle difuso de constitucionalidade das leis pelo Poder Judiciário.

<sup>258</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. Op. cit. p.87.

<sup>259</sup> BRASIL. **Constituição** (1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 01 de abril de 2019.

<sup>260</sup> Ibid.

<sup>261</sup> Ibid.

Destarte, no modelo vigente no Brasil, “todos os Poderes da República interpretam a Constituição e têm o dever de assegurar seu cumprimento”<sup>262</sup>, afirma Luís Roberto Barroso. Aduz que o Judiciário detém a precedência da interpretação final, entretanto não conserva o monopólio da aplicação da Constituição. Ao Legislativo também cabe a subordinação aos mandamentos da Lei Fundamental, visto que a legislação é um mecanismo de cumprimento dos fins constitucionais. Do mesmo modo, o Executivo sujeita-se à norma constitucional ao arquitetar a atuação de seus órgãos.

Por meio do complexo sistema de controle de constitucionalidade, os tribunais constitucionais têm o poder de declarar inconstitucionais leis e atos normativos inconstitucionais<sup>263</sup>. A inconstitucionalidade de uma lei particulariza-se por ocorrer confronto com a própria norma constitucional. É a condição de determinada norma infringir a Constituição, quer quanto ao processo a ser seguido pela feitura legislativa, quer por desrespeitar a Constituição quanto ao conteúdo adotado<sup>264</sup>. A inconstitucionalidade poderá ser total quando alcançar a íntegra do diploma legal impugnado. Parcial, quando incidir sobre um ou vários dispositivos ou sobre a fração de um deles. Direta, quando entre o ato questionado e a Constituição existir uma contradição imediata. Indireta, quando o ato conflitar com uma lei antes mesmo de afrontar a Constituição. Originária, se resultar da irregularidade congênita da norma; e superveniente, quando decorre de nova Constituição ou emenda constitucional<sup>265</sup>.

Paulo Bonavides<sup>266</sup> declara que a “inconstitucionalidade é irmã gêmea da ingovernabilidade”, por ferir a essência do Estado, da nação, da sociedade. A inconstitucionalidade importa o desgaste e o declínio dos princípios civilizadores da convivência política, traduzindo o ponto de surgimento de todas as dissoluções da ordem legal. Acrescenta que a inconstitucionalidade “configura lesões irreparáveis no princípio da legitimidade”<sup>267</sup> ao formular regras, aparentemente legítimas, em contradição com a realidade pátria e as balizas de viabilidade receptiva do meio.

A respeito, os perigos são muito mais sérios, assumem incomensurável gravidade. Basta analisar a quantidade de leis declaradas inconstitucionais no país.

---

<sup>262</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. Op. cit. p. 91.

<sup>263</sup> Ibid. p. 235.

<sup>264</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit. p.388.

<sup>265</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. Op. cit. p. 61-62.

<sup>266</sup> BONAVIDES, Paulo. Op. cit. p.399.

<sup>267</sup> Ibid. p.399.

Como pontua Bonavides, “provocada a inconstitucionalidade, fica a Constituição impotente e inutilizada para levar a cabo seus fins”<sup>268</sup>. A função exercida pelo controle de constitucionalidade policia a ordem jurídica, exigível de expelir do sistema jurídico o que contradite a Ordem Suprema estabelecida.

O controle de constitucionalidade, ao examinar o aspecto formal e o material das leis perpassa por uma categorização sistemática de controle de normas, no Brasil feita pelo controle preventivo precedente à aprovação e à vigência da lei; e o repressivo, quando já vige a norma. No controle posterior, há a via difusa e a concentrada, que se expõe a seguir.

### 3.3 Controle preventivo de constitucionalidade

Quanto ao momento do exercício do controle de constitucionalidade, fala-se no controle preventivo e no repressivo. O primeiro, no sistema brasileiro, é inerente ao processo legislativo, predominantemente exercido pelo Poder Legislativo, haja vista realizar a atividade legiferante. Entretanto, a atuação legislativa nessa espécie de controle não inviabiliza e muito menos exclui a possibilidade de apreciação pelo Judiciário, *a posteriori*, por meio do controle repressivo e pela própria via preventiva, por exceção, ressaltando que no controle prévio existe o papel do Poder Executivo. A respeito do controle prévio, Canotilho ensina que:

O controle preventivo é um controle que **se aproxima do controle político**. Não se trata, por um lado, de um controle sobre normas válidas, mas sobre projetos de normas. (...) O tribunal ou órgão encarregado deste controle não declara a nulidade de uma lei; propõe a reabertura do processo legislativo a fim de eliminar quaisquer eventuais inconstitucionalidades<sup>269</sup>. (Grifo nosso)

O controle preventivo de constitucionalidade brasileiro é influenciado pelo modelo francês<sup>270</sup>, com o exame sendo realizado por um órgão político. A assembleia francesa efetua o controle *a priori*, aspecto a destacar desse modelo, em que o controle prévio é realizado por meio do Conselho Constitucional durante o processo legislativo, enquanto está em curso de deliberação.

Geralmente associado de forma direta ao Parlamento, o controle político demonstra o exercício do exame de constitucionalidade por órgão dessa natureza, uma modalidade relacionada à experiência francesa. Deveras, tal característica

<sup>268</sup> Ibid. p.398.

<sup>269</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. 5. Ed. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 2002. p. 893.

<sup>270</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. Op. cit. p. 67.

remonta ao período histórico de busca pela criação de órgão político responsável pelo controle de constitucionalidade, dadas as razões históricas e ideológicas que levaram os franceses a atribuírem ao Parlamento um voto maior de confiança<sup>271</sup>.

Paulo Bonavides<sup>272</sup> explica que o controle por um órgão político na história das instituições francesas conheceu tentativas malsucedidas, mas a partir do Conselho Constitucional da Constituição de 1958 houve fortalecimento quanto à temática. Esse autor, na doutrina corrente, distingue duas categorias de controle político<sup>273</sup>: controle prévio e controle *a posteriori*.

No sistema brasileiro de controle preventivo, o exame é realizado por órgãos integrantes do processo legislativo, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal, e de forma excepcional pelo Poder Executivo. O Poder Judiciário pode ser provocado pelo remédio constitucional mandado de segurança, por via de exceção. Em tal sentido, o STF tem conhecido mandados de segurança<sup>274</sup> postulados por parlamentares contra propostas de emenda à Constituição, cujo tema transgride cláusulas pétreas previstas no art. 60, § 4º.

Nessa esfera, Georges Abboud<sup>275</sup> é crítico ferrenho. Para ele, o controle prévio de constitucionalidade de leis fundado no MS 20.257/DF, de relatoria do Ministro Moreira Alves, é um equívoco. Explica, o fundamento da decisão no caso foi proferido sob a égide da Constituição de 1969. Na ementa do MS 20.257/DF:

“Mandado de segurança contra ato da Mesa do Congresso que admitiu a deliberação de proposta de emenda constitucional que a impetração alega ser tendente a abolição da república. - Cabimento do mandado de segurança em hipóteses em que a vedação constitucional se dirige ao próprio processamento da lei ou da emenda, vedando a sua apresentação (como é o caso previsto no parágrafo único do artigo 57) ou a sua deliberação (como na espécie). Nesses casos, a inconstitucionalidade diz respeito ao próprio andamento do processo legislativo, e isso porque a Constituição não quer - em face da gravidade dessas deliberações, se consumadas - que sequer se chegue à deliberação, proibindo-a taxativamente. A inconstitucionalidade, se ocorrente, já existe antes de o projeto ou de a proposta se transformar - em lei ou em emenda constitucional, porque o próprio processamento já desprezita, frontalmente, a Constituição. - Inexistência, no caso, da pretendida inconstitucionalidade, uma vez que a prorrogação de mandato de dois para quatro anos, tendo em vista a conveniência da coincidência de mandatos nos vários níveis da Federação, não implica introdução do princípio de que os mandatos não

---

<sup>271</sup> Ibid. p. 64.

<sup>272</sup> BONAVIDES, Paulo. Op. cit. p.307.

<sup>273</sup> BONAVIDES, Paulo. Op. cit.p.307-308.

<sup>274</sup> Ibid. p.68.

<sup>275</sup> ABBOUD, Georges. Op. cit. p. 555.

mais são temporários, nem envolve, indiretamente, sua adoção de fato. Mandado de segurança indeferido”<sup>276</sup>.

Dessa decisão em diante, o STF formou entendimento considerando ser possível acolher a possibilidade de controle de projetos de lei e de emendas constitucionais, quando houvesse afronta a cláusulas pétreas, conforme parecer estabelecido nos julgamentos dos MS 24.642/DF e MS 24.645/DF.

Georges Abboud<sup>277</sup> afirma que em nenhuma das ocasiões o STF analisou o mérito do mandado de segurança, porém estabeleceu uma via para se realizar controle prévio de constitucionalidade das leis, mesmo sem autorização constitucional, porque a Constituição de 1988 não prevê, nem autoriza oportunidade de controle preventivo de constitucionalidade de leis pelo Judiciário.

Certamente, a Constituição Federal não dispõe expressamente dessa forma de controle de constitucionalidade, vez que privilegia a modalidade repressiva. Entretanto, o texto Constitucional, ao estabelecer parâmetros para o processo legislativo constitucional e regular o poder de reforma, possibilita um cenário para tal modalidade. No sentido da ausência de regulação normativa para tal competência, “a jurisprudência do Tribunal assume papel de fonte jurídica primária do procedimento de controle preventivo pelo Judiciário”<sup>278</sup>.

Para tal ocorrência, o STF delimita as alternativas possíveis para o denominado controle de constitucionalidade preventivo dos atos do Legislativo. Portanto, “um conjunto de critérios delimitadores de legitimidade e objeto que parece ter se formado na prática do Tribunal, assim como é possível perceber um padrão de processamento de tais matérias”<sup>279</sup>. Quanto a matérias que podem ser objeto do controle preventivo, a jurisprudência da Corte firma contornos formais e materiais ao poder reformador. Carlos Ari Sundfeld identifica cinco tendências da possibilidade de controle prévio judicial de projetos de lei que tramitam no Congresso Federal:

(i) **o controle preventivo é buscado por parlamentares da minoria legislativa**, que recorrem ao Judiciário tanto para assegurar seus direitos de minoria como, principalmente, para reverter judicialmente decisões tomadas pela maioria.

(ii) **a baixíssima taxa de sucesso das ações de controle preventivo** (apenas 3 liminares concedidas, das quais 2 foram cassadas em menos de

---

<sup>276</sup> STF, **MS 20.257/DF**, Pleno, j. 08.10.1980, rel. p/ac., Min. Moreira Alves, DJU 27.2.1981. p. 1304.

<sup>277</sup> ABOUD, Georges. Op. cit. p.555.

<sup>278</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. et al. **Controle de constitucionalidade e judicialização: o STF frente à sociedade e aos Poderes**. Belo Horizonte, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas. 2010. p.21-22.

<sup>279</sup> Ibid. p.22.

um mês; e nenhum julgamento final favorável), que indica que este, apesar de admitido na jurisprudência da Corte, não tem sido um meio de efetiva intervenção, porque não se trataria de um momento oportuno para o exercício do controle judicial de constitucionalidade.

(iii) ao consolidar entendimento favorável à extinção dos MS quando finalizado o processo legislativo, o **Tribunal claramente aponta no sentido de priorizar o controle repressivo em detrimento da via preventiva.**

(iv) fortalece a capacidade de gestão e controle da pauta do Tribunal, que optou, na maioria dos MS estudados, por **não interferir no processo legislativo e preferiu aguardar seu desfecho.**

(v) apesar de admitido pelo Tribunal nas hipóteses de “cláusulas pétreas”, o controle preventivo de emendas constitucionais materialmente inconstitucionais praticamente inexistente na prática do STF, tendo sido priorizada, nos 3 casos em que se obteve uma decisão final de mérito, a não intervenção na fase legislativa, com a aplicação de uma interpretação restritiva dos limites constitucionais que autorizariam o controle preventivo<sup>280</sup>. (Grifo nosso)

Sobre a oportunidade para o controle prévio realizado pelo Legislativo e pelo Executivo, Luís Roberto Barroso<sup>281</sup> leciona que no Poder Legislativo o controle se dá nas Comissões de Constituição e Justiça, ao início do procedimento legislativo, quando ocorre manifestação quanto à constitucionalidade da espécie normativa em tramitação; a esse respeito cuida o artigo 58 da Constituição Federal. No âmbito do Executivo, pode ocorrer por veto presidencial ao projeto aprovado pela Casa Legislativa, fundamentado pela inconstitucionalidade do ato, objeto de deliberação, impossibilitando a conversão em lei, conforme o artigo 66, § 1º, da CF de 1988.

Ensina Alexandre de Moraes que, apesar de o Poder Legislativo outrora assinalar apenas a função legiferante, modernamente, além desta, os parlamentares modificam as leis existentes ou as revogam, atuando como elo entre o povo e o governo<sup>282</sup>. O correto trâmite da formação das espécies normativas deve ser observado, sob pena de inconstitucionalidade, à futura espécie normativa. O processo legislativo é regulado pelos Regimentos Internos do Senado e da Câmara e pelo Regimento Comum das duas Casas (Regimento do Congresso Nacional).

Com a proposta de projeto de lei impetrado pelos legitimados constitucionalmente no Parlamento e por iniciativa popular inicia-se o processo legislativo. Ressalte-se, além de fatores meramente processuais envolve a conjunção de vontades sociais, mormente, conflitantes. O Legislativo é provocado a apresentar proposta de lei ao ser instigado por sugestão ou reivindicação social,

<sup>280</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. et al. Op. cit. p.23-24.

<sup>281</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. Op. cit. p. 68.

<sup>282</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 520

pela percepção do legislador ou ainda por consulta ao eleitorado, a fim de suprir a necessidade de uma nova norma que regulamente determinado fato social.

A partir do recebimento da proposição pelo Presidente da Casa, que a despachará para tramitação, há o mínimo de presunção de legitimidade, constitucionalidade, regimentalidade e adequação à competência institucional da Casa. Conforme o despacho, define-se a tramitação, conclusivo ou inconclusivo, e a qual Comissão será distribuída a proposta, consoante sua pertinência temática.

Nesse andamento, o processo legislativo pode ser dividido nas fases instaurativa, instrutiva e integrativa de eficácia, referindo-se respectivamente à fase da iniciativa da proposição; à fase de materialização da lei; e à fase que atribui eficácia à nova norma jurídica.

A fase instaurativa compõe-se da apresentação da proposta e do juízo de admissibilidade. O Primeiro se refere à formalidade da leitura realizada pelo autor da proposição em Plenário. Após o recebimento, o Presidente da Casa exerce juízo de admissibilidade, analisa se a proposta apresenta os aspectos formais necessários e se possui matéria evidentemente inconstitucional e fora da competência da Câmara, dado que a maioria das proposições inicia-se nesta Casa, e em regra é o Senado que exerce a função de Casa revisora, ou a antirregimental, casos em que se devolve o projeto a seu autor. Se admitida, a proposição será despachada para a análise das comissões competentes.

Os trabalhos são desenvolvidos em ambas as Casas do Congresso. Na fase de materialização da lei, a proposição receberá emendas, será discutida, votada pelas comissões e encaminhada a Plenário, quando for o caso. A terceira fase, a afirmativa, perfaz-se com a sanção do texto da nova lei ou eventual veto, a cargo do chefe do Poder Executivo. Em caso de veto, a matéria retorna para exame do Congresso numa sessão conjunta. Poderá ser rejeitada ou confirmada pela maioria absoluta de cada Casa, caso não atinja quórum em cada uma delas.

Ao ser encaminhado ao Poder Executivo, se houver concordância com o texto aprovado pelo Legislativo, ele é sancionado. No caso de recusa poderá haver veto total ou parcial, recusa total do projeto ou promulgação de apenas parte dele, respectivamente. Ao Poder Legislativo cabe a última palavra quanto a vetos,

mantendo-os ou derrubando-os, desde que com a aprovação da maioria. O veto derrubado começa a vigorar na data de sua promulgação<sup>283</sup>.

O estágio de integração de eficácia refere-se à promulgação e à publicação da matéria. A promulgação de ato do Executivo possui valor imperativo, e a publicação traduz a comunicação a toda sociedade da existência de determinada lei, restando claro que a publicação não é uma fase do processo legislativo, vez que a norma já faz parte do ordenamento jurídico.

Essas explanações exemplificam a execução do controle preventivo, tanto no âmbito legislativo quanto na esfera executiva. Gilmar Ferreira Mendes<sup>284</sup> aduz que os Poderes Executivo e Legislativo exercem papel marcante em alguns tópicos relativos ao controle de constitucionalidade das leis:

- “1) **o exercício do poder de veto** como fundamento na inconstitucionalidade de lei, típica atribuição do Executivo, entre nós;
- 2) a possibilidade de suspensão de atos normativos que exorbitem dos limites estabelecidos em lei (art. 49, V)
- 3) a correção de decisões judiciais pelo Poder Legislativo;
- 4) a possibilidade de anulação de atos normativos pelo Legislativo;
- 5) a possibilidade de que o Executivo se negue a aplicar a lei com fundamento no argumento de inconstitucionalidade;
- 6) a possibilidade de que se declare a nulidade de lei mediante ato de natureza legislativa”<sup>285</sup>. (Grifo nosso)

A respeito do veto presidencial, insta fazer considerações. No que tange ao veto relativo a projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional há posicionamento do STF de que não pode ser suscetível de questionamento através de mandado de segurança, por se tratar de ato político sujeitos a exame de deputados e senadores. Essa jurisprudência da Corte foi invocada pela ministra Cármen Lúcia, que ao decidir sobre o MS 33.694 declarou: “o veto não constitui ato definitivo, tampouco conclui o processo legislativo, sendo suas razões remetidas ao Congresso Nacional, a quem incumbe deliberar sobre a validade ou não de seus motivos”<sup>286</sup>.

Nesse julgado, o dispositivo do projeto de lei vetado propunha obrigar as instituições de educação, ciência e tecnologia, tal como as de educação superior,

---

<sup>283</sup> DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ACESSORIA PARLAMENTAR. **Veto Presidencial**. Disponível em < <http://www.diap.org.br/index.php/agencia-diap/8952->> Acesso em 05 março 2020.

<sup>284</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit. p.1223.

<sup>285</sup> Ibid. p.1223.

<sup>286</sup> STF. **Veto presidencial não pode ser questionado por meio de mandado de segurança**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/porta/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=297819>>. Acesso em: 02 jul. 2020.

públicas federais e privadas, a reservar, em cada processo seletivo, a quantidade mínima de 10 % de suas vagas, por turno e curso, para candidatos com deficiência. No mandado de segurança, o advogado alegou que por participar de processos seletivos, na condição de deficiente, havia a demonstração de sua legitimidade para o ajuizamento da ação em virtude de seu direito líquido e certo. Arguiu ainda a inconstitucionalidade do veto, bem como requerida reserva de vagas expunha uma hipótese proporcional e razoável<sup>287</sup>.

Em seu voto, a ministra Cármen Lúcia afirmou que essas pretensões jurídicas são inviáveis, em virtude da natureza política do provimento, por se tratar de ato de governo. Complementou o conteúdo demonstrando que mandado de segurança não é meio hábil para questionar expectativas de direito<sup>288</sup>.

No âmbito da garantia de direitos fundamentais há parecer procedente do STF de ser cabível ADPF nessa temática. O Ministro Gilmar Mendes ensina que se instituiu a ADPF para suprir:

“Esse espaço, imune à aplicação do sistema direto de controle de constitucionalidade, que tem sido responsável pela repetição de processos, pela demora na definição de decisões sobre importantes controvérsias constitucionais e pelo fenômeno social e jurídico da chamada ‘guerra de liminares’”<sup>289</sup>.

Após considerações sobre veto e sobre definição do conceito do controle prévio de constitucionalidade de leis, Anna Candida da Cunha Ferraz<sup>290</sup> explica que esse controle se caracteriza pelo momento em que atua, naquele que se exerce antes mesmo de se concluir o processo de formação do comportamento ou do ato. Consequentemente, o objetivo dessa espécie de controle é impedir, vedar ou dificultar a vigência de normas inconstitucionais; é obstar que um ato inconstitucional venha a ser promulgado e se torne válido e eficaz. Controle preventivo “significa a interferência frontal no exercício da atividade normativa dos poderes políticos”<sup>291</sup>.

---

<sup>287</sup> STF. **Veto presidencial não pode ser questionado por meio de mandado de segurança**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=297819>>. Acesso em: 02 jul. 2020.

<sup>288</sup> STF. **Veto presidencial não pode ser questionado por meio de mandado de segurança**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=297819>>. Acesso em: 02 jul. 2020.

<sup>289</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**: comentários à Lei n. 9.882, de 3.12.1999. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 19.

<sup>290</sup> FERRAZ, Anna Candida da Cunha. **Notas sobre o controle preventivo de constitucionalidade**. Brasília a. 36 n. 142 abr./jun. 1999. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/491/r142-22.PDF?sequence=4>>. Acesso em: 10 março de 2020.

<sup>291</sup> FERRAZ, Anna Candida da Cunha. Op. cit. p. 281.

Essencialmente, o objeto do controle preventivo são as normas primárias decorrentes do Texto Constitucional. Nesse rol de normas ditas primárias incluem-se as leis elaboradas pelo Parlamento, as leis delegadas, as normas presentes nos tratados internacionais, os decretos regulamentares. E ainda em alguns sistemas, tal controle incide na reforma constitucional<sup>292</sup>, afirma Anna Candida da Cunha Ferraz.

Entre as modalidades de controle preventivo, a autora expõe o controle externo e o interno. O externo refere-se ao realizado por um órgão estranho ao que produz o ato – um órgão jurisdicional propriamente dito – pelo povo ou pelo Executivo. O controle preventivo interno é realizado por órgãos e comissões do Poder Legislativo e ocorre durante a tramitação de um projeto de lei<sup>293</sup>.

Nesse sentido, controle preventivo constitui instrumento de defesa da Constituição contra violações primárias que justifiquem fiscalização *a priori*. Destarte, trata-se de controle que recai sobre a criação da norma, distintamente do controle repressivo, que incorre para eliminar uma norma já posta em vigor<sup>294</sup>.

### **3.4 Controle repressivo de constitucionalidade**

O sistema de controle judicial surgiu nos Estados Unidos, decorrente da atividade jurisprudencial de sua Corte Suprema, embora inexpressiva a possibilidade de controle jurisdicional representada na Constituição Federal de 1787. A necessidade de assegurar um sistema de controle que fizesse as leis ordinárias de acordo com os ditames constitucionais já era presunção dos constituintes da Filadélfia. Deveras, a Constituição estadunidense não continha disposição expressa de controle de constitucionalidade das leis concedidas a seus Tribunais<sup>295</sup>.

Porém, isso não foi obstáculo para que John Marshall, na célebre *Marbury v. Madison*, demonstrasse que o princípio da rigidez constitucional suscita a supremacia da Constituição. Bonavides<sup>296</sup> aponta Marshall sinalizando que a incumbência do Poder Judiciário reside em declarar o Direito, de maneira que o Tribunal há de decidir sobre a existência de conformidade com a lei ou o desrespeito desta. À Corte cabe decidir quais das regras antagônicas se aplicam à categoria litigiosa, pois nisso se fundamenta o sentido da competência judiciária.

---

<sup>292</sup> FERRAZ, Anna Candida da Cunha. Op. cit. p. 285.

<sup>293</sup> Ibid. p. 282.

<sup>294</sup> Ibid. p. 281.

<sup>295</sup> BONAVIDES, Paulo. Op. cit. p.312-313.

<sup>296</sup> BONAVIDES, Paulo. Op. cit. p.313.

No Brasil, o sistema de controle de constitucionalidade repressivo é preponderantemente jurisdicional, cabendo ao Poder Judiciário controlar leis e atos normativos. Para que se declare inconstitucional uma lei faz-se necessária a análise do Poder Judiciário, quando do controle repressivo da norma. Em regra, o modelo judicial é de caráter repressivo. Em princípio, só se admite instaurar o processo de controle de constitucionalidade após a promulgação da lei ou na hipótese de sua entrada em vigor. A título de exemplo, na ação direta de inconstitucionalidade, em que se exige, ao menos, que tenha havido a promulgação da lei<sup>297</sup>.

Enquanto o controle preventivo atua sobre o projeto de lei, o controle repressivo recai sobre a lei. Mesmo submetidas ao controle preventivo de constitucionalidade, muitas leis e atos normativos incompatíveis com os preceitos constitucionais são aprovados, promulgados, passando a vigor e a produzir efeitos no ordenamento jurídico, abrindo espaço para o controle constitucional posterior.

Luís Roberto Barroso explica que o controle *a posteriori* é realizado quando a lei já está em vigor e então se dedica a suspender-lhe a eficácia. Apesar de no direito brasileiro, em regra, esse controle ser desempenhado pelo Judiciário, há mecanismos de atuação repressiva pelo Legislativo, a exemplo da possibilidade de sustar atos normativos editados pelo Executivo que sejam exorbitantes, tanto no poder regulamentar quanto na delegação legislativa. Ainda pelo Executivo há hipótese de recusa direta de aplicabilidade da norma inconstitucional. Por fim aduz que no caso de haver qualquer divergência na interpretação de norma constitucional, a palavra final cabe ao Judiciário<sup>298</sup>.

A essa temática Bonavides<sup>299</sup> apresenta uma crítica. Esclarece que a entrega do exercício do controle para um órgão jurisdicional produz um problema teórico, desinente de o juiz ou o tribunal imbuído de tal competência manifestar posição eminentemente política. Ao verificar “a constitucionalidade dos atos executivos e legislativos, o órgão judiciário estaria tutelando o próprio Estado”<sup>300</sup>. A esse fato uma das objeções refere-se à proteção dos princípios da separação e igualdade dos Poderes. No entanto, Bonavides reconhece que o controle jurisdicional vincula-se à natureza das Constituições rígidas, em que o “controle no ordenamento jurídico é

---

<sup>297</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit. p.1176.

<sup>298</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. Op. cit. p. 68-69.

<sup>299</sup> BONAVIDES, Paulo. Op. cit. p.308.

<sup>300</sup> BONAVIDES, Paulo. Op. cit. p.308.

coluna de sustentação do Estado de Direito, onde ele se alicerça sobre o formalismo hierárquico das leis”<sup>301</sup>.

Nessa seara faz-se importante abrir um parêntese. Conforme a Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal, o Tribunal de Contas tem a possibilidade de realizar controle de constitucionalidade de leis e atos do poder público. Contudo, a declaração seria possível apenas na hipótese *in concreto*, não no controle abstrato. Entretanto, o tema tem gerado polêmica, principalmente porque o próprio STF, em diversas decisões monocráticas em sede de liminar, tem-se posicionado contrário à referida súmula, exarada em momento anterior à vigente Constituição brasileira.

A disposição prevista na súmula continua inalterada, embora exista inclinação da Suprema Corte para modificá-la. A esse respeito, em decisão recente, ano de 2018, por meio do MS 35.410 MC, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, a Corte se disse contrária à análise de constitucionalidade pelo Tribunal de Contas:

Dentro da perspectiva constitucional inaugurada em 1988, o Tribunal de Contas da União é órgão técnico de fiscalização contábil, financeira e orçamentária, cuja competência é delimitada pelo artigo 71 do texto constitucional, (...). **É inconcebível, portanto, a hipótese do Tribunal de Contas da União, órgão sem qualquer função jurisdicional, permanecer a exercer controle difuso de constitucionalidade nos julgamentos de seus processos, sob o pretenso argumento de que lhe seja permitido em virtude do conteúdo da Súmula 347 do STF**, editada em 1963, cuja subsistência, obviamente, ficou comprometida pela promulgação da Constituição Federal de 1988<sup>302</sup>. (Grifo nosso)

Logo, o controle repressivo é o realizado após a elaboração da norma, com o objetivo de retirar lei ou ato normativo que contrarie a ótica constitucional. Desenvolvido a partir de diversas concepções filosóficas e históricas, o controle judicial de constitucionalidade, para fins didáticos, é dividido em modelo difuso ou aberto (via de exceção ou defesa) e modelo concentrado (via de ação), ou às vezes se denomina sistema americano e sistema austríaco ou europeu de controle de constitucionalidade<sup>303</sup>. No sistema brasileiro, em âmbito federal, é denominado misto, pois se configura na modalidade concentrada e na modalidade difusa.

---

<sup>301</sup> Ibid. p.308.

<sup>302</sup> STF. **MS 35.410 MC**, rel. min. Alexandre de Moraes, dec. monocrática, j. 15-12-2017, *DJE* 18 de 1º-2-2018.

<sup>303</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit. p.1176.

### 3.4.1 Modalidade difusa de controle repressivo

A modalidade denominada difusa, ou via incidental, aberta, desconcentrada ou descentralizada se contrapõe ao controle abstrato ou concentrado. Com origem no sistema norte-americano, o controle desconcentrado é o realizado por qualquer órgão do Poder Judiciário, desde os juízes de Direito a órgãos julgadores especiais face a um caso concreto a ser apreciado.

Sobre a origem do controle difuso, Luís Roberto Barroso<sup>304</sup> ensina ser a mesma do controle judicial em geral: o caso *Marbury v. Madison*, julgado em 1803 pela Suprema Corte americana. Na decisão se considerou a atribuição própria do Poder Judiciário de declarar o Direito ao estabelecer a significação das leis, tendo em vista que a Constituição é também uma lei, respaldada porém pela Supremacia que lhe é imbuída, cabendo a todos os juízes interpretá-la, até mesmo negando a aplicabilidade das normas infraconstitucionais que com ela diverjam.

Factualmente, o nascimento do controle incidental de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro remonta ao século XIX<sup>305</sup>, sob a influência do direito estadunidense. Presente na Carta de 1891, oriunda do regime republicano, representa inovação ao materializar disposições normativas anteriores que já admitiam a probabilidade de julgamento incidental de inconstitucionalidade<sup>306</sup>.

Guilherme Kronenberg Hartmann<sup>307</sup> explica que as demais Constituições, inclusive a vigente, acompanharam ou acrescentaram o conjunto normativo exposto, bem como quanto à instituição de remédios constitucionais para controle estatal, a exemplo do *habeas corpus*, da ação popular, do mandado de segurança, que imperioso se faz no controle incidental.

A via difusa pressupõe haver um processo vinculado à apreciação do Poder Judiciário, no qual, para o caso concreto, apresente-se a indispensabilidade de analisar a constitucionalidade de determinada norma. “O afastamento ou não da norma dita viciada constitui verdadeiro incidente – daí chamá-lo de controle por via

---

<sup>304</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. Op. cit. p. 69.

<sup>305</sup> HARTMANN, Guilherme Kronenberg. et. al.; coordenação Luiz Fux. **Processo Constitucional**. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 468.

<sup>306</sup> HARTMANN, Guilherme Kronenberg. et. al.; coordenação Luiz Fux. **Processo Constitucional**. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.. p.468.

<sup>307</sup> Ibid. p.468.

incidental ou *incidenter tantum*<sup>308</sup>, expressa Guilherme Kronenberg Hartmann<sup>309</sup> que nesse tipo de controle, ao verificar a compatibilidade, o julgador não “declara” inconstitucionalidade ou constitucionalidade da norma, mas só dela “reconhece”.

A nomenclatura *controle difuso* ou *desconcentrado* advém do fato de que qualquer julgador, de qualquer instância, seja Magistrado recém-empossado, Desembargador ou Ministro de Tribunal Superior<sup>310</sup> poderá, respeitadas as regras de competência, realizar a análise incidental sobre a constitucionalidade da norma em apreço. Por sua vez, Paulo Bonavides conceitua via difusa como:

O controle por via de exceção, aplicado às inconstitucionalidades legislativas, ocorre unicamente dentro das seguintes circunstâncias: quando, no curso de um pleito judiciário, uma das partes levanta, em defesa de sua causa, a objeção de inconstitucionalidade da lei que se lhe quer aplicar. Sem o caso concreto (a lide) e sem a provocação de uma das partes, não haverá intervenção judicial, cujo julgamento só se estende às partes em juízo. **A sentença que liquida a controvérsia constitucional não conduz à anulação da lei, mas tão somente à sua não aplicação ao caso particular**, objeto da demanda. É controle por via incidental<sup>311</sup>. (Grifo nosso)

Por isso, o autor acrescenta que nesta modalidade de controle repressivo uma lei, ao ofender a Constituição, não é extinta da ordem jurídica. Pode ainda ter aplicação noutra feita, salvo se o poder competente a revogar. Ao ser analisada, a lei não é combatida *in abstracto*, nem importa o cancelamento formal de suas disposições. Sua aplicação fica unicamente tolhida para o caso demandado<sup>312</sup>.

Dentre outras denominações, chama-se inclusive de controle incidental, por ocorrer no caso concreto *sub judice*. O pronunciamento de inconstitucionalidade se aplica só ao caso analisado, e a norma incidental declarada inconstitucional continua a ser aplicada nos demais casos, pois da decisão não há efeito *erga omnes*.

É o que Bonavides denomina “relatividade da coisa julgada”<sup>313</sup>. Significa que em nada obsta, porque em outros processos análogos, perante o mesmo juízo ou em tribunal diverso, possa a mesma lei ser eventualmente aplicada. Ao ser invocada, a exceção de inconstitucionalidade pode ser deferida pelo juiz, que poderá

<sup>308</sup> HARTMANN, Guilherme Kronenberg. et. al.; coordenação Luiz Fux. **Processo Constitucional**. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.468.

<sup>309</sup> Ibid. p.468.

<sup>310</sup> Ibid. p.469.

<sup>311</sup> BONAVIDES, Paulo. Op. cit. p.309.

<sup>312</sup> BONAVIDES, Paulo. Op. cit. p.310.

<sup>313</sup> BONAVIDES, Paulo. Op. cit. p.310.

recusar a exceção. Paulo Bonavides entende que a segurança jurídica padeceria de considerável desassossego, em razão da insegurança resultante<sup>314</sup>.

Luís Roberto Barroso<sup>315</sup> expõe que o controle difuso ocorre quando se permite que todo e qualquer juiz ou Tribunal reconheça a inconstitucionalidade de uma norma, logo, a consequente não utilização da lei em apreço no caso concreto levado ao apreço da Corte. Acrescenta que o surgimento do controle difuso, no Brasil, vem desde a primeira Constituição republicana, subsistindo até a presente Constituição sem maiores alterações. Gilmar Ferreira Mendes ensina que:

O controle de constitucionalidade difuso ou americano assegura a qualquer órgão judicial incumbido de aplicar a lei a um caso concreto o poder-dever de afastar a sua aplicação se a considerar incompatível com a ordem constitucional<sup>316</sup>.

O autor esclarece que o sistema americano adotou uma roupagem processual que consideraria o interesse público em sentido amplo, não adotando unicamente uma defesa exclusivamente subjetiva. Acresce, a abertura processual adotada pela via do *amicus curiae* amplia e democratiza a discussão da temática constitucional<sup>317</sup>. Demais disso, a apreciação do tema dá-se de forma incidental no controle concreto, não se admitindo que a discussão envolva interpretação de lei em tese. Tal qual no modelo norte-americano, no controle difuso brasileiro confere-se amplos poderes aos magistrados, para analisarem a constitucionalidade dos atos do poder público.

O debate judicial, nesses casos, não se sobrepõe à lei, porém sobre as reações desencadeadas a respeito do pedido posto em julgamento por exame do mérito do caso concreto. Celso Ribeiro Bastos<sup>318</sup> considera que o traço diferenciador entre a via incidental e a via concentrada reside em que a via difusa pretende atingir só o interessado pela incidência da norma viciada. Por essa espécie de controle outorgar a parte demandante, o ato permanece válido na eficácia quanto a terceiros.

Além do exposto, no controle difuso de constitucionalidade a alegação de inconstitucionalidade de ato normativo ou lei é exercida a qualquer tempo e por qualquer ação<sup>319</sup>, podendo ser impetrado por autor, réu, assistente, litisconsorte, e demais partes interessadas.

---

<sup>314</sup> Ibid. p.312.

<sup>315</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. Op. cit. p. 69.

<sup>316</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit. p.1177.

<sup>317</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit. p.1177.

<sup>318</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit. p.398.

<sup>319</sup> Ibid. p.398.

Apesar das decisões proferidas no âmbito do controle concreto deter somente efeito *inter partes*, há a possibilidade de ser atribuída a decisão eficácia *erga omnes*, se a questão em apreço for levada à análise do Supremo Tribunal Federal. Nessa situação, a matéria é remetida ao Senado Federal, que conforme previsão do art. 52, X, da Constituição de 1988, possui competência privativa de suspender, no todo ou em parte, lei declarada inconstitucional pelo STF<sup>320</sup>. Antes de este Tribunal decidir a matéria, necessita-se prequestionar a matéria nas instâncias inferiores. Há de notar, quanto à retroatividade da decisão, que o Senado suspender a decisão não significa sustar a eficácia da decisão, como usual no controle concentrado.

Com o intuito de promover a devida apresentação de relevância geral para a sociedade, a fim de dar maior centralidade ao controle constitucional, e por lógica maior segurança jurídica, a via de exceção não mais figurou como única espécie de controle repressivo das normas. Uma forma de controle abstrato, concentrado, surge então pela via de ação.

### **3.4.2 Modalidade concentrada de controle repressivo**

O controle concentrado ou abstrato se verifica por via principal, submetido à jurisdição da Corte Constitucional especializada, e é adotado preponderantemente nos países europeus. Denomina-se também modelo austríaco, porque adotado de início por Hans Kelsen, na Constituição Austríaca de 1920. Na Áustria, a posteriori, em 1929 foi aperfeiçoado por emenda. No Brasil, introduziu-se o controle concentrado de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal por meio da Emenda Constitucional n.16, de 6 de dezembro de 1965<sup>321</sup>.

Luís Roberto Barroso<sup>322</sup> denomina o controle de constitucionalidade concentrado como aquele exercido por um único órgão ou por um número certo de órgãos criados especificamente para o exame de constitucionalidade de uma norma. Acrescenta que as decisões proferidas por um Tribunal Superior vinculam todos os órgãos judiciais inferiores submetidos no âmbito da mesma jurisdição. Portanto, a declaração de inconstitucionalidade num caso concreto traz como decorrência a não

---

<sup>320</sup> BRASIL. **Constituição** (1988). Op. cit.

<sup>321</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. Op. cit. p. 70-71.

<sup>322</sup> Ibid. p. 70.

aplicação daquela lei a qualquer outra situação, de forma que a decisão proferida a um litígio específico produz efeitos gerais, *erga omnes*<sup>323</sup>.

Por vezes denominado controle por via de ação, o controle da norma *in abstracto* impugna perante determinado tribunal uma lei que poderá perder a validade constitucional e ser anulada com relação a todos<sup>324</sup>, afirma Paulo Bonavides. O autor acrescenta que o controle de constitucionalidade concreto:

“Caracteriza-se esse processo por seu teor sumamente enérgico, pela sua agressividade e radicalismo, pela natureza fulminante da ação direta. Consente aos governados e com mais frequência a certas autoridades públicas a iniciativa de promover o ataque imediato e ofensivo ao texto eivado de inconstitucionalidade. **Uma vez declarada inconstitucional, a lei é removida da ordem jurídica com a qual se apresenta incompatível.** O órgão competente para julgar essa ação tanto poderá ser um tribunal ordinário como corte especial, a exemplo dos chamados tribunais constitucionais, dotados para esse fim de jurisdição específica”<sup>325</sup>. (Grifo nosso)

Assim, o controle realizado pela via de ação “tanto pode caber a um tribunal ordinário (uma Suprema Corte) como a um órgão jurisdicional especializado (um tribunal constitucional)”<sup>326</sup>. Diferentemente do que ocorre no controle difuso, no concentrado a não mais utilização da norma ocorre não apenas para o caso específico de julgamento, e sim para a sociedade. Desta feita, a norma desaparece do ordenamento, não gerando decisões divergentes para casos semelhantes. Nesse sentido, Gilmar Ferreira Mendes ensina que:

O controle concentrado de constitucionalidade (austríaco ou europeu) defere a atribuição para o julgamento das questões constitucionais a um órgão jurisdicional superior ou a uma Corte Constitucional. O controle de constitucionalidade concentrado tem ampla variedade de organização, podendo a própria Corte Constitucional ser composta por membros vitalícios ou por membros detentores de mandato, em geral, com prazo bastante alargado<sup>327</sup>.

Foi a partir da promulgação da Constituição de 1988 que o modelo abstrato passou a atuar com maior expressão, pois todas as controvérsias constitucionais relevantes passaram a ser submetidas ao crivo do Supremo Tribunal Federal. “As ações diretas no sistema concentrado têm por mérito a questão da inconstitucionalidade das leis ou atos normativos federais ou estaduais<sup>328</sup>”.

<sup>323</sup> Ibid. p. 70-71.

<sup>324</sup> BONAVIDES, Paulo. Op. cit. p.314.

<sup>325</sup> Ibid. p.314-315.

<sup>326</sup> BONAVIDES, Paulo. Op. cit. p.316.

<sup>327</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit. p.11776.

<sup>328</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit. p.398.

Conforme disposição do art. 103 da Constituição de 1988, a ação direta de inconstitucionalidade (ADI), a ação declaratória de constitucionalidade (ADC), a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO) e a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) são ações típicas do controle concentrado de constitucionalidade<sup>329</sup>.

A ação direta de inconstitucionalidade (ADI) é o instrumento reservado à declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual de preceito que afronte os ditames da Constituição de 1988. As decisões proferidas no julgamento de ADI possuem efeito *erga omnes*, eficácia *ex tunc* e efeito vinculante para toda a Administração Pública e Poderes, excetuando-se o Poder Legislativo<sup>330</sup>. Apenas leis e atos normativos federais ou estaduais contestados em face da Constituição podem ser objeto de controle abstrato pelo STF, por interposição da ADI. Em tal sentido, leis e atos normativos municipais contestados perante a Constituição não podem ser examinados por meio do controle abstrato, tão só o caso concreto, por intermédio do controle difuso de constitucionalidade<sup>331</sup>.

Ademais, como exemplo, outros instrumentos passíveis de controle abstrato de constitucionalidade são: emendas constitucionais; leis complementares; leis ordinárias; decretos legislativos; medidas provisórias; decretos; resoluções de tribunais; regimentos internos dos tribunais; regimentos internos do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Congresso Nacional; súmula vinculante do STF<sup>332</sup>.

No que respeita ao objeto da ADI, duas ressalvas se destacam: o controle de constitucionalidade de atos *interna corporis* e o realizado sobre leis de efeito concreto. Para o primeiro ponto, o STF estabeleceu entendimento no sentido de não ser possível o controle repressivo na espécie judicial da norma que disponha sobre *interna corporis*, salvo na hipótese de violação de direito subjetivo<sup>333</sup>. “Portanto, se o ato *interna corporis* for geral e abstrato e apresentar inconstitucionalidade, o STF poderá fazer sua cassação, desde que não afigure controle prévio de constitucionalidade de leis, sob pena de violação da separação dos Poderes”<sup>334</sup>.

Em relação ao segundo tópico, a Jurisprudência da Suprema Corte brasileira não admite propositura de ADI contra atos de efeito concreto, a partir do voto do

---

<sup>329</sup> BRASIL. **Constituição** (1988). Op. cit.

<sup>330</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit. p.399.

<sup>331</sup> ABOUD, Georges. Op. cit. p.494.

<sup>332</sup> ABOUD, Georges. Op. cit. p.494-495.

<sup>333</sup> Ibid. p.498.

<sup>334</sup> Ibid. p.498.

Ministro Gilmar Mendes, na decisão da ADI 4.084, que passou a admitir o controle de constitucionalidade abstrato de leis de efeito concreto. No entanto, não restringiu a possibilidade de controle tão só à ADI, podendo ser remediado mediante ação coletiva, entre outros meios, a depender do caso concreto<sup>335</sup>.

A ação declaratória de constitucionalidade (ADC) destina-se à declaração da constitucionalidade de ato normativo ou lei federal, possuindo como parâmetro de controle a Constituição vigente. Seu cabimento pressupõe existir controvérsia referente à legitimidade da norma quanto a sua constitucionalidade. Da mesma forma que a ADI, as decisões proferidas possuem mesma eficácia e efeito *ex tunc*, *erga omnes* e efeito vinculante.

A ADI e a ADC não devem ser entendidas como uma mesma espécie de ação. O julgamento improcedente da ADI não possibilita declaração de constitucionalidade do ato normativo em litígio. O STF não tem autorização para modificar o pedido no controle abstrato de constitucionalidade. Outrossim, Georges Abboud<sup>336</sup> ressalta o risco de se consentir que ao STF seja permitida tal ordenança, em vista de que o efeito vinculante das decisões proferidas pela Corte erroneamente profira a constitucionalidade de determinado dispositivo legal, difícil de corrigir por outro órgão do Estado. Aliás, essa conjectura se explica justamente devido ao fato de o STF representar a Suprema Corte Constitucional brasileira.

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO) é destinada à apreciação da inconstitucionalidade por omissão dos órgãos competentes na concretização de determinada norma constitucional na esfera estadual ou na federal, legislativa ou administrativamente, influenciando na efetividade da Constituição<sup>337</sup>. O objeto da ação refere-se à omissão total à parcial do dever constitucional de legislar.

Luciana de Oliveira Ramos, em sua obra “Controle de Constitucionalidade por Omissão no Supremo” explica que:

A problemática da inconstitucionalidade por omissão surge com a Constituição Federal de 1988, que possui amplo número de normas que dependem da regulamentação infraconstitucional para que o exercício de um direito seja viabilizado. [...] o perfil da Constituição que, em algumas ocasiões, impõe ao legislador ordinário a tarefa de editar normas de modo a conferir executoriedade plena aos dispositivos constitucionais pendentes de regulamentação. Se o legislador não cumpre a obrigação constitucional

---

<sup>335</sup> Ibid. p.501.

<sup>336</sup> ABBOUD, Georges. Op. cit. p.518-519.

<sup>337</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit. p.399.

imposta a ele, os preceitos constitucionais não são concretizados, o que gera problemas para a democracia<sup>338</sup>.

Essa modalidade de controle constitucional advém de constituições programáticas<sup>339</sup>, referentes às disposições constitucionais que preveem um meio ambiente equilibrado, promoção da educação, referências a direitos sociais, difusos, dentre outros.

A arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) pode dar ensejo à impugnação de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, ou a partir de casos concretos. No primeiro, o controle ocorre em caráter principal, com efeito geral, enquanto no segundo ocorre em caráter incidental, pois se refere apenas a uma dada situação concreta. A arguição de descumprimento é admitida se não houver qualquer meio eficaz de sanar a lesividade<sup>340</sup>. Seu cabimento enseja evitar ou reparar lesão a preceito fundamental decorrente de ato do Poder Público ou quando houver controvérsia constitucional, inclusive a leis pré-constitucionais<sup>341</sup>.

Sobre essa espécie de ação faz-se relevante abrir parênteses. Preceito fundamental não é todo e qualquer preceito constitucional. Só os preceitos com maior significação na ordem constitucional podem ser examinados pelo STF, por intermédio da arguição de descumprimento. “Os preceitos fundamentais são valores jurídicos fundamentais dominantes na sociedade”<sup>342</sup>. Dentre outros, são mandamentos concernentes a Estado Democrático de Direito, soberania nacional, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, pluralismo político, cláusulas pétreas, direitos e garantias fundamentais, direitos sociais, forma federativa do Estado, separação e independência entre os poderes, voto universal, secreto, direto e periódico.

O objeto a ser tratado na arguição é todo ato do Poder Público que possa configurar lesividade a preceito fundamental. O conceito poder público compreende todas as autoridades e órgãos da Administração pública direta e indireta, inclusas as pessoas jurídicas de direito público interno, quais sejam: a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, bem como seus respectivos órgãos. Engloba as

---

<sup>338</sup> RAMOS, Luciana de Oliveira. **Controle de constitucionalidade por omissão no Supremo Tribunal Federal**: uma abordagem empírica. In: Revista Brasileira de Estudos Constitucionais. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 264 e 265.

<sup>339</sup> Constituições programáticas são aquelas que trazem consigo direitos e há determinações de obrigações. Em que são consubstanciados programas e diretrizes para os órgãos estatais em atuação futura.

<sup>340</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit.

<sup>341</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit.

<sup>342</sup> ABBOUD, Georges. Op. cit. p.518-521.

entidades da Administração indireta referentes às autarquias, agências reguladoras, sociedades de economia mista, fundações públicas e empresas públicas que se situem em todos os níveis da Administração federal, estadual, distrital e municipal. Sobre a arguição Georges Abboud explica que:

“O mecanismo da arguição de descumprimento de preceito fundamental é, hoje, **um dos meios de controle abstrato da constitucionalidade das leis e atos normativos no direito brasileiro**. Tendo em vista a extrema rigidez do sistema constitucional para a admissibilidade da ADIn, **quando não couber a ADIn, será possível levar ao STF, por meio da arguição** – questão relativa à inconstitucionalidade de lei federal, estadual, distrital ou municipal – **para que se tenha decisão de caráter geral**, com força de coisa julgada, relativamente à matéria controvertida”<sup>343</sup>. (Grifo nosso).

Georges Abboud<sup>344</sup>, por seu turno, revela que as súmulas de Tribunais Superiores e decisões de recursos repetitivos, que devidamente não podem ser afrontadas por recurso extraordinário, podem ter sua constitucionalidade examinada por meio do uso da ADPF.

Não obstante, o cumprimento dessas normas necessita que haja elaboração de mandamentos infraconstitucionais para a concretização do conteúdo programático. Nesse sentido, o legislador ordinário atua na elaboração de normas, a fim de que haja o cumprimento em sua totalidade. Logo, a omissão legislativa ocasiona o afastamento da força normativa, no sentido de efetivar a prescrição constitucional. Julgada a ação, deverá ocorrer a comunicação às autoridades responsáveis pela prática dos atos questionados, fixando-se as condições e o modo de aplicação e interpretação do preceito fundamental, se for o caso<sup>345</sup>.

A inconstitucionalidade por omissão, tais quais as demais formas de controle de constitucionalidade, objetiva assegurar a preservação da constitucionalidade. Nesse sentido, essa modalidade destina-se a proteger o texto constitucional em face de uma lacuna normativa. A omissão legislativa apenas pode ser questionada se houver determinação constitucional para efetuar regulamentação legislativa.

Quanto à ação, frisa-se que não deve ser confundida com o remédio constitucional dito mandado de injunção. Ambos enfrentam a omissão legislativa, mas se distinguem devido ao fato de o mandado de injunção visar à proteção de

---

<sup>343</sup> ABBOUD, Georges. Op. cit. p.522.

<sup>344</sup> Ibid. p.524.

<sup>345</sup> ABBOUD, Georges. Op. cit. p.524.

direito subjetivo, em circunstância de ausência de norma reguladora que produz efeito *inter partes* e reclama resistência concreta ao exercício do Direito<sup>346</sup>.

O procedimento da ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão assemelha-se ao praticado ao procedimento comum da ADI e possui como legitimados para propositura os mesmos previstos para a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade. Insta salientar que para caracterizar a omissão constitucional “não basta a simples inação do poder político responsável. É preciso que ele deixe de legislar sobre tema a que estivesse constitucionalmente obrigado”<sup>347</sup>.

A omissão pode ser total ou parcial. A primeira caracteriza-se quando o legislador, ao ser instigado a agir, não edita norma alguma. Já a omissão parcial se divide em omissão parcial propriamente dita e omissão relativa. A primeira é quando a norma existe, mas não cumpre *in totum* o mandamento constitucional por deficiência de texto. Na omissão relativa, o ato normativo concede a certo grupo de pessoas determinado direito e não possibilita concessão a uma dada pessoa, ou a outras categorias de indivíduos que deveriam ser contempladas pela norma<sup>348</sup>.

Pelo exposto, o controle de constitucionalidade de leis faz-se basilar em uma sociedade. No que se refere ao controle repressivo, percebe-se que enquanto na via difusa poderá persistir insegurança jurídica, por não haver força *erga omnes, em regra*, como resultado na decisão proferida, na via concentrada, quando a Corte Suprema julgadora declara a inconstitucionalidade da norma desfaz a lei criada pelo legislador. Há no entanto um denominador comum entre a via de defesa e a via de ação, que se refere à finalidade de controlar a constitucionalidade ou retirar, em cada caso particular, ou em efeito *erga omnes*, a inconstitucionalidade de determinado mandamento, com o fito de restabelecer a harmonia constitucional atingida pela manutenção de leis produzidas em discordância com a Constituição.

#### **4. CAUSAS DO NÚMERO CRESCENTE DE INCONSTITUCIONALIDADES**

Após verificar-se alto percentual de leis declaradas inconstitucionais pelo controle concentrado, arrisca-se suscitar fatores que corroboram para a insegurança

---

<sup>346</sup> Ibid. p.533.

<sup>347</sup> ABBOUD, Georges. Op. cit. p.533.

<sup>348</sup> ABBOUD, Georges. Op. cit. p.533.

jurídica no Brasil, a serem compreendidos nas ordens: social, legal e jurisdicional<sup>349</sup>. A primeira relaciona-se ao espaço em que a sociedade convive, permeado de constante modificação. Sob a ótica legal refere-se aos algoritmos constantes no processo de feitura de leis. Jurisdicionalmente concerne à instabilidade jurídica, em vista das constantes modificações de posicionamentos dos tribunais, sobretudo dos Tribunais Superiores. Todos esses fatores corroboram para o sentimento de desconfiança no jurisdicionado, intensificando, por conseguinte, a litigiosidade<sup>350</sup>.

Conforme a perspectiva social, a sociedade convive em um Estado pluralista, qualificado pela infinidade de informações. Humberto Ávila explica que essa situação pode parecer paradoxal, porém, informação em demasia gera desinformação:

“Esse material informativo, embora possibilite uma maior compreensão do mundo, **paradoxalmente contribui para o aumento da incerteza**: quanto maior é a quantidade de informação, tanto maior é a possibilidade de se prever o futuro; contudo, quanto maior é a quantidade de informação, tanto maior também é aquilo que precisa ser previamente considerado e avaliado. Daí por que o maior conhecimento conduz ao aumento do sentimento de insegurança: o cidadão sabe mais, mas exatamente porque sabe mais, também conhece o que precisa prever e o que pode não se confirmar no futuro. O futuro, antes nas mãos de Deus, com a secularização, foi posto nas mãos do homem, cabendo a este último dominá-lo, por planejamento e não por adivinhação. No entanto, com a sociedade moderna e com o aumento da complexidade das relações, decorrente dos avanços técnicos e tecnológicos, o futuro ficou maior. Na busca por segurança – eis o paradoxo – o homem terminou por sentir-se mais inseguro. Afinal, informação demais causa desinformação”<sup>351</sup>. (Grifo nosso)

Na seara das informações se encontram as legislações, em que o cidadão, ao buscar um ponto de segurança, depara com o repertório de leis das órbitas federal, estadual e municipal, sem contar medidas provisórias, decretos legislativos, emendas à Constituição Federal e outras normas legais. Há ainda as mais variadas decisões de Tribunais, estaduais e federais, além de orientações divergentes de Tribunais Superiores. No cenário existe um ingrediente agravante: a quantidade de leis declaradas inconstitucionais.

Afora isso, a sociedade é composta por interesses diversos e grupos que concorrem por seus próprios interesses. Obviamente, alguns, são colidentes, o que impõe ao Estado regulá-los através de normas. Muitas disposições são normas excepcionais (para regulação de casos marginais), transitórias (para nortear provisoriamente certos fatos) e de transição (para propiciar a mudança de um

---

<sup>349</sup> CARREIRA, Guilherme Sarri. **As causas da insegurança jurídica no Brasil**. Revista Pensamento Jurídico – São Paulo – Vol. 9, nº 1, Jan-Jun. 2016. p.139.

<sup>350</sup> Ibid. p. 139.

<sup>351</sup> ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica**. São Paulo: Malheiros, 2011. p.40.

sistema para o outro) <sup>352</sup>. Na ânsia de atender a esses ditames, tem-se um legislador que, ao atuar, observa fins eleitoreiros.

Outro fenômeno constatado diz respeito à sociedade de “alta velocidade”<sup>353</sup> (*high speed society*) decorrente das constantes transformações sociais e do acelerado acesso à informação. No ímpeto de responder a tais demandas, Humberto Ávila revela mais um paradoxo:

**“O legislador, para assegurar os interesses dos cidadãos e para orientar a sua ação, age com rapidez; mas, exatamente porque o faz desse modo, termina legislando de maneira equivocada, o que exige a edição de novas normas destinadas a retificar as anteriores. O paradoxo é este: se o legislador age rápido, age mal e tem que rever os seus atos, o que provoca insegurança; se demora, não assegura os direitos reclamados pelos cidadãos, nem os orienta, criando um estado de insegurança.** Em busca de garantir segurança, o legislador termina criando insegurança. E, ao lado do fenômeno da particularização da legislação, surge o fenômeno da sua rápida obsolescência, fazendo com que a lei perca as suas características tradicionais de solenidade, de generalidade e de permanência. Tal quadro se justifica, pois, a afirmação de que, **quanto mais leis, menos Direito, e quanto menos leis, mais Direito**”<sup>354</sup>. (Grifo nosso)

Ao passar à análise do ponto de vista legislativo, percebe-se que a insegurança repousa em fatores que passam pelo excesso de leis, por sua qualidade e pela formação e composição dos representantes legislativos<sup>355</sup>. Quanto ao primeiro tópico, da criação de normas em demasia, dados colhidos do Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário (IBTP) demonstram que desde a promulgação da CF 1988 até outubro de 2016, aniversário de 28 anos da Carta, foram elaboradas 5,4 milhões de leis no ordenamento jurídico brasileiro, o que representa a média de 769 normas por dia útil, considerando-se leis, emendas constitucionais, instruções normativas, medidas provisórias, decretos, portarias e atos declaratórios<sup>356</sup>.

Ainda conforme esses dados, no âmbito federal se editaram cerca de 163.129 normas, da promulgação da Constituição Federal até o ano de 2016. No âmbito estadual foram 1.460.985, e no âmbito municipal 3.847.866. Portanto, extrai-se da pesquisa que a legislação brasileira é um complexo de normas produzidas nas três esferas de poder, o que decerto contribui para uma desordem legislativa<sup>357</sup>.

<sup>352</sup> ÁVILA, Humberto. Op. cit. p. 40.

<sup>353</sup> CARREIRA, Guilherme Sarri. Op. cit. p. 144.

<sup>354</sup> ÁVILA, Humberto. Op. cit. p. 50-51.

<sup>355</sup> CARREIRA, Guilherme Sarri. Op. cit. p. 145.

<sup>356</sup> CONJUR. **Quantidade de normas editadas no Brasil: 28 anos da Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/estudo-ibpt-edicao-criacao-leis.pdf>> Acesso em: 10 abr. 2020.

<sup>357</sup> CARREIRA, Guilherme Sarri. Op. cit. p. 146.

Além do quantitativo de preceitos legais existentes no país, constata-se que entre as normas editadas, muitas são declaradas inconstitucionais, comprometendo a segurança jurídica, o que expõe consideravelmente a qualidade dos textos legais. Neste cenário pode estar o cidadão que, ao programar atos e negócios convive com o risco de um ato normativo questionado pelo STF receber declaração de inconstitucionalidade, gerando danos imensuráveis.

As questões jurisdicionais cooperam para esse sentimento de insegurança jurídica. A respeito da credibilidade do Poder Judiciário, Bruno Dantas elucida que o Poder não pode atuar como fator de imprevisibilidade, porque aos Tribunais compete uniformizar o entendimento jurídico e proporcionar a segurança jurídica:

“Quando a mesma situação fática, num dado momento histórico, é decidida por juízes da mesma localidade de forma diametralmente antagônica, a mensagem enviada à sociedade é de que ambas as partes têm (ou podem ter) razão. Ora, se todos podem ter razão, até mesmo quem, por estar satisfeito com o tratamento jurídico que sua situação vinha recebendo, não havia batido às portas do judiciário terá forte incentivo a fazê-lo. Evidentemente, esse fenômeno é algo normal no exercício da jurisdição em primeiro grau. **Anormal é que a divergência judicial perpassse os tribunais, órgãos colegiados concebidos para dar tratamento mais qualificado às questões julgadas em primeiro grau.** Anormal é que a divergência dos juízes de primeiro grau seja fundamentada em acórdãos divergentes de colegiados de um mesmo tribunal, como se não existisse ali órgão uno, mas aglomerado de sobrejuízes com competências individuais autônomas, o que contraria o princípio constitucional da colegialidade dos tribunais. Vale dizer, normal é a jurisprudência dos tribunais orientar a atuação dos juízes inferiores. **Anormal é os tribunais oferecerem o insumo da imprevisibilidade e da insegurança jurídica** para os magistrados das instâncias inferiores e a sociedade em geral”<sup>358</sup>. (Grifo nosso)

Depreende-se que a falta de uniformidade dos Tribunais gera insegurança. Um exemplo que demonstra essa perspectiva é o caso do depositário infiel. Inicialmente, o STF entendeu que o referido instituto não violava a Carta Constitucional, nem infringia a Convenção Americana de Direitos Humanos. Mais à frente, ao reanalisar a temática, entendeu que a Convenção internacional possui caráter supralegal, que por decorrência impossibilita a prisão do depositário infiel<sup>359</sup>.

Ora, desde o fim da Segunda Guerra Mundial houve uma nova roupagem do constitucionalismo, que repercutiu no realce da interpretação jurídica conforme os ditames constitucionais, em que o puro enquadramento da norma ao fato não é satisfatório para a aplicação do direito. A função da hermenêutica tornou-se

---

<sup>358</sup> DANTAS, Bruno. **Direito Fundamental à previsibilidade das decisões judiciais**. In: Justiça e Cidadania n.149. jan.//2013, Rio de Janeiro: JC, 2013, p. 29-30.

<sup>359</sup> **HC n.º 92.566**, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 104, 04.06.2009.

imprescindível como elemento que possa subsidiar decisões judiciais uniformes, a fim de conferir maior previsibilidade e segurança jurídica<sup>360</sup>.

Insta salientar que o propósito desta dissertação é expor as prováveis causas que ocasionam insegurança jurídica no Brasil, em vista da inconstitucionalidade de leis, evidenciando que não pretendemos inferir soluções. Não resta dúvida de que uma vez identificado o problema, a possibilidade de ter um diagnóstico preciso aumenta consideravelmente.

#### 4.1 O desconhecimento da Constituição pelo legislador

“Pelo pacto social demos existência ao corpo político”<sup>361</sup>, afirma Jean-Jacques Rousseau em *Do Contrato Social*. Na obra, o autor explica que a construção do Estado demanda a participação direta dos cidadãos, por ser o Estado um desígnio de corpo político. Desse ajuste entre povo, Estado e os arbítrios demandados pelo povo é que surgem as leis de interesse geral<sup>362</sup>.

A existência do corpo político, segundo Rousseau, atrela-se à dinamicidade que a sociedade possui. Logo, os alicerces fundantes dela compreendem a vontade geral e a ação do legislador, que ocupa posição essencial na construção e na consolidação de um Estado estabelecido por leis. Em termos gerais, Rousseau assim qualifica o legislador e o seu meio de atuação:

**“Aquele que ousa empreender a instituição de um povo deve sentir-se com capacidade para, por assim dizer, mudar a natureza humana, transformar cada indivíduo**, que, por si mesmo, constitui um todo perfeito e solitário, em parte de um todo maior, do qual esse indivíduo recebe, de certa forma, a vida e o ser; de alterar a constituição do homem a fim de reforçá-la; de substituir uma existência parcial e moral à existência física e independente que todos recebemos da Natureza. Numa palavra, é preciso que arrebate ao homem as forças que lhe são inerentes, para lhe dar forças estranhas, das quais eles não possa fazer uso sem a ajuda alheia. Quanto mais essas forças naturais estejam mortas e aniquiladas, maiores e mais duráveis são as aquisições, e também mais sólida e perfeita é a instituição; de sorte que, se cada cidadão nada é, nada pode ser sem a ajuda de todos os outros, e a força adquirida pelo todo é igual ou superior à soma das forças naturais de todos os indivíduos, **pode-se dizer que a legislação se encontra no ponto mais alto de perfeição que possa ser atingido**”<sup>363</sup>.  
(Grifo nosso)

---

<sup>360</sup> CARREIRA, Guilherme Sarri. Op. cit. p.162.

<sup>361</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**: princípio do direito político. Tradução: Vicente Sabino Júnior. São Paulo: Editora Pílares, 2013. p.51.

<sup>362</sup> Ibid. p.56.

<sup>363</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. Op. cit. p.57.

A partir desse conceito e do contexto em que o legislador deverá agir, convém estabelecer que apesar da concepção e da estruturação das leis fazerem parte da designação atribuída ao Poder Legislativo, Rousseau expõe que o legislador, em função de seu engenho no Estado, é um ser humano superior à média de alguma característica rara na espécie humana, mas não se põe acima da vontade geral, não é um soberano, nem um magistrado<sup>364</sup>.

Isto posto, o desempenho dos atos do legislador deve ser delimitado por limites importantes, pois "quem redige as leis não tem, ou não deve ter, qualquer direito legislativo"<sup>365</sup>. Outro fator limitante é a própria Carta constitucional da nação. Não há que criar regras sem que tenham autorização prévia junto à norma suprema.

Entre os requisitos exigidos para a elegibilidade, previstos no artigo 14, § 3º, da Constituição Federal, estão: nacionalidade brasileira; pleno exercício dos direitos políticos, alistamento junto à Justiça Eleitoral; domicílio eleitoral na circunscrição; ser filiado a algum partido político. Além dessas condições, o candidato deve cumprir a exigência de idade mínima. Para o cargo de deputado federal, estadual ou distrital é de vinte e um anos; para o cargo de Senador, Presidente e Vice-Presidente da República, trinta e cinco anos; para o cargo de vereador, dezoito anos, e para o cargo de Governador e Vice-Governador trinta anos de idade.

Não se exige do candidato nenhuma formação específica, ou ensino médio completo, graduação, ou conhecimento acerca da Carta constitucional do país. Nesse sentido, uma hipótese de inelegibilidade é ser o pretense candidato analfabeto, situação que o impede de exercer o cargo.

Ao legislador cabe a tarefa de concretizar a Constituição. Ela define os contornos da sociedade, de forma a impedir que haja abusos no exercício do poder. É também a Constituição que estabelece o delineamento do poder político. Uma norma que não corresponda aos estreitos limites (formal, material, circunstancial e temporal) estabelecidos pela Constituição fica sem qualquer consistência superior.

No entanto, se os ditames a serem seguidos encontram-se na Carta Magna, indaga-se por que tantas leis declaradas inconstitucionais. Será que o legislador não conhece os termos constitucionais que guiam a criação de uma norma? O desconhecimento da Constituição pelo legislador pode responder à indagação, já

---

<sup>364</sup> Ibid. p. 59.

<sup>365</sup> Ibid. p. 59.

que o conhecimento não é um critério a ser exigido como pré-requisito para ocupar um cargo político.

Em pesquisa “DataSenado” de 2013, ano de comemoração de 25 anos da CF de 1988, mostra que poucos brasileiros conhecem nossa Carta constitucional. A amostra ouviu 811 pessoas de todo o país, maiores de 16 anos de idade, entre 18 e 30 de setembro de 2013. O resultado demonstrou que 7,8% dos entrevistados revelaram não ter nenhum conhecimento da Constituição e outros 35,1% declararam ter baixo conhecimento dela. Só 5,3% dos entrevistados afirmaram conhecer bastante o texto. Advogados, juristas, membros da magistratura e do Ministério Público, estudantes de Direito, lideranças políticas e outros que revelaram possuir conhecimento mais profundo da Constituição<sup>366</sup>.

Segundo a pesquisa, o tamanho da Constituição brasileira, bem como sua linguagem técnico-jurídica pode desencorajar cidadãos comuns e até mesmo profissionais da área. A amostra revela que parte dos bacharéis em Direito sequer leram a Constituição por inteiro<sup>367</sup>. Nessa esteira, os analfabetos constitucionais não parecem ser uma característica restrita à população comum. Outro segmento que demonstra carência de instrução constitucional são os Parlamentares.

É certo que não atuam sozinhos. No âmbito federal, a Câmara dos Deputados conta com pessoal técnico qualificado, formado por servidores concursados que constituem uma equipe de consultores legislativos e de Orçamento e Fiscalização Financeira, como também os Parlamentares têm a oportunidade de contratar especialistas externos para executar serviços de consultoria legislativa, pesquisas e assessoria jurídica.

É fato, o conhecimento jurídico se faz imprescindível para o exercício da função parlamentar. Como formular leis sem a instrução do contrato social que constrói as exigências a serem cumpridas ao legislar? Certamente, os parlamentares possuem uma equipe técnica qualificada. No entanto, devido a uma expressiva quantidade de normas declaradas inconstitucionais, apresenta-se um paradoxo, porque ter disponível um grupo de assessores não desobriga o parlamentar, cuja primeira tarefa é concretizar a Constituição, conhecê-la.

---

<sup>366</sup> BRASIL. Senado Federal. **Pesquisa DataSenado mostra que poucos conhecem realmente a Constituição.** Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2013/10/25/pesquisa-datasenado-mostra-que-poucos-conhecem-realmente-a-constituicao-do-pais>>. Acesso em: 12 abr. 2020.

<sup>367</sup> Ibid.

Entre os fatores desencadeantes de inconstitucionalidade mencionados estão: a violação ao princípio da separação de poderes; e a invasão de competência e o vício de iniciativa, que se relacionam a leis consideradas formalmente inconstitucionais. Outro fator corroborador para a inconstitucionalidade que trata do conteúdo da lei propriamente dito são as leis materialmente inconstitucionais.

O panorama permite pressupor poder haver disfunção no processo de feitura das leis. A sociedade espera que a lei elaborada pelos representantes do povo seja concernente aos ditames constitucionais e mantenha qualidade, ao se observarem os preceitos da legística. Por isso, faz-se elementar a inteligência do teor da Constituição.

O painel parlamentar, todavia, pode demonstrar que os agentes políticos não possam não ser esse desconhecedor constitucional que se presume. Humberto Dantas explica que “a carreira de bacharel em Direito é, e sempre foi, a que mais está presente na política nacional”, que o arranjo da Câmara dos Deputados, ao longo da história, revela essa realidade que advém do Império até hodiernamente<sup>368</sup>.

Acrescenta o autor que em 1823 os deputados formados em Direito já eram maioria na Assembleia Constituinte brasileira. À época, 65% dos 90 parlamentares possuíam formação jurídica<sup>369</sup>. No entanto, a partir da Constituição de 1891 houve modificação nesse panorama:

“Com o advento da Constituição de 1891, os parlamentares do Senado perderam a vitaliciedade e o **número de representantes ligados aos cursos jurídicos caiu para 48,7%, ante os 75% de representação no Império**. Entre os ministros, o índice de 43,8%<sup>15</sup> confirma a mesma tendência: decréscimo na participação, se comparado ao período entre 1822 e 1889 (72,50/0), ainda que mantida a liderança. Somente os militares ganharam espaço, não tendo se destacado na política nenhuma outra carreira”<sup>370</sup>. (Grifo nosso)

Transcorridos os primeiros anos da República e do Regime Militar de Getúlio Vargas (entre 1937 e 1945), a Assembleia Constituinte instituída em 1946 refletiu novamente expressiva presença de bacharéis em Direito. Um percentual de 55,3% dos parlamentares possuía diploma jurídico<sup>371</sup>. Já em 1968, entre as carreiras que alcançaram índice de representatividade junto à Câmara dos Deputados, o magistério expressava 17,15%, as atividades industriais 13,29%, e a agricultura

---

<sup>368</sup> DANTAS, Humberto. **O bacharel em direito como o homem público brasileiro**. Revista Mediações, Londrina, v.8, n.1, p. 25-46, jan./jun. 2003. p.25.

<sup>369</sup> Ibid. p. 26.

<sup>370</sup> DANTAS, Humberto. Op. cit. p. 32.

<sup>371</sup> Ibid. p. 32.

12,56%. A participação de bacharéis em Direito na legislatura seguinte (de 1971 a 1975) abrangeu 52,8%, ou seja, mais da metade das cadeiras da Casa<sup>372</sup>.

A condição de “jurista-político”<sup>373</sup> retratada por muitos políticos brasileiros, a exemplo de Rui Barbosa, advém da própria configuração das primeiras faculdades de Direito no Brasil. O intuito imperial residia em formar as elites políticas imperiais, que mesmo após a proclamação da República modelaram uma espécie de tradição bacharelesca<sup>374</sup> na política brasileira. Ainda hoje se verifica forte tendência de acesso às funções públicas, parlamentares ou não, por bacharéis em Direito.

Não obstante a Constituição Cidadã de 1988 ter democratizado o acesso aos cargos públicos e ter possibilitado maior diversificação no cenário acadêmico, que passou a ser constituído por considerável diversidade de cursos, os bacharéis em Direito tornaram a representar a maioria, mormente no Congresso Nacional<sup>375</sup>.

Nesse sentido, Humberto Dantas declara que o curso de Direito oferece duas possibilidades vinculadas à política. A primeira, relacionada à função de assessoria; a segunda, ligada à obtenção de cargo eletivo. Em relação ao cargo político, o autor faz crítica ao excluir que para cargos parlamentares exigem-se “como pré-requisitos apenas: alfabetização, filiação partidária, domicílio eleitoral e idade”<sup>376</sup>.

Esse autor declara que a existência de comprometimento da OAB “com a retomada da participação do bacharel em Direito na política nacional (...) aliada a uma melhoria no combalido ensino jurídico nacional”<sup>377</sup>, certamente se beneficiaria o país. O ensino da ciência jurídica no Brasil, ao demandar aperfeiçoamento, pode interferir inclusive no desenvolvimento legislativo do país, tendo em vista que os bacharéis jurídicos são maioria no Parlamento, quer em virtude de ocupar cargo legislativo, quer por meio dos trabalhos técnicos de assessoria.

A esse respeito, dados revelam que a participação de profissionais jurídicos na política nacional tem-se revelado expressiva, mas não necessariamente traduz-se numa representação qualificada. Conforme dados do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) nas eleições de 2014, cerca de 80% (411) dos candidatos eleitos para o cargo

---

<sup>372</sup> Ibid. p. 34.

<sup>373</sup> LOPES, Júlio Aurélio Vianna. **Bernardo Cabral: um jurista-político** / Depoimentos concedidos ao pesquisador Júlio Aurélio Vianna Lopes. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2015. p. 10.

<sup>374</sup> LOPES, Júlio Aurélio Vianna. **Bernardo Cabral: um jurista-político** / Depoimentos concedidos ao pesquisador Júlio Aurélio Vianna Lopes. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2015. p. 10.

<sup>375</sup> DANTAS, Humberto. Op. cit. p. 34-35.

<sup>376</sup> Ibid. p. 43.

<sup>377</sup> Ibid. p. 43.

de deputado federal, possuíam nível superior. Apenas 1% dos 513 deputados eleitos não concluíram sequer o ensino fundamental<sup>378</sup>.

Conforme os dados, dos 513 deputados eleitos, 45 têm ensino médio completo, 10 possuem ensino fundamental completo e apenas 1 lê e escreve. Com relação a profissões, determinadas classes se destacam. Advogados representaram 43 dos candidatos, seguido por 42 empresários e 29 médicos<sup>379</sup>.

As eleições posteriores, de 2018, também demonstraram crescente número de candidatos da esfera jurídica. Dos 27.566 pedidos de registro de candidatura recebidos pelo Tribunal Superior Eleitoral, 1.741 foram feitos por advogados<sup>380</sup>. Inclusive, à época, o país era presidido por um advogado, Michel Temer.

Dos deputados federais eleitos em 2018, o perfil de categoria profissional que mais ocupa cadeiras na Câmara é o dos empresários, com 107 parlamentares; seguem-se os advogados, com 78 congressistas. Outras profissões a destacar são: médico (34), professor (30), servidor público (26), administrador (24), engenheiro (21), policiais (18), bacharéis em Direito (9), delegados de Polícia (8) e outros<sup>381</sup>.

Outrossim, dos 513 deputados eleitos em 2018 que compõem a Câmara, 415 possuem ensino superior completo; 43, ensino médio completo; 37 não concluíram o ensino superior; 10 possuem o ensino fundamental; 5 têm ensino fundamental incompleto; 2 têm ensino médio incompleto; e 1 apenas lê e escreve<sup>382</sup>.

Diante dos dados, que demonstram a constância dos bacharéis em Direito na composição de cargos legislativos, indaga-se se sua *expertise* profissional, seu saber especializado não atrairia um painel de qualidade normativa. A despeito do exagero de leis criadas no Brasil, parte tem aplicabilidade reduzida e muitas outras são inconstitucionais. Com excesso de bacharéis em Direito e indivíduos de áreas especializadas, o desconhecimento da Constituição pelo legislador e a taxa de leis inconstitucionais no país exhibe um paradoxo da democracia constitucional.

---

<sup>378</sup> BRASIL. **Câmara dos Deputados. 80% dos deputados federais eleitos têm nível superior.** Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/442470-80-dos-deputados-federais-eleitos-tem-nivel-superior/>>. Acesso em: 28 abr. 20220.

<sup>379</sup> BRASIL. **Câmara dos Deputados. 80% dos deputados federais eleitos têm nível superior.** Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/442470-80-dos-deputados-federais-eleitos-tem-nivel-superior/>>. Acesso em: 28 abr. 20220.

<sup>380</sup> CONJUR. **Cresce o número de candidatos da comunidade jurídica nas eleições deste ano.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-set-12/cresce-numero-candidatos-comunidade-juridica-eleicoes>>. Acesso em: 29 abr. 2020.

<sup>381</sup> BRASIL. **Câmara dos Deputados. Perfil da bancada eleita.** Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/deputados/pesquisa/destaques/perfil-da-bancada-eleita>>. Acesso em: 29 abr. 2020.

<sup>382</sup> Ibid.

Em virtude de uma considerável representação política de indivíduos da área jurídica como atores do processo legislativo, Luzius Mader<sup>383</sup> considera que:

No trabalho legislativo, para lidar com aspectos materiais, advogados, aqueles com formação jurídica tradicional, não parecem ser melhores preparados do que qualquer outro que seja. No entanto, **a predominância desses profissionais e a posição privilegiada que ocupam na fase de feitura das normas, no processo legislativo, tem-lhe conferido particular responsabilidade pelos aspectos substanciais da legislação.** (tradução nossa) (Grifo nosso)

Quanto à qualificação que considera indispensável para os responsáveis pela elaboração das leis, Victor Nunes Leal aconselha que essa incumbência seja oferecida “(...) a juristas que, além de sólida cultura, tenham muito tirocínio na aplicação do Direito, quer como advogados, quer como juízes, homens de mentalidade receptiva, de alma aberta às transformações do mundo”.<sup>384</sup> No entanto, considera que profissionais de demais áreas do conhecimento têm sabedoria para colaborar no processo legislativo. Prossegue dizendo:

**A participação, na redação das leis, de quem não seja jurista, mas conheça bem os assuntos de que elas se ocupam, é também imprescindível em muitos casos.** A lei regula, em escala cada vez maior, relações de conteúdo técnico, cujo conhecimento escapa ao jurista (...). Saúde pública, educação, indústria, comércio, transportes etc., cada um dos setores que a lei vai progressivamente invadindo, reclama a colaboração legislativa de elementos estranhos aos meios jurídicos<sup>385</sup>. (Grifo nosso)

Notadamente se constata que profissionais de outras áreas têm garantido espaço na política nacional. Certamente, quem resolve a categoria de representante que irá eleger é o próprio povo. Ademais, escolher o bacharel em Direito não parece ser fator determinante para ocupar uma cadeira no Congresso Nacional. Não obstante, a sociedade carece de uma representação política preocupada com questões vitais ao desenvolvimento democrático.

Sem nos posicionarmos aqui sobre o perfil qualificativo que o parlamentar deve ter, é certo que apesar de haver uma equipe de formação qualificada à disposição do parlamentar, além de uma considerável taxa de bacharéis em Direito no Congresso, assim como parlamentares de várias áreas especializadas do conhecimento, por trás da massiva inconstitucionalidade de leis há traços de corporativismo e negociações pautadas em interesses alheios à coisa pública.

---

<sup>383</sup> MADER, Luzius. **Evaluating the effects: a contribution to the quality of legislation.** Statute Law Review, vol. 22, n. 2, 2001, p. 119-131.

<sup>384</sup> LEAL, Victor Nunes. **Técnica Legislativa.** In: LEAL, Victor Nunes. Problemas de Direito Público. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 21.

<sup>385</sup> Ibid. p. 22.

## 4.2 A ânsia de legislar com fins eleitoreiros

Após o conhecimento do perfil dos candidatos ocupantes das cadeiras no Congresso, faz-se imprescindível entender algumas linhas de atuação presentes no trabalho dos representantes políticos. Parlamentares são orientados em três perspectivas, explica David Mayhew<sup>386</sup>: a) são dirigidos para a reeleição; b) há vínculo entre a atuação parlamentar e as táticas de reeleição; c) as ações parlamentares tendem a estar relacionadas a tomadas de decisão (talking points) acerca de temas relevantes, da repartição e da reivindicação pela autoria de tais benefícios (*credit claming*) e publicidade (*advertising*).

Para David Mayeh, a conexão eleitoral é o vínculo ajustado entre o detentor do mandato eletivo e seu eleitorado. Aquele que visa a uma reeleição precisa estar atento, prioritariamente, com a conexão eleitoral. Esse elo pode ser corroborado por meio da campanha eleitoral do candidato através de apelos retóricos, distribuição de benesses ou com promessas para o porvir.

Tais procedimentos de conexões são se exaurem, são perpetrados ao longo do mandato eletivo. Tem-se relação entre o desempenho parlamentar e a possibilidade de triunfo de reeleição, ou de uma eleição para outro cargo. Nesse sentido percebe-se o liame entre o programa eleitoral e a atividade parlamentar.

A técnica de distribuição e reivindicação de autoria de benefícios transparece no momento em que o parlamentar fomenta a crença, junto a seu eleitorado, de que devido à sua atuação, recursos ou políticas públicas foram alocados para favorecer seus eleitores. David Mayhew<sup>387</sup> esclarece que os parlamentares necessitam dar visibilidade a seu trabalho como se fosse uma espécie de 'prestação de contas', pois afinal, é o eleitor quem decide a permanência ou a retirada da continuidade de seu trabalho. Projetos de leis são um dos meios utilizados como estratégia de propaganda da atuação política.

A teoria da escolha pública, uma vertente do pensamento neoconservador, exerce forte influência sobre a agenda governamental e as sucursais internacionais comprometidas em viabilizar programas de ajuste estrutural e reforma estatal<sup>388</sup>.

---

<sup>386</sup> MAYHEW, David. **Congress: The Electoral Connection**. Yale University, 1974. p. 21.

<sup>387</sup> Ibid. p. 22.

<sup>388</sup> BORGES, André. **Democracia vs. Eficiência: reflexos sobre a teoria da escolha pública**. Lua Nova. Revista de Cultura e Política, São Paulo, v. 53, p. 1, 2001.

Essa teoria “entende que o comportamento dos homens de governo é ditado pelos mesmos princípios utilitários, e não pelo altruísmo ou interesse público”<sup>389</sup>.

O descompasso entre a coisa pública e o processo de elaboração das leis é observado por Victor Nunes Leal<sup>390</sup> nos seguintes termos:

“O legislador vai se tornando cada vez mais independente, não só dos chamados direitos naturais, mas também das próprias conquistas da ciência jurídica, que tem de apressar o passo para acompanhar a lei e rever, em função dela, as suas categorias e os seus sistemas. Esse quadro do mundo moderno é bastante desolador para os juristas, que cada dia mais se convencem de que o essencial são os propósitos do legislador, o seu desejo honesto de prover o bem comum, na medida em que a lei o pode fazer. Mas, mesmo quando tais intenções existam, podem ser frustradas, caso se expressem por instrumentos imperfeitos e inadequados. Que os juristas aperfeiçoem os instrumentos, ficando aos políticos a tarefa de melhorar as intenções. E também colaborem os juristas no ofício dos políticos, na medida de suas forças e inclinações”.

O processo decisório inerente à produção legislativa é envolto de forças dos grupos opositores e de influências políticas. André Borges, ao citar Anthony Downs, explica que os políticos dispõem do aparelho estatal pela via do processo eleitoral. Ainda que o interesse público seja motivador para determinados fins, “este é simplesmente um meio de realizar seus objetivos pessoais (ganhar as eleições), nunca um fim em si mesmo”<sup>391</sup>. Eleitores escolhem representantes políticos que apresentam propostas pertinentes a seus interesses individuais, e não por afinidade ideológica. Por conseguinte, os políticos negociam políticas públicas que atraem certos setores em troca de apoio, votos e recursos materiais. Segundo André Borges, “o jogo político tende a funcionar em favor dos segmentos sociais mais bem organizados e bem posicionados em termos de renda”<sup>392</sup>.

**“O resultado desta competição por “rendas” é o congestionamento da arena política com demandas cada vez mais numerosas e particularistas, o desperdício de recursos em atividades improdutivas (ex: suborno de funcionários públicos) e a concentração do produto social nas mãos dos grupos mais bem organizados e poderosos. Coalizões distributivas também reduzem a eficiência econômica, na medida em que promovem a cartelização da economia, colocando entraves à inovação e aos reajustamentos de preços e salários. Nesta perspectiva, o desenvolvimento das democracias acaba ameaçando a própria ideia do processo democrático enquanto governo da maioria”<sup>393</sup>. (Grifo nosso)**

---

<sup>389</sup> Ibid.

<sup>390</sup> LEAL, Victor Nunes. **Técnica Legislativa**. In: LEAL, Victor Nunes. Problemas de Direito Público. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 7-32.

<sup>391</sup> BORGES, André. Op. cit.

<sup>392</sup> BORGES, André. Op. cit.

<sup>393</sup> BORGES, André. Op. cit.

No sistema político, o governo tem o pleno poder de constranger todos os demais agentes sociais. Os partidos políticos, grupos de indivíduos que almejam cargos públicos, buscam desfrutar de poder e prestígio social<sup>394</sup>, argumenta Anthony Downs.

Em uma democracia, os governantes atuam de forma a potencializar seus votos eleitorais. A opinião do eleitorado é decisiva sobre as proposições dos parlamentares. É comum que a maioria delas seja aprovada pelo público, numa atuação de oferta e demanda. Os legisladores buscam ofertar proposições que o eleitorado demanda.

Analogicamente, Downs compara o governo a empresários, que vendem políticas públicas por votos. Ensina que o poder instalado formula políticas públicas precisamente como forma de receber votos. Busca formular políticas sociais e servir a grupos de interesses que negociam cargos públicos. Seu papel social acaba por ser exercido como subproduto de interesses privados que alcançam prestígio político, social, renda e poder<sup>395</sup>.

Downs<sup>396</sup> ressalta que qualquer governo tem por objetivo manter-se no poder, portanto, a maximização dos votos é crucial para esse fim. A decisão de voto dos eleitores atrela-se diretamente à necessidade do governo de apoio eleitoral para reeleger-se e manter-se no poder. Daí se depreende que muitas vezes o parlamentar tem conhecimento de que o projeto apresentado é absurdo, que não possui fundamento constitucional, mas para não deixar “um vácuo” diante dos seus eleitores, propõe sugestões sabidamente das mais incongruentes.

Além do mais, na sociedade se criou o juízo de valor de que o índice de leis aprovadas, ou mesmo a quantidade de proposições apresentadas pelo parlamentar determina o nível avaliativo de sua eficiência laboral. Quanto mais projetos apresentados ou leis validadas, maior o conceito do político diante de seu eleitor.

Essa aquiescência advinda do eleitorado impulsiona a produção de normas sempre mais nocivas, desajustadas, incipientes e precipuamente, inconstitucionais. É a proposição legislativa utilizada como forma de dialogar com a sociedade.

---

<sup>394</sup> Downs, Anthony. (1957). **An economic theory of political action in a democracy**. Journal of Political Economy, 65(2), p. 135-150.

<sup>395</sup> Downs, Anthony. (1957). **An economic theory of political action in a democracy**. Journal of Political Economy, 65(2), p. 135-150.

<sup>396</sup> Downs, Anthony. (1957). **An economic theory of political action in a democracy**. Journal of Political Economy, 65(2), p. 135-150.

Exemplo marcante dessa hipótese é a proposta legislativa do à época Senador da República Cristóvam Buarque, em 2007. A propositura do parlamentar causou polêmica por propor que filho de político fosse obrigado a estudar no ensino de educação da rede pública.

Cristóvam Buarque é professor universitário, exerceu o cargo de Ministro da Educação, o de Governador do Distrito Federal e foi um parlamentar muito ligado às questões da educação no Brasil, fatos que importam para compreender a frente eleitoral que o professor abrange. Cada parlamentar tem um público, logo, para corresponder à sua categoria reivindicante atuará numa linha que atenda às pretensões de seu eleitorado; essa é a regra.

Com o Projeto de Lei de n. 480, de 2007, Cristóvam argumentou que comumente os políticos não se interessam por melhoria e qualidade do ensino na rede pública de educação. Discorre que se houvesse uma forma cogente de compelir filhos de parlamentares a estudar em escola pública, eles apresentariam mais atenção ao assunto. Declara que no país persistem “escolas de ricos e de pobres, escolas de aristocratas e da plebe”<sup>397</sup>.

A proposta dirigiu-se à educação básica, não alcançando o ensino superior. Ademais, o projeto legislativo provocou austeras críticas de parte dos colegas de classe do parlamentar, mas também encontrou simpatizantes com a ideia da causa. Entre os populares houve relevante aprovação da propositura, em especial entre pais de alunos, professores e até dos estudantes da educação pública no Brasil.

À época, o Senador Romeu Tuma, designado relator do projeto, ao receber a propositura na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) elaborou parecer requerendo a rejeição do projeto, por considerá-lo inconstitucional.

O projeto teve como propósito, deveras, a melhoria do ensino público, e o mérito da proposta é nitidamente constitucional. A assegução do direito social de todos à educação, um dever do Estado, visa ao pleno desenvolvimento da pessoa e sua qualificação profissional, que se relaciona aos princípios da cidadania e da dignidade da pessoa humana. Entretanto, os mecanismos utilizados para alcançar a meta do projeto constroem a previsão constitucional. Direitos como liberdade, igualdade e livre iniciativa eram infringidos pelos meios empregados pela proposta.

---

<sup>397</sup> SAMPAIO, Ruy. **Cristovam Buarque causa polêmica ao propor que filho de político seja obrigado a ir para escola pública**. O Globo. Disponível em: <<https://extra.globo.com/noticias/brasil/cristovam-buarque-causa-polemica-ao-propor-que-filho-de-politico-seja-obrigado-ir-para-escola-publica-638055.html>>. Acesso em: 16 jun. 2020.

Dentre os direitos fundamentais do cidadão está o direito à educação, cabendo ao Estado a função de garantir a todos acesso a uma educação de qualidade. Não é necessária pesquisa aprofundada para reconhecer a precariedade do nosso ensino educacional público. Caberia ao Estado ingerência na família, ao compelir que os pais matriculassem seus filhos em escolas públicas, por causa da profissão que exercem? Obviamente, tais regramentos cerceariam o direito de liberdade do cidadão.

Logicamente, este projeto, hoje arquivado, teve parcelas de parlamentares e da população favoráveis ou contrárias à aprovação da proposta legislativa, e o tema poderia voltar a ser debatido pela população. Assevera-se que o intuito da presente pesquisa não concerne em apresentar argumentos pró ou contra o projeto de lei.

Aqui, o cerne é levantar hipóteses sobre a atuação do Senador. É provável que tivesse conhecimento da inconstitucionalidade da norma, mas a propôs; ou ainda que não considerando a possibilidade da aprovação do projeto, o tenha feito para satisfazer seu eleitorado; ou atuou a fim de despertar o debate sobre a temática; ou pretendeu criar uma bandeira de argumentação política. Independentemente do objetivo almejado pelo parlamentar, sua atuação demonstrou traços de ânsia em legislar com fins eleitoreiros.

Outras propostas legislativas polêmicas e inconstitucionais foram: o PL 478/2007, que previa, entre outras particularidades, bolsa-auxílio a mulheres que engravidassem em decorrência de estupro, medida que tinha o condão de desestimular o aborto. Outro exemplo foi o PL 1879/2015, que propunha a exigência do CPF do titular ao comentar em blogs e redes sociais. E o PL 713/2015, que propunha que o uso de arma de fogo por agentes de segurança pública tivesse sempre a presunção de legítima defesa, até prova em contrário.

Portanto, se muitos dos parlamentares sabem que o projeto legislativo que se propõem a fazer possui incongruência com o texto constitucional, ou mesmo recebe parecer jurídico quanto à desarmonia com a Carta constitucional, qual a razão de persistir em propor normas desajustadas da norma suprema do país?

Demais disso, de projetos de leis inconstitucionais sem conta se depreende a utilização da função parlamentar como instrumento de engenharia da própria sociedade. A ânsia de legislar com um fim precípua tem sido determinante na propositura de propostas legislativas. Os parlamentares estão atentos à identificação

das demandas de seus eleitores, respondendo com projetos legislativos ao que eles esperam ouvir.

### **4.3 A complexa repartição de competências para legislar**

A configuração dos moldes do exercício do poder sempre foi um dilema a resolver pelas comunidades políticas. A descentralização ao longo da História se apresentou como um recurso hábil para que um Estado pudesse expandir nos limites de seu território a eficácia de seu poderio.

Ainda que de forma mais tímida, as Cidades-Estados na Grécia se valeram desse recurso. Com o surgimento na Europa dos Estados modernos, o efeito da concentração de poder nas mãos do monarca se tornou um impasse. Esses povos possuíam grandes territórios, que passaram a demandar um poder régio que se fizesse presente junto a comunidades locais e regionais. No entanto, o caráter absoluto do regime vigente impunha restrições rigorosas à descentralização<sup>398</sup>.

Alexander Hamilton, John Jay e James Madison, publicando artigos na imprensa e os incorporando depois à obra “O Federalista” contribuíram ideologicamente para o mundo testemunhar a inauguração do novo modelo institucional de Estado, frente ao Estado Unitário, objetivando descentralizar político-administrativamente uma nação, cuja construção se baseava em Estado soberano composto por entes autônomos, assegurados por um pacto constitucional que consubstanciaria a repartição de competências legislativas de seus membros e, por consequência, a descentralização político-administrativa de seus entes federados.

A Federação, como associação de Estados pactuada através da Constituição, surge da busca de medidas resolutórias para as disfunções resultantes da relação entre si das treze colônias inglesas da América do Norte tornadas Estados independentes, que almejavam adotar uma forma de poder político unificado, mas mantendo independência, soberania, individualidade e a liberdade conquistada<sup>399</sup>.

A importância do princípio federativo reside no fato de representar “uma das vigas mestras sobre as quais se eleva o travejamento constitucional”<sup>400</sup>. A partilha constitucional de competências, decorrente do federalismo, possibilita um arranjo

---

<sup>398</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. Op. Cit. p. 286.

<sup>399</sup> Ibid. p. 282.

<sup>400</sup> Ibid. p. 282.

racional das atribuições dos entes alocados na organização estatal. Nas palavras de Celso Ribeiro Bastos:

A federação é, igualmente, a forma mais sofisticada de se organizar o poder dentro do Estado. Ela implica uma repartição delicada de competências entre o órgão do poder central, denominado “União”, e as expressões das organizações regionais, mais frequentemente conhecidas por “Estados-Membros”<sup>401</sup>.

No Brasil, além das esferas elencadas, há um terceiro componente, o âmbito municipal. Os cidadãos são submetidos aos poderes regional e central. Na Federação, o ente central legisla diretamente para os Estados-Membros, sem que tenham sua autonomia retirada, nem se desfaçam da Federação.

O vínculo associativo é indissolúvel. Um poder uno, exclusivo e supremo, de tal forma que não se compatibiliza com o direito de secessão dos entes federados. A Carta de 1988, no art. 1º, declara a indissolubilidade dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, formadores do Estado Democrático de Direito no Brasil. O princípio federativo possibilita descentralizar o poder nos limites de um único Estado. A indissolubilidade trata de um imperativo lógico hábil a obstar a desestrutura dos componentes da Federação por mecanismos que assegurem o Estado contra as insurgências separatistas.

Há que refletir que o Estado Federal, assim como outras formas de Estado, não está imune a surgimento de conflitos. As divergências são dirimidas por meio do Poder Judiciário, porque dentro do Estado federal há papel de destaque para a Suprema Corte. A ela, comumente, cabe a função de guardiã da Federação, como órgão imbuído de assegurar, manter e preservar a Constituição.<sup>402</sup>

São muitos os países do mundo que adotaram a forma federativa. Estados Unidos, México, Canadá, Argentina: o Brasil também. No entanto, o modelo adotado no caso brasileiro tem certas especificações, e os quesitos autonomia e soberania fazem parte delas. Do ponto de vista jurídico, tais atributos se distinguem. Soberania é o atributo que confere ao Estado um poder juridicamente ilimitado. Um Estado soberano não deve subordinação a qualquer outro Estado. Essa condição coloca-o, numa posição de articulação com os demais membros do cenário internacional e de primazia no seu próprio território<sup>403</sup>.

---

<sup>401</sup> Ibid. p. 282.

<sup>402</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. Op. Cit. p. 283.

<sup>403</sup> Ibid. p. 284.

A autonomia refere-se à margem de juízo conferida a uma pessoa para o gozo de decisão sobre suas possibilidades. Por isso, o texto constitucional outorga autonomia aos Estados-Membros, que podem atuar autonomamente dentro dos moldes jurídicos definidos pela Carta Federal.

Autonomia, portanto, não é capacidade ilimitada de atuação na ordem jurídica. Deve sempre respeitar a disponibilidade sobre certas matérias fixadas na Constituição. Destarte, enquanto a soberania não se defronta com qualquer espécie de restrição jurídica, a autonomia, por outro lado, possui um âmbito de competência restrito pelo Direito.

Conforme a ótica do direito internacional, o Estado Federal é soberano e seus entes federativos são autônomos sob a perspectiva do direito interno. De tal forma que somente a República Federativa do Brasil é que possui soberania. Até mesmo à União, que apesar de representar o órgão central afigura-se como ente federativo, cabe tão somente a autonomia conferida pela técnica constitucional.

Sobre o princípio federativo, Celso Ribeiro Bastos afirma que “a federação se tornou, por excelência, a forma de organização do Estado democrático”<sup>404</sup>. Esclarece que nos Estados Unidos, a título de exemplo, a figura da descentralização do poder é firmemente considerada como instrumento fundamental para o exercício da democracia.

Esse ponto possibilita compreender que a democracia no Brasil está atrelada a forte tendência descentralizadora. Em vista disso, Celso Ribeiro Bastos<sup>405</sup> apõe que não se pode ver a Federação como mecanismo hábil a compensar a carência de Estados pela unidade nacional, porém como objeto da democracia. Conclama:

A federação, como a democracia, é um processo que necessita de constante aperfeiçoamento e adaptação a novas realidades. Ela (...) pressupõe um trabalho denodado e pertinaz voltado a exaurir ao máximo as potencialidades de transferência de atividades do centro para a periferia<sup>406</sup>.

De tais pressupostos se depreende que a Federação é uma versão para o desenho geográfico da tripartição horizontal de poderes proposta por Montesquieu. Já Celso Ribeiro Bastos<sup>407</sup> adverte que o princípio federativo também se adéqua ao preceito de que é mais improvável do que a repartição do poder se torne arbitrária.

---

<sup>404</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. Op. Cit. p. 285.

<sup>405</sup> Ibid. p. 285.

<sup>406</sup> Ibid. p. 285.

<sup>407</sup> Ibid. p. 285.

O autor explica que devido ao fato de o território brasileiro ter uma dimensão territorial repartida em vinte e sete estados, incluído o Distrito Federal, e mais de cinco mil municípios, é improvável instalar-se um golpe no país. E julga que os golpes políticos no Brasil provieram de se concentrar o poder numa cúpula pequena. “O veículo por excelência do governo autoritário é a centralização do poder”<sup>408</sup>.

Em síntese, o fundamento da Federação reside na repartição de poderes entre o Estado central e os Estados-Membros. Ademais, a Federação apresenta como principais características: a união das entidades políticas autônomas para certas finalidades comuns; a divisão dos poderes legislativos entre o governo federal e os entes federativos, em que prevalece o princípio do “Governo de poderes enumerados” e dos “poderes residuais”; o cumprimento direto de cada ente, dentro de sua esfera específica, sobre todas as pessoas e as propriedades abrangidas nos seus limites territoriais; cada centro do governo é provido com um complexo de aparelhamento de execução da lei por parte do Executivo e do Judiciário.

Na prática, os cidadãos submetidos ao Estado federativo se submetem a dois governos diversos, com os quais se relaciona de forma autônoma. O fato pode parecer complexo para os que são regidos por um Estado unitário. Entretanto, apesar de haver ordens de entes distintos, estes devem apresentar consonância com a Carta Maior do Estado, não devem legislar de modo contraditório aos ditames constitucionais, e cada ente deve atuar na sua específica esfera de competência.

A Federação, no Direito positivo brasileiro, dispõe do Estado central, da União e dos Estados-Membros, em que cada um possui aparelho organizacional próprio. Daí a razão de existir um Executivo, um Legislativo e um Judiciário dos Estados-Membros, assim como há esses Poderes no âmbito federal.

A disposição federativa no Brasil não incorre em escalonamento de superioridade entre os entes federados. Recapitula-se que só a República Federativa do Brasil possui soberania, ao passo que os Estados-Membros, apesar de disporem de governo pleno, têm-lhe atribuída unicamente a autonomia. Não se há de falar em supremacia da União sobre Estados-Membros, nem deles sobre ela.

Ao retornar à História, constata-se que a adoção do federalismo no Brasil ocorreu em 15 de novembro de 1889, por força da implementação da República e

---

<sup>408</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. Op. Cit. p. 285.

pela escolha da forma federativa do Estado optada no período. Entretanto, a definição foi instalada na superveniência da Carta de 1891<sup>409</sup>, *in verbis*:

“Art. 1º. A Nação brasileira adota como forma de governo, sob o regime representativo, a República Federativa proclamada a 15 de novembro de 1889, e constitui-se, por união perpétua e indissolúvel das suas antigas províncias, em Estados Unidos do Brasil”<sup>410</sup>.

Destarte, inicia-se um período em que os Estados recém-criados desfrutavam de larga autonomia. Regiam-se pela Constituição Estadual e demais leis adotadas, atendendo aos princípios constitucionais da União<sup>411</sup>; poderiam incorporar-se entre si, subdividir-se ou desmembrar-se<sup>412</sup>. Aos Estados pertenciam minas e terras devolutas situadas em seus respectivos territórios, cabendo à União apenas a porção territorial que servisse à defesa das fronteiras, das construções militares e das estradas de ferro federais<sup>413</sup>. A decretação de impostos era incumbência dada aos Estados, que poderiam fazê-la com exclusividade sobre a exportação de mercadorias de sua produção, sobre imóveis rurais e urbanos, sobre transmissão de propriedade<sup>414</sup> e outros. Os Municípios tinham assegurada sua autonomia e o respeito ao seu interesse particular<sup>415</sup>.

Essa prerrogativa, há que se dizer, nem sempre era utilizada para o bem comum. Na maioria dos casos se estabeleceram governos das oligarquias locais, que se valeram do poder que detinham para o gozo de seus interesses grupais e de classe. Em 1930, em decorrência do movimento revolucionário, concretizou-se a contenção da autonomia efetiva atribuída aos Estados<sup>416</sup>.

Com a Carta de 1934, confirma-se o caráter federativo da República brasileira. Os parâmetros adotados, nos quais foram mescladas diferentes técnicas de outorga de competência, de modo geral, foram acompanhados pelas demais cartas constitucionais posteriores<sup>417</sup>. Pela Constituição estabeleceu-se extenso rol de competências legislativas à União. A capacidade legislativa dos estados podia

---

<sup>409</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. Op. Cit. p. 293.

<sup>410</sup> BRASIL. **Constituição (1891)**. Constituições Brasileiras: 1891/Aliomar Baleeiro - Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001, p. 77.

<sup>411</sup> BRASIL. Constituição (1891). Art.63, p.94.

<sup>412</sup> BRASIL. Constituição (1891). Art. 4º, p.94.

<sup>413</sup> BRASIL. Constituição (1891). Art. 64 p. 94.

<sup>414</sup> BRASIL. Constituição (1891). Art. 9º, p.79.

<sup>415</sup> BRASIL. Constituição (1891). Art. 68, p. 95.

<sup>416</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. Op. Cit. p. 293.

<sup>417</sup> PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. **A repartição de competências no constitucionalismo brasileiro: evolução e confronto com o atual modelo alemão**. Revista do Direito. Santa Cruz do Sul, v.2, n.58, p.20-34, mai.ago.2019. p. 24.

ser exercida, desde que não se diminuíssem ou dispensassem imposições de leis federais, ou na hipótese de não haver lei federal que regulasse certa matéria<sup>418</sup>.

A partir da promulgação da Constituição de 1946, as competências legislativas e não legislativas da União foram agrupadas no mesmo dispositivo, art. 5º, enquanto os poderes reservados aos estados foram assegurados pelo art. 18, §1º. Através do art. 28, a autonomia municipal foi restabelecida, assegurando-se a autoadministração e o autogoverno. Em linhas gerais, com o advento da Carta de 1967 o modelo adotado pela Constituição de 1946 não foi alterado<sup>419</sup>.

A Emenda Constitucional nº 01, de 1969, manteve a sistemática de distribuição de competências, assim como os poderes remanescentes dos Estados e a autonomia municipal foram asseguradas. No entanto, o modelo federalista até então adotado era visto por parte da doutrina como eminente centralizador. Celso Ribeiro Bastos é um crítico ferrenho. Ao se instalar o Estado Novo, o autor considera haver um retrocesso na história brasileira, e o Brasil retoma a forma unitária de Estado<sup>420</sup>, e só com a Carta de 1946 a Federação ressurgiu<sup>421</sup>. Fernanda Dias Menezes de Almeida<sup>422</sup> é crítica do federalismo pré-1988:

Assiste-se, na prática, à negação da Federação que, na teoria, se quer intocável. E seu esvaziamento completo não será surpresa, se não houver a reversão do movimento pendular que hoje acusa excessiva concentração de poder político e financeiro no governo central, em detrimento das autoridades estaduais e municipais. [...]. É que, por mais que o sistema comporte adaptações, não pode sobreviver onde se abdique da autonomia das unidades federadas, peça vital da delicada parceria que é, em última análise, a Federação.

Na Constituição de 1988, a temática da repartição de competências ganhou contornos diferentes. Um dos diversos fatores atribuído aos novos delineamentos foi a empreitada do constituinte para estabelecer um modelo de federalismo cooperativo<sup>423</sup>, de forma a reduzir a concentração de poderes da União.

Um complexo rol de repartição de competências a buscar cumprir com a realização do equilíbrio federativo foi adotado na CF de 1988. A técnica empregada fundamentou-se em enumerar os poderes atribuídos à União, poderes

<sup>418</sup> BRASIL. Constituição (1891). Art. 18, p.75.

<sup>419</sup> PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Op. cit. p. 26.

<sup>420</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. Op. Cit. p. 293.

<sup>421</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. Op. Cit. p. 293.

<sup>422</sup> ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Considerações sobre os rumos do federalismo nos Estados Unidos e no Brasil**. Revista de informação legislativa, v. 24. N.96, p.57-64, out./dez.1987. p.64.

<sup>423</sup> PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Op. cit. p. 27.

remanescentes para os estados e competências estabelecidas indicativamente para os municípios. Há reserva de campos específicos que preveem a possibilidade de delegação, áreas comuns que possibilitam a atuação paralela da União, Estados, Distrito Federal e Municípios e setores concorrentes entre União e Estados, que conferem competência para se estabelecer políticas, diretrizes ou normas gerais à União, enquanto outorga aos Estados e Municípios a competência suplementar.

A sistemática assumida pela Constituição Cidadã descentralizou as competências reservadas à União, na tentativa de maior cooperação entre os entes federados. O delineamento das competências legislativas expressamente previstas no texto constitucional é dos pontos indispensáveis a um sistema federalista, a fim de que a autonomia dos entes seja formalmente reconhecida, obstando a ocorrência de conflito entre as atribuições dos entes federados.

A estrutura federal demanda existirem diversos centros de poder e atuação isonômica dos entes federados na sua representação política no Congresso Federal. A dinâmica da partilha de competências não pode ser ultrajada pelo legislador ordinário. Todavia, a violação ao princípio da repartição de competência é dos grandes fatores que desencadeiam a declaração de inconstitucionalidade formal das normas, conforme os dados estatísticos do STF.

Quando o legislador, nos âmbitos estadual, municipal ou distrital edita ato normativo que tangencia a competência do legislador federal, viola o princípio constitucional de repartição de competências decorrente do pacto federativo. É relevante expor as regras constitucionais previstas para os entes federados no propósito de compreender a relação da distribuição de competências com o alto índice de procedência de leis declaradas inconstitucionais.

#### **4.3.1 A competência exclusiva**

Preliminarmente, cabe esclarecer que a União não se confunde com a figura da República Federativa do Brasil. É um ente federado como os demais Estados-Membros, os Municípios e o Distrito Federal.

A União, pessoa jurídica de direito público, possui capacidade política e atua com duas facetas. Ora opera em nome próprio, ora se apresenta em nome da Federação. Em dado momento é parte do agrupamento dos entes descentralizados, noutro age como Brasil, ao manter relações com Estados estrangeiros, ao participar

de organizações internacionais, ao declarar guerra ou estabelecer paz, representa a totalidade da República brasileira.

Devido à existência dessa dupla face, a União exerce autonomamente as competências que lhe são deferidas pelos art. 21 e 22 da Constituição Federal. No presente tópico há ênfase ao primeiro artigo. As atribuições conferidas à União são divididas em legislativas e não legislativas, competências material/administrativa. Essas últimas estão arroladas no art. 21.

“A União é o fruto da junção dos Estados entre si”<sup>424</sup>, é quem age em nome da Federação. No plano legislativo, edita normas nacionais, que alcançam todo o território nacional, como também edita normas federais, que incidem sobre os jurisdicionados da União.

As integridades política, jurídica e física da Federação<sup>425</sup> integram as competências de a União exercer, inclusive com atribuição para realizar intervenção federal, mecanismo contundente e excepcional destinado a assegurar os princípios constitucionais basilares.

Não obstante os termos linguísticos, o Constituinte conferiu as expressões exclusivo, como também competência geral da União, para as disposições elencadas no art. 21 da Carta Magna. Essa competência é bastante ampla, porque envolve temas que abrangem o exercício de poderes, que por motivo de segurança ou eficiência<sup>426</sup> devem ser matéria de relevância do governo central.

Manter relações com Estados estrangeiros, emitir moeda, administrar a reserva cambial, desenvolver e explorar serviços de telecomunicações, instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, conceder anistia, organizar, proteger e executar a inspeção do trabalho são, entre outras, atribuições conferidas à União por meio das disposições contidas no art. 21.

Parte da doutrina, incluindo José Afonso da Silva, diz ser exclusiva a competência que não se pode delegar. Visto isso, as elencadas no artigo acima não o podem. Não se concede à União possibilidade de transferir as incumbências que lhe foram outorgadas no art. 21, para qualquer outro ente federado.

---

<sup>424</sup> MENDES, Gilmar Ferreira.; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit. p.901.

<sup>425</sup> Ibid. p.901.

<sup>426</sup> Ibid. p.920.

Por outro lado, o art. 22, competência privativa, permite expressamente que a União, através de lei complementar, delegue a estados e ao Distrito Federal pontos de sua competência privativa para legislar.

Esse dispositivo, no inciso IV, e também o art. 21 da Constituição, levaram o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADI n. 5.356, a declarar a inconstitucionalidade de leis estaduais que tratavam da instalação de bloqueadores de sinal de aparelhos celular junto a presídios.

Outros exemplos que tratam de normas que invadiram a competência da União, ensejando a inconstitucionalidade (formal orgânica) da norma foram a ADI-MC n. 4.715 e a ADI n. 4.649. No primeiro caso suspendeu-se a aplicação de lei estadual que regulava o prazo de validade dos créditos de telefone celular pré-pago, por aparente inconstitucionalidade. No segundo, declarou-se a inconstitucionalidade de lei estadual que dispunha que os créditos pré-pagos não utilizados em um mês seriam prorrogados para o mês subsequente.

Em ambos os casos, por melhor que seja, aparentemente, a intenção do legislador estadual, as normas não podem prevalecer no ordenamento jurídico, por se tratar de hipótese de competência exclusiva da União, conforme o art. 21, inciso XI, que dispõe que à União compete explorar, conceder ou dar permissão para serviços de telecomunicações.

Outro dispositivo descumprido, no artigo supracitado, foi o inciso XII. Dispõe também competir à União explorar, conceder ou permitir serviços de radiodifusão sonora, sons, imagens, instalações de energia elétrica e aproveitamento energético dos cursos de água. Na ADI n. 3.343, o STF declarou inconstitucional lei distrital que proibia cobrar tarifa de assinatura básica pelas concessionárias prestadoras de serviços de TV a cabo, telefonia, luz, gás e água no Distrito Federal.

Ainda no âmbito distrital urge falar sobre EC n. 69, de 2012, que altera os artigos 21, 22 e 48 da Constituição para transferir as atribuições de organizar e manter a Defensoria Pública do Distrito Federal, da União para o Distrito. Contudo, o inciso XIII do artigo 21 da Constituição dispõe que a organização e a manutenção do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios são competência exclusiva da União.

Todavia, a Defensoria Pública do DF vem sendo organizada e mantida pelo próprio ente federado, conforme a EC n. 69/2012. Aqui incide novamente a invasão de competência. Diversas são as leis distritais que tratam sobre vencimentos e

vantagens em benefício de policiais e bombeiros militares do Distrito Federal, o que não seria possível se se tratasse de uma competência da União.

Nessa esteira, constatam-se diversas leis estaduais ou distritais declaradas inconstitucionais, sempre conforme a mesma premissa, invasão da competência da União. Embora a intenção das leis seja correta e até favorável aos cidadãos, se não observarem as regras de competência haverá inconstitucionalidade.

Esclareça-se não ser intenção da pesquisa enumerar exaustivamente a quantidade de competências dos entes federativos. Ao contrário: quer-se analisar a repartição de competências dada a alta taxa de leis declaradas inconstitucionais, justo por haver defeitos no processo de invasão de competência.

#### **4.3.2 A competência privativa**

O poder político, decorrente da autonomia conferida às unidades federativas, expressa-se pela repartição da competência legislativa. O art. 22 arrola as competências legislativas de alçada da União. Trata-se, de matérias sobre as quais compete à União privativamente legislar. Apesar da regra, o parágrafo único deste artigo dispõe que na via da lei complementar a União pode autorizar estados a legislar sobre assuntos específicos das matérias relacionadas à sua esfera.

Essa autorização traz à baila distinção primordial de competências exclusiva e privativa da União. A primeira não admite delegação, mas a atribuição privativa, por força de sua disposição, possibilita delegar parte da competência da União a favor dos Estados-Membros.

Trata-se de mera faculdade do legislador. Ao se usufruir da lei complementar, não se poderá transferir a regulação total da matéria delegada, tendo em vista que a delegação haverá de processar-se em virtude de questões específicas. Outrossim, nada impede que a União retome a qualquer instante sua competência, vez que delegar não se traduz em abdicar da competência.

Competência exclusiva é competência legiferante, competência constitucional do poder de legislar sobre um rol de assuntos previstos a um ente federado. Nesse norte, “competência” relaciona-se a aptidão, capacidade, atribuições a instituições reservadas ao ente político como expressão de autonomia.

Com efeito, as competências legislativas da União não se esgotam nos vinte e nove incisos do art. 22 do texto constitucional. Existem mais atribuições dispostas no art. 48 da Carta Política e em outros dispositivos dispersos na Lei Maior.

Acerca das atribuições previstas no art. 22, Celso Ribeiro Bastos considera “as competências legislativas mais transcendentais para o Estado brasileiro”<sup>427</sup>. Nelas se encontra o direito substantivo: direito civil, comercial, penal, processual, do trabalho e áreas contemporâneas do âmbito jurídico: direito agrário, marítimo, espacial, aeronáutico, eleitoral. O rol deste artigo não é exaustivo, só exemplificativo, havendo possibilidades outras de competências presentes no art. 48 da CF.

Paulo Gustavo Gonet Branco explica que os assuntos de maior relevância e de interesse comum à vida social do Estado nos seus mais diversos contornos<sup>428</sup> estão enumerados no repertório do art. 22 da CF. Diz ser numeroso o acervo de precedentes no STF de declarações de inconstitucionalidade de diplomas legais de Estados-Membros, por desrespeitarem a competência legislativa da União.

A Lei Distrital n. 3.136, de 2003, por meio da ADI n. 3.587/DF, foi um caso apreciado pelo STF. No julgamento se declarou a inconstitucionalidade formal da lei, por incompetência legislativa da unidade distrital de legislar sobre direito do trabalho.

Outra situação há anos analisada tratava do interrogatório de réus por videoconferência. Esta possibilidade foi conferida por meio da lei paulista 11.819, de 2005. A Suprema Corte julgou-a inconstitucional, em virtude de disciplinar matéria de processo penal que trata de competência federal.

Ressalte-se, ser possível realizar interrogatório por videoconferência, atualmente, em vista da Lei n. 11.900, de 2009, editada pela União, respeitando a repartição legislativa de competências. Se tal lei não houvesse sido elaborada pelo ente federal, realizar tal mecanismo não seria possível no processo penal.

Assunto repercutido em diversas declarações de leis inconstitucionais estaduais, distritais e municipais é a cobrança de aluguel de estacionamentos de veículos, tema inerente ao Direito Civil por ser matéria de competência da União.

No âmbito distrital declarou-se inconstitucional a lei pela qual desapropriações feitas pelo Executivo do ente deviam se submeter à aprovação prévia da Câmara Legislativa do Distrito Federal. Na ADI n. 969 se julgou inconstitucional a lei que,

---

<sup>427</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit. p. 298.

<sup>428</sup> MENDES, Gilmar Ferreira.; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit. p.921.

além do aspecto formal, por invasão de competência da União, alcançou o aspecto material ao violar o princípio da separação dos Poderes.

A instalação de segundo ponto de acesso à internet também deve ser lembrada. Por meio da ADI n. 3.483 foi declarada a inconstitucionalidade de lei distrital que impedia às empresas de telecomunicações de cobrar taxa extra em caso de acesso ao segundo ponto de conexão à internet.

No que se refere a essa lei distrital, analisada pela ADI n. 3.483, percebe-se novamente o aparente interesse do legislador ordinário de favorecer a população ao criar norma que impossibilitasse cobrança extra ao consumidor. Por óbvio, a norma seria benéfica à população, mas possui vício de iniciativa. Saliente-se que nem o veto do Poder Executivo tem o condão de retirar incorreção presente na norma.

Não importa a disposição do legislador de beneficiar a população, se ele não é competente para uma empreitada. É também exemplo a lei estadual que previa obrigatoriedade de cintos de segurança em veículos de transporte coletivo. O STF, ao analisá-la por meio da ADI n. 874, declarou-a inconstitucional. Por bem-intencionado que esteja o legislador estadual, por mais benéfica que pareça a lei, deve ser constitucional sob a ótica material (conteúdo) e a formal (procedimento).

Outro exemplo atinente a essa perspectiva concerne à Lei Distrital n. 2.903, de 2002, que previa punições para condutores de veículos flagrados em estado de embriaguez. A lei era anterior às alterações do Código de Trânsito, em específico à popular Lei Seca. Por meio da ADI n. 3.269, o STF declarou a inconstitucionalidade da lei distrital, tal como ocorreu na ADI n. 3.610, em que se declarou inconstitucionais as leis estaduais e a distrital que regulavam a profissão de motoboy. Afigura-se a invasão de competência da União, que detém a prerrogativa de legislar sobre matéria concernente a trabalho.

#### **4.3.3 A competência concorrente**

Nos tópicos anteriores foram analisadas hipóteses de competência atribuída à União. Algumas podem ser compartilhadas. A nomenclatura competência concorrente se dá em virtude de sobre a mesma matéria concorrer mais de um ente político na competência administrativa ou no âmbito legislativo, agregando matérias de interesse recíproco de todos os entes federados.

Trata-se de hipótese de temas acerca dos quais entes federados podem versar normativamente. Seguindo as influências do pensamento revolucionário alemão, manifesto na Constituição de Weimar, de 1919, a Carta de 1934 apresentou a atribuição concorrente<sup>429</sup> de repartição de competência.

Competência concorrente constitui método federalista de equilíbrio, ao possibilitar a ação conjunta e a responsabilidade coletiva estabelecidas entre entes federados para consecução de interesses comuns e regramento síncrono de matérias que manifestem o objetivo de um único Estado. É recurso de descentralização política e de encargos administrativos, em razão da particularidade de um ente federativo disciplinar determinada matéria conforme suas peculiaridades e em direção a um desenvolvimento grupal e coordenado de toda a nação.

A competência concorrente revela a interdependência entre a União e os entes federados. Da configuração baseada no federalismo cooperativo emergem a cooperação e a coordenação. A primeira relaciona-se às próprias competências materiais comuns, enquanto a segunda refere-se particularmente a competências concorrentes. Sobre esses conceitos, Gilberto Bercovici<sup>430</sup> declina:

A coordenação é, na realidade, um modelo de atribuição e exercício conjunto de competências no qual os vários integrantes da Federação possuem certo grau de participação. A vontade das partes é livre e igual, com a manutenção integral de suas competências: os entes federados sempre podem atuar de maneira isolada ou autônoma. A coordenação é um procedimento que busca um resultado comum e do interesse de todos. A decisão comum, tomada em escala federal, é adaptada e executada autonomamente por cada ente federado, adaptando-se às suas peculiaridades e necessidades. A União e os entes federados concorrem em uma mesma função, mas com âmbito e intensidade distintos. Cada parte decide, dentro de sua esfera de poderes, de maneira separada e independente, com a ressalva da prevalência do direito federal. Este tipo de repartição é previsto pelo artigo 24 da Constituição de 1988.

A técnica da competência concorrente funciona no âmbito nacional de organização legislativa consoante as normas gerais da União, tal como no âmbito dos Estados-Membros por normas estaduais, que em conformidade com suas peculiaridades suplementam a legislação nacional. Tal conjectura visa padronizar as normas substanciais para o crivo nacional, simultaneamente possibilitando o peculiar direito das unidades federadas.

Observam-se duas órbitas: a centralização, em virtude das especificidades do ente, e a descentralização, que ocorre ao objetivar a uniformização do essencial, ao

---

<sup>429</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. Op. cit. p. 299.

<sup>430</sup> BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do Estado Federal Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 59-60.

disciplinar, uniformemente, normas gerais em matéria comum, por disciplinamentos da União e da complementaridade dos Estados-Membros que modulam suas particularidades locais.

A competência legislativa concorrente é tratada no art. 24, em seus dezesseis incisos e quatro parágrafos. Concorre à União, a Estados e ao Distrito Federal legislar sobre direitos: tributário, financeiro, penitenciário, econômico, urbanístico, afora assuntos que versem acerca de educação e ensino, procedimentos em matéria processual e outros. Na competência concorrente, a União estabelece normas gerais para o assunto, e os estados legislam em caráter complementar. Essa repartição de competência suplementar é mais bem tratada no tópico seguinte.

#### **4.3.4 A competência suplementar**

A autonomia conferida aos integrantes da Federação brasileira lhe confere a capacidade de cumprir as funções que a Constituição brasileira lhes destina. União, Estados e Municípios têm capacidade política para eleger representantes e elaborar sua própria Constituição; capacidade legislativa para elaborar seu aparato legal conforme os limites constitucionais; capacidade financeira para fixar e arrecadar tributos; e capacidade administrativa para organizar sua Administração Pública.

Na repartição de competências, em linhas gerais, adota-se na Constituição uma distribuição sistemática de atribuições remanescente. A Carta Federal enumera as capacidades da União e confere a Estados-Membros faculdades remanescentes.

Estados, além de participarem da competência comum, do encargo de todos os entes federativos, atuam na competência concorrente, ocasião em que se tornam responsáveis por elaborar normas suplementares. Tem-se, aqui, que os estados ficam com a competência residual.

A Carta Constitucional traz expressamente atribuições que cabem ao Estado cuidar. Dizem respeito à criação de microrregiões, regiões metropolitanas e ao tema do gás canalizado. Nessa área, a Constituição prevê que a competência é dos estados, sendo vedado editar medidas provisória para este fim.

Os municípios também possuem atribuição suplementar. Do mesmo modo têm competências particulares: legislar sobre temas de interesse local; suplementar a legislação federal ou a estadual no que couber; serem responsáveis por instituir e arrecadar tributos; organizar seus distritos observando a lei estadual e cooperar com

a União nos temas ligados à educação infantil e à fundamental. Já o Distrito Federal, *de per si*, tem competência legislativa cumulativa de estado e município.

Por meio da competência concorrente, a União institui normas gerais, e estados legislam em caráter complementar. O termo suplementar refere-se à possibilidade de completar a legislação federal em pormenores ou supri-la na hipótese de ausência de norma federal. Tal possibilidade deparou com restrições constitucionais. O STF julgou a inconstitucionalidade de norma municipal que impõe sanção mais gravosa que a prevista no Código de Trânsito brasileiro, por extrapolar a competência legislativa suplementar que cabe ao município<sup>431</sup>.

De outro lado, são declaradas inconstitucionais normas que restrinjam a capacidade legislativa do ente. Na ADI 3.549 se declarou a inconstitucionalidade da norma da Constituição de Goiás que pretendia limitar a capacidade de autoorganizar e de autogovernar dada aos municípios, ao mitigar a vocação sucessória dos cargos de prefeito e vice-prefeito, na hipótese de dupla vacância. Por se tratar de autonomia política local, exclusivamente municipal, a disposição da Carta estadual continha inconstitucionalidade<sup>432</sup>. Percebe-se inconstitucionalidade na repartição de competência, vício de iniciativa e invasão de competência violando frontalmente as disposições do Texto Constitucional.

---

<sup>431</sup> **ARE 639.496 RG**, voto do rel. min. Cezar Peluso, j. 16-6-2011, P, DJE de 31-8-2011.

<sup>432</sup> **ADI 3.549**, rel. min. Cármen Lúcia, j. 17-9-2007, P, DJ de 31-10-2007.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A tripartição de Poderes visa à harmonia social e à segurança jurídica. Para preservar a estruturação do Poder e manter o pacto social deve haver mais rigidez nesse aspecto, em especial quanto às prerrogativas atribuídas aos Poderes. O Poder Legislativo reflete os anseios sociais, pois representa a sociedade. A Câmara dos Deputados deve reproduzir as aspirações do povo, e o Senado Federal os entes federativos da República. O Supremo Tribunal Federal, órgão máximo do Poder Judiciário, salvaguarda o pacto social, a Constituição, e sua função de Corte Constitucional é desempenhada desde o advento da República.

Isto posto, por vezes a Corte é chamada para apreciar questões de políticas públicas e atos legislativos, seja por descumprimento constitucional, por omissões das instituições competentes para o trato do ato, seja por posturas ilegais, ou por descumprimento dos direitos fundamentais previstos na Carta Constitucional<sup>433</sup>.

Rogério Bastos Arantes explica que em crises de governabilidade ou de insegurança jurídica o STF atua no papel normativo de anular normas de constitucionalidade duvidosa, porque há “tensão entre o respeito à Constituição e os imperativos de governo”<sup>434</sup>. São deveras crescentes as implicações no Estado Democrático de Direito quanto ao debate da constitucionalidade de leis realizada pelo Poder Judiciário.

A representação de dados estatísticos do Supremo Tribunal Federal quanto ao percentual expressivo de leis declaradas inconstitucionais pela Corte em recentes últimos anos - vistos 2015, 2016, 2017 e 2018 - suscita problemas de grande envergadura nos fatores envolvidos no processo de feitura de leis no Brasil.

Enfrentar problemas que orbitam por essa assertiva trouxe-nos como fatores desencadeantes de inconstitucionalidade de leis o desconhecimento da Constituição pelo legislador; ânsia de legislar com fins eleitoreiros; complexa repartição de competências para legislar. Pode-se gerar inconstitucionalidade a partir de diversos elementos. No entanto, em virtude dos dados estatísticos da própria Suprema Corte Constitucional relacionamos algumas causas como desencadeantes da inconstitucionalidade, que foram explicitadas no quarto capítulo.

---

<sup>433</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. Op. cit.

<sup>434</sup> ARANTES, Rogério Bastos. **Judiciário e política no Brasil**. São Paulo: Educ/Fapesp/Idesp, 1997. p. 204.

A Carta Constitucional foi incessantemente posta em evidência na presente dissertação. Ao emanar ato normativo, deve o legislador honrar os preceitos da Lei Maior do Estado. A Constituição estipula pauta de elementos a serem contemplados, porém, muitas das disposições constitucionais são desrespeitadas no processo de elaborar normas. Invasão de competências, vício de iniciativa e violação ao princípio da separação dos poderes referem-se às principais circunstâncias trazidas pelos dados estatísticos do STF como motivadores da inconstitucionalidade de leis.

Discorreu-se sobre as crises de inconstitucionalidade que o Estado perpassa e a insegurança jurídica que ela produz. Consequências que a inconstitucionalidade produz, dentre elas a afetação da estabilidade jurídica, foram destacadas. Ademais, a inconstitucionalidade corrompe a própria legitimidade, a força constitucional que enfraquece o poder de reforma e conduz para o movimento fracionário que precede o declínio e a ruína das instituições, haja vista que a inconstitucionalidade pode definitivamente dissociar os elementos de conservação e de perpetuidade que a Carta Constitucional possui.

Nessa esteira, o segundo capítulo da pesquisa buscou demonstrar o estudo do processo legislativo e seus elementos e colocar em foco o processo participativo do povo, que contribui para o processo democrático de formação de leis, considerando-se ser a produção legislativa um direito fundamental.

O terceiro capítulo expôs o controle jurisdicional dos atos normativos. Por isso, preliminarmente apresentou as concepções do papel da Constituição, particularmente, no Estado Democrático de Direito, bem como suas definições nos sentidos formal e material. Explanou-se mais especificamente como delimitar o processo de controle de constitucionalidade das normas, justificável, exatamente, pela premência de se manter a compatibilidade da legislação infraconstitucional com a Carta Maior, de forma a assegurar estabilidade e segurança jurídica.

O controle de constitucionalidade de leis faz-se basilar numa sociedade. Atua na proteção de direitos fundamentais por meio dos tribunais constitucionais. Pode ocorrer em virtude de decisões judiciais proferidas em dissenso ou ao negar a norma constitucional; em razão de atos do Poder Executivo, quando seus atos ferirem a Constituição; ou ainda devido a procedimentos legislativos quando ofenderem formal ou materialmente os ditames constitucionais.

A preservação da integridade e da unidade do ordenamento jurídico refere-se a um dos propósitos almejados pela via do controle judicial dos atos normativos. Por

tal se procura a salvaguarda da supremacia constitucional frente às inconstitucionalidades e a promoção da disciplina do poder. Todavia, o capítulo em questão revelou índice alarmante de normas consideradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Leis aparentemente regulares que após análise jurisdicional demonstram incompatibilidade frente à Carta Magna revelam um risco substancial ao Estado Democrático de Direito. Todos os contornos de uma nação são regidos pela lei. Qualquer legislação de baixa qualidade, sobretudo se inconstitucional, repercute consequências desastrosas, gravíssimas, para uma nação.

Hesitação acerca do direito vigente, descrença nas instituições democráticas, falta de credibilidade na eficácia das leis e nos Poderes regentes de quaisquer países advêm da reiteração do desprestígio do valor excelso de sua Constituição. O filósofo Ronald Dworkin expressa literalmente o “vivemos na lei”<sup>435</sup>. Logo, experimentar uma legislação que afronte as prescrições da Norma Maior de um Estado significa desconsiderar toda uma nação.

Consoante a premissa de que a qualidade da produção legislativa é elementar nas sociedades democráticas, identificamos que as maiores causas de inconstitucionalidade de leis residem nos contornos que envolvem o processo de legislar, explicitado no quarto capítulo do trabalho.

Nesses moldes, a presente dissertação pretende contribuir na discussão relativa a causas propulsoras para configurar a inconstitucionalidade de leis no Brasil. Propõe suscitar espaços de mais qualidade legislativa para extirpar legislações eleitoreiras oportunistas e normas outras de fins escusos que deteriorem a sociedade e defraudem o disposto na CF-1988, Lei Maior da Nação.

---

<sup>435</sup> Dworkin, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, Georges. **Processo Constitucional brasileiro**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Considerações sobre os rumos do federalismo nos Estados Unidos e no Brasil**. Revista de informação legislativa, v. 24. N.96, p.57-64, out./dez.1987.

ARANTES, Rogério Bastos. **Judiciário e política no Brasil**. São Paulo: Educ/Fapesp/Idesp, 1997.

ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica**. São Paulo: Malheiros, 2011.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 8° ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 20 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do Estado Federal Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 34, ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2019.

BORGES, André. **Democracia vs. Eficiência: reflexos sobre a teoria da escolha pública**. Lua Nova. Revista de Cultura e Política, São Paulo, v. 53, p. 1, 2001.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 04 jan. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Perfil da bancada eleita**. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/deputados/pesquisa/destaques/perfil-da-bancada-eleita>>. Acesso em: 29 abr. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **80% dos deputados federais eleitos têm nível superior**. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/442470-80-dos-deputados-federais-eleitos-tem-nivel-superior/>>. Acesso em: 28 abr. 2020.

BRASIL. **Constituição (1891)**. Constituições Brasileiras: 1891/Aliomar Baleeiro - Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

BRASIL. Senado Federal. **Pesquisa DataSenado mostra que poucos conhecem realmente a Constituição**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2013/10/25/pesquisa-datasenado-mostra-que-poucos-conhecem-realmente-a-constituicao-do-pais>>. Acesso em: 12 abr. 2020.

BRASIL. **Constituição (1967)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm)>. Acesso em: 15 abr. 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. 5. Ed. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 2002.

CARRAZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.337.

CARREIRA, Guilherme Sarri. **As causas da insegurança jurídica no Brasil**. Revista Pensamento Jurídico – São Paulo – Vol. 9, nº 1, Jan-Jun. 2016.

CLÉVE, Merlin Clémerson. **As medidas provisórias e a Constituição Federal de 1988**, Curitiba, Ed. Juruá, 1991.

CONJUR. Com quantos votos se faz uma lei inconstitucional?. **Por Celso de Barros Correia Neto**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-set-09/observatorio-constitucional-quantos-votos-faz-lei-inconstitucional>>. Acesso em: 03 abril 2020.

CONJUR. Cresce o número de candidatos da comunidade jurídica nas eleições deste ano. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-set-12/cresce-numero-candidatos-comunidade-juridica-eleicoes>>. Acesso em: 29 abr. 2020.

CONJUR. **De cada 10 leis julgadas em ADIs pelo STF, 6 são inconstitucionais**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-abr-13/cada-10-leis-julgadas-adis-stf-sao-inconstitucionais>>. Acesso em: 26 março de 2020.

CONJUR. **De cada três leis, duas foram julgadas inconstitucionais pelo STF em 2016**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mai-29/cada-tres-leis-duas-foram-julgadas-inconstitucionais-2016>>. Acesso em: 27 março 2020.

CONJUR. **Em 2018, Supremo triplicou o número de ADIs julgadas no mérito**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-30/anuario-justica-supremo-triplica-numero-adis-julgadas>> Acesso em: 31 março 2020.

CONJUR. O que resta do sigilo bancário após a decisão do Supremo? Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mar-12/observatorio-constitucional-resta-sigilo-bancario-decisao-supremo>>. Acesso em: 29 março 2020.

CONJUR. **Oito em cada dez leis foram julgadas inconstitucionais pelo STF em 2017.** Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2018-mai-02/oito-cada-dez-leis-foram-julgadas-inconstitucionais-stf>>. Acesso em: 29 março 2020.

CONJUR. **Quantidade de normas editadas no Brasil: 28 anos da Constituição Federal de 1988.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/estudo-ibpt-edicao-criacao-leis.pdf>> Acesso em: 10 abr. 2020.

CONJUR. **Sete em cada dez leis analisadas pelo STF são inconstitucionais.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-abr-24/sete-cada-dez-leis-analisadas-stf-sao-inconstitucionais>>. Acesso em: 26 março de 2020.

DANTAS, Bruno. **Direito Fundamental à previsibilidade das decisões judiciais.** In: Justiça e Cidadania n.149. jan./2013, Rio de Janeiro: JC, 2013.

DANTAS, Humberto. **O bacharel em direito como o homem público brasileiro.** Revista Mediações, Londrina, v.8, n.1, p. 25-46, jan./jun. 2003.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ASSESSORIA PARLAMENTAR. **Veto Presidencial.** Disponível em < <http://www.diap.org.br/index.php/agencia-diap/8952->> Acesso em 05 março 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito.** 20.ed.São Paulo: Malheiros, 2009.

DOWNS, Anthony. (1957). **An economic theory of political action in a democracy.** Journal of Political Economy, 65(2), p. 135-150.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito.** Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FERRAZ, Anna Candida da Cunha. **Notas sobre o controle preventivo de constitucionalidade.** Brasília a. 36 n. 142 abr./jun. 1999. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/491/r142-22.PDF?sequence=4>>. Acesso em: 10 março de 2020.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional.** 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

FONSECA, Edson Pires da. **Direito constitucional legislativo: poder legislativo, direito parlamentar e processo legislativo.** 4.ed.Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

GARCIA, Maria. **Desobediência civil: direito fundamental.** 2ºed. rev., atual. e ampl. São Paulo, Revista dos Tribunais. 2004.

GRECO, Marco Aurélio. **Medidas provisórias.** São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James, colaboradores. **O Federalista.** Brasília: Ed. da UnB, 1984.

HARTMANN, Guilherme Kronenberg. et. al.; coordenação Luiz Fux. **Processo Constitucional**. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito fundamental**. Tradução de Carlos dos Santos Almeida et al. São Paulo: Saraiva, 2009.

HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

KELSEN, Hans. **O que é justiça?** A justiça, o direito e a política no espelho da ciência. Tradução de Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

KELSEN, Hans. **Teoría General del Estado**. México, 1959.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 4. ed. Coimbra: Arménio Amado Ed. 1979.

LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. 4. ed. Rio de Janeiro: Líber Juris, 1998.

LEAL, Victor Nunes. **Técnica Legislativa**. In: LEAL, Victor Nunes. Problemas de Direito Público. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manuale di Diritto Processuale Civile**, vol. I. Milão, Giuffrè, 1957.

LIMBACH, Jutta. **The concept of the supremacy of the Constitution**, The Modern Law Review, London, v.64, n.1, p.1, jan.2001.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

LOPES, Júlio Aurélio Vianna. **Bernardo Cabral: um jurista-político /** Depoimentos concedidos ao pesquisador Júlio Aurélio Vianna Lopes. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2015.

LUHMANN, Niklas. **La Costituzione come Acquisizione Evolutiva**. IN: ZAGREBELSKI, Gustavo; PORTINARO, Pier Paolo; LUTHER, Jörg. Il futuro della Costituzione. Turim: Eunadi, 1996.

MADER, Luzius. **Evaluating the effects: a contribution to the quality of legislation**. Statute Law Review, vol. 22, n. 2, 2001.

MAYHEW, David. **Congress: The Electoral Connection**. Yale University, 1974.

MEDINA, Marcelo Borges de Mattos. **Constituição e Realidade: a influência das transformações sociais na jurisdição constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**: comentários à Lei n. 9.882, de 3.12.1999. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira.; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 14.ed.rev.e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. Título Original: L'esprit des lois. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição**. 3ª ed. São Paulo. Atlas. 2013.

PAIXÃO, Leonardo André. **A função política do Supremo Tribunal Federal**. 2007. 258 p. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2007.

PERTENCE, José Paulo Sepúlveda. **População tem poucos mecanismos de defesa contra leis inconstitucionais**. Folha de São Paulo, janeiro de 1987.

PIMENA BUENO, José Antônio. **Direito Público e Análise da Constituição do Império**. Rio de Janeiro, Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1958.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. **A repartição de competências no constitucionalismo brasileiro**: evolução e confronto com o atual modelo alemão. Revista do Direito. Santa Cruz do Sul, v.2, n.58, p.20-34, mai.ago.2019.

RAMOS, Luciana de Oliveira. **Controle de constitucionalidade por omissão no Supremo Tribunal Federal**: uma abordagem empírica. In: Revista Brasileira de Estudos Constitucionais. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais da Administração Pública**. Belo Horizonte. Del Rey. 1994.

ROSA, Bruna Borghetti Camara Ferreira. **Prerrogativa do Parlamentar ao devido processo legislativo**. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**: princípio do direito político. Tradução: Vicente Sabino júnior. São Paulo: Editora Pilares, 2013.

SAMPAIO, Nelson de Sousa. **O Processo Legislativo**. 2 ed., revista e atualizada por Uadi Lamêgo Bulos. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

SAMPAIO, Ruy. **Cristovam Buarque causa polêmica ao propor que filho de político seja obrigado a ir para escola pública**. O Globo. Disponível em: <<https://extra.globo.com/noticias/brasil/cristovam-buarque-causa-polemica-ao-propor-que-filho-de-politico-seja-obrigado-ir-para-escola-publica-638055.html>>. Acesso em: 16 jun. 2020.

SCHMITT, Carl. **Teoría de La Constitución**. Presentación de Francisco Ayala. Primera edición em “Alianza Universidad Textos” 1982. Cuarta reimpressão em “Alianza Universidad Textos”. Madrid. España. 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Medidas Provisórias**. Disponível em: <<http://www.correiodocidadania.com.br/antigo/ed231/politica4.htm>>. Acesso em: 05 jan. 2020.

SILVA, José Afonso. **Processo Constitucional de formação das leis**. 3°.ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

SOARES, Fabiana de Menezes. **Legística e desenvolvimento: a qualidade da lei no quadro da otimização de uma melhor legislação**. Disponível em:< <https://www.direito.ufmg.br/revista/articles/31.pdf>>. Acesso em: 26 março 2020.

SPARAPANI, Priscilia. **O direito de resistência, a desobediência civil e os movimentos sociais internacionais**. Cadernos de Direito, Piracicaba, v.11, jul-dez.2011.

STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade: **ADI 3418 MA**. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/768164675/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3418-ma-maranhao-0000669-9120051000000/inteiro-teor-768164685?ref=serp>>. Acesso em 2 abril 2020.

STF, **MS 20.257/DF**, Pleno, j. 08.10.1980, rel. p/ac., Min. Moreira Alves, DJU 27.2.1981.

STF. **Informativo STF**, Brasília, 2 a 5 de maio de 2017 – n. 863. Disponível em:< <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo863.htm>>. Acesso em: 29 março 2020.

STF. **MS 35.410 MC**, rel. min. Alexandre de Moraes, dec. monocrática, j. 15-12-2017, *DJE* 18 de 1º-2-2018.

STF. **STF declara constitucionalidade do fim da contribuição sindical obrigatória**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=382819>>. Acesso em: 01 abril 2020.

STF. Tribunal Pleno. **ADI 4.029/DF**. Rel. Min. Luiz Fux. Julgamento em 8.03.2012. DJ em: 27.06.2012.

STF. Tribunal Pleno. **ADI-MC 221**, Rel. Min. Moreira Alves. Trecho do voto do Min. Celso de Mello. Julgamento em 29.03.1990. DJ 22.10.1993.

STF. **Veto presidencial não pode ser questionado por meio de mandado de segurança.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=297819>>. Acesso em: 02 jul. 2020.

SUNDFELD, Carlos Ari. et al. **Controle de constitucionalidade e judicialização: o STF frente à sociedade e aos Poderes.** Belo Horizonte, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas. 2010.

TONELLI, Maria Luiza Quaresma. **Judicialização da política.** Coleção o que saber. São Paulo, 2016.

WALDRON, Jeremy. **A dignidade da legislação.** Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2003.