

O CONTROLE JURISDICIONAL E O ART. 49, INCISO "V" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

MARCELO SAMPAIO SIQUEIRA

Prof. do Curso de Direito da UNIFOR
Procurador do Município de Fortaleza

Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará

RESUMO

O presente artigo trata da existência ou não do controle de constitucionalidade das leis efetivado por um órgão político. Mesmo com os preceitos existentes no art. 49, inciso V de nossa Constituição Federal, concluímos que nosso sistema é jurisdicional. Os limites trazidos pelo referido artigo informa apenas um controle de legalidade em torno dos atos normativos advindo do Poder Executivo.

ABSTRACT

The present paper attempts to ascertain whether it exists or not in Brazil a review of constitutionality of legislation exercised by political organs. The author concludes that, despite the prescription found in article 49, V, of Brazil's 1988 Constitution, such review can only be exercised by the Judiciary. What the article mentioned above prescribes is that every rule issued by the executive must find support in a previous statute or in a delegation of power by Congress to the Presidente

É comum classificar, no tema Sistemas de Controle de Constitucionalidade, que o Brasil utiliza-se da forma jurisdicional mista, mas será que a nossa legislação só possui, unicamente, a forma jurisdicional de controle? Onde ficam as competências atribuídas pela Constituição Federal no art. 52, inciso X e no art. 49, inciso V? Isto é, diante destas competências, pode-se concluir que no Brasil há controle de constitucionalidade por um órgão político?

O tema do presente estudo tem sido objeto de um grande número de pesquisas, que não conduzem a um consenso. A disparidade das conclusões contribui para a existência de um desenvolvimento dialético da matéria, sempre na busca de uma conclusão que traga mais segurança à resolução dos problemas existentes derivados da decisão tomada neste tipo de ação.

A grande maioria dos estudiosos deste tema no Brasil, compartilham da opinião de que o sistema de controle de constitucionalidade, previsto em nossa Constituição, é o jurisdicional, podendo este ser qualificado como misto.

Em síntese, quem declara se um determinado ato normativo é constitucional ou não será sempre o Supremo Tribunal Federal, quando se tratar de uma ação direta, que funciona, neste caso, como um verdadeiro Tribunal Constitucional.

Mas outros juristas consideram que o nosso sistema de controle de constitucionalidade, que combina o continental europeu e o sistema americano, pode ser exercido por órgãos judiciais e não judiciais.

Se o controle de Constitucionalidade no Brasil for exercido por órgãos judiciais e por órgãos não judiciais, estaríamos diante de um sistema misto.

O fundamento desses doutrinadores, que caracterizam o sistema brasileiro como misto, entre outros, está **no art. 52, inciso X e no art. 49, inciso V da C.F.**

“ART. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

X. suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.”

Mas será que este artigo, acima grifado, representa uma forma de controle de Constitucionalidade realizado por órgão político?

Verifica-se que a presente competência não pode ser considerada um controle de constitucionalidade realizado por um órgão político, pois, a declaração de constitucionalidade já foi analisada, e é declarada pelo Supremo, tendo tal decisão transitado em julgado e feito coisa julgada.

Pelo aditamento do regimento interno do STF introduzido em 1977 (há dúvidas sobre sua recepção pela Constituição de 1988) apenas as

declarações de inconstitucionalidade julgadas pela via de exceção são enviadas ao Senado para serem retirada sua eficácia, pois, neste caso, conforme visto, a decisão judicial só tem efeito entre as partes (a coisa julgada só atinge as partes em litígio) e com a suspensão pelo Senado, a declaração teria efeito para toda a sociedade.

A justificativa para esse procedimento do STF está no fato de que a declaração de inconstitucionalidade proferida numa ação direta (via concentrada) já tem o efeito "erga omnes", não existindo a necessidade do Senado se manifestar. Acrescenta-se, ainda, que o inciso da Constituição fala em "decisão definitiva" e tal determinação é típica de decisão tomada em Recurso Extraordinário (via de exceção).

Além do mais, ao Senado não cabe competência de modificar a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, pois seria uma intromissão na função jurisdicional do Poder Judiciário, previsto no art. 2º da CF. Resumindo, "O senado apenas forma o seu convencimento político sobre a conveniência de estender ou não, a todos e para o futuro, aquilo que o Supremo declarou com eficácia restrita às partes" (SILVA, 1992:89).

Logo, pelo exposto, não é conveniente utilizar-se desta argumentação (art. 52, inciso X da CF) como justificativa para existência de algum

tipo de controle direto de Constitucionalidade por um órgão político.

O outro fundamento capaz de caracterizar o nosso sistema como misto é exatamente um dos objetivos dessa dissertação.

Será que o art. 49, inciso V da CF pode-se configurar como controle político de constitucionalidade?

"art.49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

V- sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa."

Já o art.84, inciso IV da CF, determina que:

"art.84. Compete privativamente ao Presidente da República:

IV- sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução."

À primeira vista, poderíamos responder tal questionamento afirmativamente, mas o que é poder regulamentar e delegação legislativa?

Os doutrinadores nos ensinam que regulamento existe em função da lei, sendo veiculado (ou introduzido) por decreto normativo do Executivo, onde o mesmo não pode alterar a lei e pode ter como objeto: a) pôr em execução uma disposição legal; b) estabelecer medidas gerais para cumprimento da lei;

c) providenciar sobre matéria de ordem funcional; d) resolver sobre interesse da Administração, entre outros objetos.

O importante é que não deve existir decreto autônomo, ele não modifica a ordem jurídica e tem como objetivo primordial facilitar o processo de execução da lei. O regulamento não obriga aos administrados, mas estes ficam submetidos a formalidades estabelecidas no regulamento.

Já as delegações legislativas se dão através de resoluções que autorizam ao Presidente legislar de forma excepcional e devendo obedecer aos limites estabelecidos nesta resolução delegativa.

O ponto em comum entre a delegação legislativa e os decretos regulamentares é que se os mesmos ultrapassarem as fronteiras demarcadas, pelo Poder Legislativo, poderão ser sustados pelo Congresso Nacional.

Na verdade estará diante de um controle de legalidade e não de um controle de constitucionalidade, que não é de todo afastado, mas ocorre apenas de forma reflexa e indireta.

O Congresso Nacional estará autorizado a sustar tais atos normativos se os mesmos estiverem fora dos limites da autorização concedida por esse mesmo poder no caso de delegação legislativa ou se o decreto regulamentar estiver criando normas completamente

autônomas, inovando o ordenamento jurídico.

Não há o que se discutir acerca do caráter político da decisão tomada pelo Congresso Nacional ao sustar tais atos do executivo. No entanto, se estes realmente ultrapassarem os limites, eles devem ser sustados pelo fato de os mesmos terem desobedecido à própria norma emanada do Poder Legislativo. Fato que caracterizaria o decreto regulamentar como ilegal e a lei delegada como exorbitante dos limites da delegação, conduzindo a um desvio de legalidade em primeiro lugar.

Coloca-se, mais uma vez, que em se tratando de controle de legalidade, no caso acima previsto, o Congresso Nacional poderá decidir sobre a suspensão da eficácia da norma do executivo, sempre levando em conta o determinado no Regimento interno das casas legislativas.

O judiciário também poderá analisar tal questão, pois, o próprio Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº708 declarou que "Esta corte, excepcionalmente, tem admitido ação direta de inconstitucionalidade cujo objeto seja decreto, quando este, no todo ou em parte, manifestamente não regulamenta a lei, apresentando-se, assim como um decreto autônomo, o que dá margem a que seja ele examinado em face diretamente da Constituição no que diz respeito ao princípio da reserva legal." (Revista

de Direito Administrativo, 190, FGV, pag.156).

Por último não há que se falar da existência de controle da constitucionalidade de ato normativo pelo Legislativo no momento da feitura das leis, e pelo Executivo quando sanciona. O controle, pelo ditado da norma suprema, deve ser em Lei ou ato normativo já formados e exequíveis e não em simples projetos que como se sabe não possuem nem vigência, nem eficácia e são conseqüentemente desprovidos da devida força de obrigar a praticar ou proibir que se faça algo.

De acordo com o exposto, a Constituição brasileira determina a competência do Poder Judiciário para efetuar o Controle de Constitucionalidade dos atos normativos, sendo único e exclusivamente este órgão o competente para declarar se uma determinada norma é inconstitucional ou não, retirando-lhe a eficácia, devendo o Poder Legislativo (Congresso Nacional) efetuar o controle preventivo (Comissão de Constituição e Justiça\CN)¹ e o de legalidade (sustar

decretos exorbitantes da lei e leis delegadas que ultrapassem os limites da delegação).

É através da ação direta de inconstitucionalidade que o Supremo realiza o Controle, concluindo-se que este é o único meio eficaz de declarar se uma norma é constitucional ou não, com efeito "erga omnes", tendo como conseqüência a retirada de eficácia desta.

O controle realizado pelo Congresso Nacional no caso de sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa, não é uma forma de controle de constitucionalidade, mas sim de legalidade.

Embora os efeitos sejam praticamente os mesmos, o Congresso vai suspender aqueles atos por infração à lei e o Judiciário por infração à Constituição.

Concluindo, o sistema de controle de constitucionalidade brasileiro é jurisdicional, não se podendo afastar da idéia que a decisão tomada pelo órgão supremo do nosso judiciário

¹ "Como acentuado, não se infirma a aferição da regularidade formal da lei, nos termos estabelecidos pelo Texto Magno. O controle de constitucionalidade não se mostra adequado, porém, a obstar a tramitação do projeto de lei ou de proposta de emenda constitucional, considerando-se que a violação só ocorrerá depois de o projeto se transformar em lei ou de proposta de emenda vir a ser aprovada. Nesse sentido, observou o Ministro Moreira Alves que, nesses casos, 'a inconstitucionalidade (...) não será quanto ao processo da lei ou da emenda, mas, ao contrário, será da própria lei ou da própria emenda razão por que só poderá ser atacada depois da existência de uma de outra.'" (Gilmar Ferreira Mendes, Controle de Constitucionalidade, Aspectos Jurídicos e Políticos, 1990, p.36).

tem um cunho político, pois gera efeitos legislativos ao retirar a eficácia de uma norma.

Apesar do caráter político, a decisão que retira a eficácia de uma norma é tomada por um órgão do judiciário, o que caracteriza o controle jurisdicional².

Referências Bibliográficas

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**, 14. Ed, São Paulo : Saraiva, 1992.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**, tradução de Cláudio de Cicco e Maria Celeste C.J.Santos, São Paulo : Ed.Pólis, Brasília Ed. Universidade de Brasília.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, 4. ed. São Paulo : Malheiros, 1993.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**, 5. ed. Coimbra : Almedina, 1992

CAPPELETTI, Mauro. **O Controle Judicial de Constitucionalidade**

das Lei no Direito Comparado.

Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris Editor, 1992.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. **O Controle da Constitucionalidade das Leis; e do poder de tributar na Constituição de 1988.** Belo Horizonte : Del Rey, 1992.

DINIZ, Marcio Augusto de Vasconcelos. **Controle de Constitucionalidade e Teoria da Recepção**, São Paulo : Malheiros, 1995.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**, tradução de Luis Carlos Borges. São Paulo : Ed. Martins Fontes, 1990.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Direito Constitucional Interpretado.** São Paulo : RT, 1992.

MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários a Constituição brasileira.** 2. ed. Rio de Janeiro : Jacintho Ribeiro dos Santos editor, 1923.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de Constitucionalidade - Aspectos Jurídicos e Políticos.** São Paulo : Saraiva, 1990.

² "A atividade desenvolvida pelo Supremo Tribunal Federal, no controle abstrato de normas, é formalmente jurisdicional, mas materialmente legislativa, porque a fiscalização da validade da norma impugnada se desenvolve nem plano abstrato, onde não há aplicação do direito no caso concreto. Não tem por finalidade tutelar qualquer direito ou interesse, mediante a composição de conflitos intersubjetivos, mas garantir a conservação da Constituição e preservar a unidade e coerência do sistema, ao dele expulsar a norma tida como inválida". (Márcio Augusto de Vasconcelos Diniz, Controle de Constitucionalidade e Teoria da recepção, p.42)

- POLETTI, Ronaldo. **Controle da Constitucionalidade das Leis.** Rio de Janeiro : Forense, 1985.
- REALE, Miguel. **Aplicações da Constituição de 1988.** Rio de Janeiro : Forense, 1990.
- RAMOS, Dircêo Torrecillas. **O Controle de Constitucionalidade por via de ação.** São Paulo : Angelotti, 1994.
- SLAIBI FILHO, Nagib. **Anotações à Constituição de 1988.** 2. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1989.
- SLAIBI FILHO, Nagib. **Ação Declaratória de Constitucionalidade.** 2. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1995.
- SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 6. ed. São Paulo : RT, 1989.
- SILVA, Paulo Napoleão Nogueira. **A evolução do Controle de Constitucionalidade e a Competência do Senado Federal.** São Paulo : RT, 1992.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto; **Curso de Direito Processual Civil,** vol.1, 17. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1995.
- TUCCI, Rogério Lauria e TUCCI, José Rogério Cuz **Constituição de 1988 e Processo;** Regrimentos e Garantias Constitucionais do Processo, São Paulo : Saraiva, 1989.
- TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional.** 5. ed. São Paulo : RT, 1989.
- VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da Norma Jurídica** 2. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1986.