

JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

Maria Lucia Fialho Colares

RESUMO: *A jurisdição constitucional relaciona-se com a aplicação do direito constitucional. Ela compreende o controle da constitucionalidade das leis e a chamada jurisdição constitucional das liberdades, que se realiza mediante a utilização dos remédios ou garantias constitucionais. Neste trabalho analisamos esses dois aspectos da jurisdição constitucional e também a jurisdição constitucional sem controle de constitucionalidade.*

ABSTRACT: *Constitutional jurisdiction relates to constitutional law application. It includes constitutional control of law (judicial review) and constitutional jurisdiction of freedom, which takes place with using of constitutional guarantees. In this work we analyse these aspects, and we examine constitutional jurisdiction without constitutional control as well.*

L. INTRODUÇÃO



Desde os mais remotos tempos a História registra conflitos na sociedade humana e

também os mais variados meios de resolvê-los. A composição de conflitos evoluiu de forma parciais, (resolvida pelas partes), como por exemplo, a autodefesa e a autocom-

posição, para uma forma imparcial (resolvida por terceiros), que é o processo, onde este é o instrumento de que se serve o Estado para, no exercício da função Jurisdicional, resolver os conflitos de interesses, solucionando-os. Desse modo, o Estado tomou para si o monopólio da resolução de conflitos jurídicos.

Não obstante a utilização do processo ter sido uma evolução, o Estado antigo concentrava nos mesmos órgãos suas funções essenciais, quais sejam a legislativa, a executiva e a jurisdicional. Essa concentração representava um perigo iminente para as liberdades individuais. Foi somente com Montesquieu que a teoria da separação de poderes, concebida para assegurar a liberdade dos indivíduos, se incorporou ao constitucionalismo (Dalmo de Abreu Dallari, *Elementos de Teoria Geral do Estado*, 10ª edição, Ed. Saraiva, 1991, pag. 181). Assim, a função jurisdicional passou a ser exercida por órgãos específicos, os órgãos do chamado Poder Judiciário.

Apesar de o prof. José Afonso da Silva afirmar que “A jurisdição é hoje monopólio do poder Judiciário do Estado” (*Curso de Direito Constitucional Positivo*, 5ª ed., Ed. RT, 1989, pag. 475), ela é exercida de modo preponderante, porém não exclusivo, por órgãos deste Poder (juízes e tribunais). Quando não exercida por órgãos do Poder Judiciário, trata-se de uma categoria anômala de jurisdição não judiciária. Segundo José Frederico

Marques, a Constituição Federal de 1988 previu esta última para a composição de litígios preponderantemente políticos (arts. 51, I, e 52, I e II), ou para o julgamento e apreciação de contas (art. 71, II e VIII e § 3º) (*Manual de Direito Processual Civil*, Vol. 1, Ed. Saraiva, 1990, pag. 2).

A palavra jurisdição origina-se dos vocábulos latinos *ius* (direito) e *dicere* (dizer), significando “dicção do direito”. Trata-se de atividade ou função que o Estado exerce, através do processo, para compor situação intersubjetiva litigiosa, dando a cada um o que é seu, mediante a aplicação do direito objetivo (José Frederico Marques, *Ob. Cit.*, pag. 1). Assevera José Eduardo Carreira Alvim que sendo decorrente da soberania do Estado, e sendo única tal soberania, a jurisdição é una, não comporta divisões. Entretanto, costuma-se classificar a jurisdição segundo vários critérios, falando-se em espécies de jurisdição, admitida apenas por motivo de mera divisão de trabalho (José Eduardo Carreira Alvim, *Elementos de Teoria Geral do Processo*, Ed. Forense, 1989, pags. 93 e 94). Desse modo, quanto à graduação (ou gradação) dos seus órgãos, tem-se a jurisdição inferior e a superior; quanto à origem (ou proveniência), tem-se a jurisdição legal (ou permanente) e a convencional (ou momentânea); quanto aos organismos judiciários que a exercem, tem-se a jurisdição comum (ou ordinária) e a especial (ou extraordinária); quanto à forma, tem-se a jurisdição contenciosa e

a voluntária; e quanto ao objeto (ou matéria), tem-se a jurisdição civil e a penal.

Acerca da distinção entre jurisdição civil e jurisdição penal, diz o autor supra citado: "A penal tem por objeto as lides de natureza penal; a civil compreende as causas de natureza extrapenal, como as cíveis, comerciais, administrativas, tributárias, constitucionais, trabalhistas, etc." (Ob. Cit., pag. 94). Assim sendo, considerando tal divisão, observa-se que a jurisdição constitucional é parte da jurisdição civil.

2. Jurisdição Constitucional

Considerando a jurisdição como a atividade que o Estado exerce ao aplicar o direito objetivo compondo as lides, a jurisdição constitucional tem em vista a aplicação do direito constitucional. José Afonso da Silva afirma que a jurisdição constitucional emergiu historicamente como um instrumento de defesa da constituição, e que é exercida para a composição de litígios constitucionais (Ob. Cit., pags. 477 e 478).

Explicando melhor o conceito, o Min. Carlos Mário Velloso diz que "a jurisdição constitucional compreende o controle de constitucionalidade, nos seus dois tipos, controle difuso e controle concentrado, e compreende, também, a jurisdição constitucional

das liberdades, que se realiza, segundo Mauro Cappelletti, mediante a utilização dos remédios ou garantias constitucionais, o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data*, o mandado de injunção e a ação popular." ("O Supremo Tribunal Federal, Corte Constitucional Uma Proposta: Que Visa Tornar Efetiva a Sua Missão Precípua de Guarda da Constituição"), Revista Trimestral de Direito Público 4/215).

No mesmo caminho doutrinário seguem Antonio Carlos de Araujo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, quando colocam que "A jurisdição constitucional compreende, por sua vez, o controle judiciário da constitucionalidade das leis e dos atos da Administração, bem como a denominada jurisdição constitucional das liberdades, com o uso dos remédios constitucionais-processuais - *habeas corpus*, mandado de segurança, mandado de injunção, *habeas data* e ação popular." Colocam ainda que a jurisdição constitucional, juntamente com a tutela constitucional dos princípios fundamentais da organização judiciária e do processo, compõem o chamado direito processual constitucional" (Teoria Geral do Processo, 8 ed., Ed. RT, 1991, pag. 76).

A questão da jurisdição constitucional está intimamente relacionada com quem tem competência para exercê-la. De fato, salienta Manzini que não existem propriamente jurisdições, mas sim

competências (Apud José Eduardo Carreira Alvim, Ob. Cit., nota 37, pag. 93), de modo que todos os juízes e tribunais são competentes para conhecer de questões constitucionais. Nas palavras de Frederico Marques: "...se encontra imanente a toda e qualquer atividade jurisdicional da justiça ordinária ou das justiças especiais a jurisdição constitucional, pois que assim deve ser denominada a aplicação de normas constitucionais pelo Judiciário, quando deva compor conflitos litigiosos de interesses." (Ob. Cit., pag. 74).

3. Modos de Exercício da Jurisdição Constitucional

3.1. Jurisdição Constitucional com Controle de Constitucionalidade

O controle de constitucionalidade das leis é um dos aspectos da jurisdição constitucional. Segundo Pinto Ferreira trata-se da principal finalidade da chamada justiça constitucional (Comentários à Constituição Brasileira, 4º vol., Ed. Saraiva, 1992, pag. 330). O controle de constitucionalidade foi instituído com o objetivo de defender a supremacia constitucional contra a inserção de inconstitucionalidades no ordenamento jurídico. A supremacia constitucional deriva da rigidez constitucional, que demanda um procedimento mais solene para a reforma da norma. Desse modo se estabelece uma hierarquia jurídica,

que se estende da norma constitucional às normas inferiores (leis, decretos, regulamentos, etc). Ensina o prof. Paulo Bonavides: "A consequência dessa hierarquia é o reconhecimento da 'superlegalidade constitucional', que faz da Constituição a lei das leis, a *lex legum*, ou seja, a mais alta expressão jurídica da soberania." (Curso de Direito Constitucional, 4.a ed., Ed. Malheiros, 1993, pag. 228). Leciona Pinto Ferreira que "O controle da constitucionalidade realiza uma verificação vertical que necessariamente existe entre a norma constitucional como uma super-norma e as regras que lhe são subordinadas, em face da estrutura escalonada da ordem jurídica." (Ob. Cit., pag. 41).

A doutrina tem registrado a existência de diversos sistemas de controle de constitucionalidade, de critérios distintos desse controle e também de vários modos de exercício do mesmo, além da existência de formas de controle da constitucionalidade.

Existem três sistemas de controle de constitucionalidade: o político, o jurisdicional e o misto. Esses sistemas relacionam-se com a natureza do órgão que exerce o controle. Assim, ocorre controle político quando tal controle é exercido por órgãos políticos. Já o controle jurisdicional é aquele exercido por órgãos do Poder Judiciário. O controle misto, por sua vez, é exercido por órgãos políticos e órgãos do Poder Judiciário.

Quanto aos critérios de controle da constitucionalidade, estes são dois: o difuso e o concentrado. Ocorre o primeiro quando o seu exercício compete a todos os componentes do Poder Judiciário, e o segundo, quando tal competência é de apenas um órgão ou corte especial.

Já os modos de exercício do controle da constitucionalidade são três: por via de exceção, ou incidental, segundo o qual cabe ao demandado arguir a inconstitucionalidade quando apresenta sua defesa num caso concreto; por via de ação direta, de iniciativa do interessado, de alguma autoridade, instituição ou pessoa do povo; e por iniciativa do juiz dentro de um processo de partes.

Quanto às formas de controle, este pode ser preventivo ou repressivo. Dá-se o controle preventivo quando objetiva-se impedir a entrada de norma inconstitucional no ordenamento jurídico. Já o controle repressivo é o que objetiva suprimir normas inconstitucionais (ação) ou suprir omissão (inação).

O controle de constitucionalidade tem experimentado uma crescente evolução no nosso ordenamento jurídico. No regime imperial, a Constituição de 1824 não contemplava qualquer sistema assemelhado aos modelos atuais de controle da constitucionalidade. Cabia ao Poder Legislativo, além de fazer as leis, interpretá-las, suspêndê-las e revogá-las, bem como velar na guarda da constituição

(art.15, n 8º e 9º). Essa situação só veio se alterar no regime republicano.

De fato, a Constituição de 1891 consagrou o sistema jurisdicional e o controle difuso por via de exceção, que perdurou nas constituições sucessivas até a vigente. Esse modelo já havia sido previsto na chamada Constituição Provisória de 1890 (art. 58, § 1º, a e b) e no Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890 (arts. 3º e 9º, parágrafo único, a e b).

A Constituição de 1934 introduziu profundas e significativas alterações no nosso modelo de controle de constitucionalidade. A par de manter as disposições contidas na Constituição de 1891, o constituinte estabeleceu que a declaração de inconstitucionalidade pelos tribunais somente se daria pela maioria da totalidade de seus membros; instituiu a competência do Senado para suspender a execução de lei declarada inconstitucional pelo Poder Judiciário e introduziu a chamada representação interventiva, ou seja, a ação direta interventiva.

A Constituição de 1937 representou um retrocesso no sistema de controle de constitucionalidade. Embora tenha mantido o modelo difuso de controle, preservando inclusive o quorum para o tribunal declarar a inconstitucionalidade, o constituinte rompe com a tradição jurídica nacional ao instituir preceito segundo o qual o Presidente da República poderia

submeter á lei declarada inconstitucional pelo Tribunal ao Parlamento. Confirmada a validade da lei por dois terços de votos em cada uma das casas tornava-se insubsistente a decisão do tribunal.

A Carta de 1946 restaurou a tradição do controle judicial no direito brasileiro. Além de disciplinar a competência de julgar os recursos ordinários, tratou também dos recursos extraordinários. Atribuiu também nova conformação à ação direta de inconstitucionalidade para fins de intervenção.

Em 26 de novembro de 1965, a Emenda Constitucional n.16 instituiu, ao lado da representação interventiva, e nos mesmos moldes, o controle abstrato de normas estaduais e federais.

O Texto Magno de 1967 não trouxe grandes inovações ao modelo de controle da constitucionalidade. Manteve inalterado o controle difuso; confirmou a ação direta de inconstitucionalidade tal como instituída pela Emenda Constitucional n. 16, de 1965; ampliou a representação para fins de intervenção com o objetivo de assegurar não só a observância dos chamados princípios sensíveis, mas também prover a execução de lei federal. Já a Emenda n. 1, de 1969, previu o controle de constitucionalidade de lei municipal, em face da Constituição estadual, para fins de intervenção no município. A Emenda n. 7, de 1977, introduziu, ao lado da representação de

ação para fins de interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual, outorgando ao Procurador-Geral da República a legitimidade para provocar o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal.

A Constituição de 1988 não manteve a representação para fins de interpretação. Não obstante, ampliou a legitimação para a ação direta de inconstitucionalidade; criou a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, inspirada na Constituição portuguesa de 1976; instituiu a argüição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da constituição, que será apreciada pelo STF, na forma da lei (art. 102, parágrafo único), de modo que sua aplicabilidade necessita de regulamentação. Instituiu ainda o controle de constitucionalidade de lei estadual e municipal frente à Constituição estadual via ação direta, donde resulta que as leis municipais não podem ter sua constitucionalidade argüida frente à Constituição Federal em ação direta de inconstitucionalidade (Celso Ribeiro Bastos, Curso de Direito Constitucional, 16.a ed., ed. Saraiva, 1995, pag. 345). Já a Emenda Constitucional n. 3, de 1993, acrescentou o § 4º ao art. 103, criando a ação declaratória de constitucionalidade.

Assim, no atual ordenamento jurídico brasileiro existem dois tipos de controle de constitucionalidade:

a) controle por via de exceção ou controle incidental;

b) controle por via de ação ou controle principal.

3.1.1. Controle de Constitucionalidade por Via de Exceção

O controle por via de exceção tem sua origem no direito norte-americano com o Juiz Marshall, no caso *Marbury versus Madison*, em 1803, onde ele sustentou o princípio da revisão judicial (*judicial review*). A tese esboçada por Marshall, segundo Pinto Ferreira, foi a seguinte: “seria inútil exigir dos juízes o juramento de defender a Constituição se tivessem de aplicar uma lei conflitante com ela.” (Ob. Cit., pags. 39 e 40).

O controle difuso da constitucionalidade das leis nasceu no Brasil com o regime republicano. De fato, a constituição imperial de 1824 outorgou ao Poder Legislativo a atribuição de fazer leis, interpretá-las e revogá-las, bem como velar pela guarda da Constituição.

Com o regime republicano, influenciado pelo direito norte-americano, estabeleceu-se o modelo difuso, consagrado inicialmente na Constituição Provisória de 1890 e no Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890, que determinou que na guarda e aplicação da Constituição e das leis nacionais a magistratura federal só podia intervir em espécie e por provocação da parte. A

provocação dos litigantes é que permitia o julgamento incidental da inconstitucionalidade. Este decreto já permitia o controle de constitucionalidade das leis federais e estaduais.

A Constituição de 1891 incorporou esses preceitos, e atribuiu ao recém criado STF a competência de rever, em última instância, as sentenças das Justiças dos Estados, quando se questionasse a validade ou a aplicação de tratados e leis federais e a decisão do tribunal fosse contrária, ou quando se questionasse a validade de lei ou atos federais em face da Constituição ou das leis federais, e a decisão do tribunal considerasse válidos esses atos ou leis impugnados.

A Lei n. 221, de 21 de novembro de 1894, detalhou ainda mais o modelo difuso ao estabelecer que os juízes e tribunais apreciarão a validade das leis e regulamentos e deixarão de aplicar aos casos ocorrentes as leis manifestamente inconstitucionais e os regulamentos manifestamente incompatíveis com as leis ou com a Constituição.

A Constituição de 1934 manteve o sistema difuso, porém acrescentou, para efeito de garantir maior segurança, que os tribunais só poderiam declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público por maioria absoluta de votos da totalidade de seus juízes. Ela atribuiu também ao Senado Federal a competência para

suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declaradas inconstitucionalidades pelo Poder Judiciário, conferindo efeito erga omnes à decisão do STF.

A Carta de 1937 manteve o modelo difuso, porém afrontou o Estado de Direito ao permitir que o Presidente da República submetesse a decisão do STF ao Parlamento, que podia sobrepor-se à decisão do tribunal.

A Constituição de 1946 restabeleceu o Estado de Direito, restaurando e ampliando o modelo de controle judicial. Ela dotou o STF de competência recursal, tanto ordinária como extraordinária para a guarda da Constituição.

O Texto Magno de 1967/69 manteve intacto o modelo difuso.

A atual Constituição Federal de 1988 preservou inalterado o modelo preexistente de controle difuso da constitucionalidade, reconhecido a qualquer órgão judicial, individual ou colegiado (arts. 97; 102, III, a, b, c; 105, II, a e b).

O controle por via de exceção ocorre 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. Não obstante, acrescenta Pinto Ferreira: "Não há mesmo necessidade de alegação dos litigantes, posto que,

ainda no silêncio ou na omissão das partes, o juiz singular ou o tribunal por maioria absoluta de votos de seus membros pode declarar a inconstitucionalidade." (Ob. Cit., pag. 320).

A declaração de inconstitucionalidade da norma não tem o condão de removê-la do ordenamento jurídico. Leciona Paulo Bonavides que "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" arremata: "Nada obsta pois, a que noutro processo, em casos análogos, perante o mesmo juiz ou perante outro, possa a mesma lei ser eventualmente aplicada." É a chamada relatividade da coisa julgada (Ob. Cit., pags. 233 a 235). Quanto aos efeitos, essa declaração de inconstitucionalidade só vale entre as partes.

No controle incidental a questão constitucional apresenta-se como antecedente lógico e necessário à declaração judicial que era de versar sobre a existência ou inexistência de relação jurídica. Trata-se de uma questão prejudicial.

O controle difuso apresenta os seguintes pressupostos, com seus requisitos subjetivos e objetivos (Pinto Ferreira, Ob. Cit., pag. 321). Quanto aos requisitos subjetivos, cabe ressaltar que o controle difuso pode ser exercido por qualquer órgão judicial, no decurso de processo de sua competência; a

questão da inconstitucionalidade pode ser argüida pelas partes, pelo Ministério Público, bem como pode ser acolhida de ofício pelo juiz singular ou tribunal. Deve-se registrar, porém, que os tribunais só podem declarar a inconstitucionalidade por maioria de votos de seus membros (CF/88, art. 97).

Em relação aos requisitos objetivos, cabe assinalar que não existe uma disciplina detalhada de processo na ação incidental de inconstitucionalidade. De fato, o Decreto n. 848, de 1890, afirma que a magistratura federal só intervirá em espécie e por provocação da parte. Já a Lei de Organização Judiciária da Justiça Federal preceituou que os juízes e tribunais não aplicarão aos casos ocorrentes as leis e os regulamentos manifestamente inconstitucionais. O CPC, por sua vez, disciplina o controle difuso de constitucionalidade nos órgãos fracionários.

No STF o controle de constitucionalidade é regido pelo Regimento Interno (arts. 172 a 174, e 176). Exige-se o *quorum* de 8 ministros para o julgamento e de 6 para a declaração de inconstitucionalidade. Após a declaração de inconstitucionalidade, remete-se cópia do acórdão ao Senado para que este suspenda a execução da lei.

A suspensão da execução da lei pelo Senado Federal é feita por Resolução, que empresta eficácia genérica à decisão definitiva do tribunal, atribuindo-lhe alcance normativo. Essa suspensão tem

efeitos mais fortes que a própria revogação da lei, uma vez que se opera *ex tunc*. Com efeito, vale o ensinamento de Pinto Ferreira: "A suspensão por declaração de inconstitucionalidade, ao contrário, vale por fulminar, desde o instante do nascimento, a lei ou decreto inconstitucional; importa manifestar que essa lei ou decreto não existiu, não produziu efeitos válidos." (Ob. Cit., pag. 326). Diz ainda o professor que o Senado está obrigado a suspender a lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo STF. Compartilha da mesma opinião o prof. Manoel Gonçalves Ferreira Filho (Curso de Direito Constitucional, 18.a ed., Ed. Saraiva, 1990, pag. 35).

3.1.2. Controle de Constitucionalidade por Via de Ação

O Controle de constitucionalidade por via de ação surgiu na Constituição da Áustria de 1920, por obra de Hans Kelsen. Trata-se de um controle abstrato da norma, também chamado controle concentrado.

O controle concentrado de constitucionalidade surgiu no Brasil com a Constituição de 1934. Tratava-se de uma modalidade de ação direta, a saber, a ação direta interventiva. Este tipo de ação era cabível nas hipóteses de violação pelos Estados-membros de princípios estatuídos pela Constituição.

A Carta de 1946 consagrou uma nova versão da ação direta de inconstitucionalidade nas hipóteses

de intervenção federal. Em 1965, a Emenda Constitucional n. 16 instituiu a ação direta de inconstitucionalidade, que tinha como finalidade o controle da constitucionalidade de lei em tese, para fins outros que não o de intervenção.

A Constituição de 1967 consolidou o modelo de ação direta para ter como finalidade o ato normativo federal e estadual, e não somente a representação interventiva.

Desse modo, resume Pinto Ferreira: “A representação interventiva foi que evoluiu para implantar no País o modelo abstrato de controle.” (Ob. Cit., pag. 332).

3.1.2.1. Ação Direta Interventiva

A ação direta interventiva funda-se no art. 36, III e IV, c/c o art. 34, VII, da Constituição Federal de 1988. Coloca Pinto Ferreira que “Ela tem uma dupla finalidade: a) uma finalidade de ordem jurídica, que é a proclamação judicial da inconstitucionalidade material ou formal das normas; b) uma finalidade de ordem política, consistente na decretação de intervenção federal no ente federado. O seu objeto é a lei ou ato normativo estadual, impugnados diante da Constituição Federal.” Já o seu pressuposto é a ofensa aos princípios constitucionais sensíveis (CF/88, art. 34, VII) (Ob. Cit., pags. 354 e 358).

A ofensa aos princípios constitucionais sensíveis por ação

(ou omissão) dos Estados membros é uma ameaça à ordem constitucional. A Constituição Federal, no intuito de manter a ordem constitucional, autoriza ao Presidente da República decretar a intervenção nos Estados membros após o STF haver declarado a inconstitucionalidade do ato impugnado, por provocação do Procurador-Geral da República. Entretanto, ela não será decretada se a suspensão do ato inconstitucional bastar para restabelecer a normalidade nos Estados. Note-se que a intervenção se dá da União nos Estados membros e não no município. Neste pode ocorrer a intervenção pelos Estados membros. A violação dos preceitos fundamentais da Constituição efetiva-se pela edição de atos normativos em sua acepção mais ampla, qualquer que seja sua hierarquia.

Neste tipo de ação a União é a autora. Os réus são os Estados membros e o Distrito Federal.

Por fim, vale salientar que se trata de um caso de inconstitucionalidade de uma lei sem a sua nulidade.

3.1.2.2. Ação Direta de Inconstitucionalidade

A atual Constituição brasileira refere-se ao controle abstrato de normas no art. 102, I, a, com o nome de ação direta de inconstitucionalidade e no art. 103, caput, com o nome de ação de inconstitucionalidade. Esse instituto

tem por finalidade a defesa da ordem constitucional, atribuindo-se a determinadas pessoas ou entidades o papel de fiscais da Lei Fundamental, uma modalidade de *custus constitutionis*, tal como pretendia Kelsen.

A ação direta de inconstitucionalidade é um processo objetivo de controle de normas. Trata-se de um processo sem sujeitos, tendo como finalidade a defesa da Constituição. Desse modo, não se trata de um processo contraditório (Pinto Ferreira, Ob. Cit., pag. 340).

O objeto do controle abstrato de norma é a lei ou ato normativo federal ou estadual. Esse controle refere-se a normas, e não a atos de efeitos concretos. Com efeito, coloca o mestre Pinto Ferreira: "Conforme jurisprudência dominante não é admissível a arguição de inconstitucionalidade contra decreto regulamentar, pois não se trataria no caso de questão constitucional, porém de um problema de legitimidade ou ilegalidade." (Ob. Cit., pag. 337).

O controle abstrato de normas apresenta-se com requisitos processuais objetivos e subjetivos. Como requisitos objetivos devem ser colocados que esse controle aprecia e declara com força geral e obrigatória a inconstitucionalidade de qualquer lei ou ato normativo federal ou estadual; seu parâmetro legal de controle é a norma legal ou o ato normativo federal ou estadual, num sistema de parametricidade direta; além deste existe também uma parametricidade

indireta que é a lei complementar (art. 69).

Como requisitos subjetivos encontram-se quem possui legitimação ativa e passiva, e quem tem competência para apreciar da inconstitucionalidade de norma pela via de ação. Assim, têm legitimidade ativa o Presidente da República; a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; a Mesa de Assembléia Legislativa; o Governador de Estado; o Procurador-Geral da República; o Conselho Federal da OAB; partido político com representação no Congresso Nacional; confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Tem legitimação passiva o órgão que editou ou aprovou o ato sujeito a controle.

Finalmente, tem competência para apreciar a inconstitucionalidade o Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao efeito da declaração de inconstitucionalidade, esta é erga omnes e obrigatória, e não depende do Senado para suspender a lei declarada inconstitucional. A sentença do STF faz coisa julgada material.

3.1.2.3. Ação de Inconstitucionalidade por Omissão

Ação de inconstitucionalidade por omissão é uma inovação da Constituição Federal de 1988, inspirada na Constituição portuguesa de 1976. Segundo Pinto

Ferreira, "A ação de inconstitucionalidade por omissão é a interposta nos casos em que não sejam praticados atos executivos ou legislativos permitindo a plena aplicação de normas constitucionais." (Ob. Cit., pag. 342). Continua ainda o professor: "A omissão é a falta de medidas legislativas necessárias, provenientes da completa inércia do legislador ou de sua definida atividade, devendo o órgão de fiscalização pronunciar-se sobre a adequação do preceito legal à norma constitucional." Finalmente o autor arremata: "A omissão legislativa não se reduz por conseqüência a um simples *não fazer*, mas tem como pressuposto uma exigência constitucional de ação. Surge o dever constitucional de legislar."

Coloca José Afonso da Silva que a ação de inconstitucionalidade por omissão visa obter do legislador a elaboração da lei em causa. Entretanto, como o procedimento na declaração desse tipo de inconstitucionalidade é dar ciência ao legislador da omissão legal, tal ciência pode ser ineficaz, pois o legislador não está obrigado a legislar. Não obstante, conclui o autor que a sentença que reconhece a inconstitucionalidade já poderia dispor normativamente sobre a matéria até que a omissão legislativa fosse suprida.

Desse modo se estaria harmonizando o princípio político da autonomia do legislador e a exigência do efetivo cumprimento das normas constitucionais. (Ob. Cit., pag. 47).

3.1.2.4. Ação Declaratória de Constitucionalidade

A ação declaratória de constitucionalidade surgiu no nosso ordenamento jurídico com a Emenda Constitucional n. 3, de 1993, que acrescentou o § 4.º ao art. 103 da Constituição Federal de 1988.

Segundo Ana Maria Scartezzini, "a declaração de constitucionalidade tem por escopo, em matéria de interesse relevante para o Governo Federal, evitar a proliferação de lide, nos diversos graus de jurisdição, com possibilidade de ocasionar decisões contraditórias, em prejuízo da segurança jurídica." ("A Ação de Declaração de Constitucionalidade da Lei e os Princípios Constitucionais" in Ação Declaratória de Constitucionalidade, Ed. Saraiva, 1994, pag. 8).

As suas semelhanças com a ação direta de inconstitucionalidade são evidentes. Entretanto, ela apresenta algumas peculiaridades. Inicialmente, os sujeitos ativos são quase os mesmos - Presidente da República, Mesa do Senado Federal, Câmara dos Deputados e o Procurador-Geral da República; o órgão que a julga também é o STF; porém, ela não apresenta sujeito passivo.

Outra característica marcante é o fato de que a sentença que reconhece a constitucionalidade produz eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e do Poder executivo.

A ação declaratória de constitucionalidade tem suscitado inúmeras controvérsias quanto a sua própria constitucionalidade. Dentre os vários argumentos apresentados com o objetivo de mostrá-la inconstitucional estão a violação à garantia do devido processo legal, aos princípios da ampla defesa, do contraditório, da dupla instância de julgamento e ao princípio da inafastabilidade do controle judicial. Ademais, a ação declaratória de constitucionalidade converteria o judiciário em legislador, afastando-o da função que lhe é inerente - a saber, a distribuição da Justiça no caso concreto e ofenderia o princípio da divisão de poderes ("A Ação de Declaratória de Constitucionalidade: a Inovação da Emenda Constitucional N. 3, de 1993" in Ação Declaratória de Constitucionalidade, Ed. Saraiva, 1994, pag. 52).

3.2. Jurisdição Constitucional das Liberdades

Dá-se o nome de Jurisdição Constitucional das Liberdades ao exercício da jurisdição provocado por remédios constitucionais destinados à defesa dos direitos fundamentais (José Afonso da Silva, Ob. Cit., pag. 480).

A doutrina e a jurisprudência vêm denominando de remédios constitucionais os meios postos à disposição dos indivíduos e cidadãos para provocar a intervenção das autoridades competentes, visando sanar, corrigir, ilegalidade e abuso de poder em prejuízo de direitos e interesses individuais. Tais remédios

são o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o mandado de injunção, o *habeas data* e a ação popular.

3.2.1. "Habeas Corpus"

O *habeas corpus* surgiu formalmente com a Magna Carta inglesa de 1215. Representava uma conquista liberal mais relacionada ao conceito do devido processo legal que ao conceito de liberdade de locomoção.

No Brasil foi instituído formalmente no Código de Processo Criminal de 1832 (art. 340), e passou a ser matéria constitucional com a Carta de 1891 (art. 72, § 22). Apresentava ele termos amplos, uma vez que tinha sido concebido como remédio tutelar dos direitos subjetivos de qualquer natureza. O seu sentido atual de proteção à liberdade de locomoção veio com a Emenda Constitucional de 1926.

Trata-se de um remédio destinado a tutelar o direito de liberdade de locomoção, liberdade de ir, vir, parar e ficar. Tem natureza de ação constitucional penal.

3.2.2. Mandado de Segurança

O mandado de segurança foi instituído na Constituição de 1934 para servir de instrumento assegurador dos demais direitos não amparáveis pelo *habeas corpus*, uma vez que este tinha sido limitado pela Emenda Constitucional de 1926. Suprimido pela

Constituição de 1937, voltou à tona com a Carta de 1946 e permanece até hoje.

Trata-se de um remédio constitucional, com a natureza de ação civil, posto à disposição de titulares de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuição do poder público. Excluem-se de sua apreciação os direitos protegidos por *habeas corpus* e *habeas data*.

A Constituição de 1988 inovou em matéria de mandado de segurança ao criar o mandado de segurança coletivo, ao lado do já existente mandado de segurança individual. Aquele segue o procedimento comum deste, uma vez que a Constituição só inovou na legitimidade ativa das entidades, que podem impetrá-lo em seu nome na defesa de direitos ou prerrogativas de seus associados ou filiados (Hely Lopes Meirelles, *Mandado de Segurança*, 13.a ed., Ed. RT, 1989, pag. 7).

3.2.3. “*Habeas Data*”

O *habeas data* é um instrumento novo introduzido pela atual Constituição Federal de 1988. Trata-se do meio constitucional posto à disposição de pessoa física ou jurídica para lhe assegurar o conhecimento de registros concernentes ao postulante e constantes de repartições públicas ou particulares acessíveis ao público, para retificação de seus dados pessoais.

É uma ação civil especial cujo rito independe de lei processual especial, podendo reger-se pelas normas procedimentais comuns. Seu procedimento depende da produção de prova, tendo pois rito ordinário ou especial, conforme dispuser a lei pertinente (Hely Lopes Meireles, Ob. Cit., pag.147).

3.2.4. *Mandado de Injunção*

O mandado de injunção é o meio constitucional posto à disposição de quem se considerar prejudicado pela falta de norma regulamentadora, que torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Acerca da inteligência do instituto doutrina o prof. Michel Temer: “...qualquer pessoa está legitimada para propô-lo e a consequência é a declaração do direito pleiteado, feita diretamente pelo Judiciário, apesar da ausência da norma regulamentadora. Assim, a decisão judicial no mandado de injunção torna viável o exercício dos direitos constitucionalmente previstos.” (Elementos de Direito Constitucional, 10.a ed., Ed. Malheiros, 1994, pag. 198).

Registra ainda o citado autor que este não tem sido o entendimento do STF. Para o Pretório Excelso o mandado de injunção tem como finalidade cientificar o órgão responsável pela regulamentação da norma para que proceda com a regulamentação, à semelhança do

que ocorre com a ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Entretanto, Michel Temer é bastante claro ao distinguir ambos os institutos: “No controle da inconstitucionalidade por omissão, comunica-se a omissão; no mandado de injunção o Judiciário deve declarar o direito para que dele possa desfrutar o postulante ainda que omisso o regulamentador da norma constitucional.” (Ob. Cit., pag.198).

3.2.5. Ação Popular

A ação popular tem origem romana: era a ação de que se servia o povo para defender direitos do próprio povo (Michel Temer, Ob. Cit., pag. 190).

A Constituição imperial de 1824 a previa, mas a Constituição republicana de 1891 dela não cuidou. Voltou à tona com a Constituição de 1934 e ficou novamente fora do texto constitucional na Carta de 1937. Retornou com a Constituição de 1967/69 e está consagrada na atual Constituição de 1988, no art. 5.º, LXXIII, que dispõe que “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”.

Este dispositivo é regulado pela Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965.

Quanto à questão da legitimação ativa, ressalte-se que apenas o cidadão pode propor a ação popular. Não possuem legitimidade os estrangeiros, os apátridas, os que não exercem seus direitos políticos (seja porque os perderam ou porque não os adquiriram) e as pessoas jurídicas.

Por fim, por patrimônio público entendam-se os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético ou histórico.

3.3. Jurisdição Constitucional sem Controle de Constitucionalidade

Um outro modo de exercício da Jurisdição Constitucional é quando o órgão judiciário exerce suas atribuições judicantes para compor litígio de natureza constitucional, litígio este diverso do controle de constitucionalidade das leis. Nesse caso o exercício da jurisdição constitucional implica a aplicação pura e simples da norma constitucional para solucionar o conflito (José Frederico Marques, “Jurisdição Constitucional” in Enciclopédia Saraiva do Direito).

Salienta o mestre: “Forma-se um litígio constitucional, porque a pretensão se funda em norma constitucional e é com a aplicação desta que o conflito ficará solucionado. Assim sendo, a tutela jurisdicional vai recair em lide que se formou em virtude de relação jurídico-constitucional.”

José Afonso da Silva enumera alguns casos deste tipo de jurisdição constitucional que são da competência do STF (Ob. Cit., pag. 481): "Incluem-se nesse caso a competência do STF para processar e julgar: os crimes de membros de outros Poderes, previstos no art. 102, I, 'b' e 'c'; os litígios entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou Território; as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta (aqui, sua atuação é mais como Tribunal da Federação do que de jurisdição constitucional); a revisão criminal e a ação rescisória de seus julgados; a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões; a execução de sentença nas causas de sua competência originária, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais (essas três últimas hipóteses entram como forma de exercício da jurisdição constitucional, porque visam a tutela e preservação da competência constitucional do próprio STF); e, finalmente, os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal."

Coloca, porém, o autor que nem toda questão da competência do STF necessariamente pode ser caracterizada como exercício da

jurisdição constitucional. Como exemplo, cita a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias, e o julgamento de ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados.

4. Conclusão

A jurisdição constitucional é a atividade exercida pelo Estado quando este resolve lide de natureza constitucional. Assim, o exercício da jurisdição constitucional ocorre quando do controle da constitucionalidade de lei ou ato normativo, seja ele incidental ou principal, ou quando da aplicação pura e simples da norma constitucional para solucionar a lide (José Frederico Marques, "Jurisdição Constitucional", in Enciclopédia Saraiva do Direito, Ed. Saraiva).

Esta jurisdição cabe a qualquer órgão do chamado Poder Judiciário (juízes e tribunais), ou seja, qualquer órgão judiciário tem competência para conhecer de questões constitucionais.

A jurisdição constitucional envolve tanto o controle de constitucionalidade das normas como a utilização dos remédios constitucionais e a aplicação de normas constitucionais para a solução de conflitos.

Trata-se de uma das mais importantes funções jurisdicionais, pois visa exatamente a proteção do fundamento de validade de todo

o ordenamento jurídico bem como a sua efetividade.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVIM, José Eduardo Carreira. *Elementos de Teoria Geral do Processo*, Rio de Janeiro: Forense.1989.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo: Saraiva.1995.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo: Malheiros. 1993 .
- CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini & DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais.1991.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*, São Paulo: Saraiva.1991.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo: Saraiva.1990.
- MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*, São Paulo: Saraiva.1990, Vol.1.
- “_____ *Jurisdição Constitucional*”, in Enciclopédia Saraiva do Direito, São Paulo: Saraiva, Vol. 47.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*, São Paulo: Revista dos Tribunais.1989.
- MENDES, Gilmar Ferreira. “*Ação de Declaratória de Constitucionalidade: a Inovação da Emenda Constitucional N. 3, de 1993*”, in Ação Declaratória de Constitucionalidade. Org. Ives Gandra da Silva Martins. São Paulo: Saraiva. 1994.
- PINTO FERREIRA. *Comentários à Constituição Brasileira*, São Paulo: Saraiva.1992. Vol. 4.
- SCARTEZZINI, Ana Maria. “*A Ação de Declaração de Constitucionalidade da Lei e os Princípios Constitucionais*”, in Ação Declaratória de Constitucionalidade. Org. Ives Gandra da Silva Martins, São Paulo: Saraiva. 1994.
- TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*, São Paulo: Malheiros. 1994.
- VELLOSO, Carlos Mário. “*O Supremo Tribunal Federal, Corte Constitucional (Uma Proposta Que Visa Tornar Efetiva a Sua Missão Precípua de Guarda da Constituição)*”, in Revista Trimestral de Direito Público 4/ 215.