

PAULO MASSI DALLARI

**ASPECTOS POLÍTICOS E JURÍDICOS DA PRÁTICA DO  
CONTROLE PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDADE NO  
BRASIL**

Trabalho de Conclusão do Curso de Direito da  
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob  
orientação do Professor Doutor Celso Fernandes  
Campilongo

Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo  
São Paulo – 2007



Para minha família, que me conduziu ao  
Direito e agora me conduz pelo Direito,

Ao meu orientador, pela paciência e  
confiança, muito obrigado.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>5</b>
1.1. ANÁLISE DO PODER LEGISLATIVO E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE .....	11
1.2. ORGANIZAÇÃO E OBJETIVOS.....	14
<b>2. METODOLOGIA .....</b>	<b>17</b>
2.1. PESQUISA EMPÍRICA .....	19
<b>3. CONTROLE PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL.....</b>	<b>22</b>
3.1. CONTROLE PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDADE NO PODER LEGISLATIVO.....	26
3.1.1. <i>Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania – CCJC</i> .....	29
3.1.2. <i>Consultoria técnico-legislativa</i> .....	38
3.2. CONTROLE PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDADE NO PODER EXECUTIVO .....	39
<b>4. LEGISLATIVO E EXECUTIVO NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.....</b>	<b>44</b>
4.1. INFORMAÇÕES.....	46
4.2. ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO.....	51
<b>5. CONCLUSÃO .....</b>	<b>55</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>59</b>
<b>ANEXO – TABELA DE ADINS E PLS.....</b>	<b>61</b>

## Resumo

Este trabalho analisou o controle de constitucionalidade realizado pelo Poder Legislativo e pelo Poder Executivo durante o processo legislativo com o objetivo de identificar, a partir do levantamento de Leis Federais Ordinárias declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, o porquê do controle prévio não ter detectado a inconstitucionalidade posteriormente verificada. A pesquisa empírica abrangeu acórdãos publicados na Revista Trimestral de Jurisprudência no período de 1988 a 2007, chegando ao resultado de 24 ADIns, que então passaram por uma análise qualitativa juntamente com todo o processo legislativo referente à elaboração da Lei impugnada. Nesta etapa qualitativa da análise, pôde-se verificar que o controle preventivo de constitucionalidade, em especial no âmbito da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania – CCJC da Câmara dos Deputados é bastante insatisfatório do ponto de vista jurídico, por permitir que o embate político governo/oposição interfira na análise, tornando-a mera apreciação da conveniência política. Por outro lado, verificou-se também que o controle de constitucionalidade realizado pelo Poder Executivo através do veto presidencial mostra-se mais detalhado e com justificativas melhor fundamentadas. Também se procurou identificar o impacto que as manifestações dos Poderes Executivo e Legislativo exercem no julgamento das ADIns, o que acabou se demonstrando muito pouco relevante, possivelmente pelo mal uso de ferramentas como as “Informações” e a ausência de fundamentação nas análises de constitucionalidade ainda no controle preventivo, que poderiam ter algum peso na formação do convencimento dos Ministros.

## 1. Introdução

O presente trabalho insere-se em um contexto mais amplo de estudo do que inicialmente sua metodologia e objetivos podem sugerir, correspondendo apenas à fase inicial de uma reflexão sobre o re-posicionamento do Poder Legislativo no quadro institucional brasileiro.

Atualmente, no Brasil, dizer que o Congresso Nacional está em crise é algo absolutamente desgastado, e ainda corre-se o risco desta afirmação ser associada a qualquer uma das sucessivas denúncias de corrupção e desvio de conduta que o rondam. Mas a crise a que me refiro não versa diretamente sobre parlamentares ou partidos. É o Legislativo brasileiro, enquanto Poder, que está em crise por sofrer um processo de redução ou até perda de suas atribuições.

Ressalte-se, no entanto, que, dentro num Estado democrático de Direito como o atual, não se pode atribuir as causas deste movimento a qualquer um dos Poderes da República a não ser ao próprio Legislativo. Por diversas circunstâncias históricas<sup>1</sup>, o processo de produção de normas pelo Poder Legislativo, aqui não apenas o brasileiro, tornou-se lento, complexo e, logo, ineficiente, sendo incapaz de atender os anseios da sociedade moderna, sedenta por soluções imediatas<sup>2</sup>. Dalmo

---

<sup>1</sup> Dalmo de Abreu Dallari, em seu livro *O Poder dos Juízes* (Saraiva, 2ª ed., 2002, p. 165) destaca o que considera ser a causa para a deficiência do Poder Legislativo: “*a extensão dos direitos políticos a camadas cada vez mais amplas da população, conseqüência dos movimentos sociais ligados aos processos de passagem para a sociedade industrial e de conseqüente urbanização da vida social, produziu, entre outros efeitos, maior diversificação dos interesses representados nas casas legislativas e ampliação considerável do número de representantes*”. Dallari desenvolve esta tese também na obra, *Elementos de Teoria Geral do Estado* (Saraiva, 21ª ed., 2000, p. 301): “*O grande problema do sistema representativo no século XX acaba sendo o encontro de uma fórmula adequada para a integração política das massas operárias. Os representantes tradicionais, originários das classes economicamente superiores, têm mentalidade, métodos de trabalho e até linguagem que não se entrosam com as características dos representantes provindos das classes trabalhadoras. Estes têm mais agressividade, pretendem reformas profundas e imediatas, revelando sempre acentuada desconfiança no seu relacionamento com os primeiros. E apesar desses desencontros tão pronunciados eles devem conviver nos partidos políticos e nos parlamentos. A conseqüência foi o descrédito do próprio sistema representativo, pois os conflitos freqüentes e profundos tornaram o processo legislativo demasiado lento e tecnicamente imperfeito, pela necessidade de acordos e transigências sempre que se debate um assunto relevante. E à vista disso tudo, vários autores e muitos líderes concluíram que a falha está no povo, que é incapaz de compreender os problemas do Estado e de escolher bons governantes. Esse é um dos impasses a que chegou o Estado Democrático: a participação do povo é tida como inconveniente, e a exclusão do povo é obviamente antidemocrática.*”

<sup>2</sup> Eduardo Appio (em *Controle de constitucionalidade no Brasil*, 2005, p. 143 e 144) sintetiza e forma clara esta inadequação: “*A velocidade com que os fatos da vida de um Governo se desenvolvem não permite, em muitos casos, um exame detalhado acerca da constitucionalidade do projeto de lei ou da medida provisória. O Governo age sob o compasso político, dentro de uma economia globalizada, tomando decisões em tempo real para problemas que surgem diariamente*”.

Dallari descreve o que pode ser visto como a primeira etapa de desenvolvimento da crise que mencionamos:

E para superar o impasse criado pela necessidade de grande número de leis e a produção insuficiente do Legislativo, o que ocorreu foi o crescimento do Executivo como legislador, através de artifícios que, aparentemente, preservaram a tradicional separação dos Poderes, que, conforme se lê na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, publicada na França em 1789, era requisito necessário para que houvesse verdadeira Constituição. Na realidade, o que se acabou estabelecendo foi uma contraditória 'ditadura constitucional', com o Poder Executivo fixando as regras para seu próprio comportamento, cometendo inevitáveis abusos em prejuízo dos direitos e da Constituição.<sup>3</sup>

Além dos decretos, portarias e outras normas infralegais, a Constituição de 1988 forneceu ao Poder Executivo as Medidas Provisórias, de vigência imediata e com força de lei, que têm sido consideradas por estudiosos do direito e da ciência política como a representação mais nítida da atuação do Poder Executivo como legislador<sup>4</sup> e, na mesma proporção, como a maior fonte de abusos a direitos e de inconstitucionalidades<sup>5</sup>, corroborando integralmente com os apontamentos do trecho acima destacado.

---

<sup>3</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. 2ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2002, p. 165.

<sup>4</sup> Sobre este tema vide: PILATTI, Adriano. *O processo legislativo na Constituição de 1988. Em 1988 – 1998 uma década de Constituição*. Org. Margarida Maria Lacombe Camargo. Rio de Janeiro: 1999; e ARANTES, Rogério Bastos. *Judiciário & política no Brasil*. São Paulo: Idesp: Ed. Sumaré: Fapesp: Educ, 1997.

<sup>5</sup> Nesse sentido, afirma Oscar Vilhena Vieira (em *Jurisdição constitucional e separação de poderes*, 2001, p. 219 e 220) que “*de acordo com a opinião de alguns Ministros do Supremo entrevistados, a legislação veiculada por intermédio de medidas provisórias tem se demonstrado mais passível de vícios de inconstitucionalidade do que aquela veiculada por intermédio de lei. (...) As medidas provisórias, que nestes últimos 14 anos ocuparam um grande espaço na agenda legislativa brasileira, por sua vez, foram muitas vezes fruto de demandas circunstanciais e imediatas do governo, representantes democrático majoritários, redigidas por burocratas subservientes, mais preocupados em atender a seus chefes do que aos mandamentos da Constituição. A sensação de onipotência de governos que dispõem de maioria no parlamento, gera um descuido na produção das medidas provisórias. Prova disso são os vícios elementares em inúmeras delas, isso se dizer das constantes alterações nos seus textos, por ocasião de suas reedições sucessivas. Criou-se, assim, uma espécie de legislação mutante, rompendo com todos os pressupostos do Estado de Direito, que exigem que as pessoas sejam governadas por leis, que devem ser claras, prospectivas e estáveis, para que os cidadãos possam pautar suas*

A segunda etapa do enfraquecimento do Poder Legislativo é mais recente e envolve não mais o Poder Executivo mas sim o Poder Judiciário. Este, antes visto como um Poder isolado das disputas sociais e políticas e dotado de racionalidade própria, vem abandonando antigos dogmas e se envolvendo em temáticas que extrapolam em muito a tese defendida no Estado liberal do juiz “boca da lei”<sup>6</sup>. Celso Campilongo descreve com precisão este processo:

O antigo Estado liberal – assentado na suposta ‘separação’ entre Estado e sociedade e vinculado às noções de imunidade do juiz, monopólio parlamentar da produção do direito e numa atitude de não interferência do Judiciário na vida privada do indivíduo (exceto nos casos de reparação de danos e aplicação de punições) – transforma-se, no século XX, em Estado que interfere em amplos domínios da sociedade e se expõe às pressões decorrentes da organização dessa própria sociedade, tornando as duas partes interpenetradas. Com isso, começam a surgir opiniões favoráveis à responsabilização política do juiz, aumenta o debate a respeito das fontes extraparlamentares do direito e sobre o direito judicial, a reivindicação assume proporções importantes de um maior ‘ativismo judicial’, capaz de fazer com que o direito interfira mais eficazmente na vida social. Por outras palavras, da ‘separação’ caminha-se para a ‘cooperação’ entre Estado e sociedade, com evidentes

---

*condutas com um mínimo de racionalidade e previsibilidade. O que tivemos com as medidas provisórias foi uma regulamentação da vida por um conjunto normativo mutável, flexível e confuso, o que inviabiliza a realização do ideal de autonomia proposto pelo constitucionalismo democrático.”*

<sup>6</sup> Celso Fernandes Campilongo (em *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. 2002, p. 31 e 32) resume a divisão de poderes típica do Estado liberal, destacando as características do Judiciário inserido neste contexto: “No modelo de Estado liberal, ao Legislativo era atribuída a verdadeira função de governo. Executivo e Judiciário eram Poderes coadjuvantes do protagonismo político do Legislativo. No processo de superação do antigo regime absolutista, a tese da divisão dos poderes, com destaque conferido ao Legislativo, surge como uma fórmula capaz de atingir os seguintes objetivos: deslocar o centro da decisão política para uma arena na qual a burguesia tinha assento (o Parlamento); impor limites à atuação do monarca, isto é, controlar o Executivo; dotar o Judiciário de uma posição institucional protegida de interferências do sistema político e orientada por critérios decisórios transparentes e previamente conhecidos (certeza jurídica, previsibilidade e garantia de expectativas).”

conseqüências para a redefinição da tripartição de poderes e da função do Judiciário.<sup>7</sup>

No Brasil, este processo de emancipação do Poder judiciário é relativamente novo, tendo a doutrina eleito como marco a Constituição Federal de 1988. O atraso em relação a outros Estados pode ser atribuído em primeiro lugar ao nosso capitalismo, e conseqüentemente demandas e movimentos sociais, menos desenvolvidos, e pelos vinte anos de regime militar, que exigiram dos juízes adeptos a uma nova postura judicial o foco na defesa de direitos individuais, especialmente os tutelados pela garantia do *Habeas Corpus*, em detrimento desta inserção mais ampla e de caráter social e coletivo. Após a democratização e o estabelecimento da nova ordem jurídica, o movimento de politização do judiciário brasileiro acentuou-se, como mostra Luís Roberto Barroso:

Uma das instigantes novidades do Brasil dos últimos anos foi a virtuosa ascensão institucional do Poder Judiciário. Recuperadas as liberdades democráticas e as garantias da magistratura, juízes e tribunais deixaram de ser um departamento técnico especializado e passaram a desempenhar um papel político, dividindo espaço com o Legislativo e o Executivo. Tal circunstância acarretou uma modificação substantiva na relação da sociedade com as instituições judiciais, impondo reformas estruturais e suscitando questões complexas acerca da extensão de seus poderes.

Pois bem: em razão desse conjunto de fatores – constitucionalização, aumento da demanda por justiça e ascensão institucional do Judiciário –, verificou-se no Brasil uma expressiva ‘judicialização’ de questões políticas e sociais,

---

<sup>7</sup> CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. São Paulo: ed. Max Limonad, 2002, p. 38 e 39.

que passaram a ter nos tribunais a sua instância decisória final.<sup>8</sup>

Atualmente, a politicidade do Poder Judiciário e da atuação dos magistrados apontada no exemplo acima é amplamente aceita e, de acordo com o professor Dalmo Dallari, caracteriza-se por serem os juízes *integrantes do aparato de poder do Estado, que é uma sociedade política, e por aplicarem normas de direito, que são necessariamente políticas*<sup>9</sup>.

Neste contexto de revisão prática da tripartição de Poderes e redistribuição de funções, o Executivo afirma seu papel mais ativo como legislador, e o Judiciário, até para limitar os abusos praticados por aquele, passa a ser cobrado e, conseqüentemente, a interferir em temas antes restritos ao debate político. O Poder Legislativo, que antes detinha o monopólio da produção legislativa e era o ambiente preferencial para o debate democrático e para a apresentação de demandas sociais, deixa de ser visto pelo próprio povo, que representa, como uma alternativa eficaz.

A hipótese ampla sobre a qual se desenvolve este trabalho, considerando-se a já apontada necessidade de realocação do Poder Legislativo no ambiente institucional do Estado, é que uma maneira de promover seu fortalecimento reside na necessidade de se aprimorar a qualidade técnica da legislação produzida em seu âmbito<sup>10</sup>. No âmbito do controle de constitucionalidade, isto significa levar ao Legislativo uma racionalidade tipicamente jurídica, e, até certo ponto, inspirada na atuação de tribunais constitucionais, o que representaria uma das direções do sistema de mão dupla que é o “acoplamento estrutural”<sup>11</sup>. Assim como foi possível

---

<sup>8</sup> BARROSO, Luiz Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. Em *Constituição e crise política*. Coord. SAMPAIO, José Adércio Leite. Belo Horizonte: ed. Del Rey, 2006, p. 140 e 141.

<sup>9</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. São Paulo: ed. Saraiva, 2002, 2ª ed., p. 87.

<sup>10</sup> Naturalmente, isto deve ser feito de modo a não reduzir sua representatividade e muito menos torná-lo insensível às demandas sociais, pois não se pretende com este estudo corroborar com aqueles que conferem ao povo a culpa pela atual incapacidade do Poder Legislativo em lidar com as aspirações da sociedade. Aumentar a qualidade técnica não significa retirar do parlamento representantes com pouca formação teórica, mas conferir, a estes e aos outros, mecanismos que os auxiliem e, no caso dos que já existem, como as assessorias técnicas que apresentaremos mais adiante, cobrar seu envolvimento de forma mais direta e eficaz no processo legislativo.

<sup>11</sup> Celso Campilongo (em *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. 2002, p. 60) define o conceito de “acoplamento estrutural”: “Na relação entre os sistemas político e jurídico a Constituição e os Tribunais exercem peculiar função de permitir o “acoplamento estrutural” entre esses sistemas. Cada sistema mantém sua integridade, sua clausula operacional, e continua a operar com base em seus mecanismos específicos ou auto-referenciais. Entretanto, os sistemas estruturalmente acoplados estão abertos a influências recíprocas, que permitem uma multiplicação das chances de aprendizagem na comunicação intersistêmica. E tudo isso sem que os sistemas político e jurídico se descaracterizem.”

ao Judiciário politizar-se sem perder sua identidade, é possível ao Parlamento adotar procedimentos alheios à lógica política sem se descaracterizar enquanto Legislativo<sup>12</sup>.

A *lei*, na qualidade de norma geral e abstrata, bem elaborada, portadora de diretrizes bem definidas para a atuação do Poder Executivo, e dotada não apenas de uma presunção de constitucionalidade automática, decorrente do sistema, mas fundamentada em estudos de cunho jurídico, terá uma capacidade impositiva perante os outros Poderes muito superior à atual. Ao elaborar uma legislação mais precisa e coerente para a implementação efetiva do projeto de Estado e de sociedade desenhado na Constituição, a possibilidade de abusos por parte do Executivo na regulamentação diminui, e o controle do Judiciário sobre estes desvios será mais democrático, ao impor-se um ônus argumentativo muito superior para seu descumprimento ou alegação de inconstitucionalidade.

A absorção de características que tornem o Poder Legislativo tecnicamente mais preciso, e, ainda que não do ponto de vista da celeridade, mais eficiente na elaboração de textos duradouros que sirvam de norte para a atuação do Poder Executivo – este sim, célere –, servirá para recolocar o Parlamento no centro da República como arena de discussão das grandes questões sociais e de representação das mais variadas classes e grupos. Sua atuação será ligeiramente distinta, por reconhecer sua incapacidade de produção rápida sobre questões imediatas, mas firmar-se-á pela excelência na condução do Estado do ponto de vista *macro*, das grandes questões sociais e políticas.

Este trabalho, ainda que aborde apenas uma pequena parte da questão e sob um ponto de vista bastante específico, o do controle de constitucionalidade, deve ser lido e compreendido como uma busca por subsídios que possam clarificar o caminho que o Poder Legislativo deve seguir para que solucione a crise em que se encontra

---

<sup>12</sup> Celso Campilongo (idem, p. 62 e 63) aponta para o risco da descaracterização: “O problema central do acoplamento estrutural entre o sistema político e o sistema jurídico reside no alto risco de que cada um deles deixe de operar com base em seus próprios elementos (o Judiciário com a legalidade e a Política com a agregação de interesses e tomada de decisões coletivas) e passe a atuar com uma lógica diversa da sua e, conseqüentemente, incompreensível para as auto-referências do sistema. Essa corrupção de códigos resulta num Judiciário que decide com base em critérios exclusivamente políticos (politização da magistratura como a somatória dos três erros aqui referidos: parcialidade, ilegalidade e protagonismo de substituição de papéis) e de uma política Judicializada o que incorpora o ritmo, a lógica e a prática da decisão judiciária em detrimento da decisão política. A tecnocracia pode reduzir a atividade política a um exercício de formalismo judicial.”

e reassuma sua posição de destaque no plano institucional do Estado Democrático de Direito.

### **1.1. Análise do Poder Legislativo e o controle de constitucionalidade**

Qualquer estudo acerca do Poder Legislativo inevitavelmente envolverá componentes políticos e componentes jurídicos, aliás, nem sempre fáceis de identificar como um ou outro<sup>13</sup>. Ainda assim, dependendo do foco e do método da análise, estas duas áreas terão maior ou menor relevância. Entendo que a análise do Poder Legislativo pode ser feita sob dois ângulos distintos, o das demandas e o da produção.

O primeiro engloba todas as informações, influências e exigências, que chegam ao Parlamento e inclui as formas com que este as organiza e processa em seu interior. A palavra de ordem nesta espécie de análise é representatividade, ou seja, quem tem acesso ao parlamento, e quais temas se tornam prioritários frente ao universo total de aspirações sociais que ali conseguem se manifestar, bem como os critérios para esta seleção. Típico da Ciência Política, esta espécie de estudo esbarra constantemente no Direito, em especial com a ampla normatização dos direitos fundamentais e dos direitos sociais efetuada pela Constituição Federal de 1988, mas que, ainda assim, representa apenas o plano de fundo.

---

<sup>13</sup> Celso Campilongo (em *Política, sistema jurídico e decisão judicial*, 2002, p. 84) desenvolve mais atentamente a separação entre direito e política. Para o autor, “*existe muitos dados que dificultam a compreensão da separação entre o direito e a política. Os dois sistemas, por exemplo, atuam de forma intimamente ligada à legislação estatal e derivam seus princípios da mesma fonte normativa, isto é, o direito constitucional. De outra parte, legislação e utilização da força física são características do direito e, contemporaneamente, aparatos imprescindíveis à ação do estado. Tanto a política quanto o direito só são possíveis se afirmarem sua coercibilidade e excluem qualquer força física que se oponha às suas. Quer a definição weberiana de Estado (como detentor do monopólio do uso legítimo da violência) quer a kelseniana do direito (como organização específica do poder) conduzem a uma aproximação entre direito e política ou, pelo menos, a uma identificação entre direito e Estado. Desde o século passado afirmou-se uma tensa e problemática relação entre a tradição da ciência do direito continental e os esforços de afirmação da ciência política e da sociologia como disciplinas com método e objetivos autônomos. De uma parte, uma pretensão hegemônica e quase monopolista da ciência do direito na interpretação das instituições políticas acabou por sub-avaliar contribuições de outras áreas ou por atribuir uma posição de mera subsidiariedade às novas disciplinas. De outra parte, a ciência política e a sociologia assumiram uma posição de exagerado respeito com relação aos estudos jurídicos. É verdade que, ao longo deste século, inúmeras foram as tentativas de inversão dessa situação. Entretanto, esses esforços não foram suficientes para que as ciências do direito e da política delimitassem com exatidão seus objetos e suas inquestionáveis linhas de proximidade e interpretação. Muitas vezes, ou se estreitou a política ao direito, ou, o que parece ter sido a tendência das últimas décadas, se reduziu o direito à política.*”

O segundo ângulo que mencionamos, o da produção, concentra-se no estudo dos resultados do trabalho legislativo sobre as demandas da sociedade. Aqui, o termo chave é *lei*<sup>14</sup>. Neste caso, a Ciência Política e o Direito possuem relevância equivalente. Ao mesmo tempo em que se podem avaliar as normas pelo ponto de vista de sua representatividade e do atendimento àquelas aspirações sociais que atingiram o Parlamento, definindo-se a distribuição de forças em seu interior, a lei pode ser analisada sob o ponto de vista jurídico, por sua importância dentro do sistema e coerência com o mesmo. Naturalmente, em nenhuma das duas hipóteses será possível fazer uma análise apenas política ou apenas jurídica, no entanto, os dois campos possuem ferramentas e preocupações distintas, e, portanto, trarão subsídios e apontamentos distintos.

O presente estudo, na qualidade de trabalho de conclusão de um curso de Direito, tratará da avaliação da produção legislativa sob a ótica jurídica, mais especificamente, do controle de constitucionalidade das leis.

Com seus diversos modelos e espécies, o controle de constitucionalidade das leis é um tema ainda bastante em voga na doutrina e na jurisprudência brasileiras. Apesar de estar positivado e ser amplamente utilizado, novos conflitos e dificuldades surgem a todo instante, renovando seu caráter polêmico e tornando-o assunto quase inesgotável para estudantes e operadores do Direito.

No Brasil, temos os controles jurisdicionais difuso e concentrado de constitucionalidade, e ainda o controle preventivo de constitucionalidade realizado pelos Poderes Legislativo e Executivo<sup>15</sup>. Ambos os controles jurisdicionais são amplamente estudados e debatidos pela doutrina, mas o concentrado, ultimamente, tem-se destacado como o grande foco dos estudiosos do direito constitucional. Diversos trabalhos exploram detalhadamente esta forma de controle, expondo suas

---

<sup>14</sup> Neste ponto, justifica apresentar uma observação de Kelsen (em *Teoria Geral do Direito e do Estado*, 2005, p. 366): “Não se compreende por poder legislativo ou legislação a função inteira de criar lei, mas um aspecto especial dessa função, a criação de normas gerais. ‘Uma lei’ – um produto do processo legislativo – é, essencialmente, uma norma geral, ou um complexo de tais normas. (‘A lei’ é usada como uma designação para a totalidade das normas jurídicas apenas porque estamos propensos a identificar ‘a lei’ com a forma geral do Direito e ignorar erroneamente a existência de normas jurídicas individuais.)”

<sup>15</sup> A doutrina nacional não é unânime em aceitar a existência do controle preventivo de constitucionalidade no Brasil. Em geral, associa-se o controle preventivo ao método adotado na França, que é, também, chamado de controle político de constitucionalidade. Para este estudo, considera-se a existência do controle preventivo de constitucionalidade no Brasil, mas de forma bastante distinta do modelo Francês, ainda que ambos sejam realizados por instâncias políticas. A definição de controle de constitucionalidade será simplificadamente apresentada mais adiante e, depois, no capítulo 3, juntamente com as questões referentes à diferenciação do modelo Francês, será detalhadamente explicada e analisada.

nuances e tecendo valiosos comentários. Os manuais de direito constitucional, via de regra, dedicam parte considerável de suas páginas à descrição das ações diretas e das conseqüências da declaração de inconstitucionalidade, e ainda contamos com vasta bibliografia específica, inclusive com estudos de caso.

O controle Preventivo, por sua vez, é menos popular, como destaca Aristides Junqueira:

A proliferante literatura jurídica sobre o controle judicial de constitucionalidade das leis às vezes constitui fator de esquecimento da importância das outras formas de controle, como a do prévio exame pelo próprio Poder Legislativo, antes da aprovação da lei, e a da verificação, pelo Poder Executivo, antes da sanção, que há de ser negada, se o Presidente da República reputa inconstitucional um projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional.<sup>16</sup>

Literatura jurídica que trate especificamente ou, ao menos, detalhadamente do controle preventivo é bastante restrita, e nem mesmo as obras didáticas costumam fazer qualquer menção, além da competência de comissões específicas do Congresso Nacional, e, ainda assim, no tópico do processo legislativo, e não ao lado dos outros métodos de controle de constitucionalidade<sup>17</sup>. Longe de desestimular este estudo, a carência de referências apenas tornou seu desenvolvimento mais fascinante e exigiu a adoção de uma abordagem híbrida, unindo a prática e a teoria,

---

<sup>16</sup> JUQUEIRA, Aristides. Controle de constitucionalidade das leis. Em *Constituição e crise política*. Coord. SAMPAIO, José Adércio Leite. Belo Horizonte: ed. Del Rey, 2006, p. 185.

<sup>17</sup> Kelsen (em *Jurisdição constitucional*, 2003, p. 127), ao propor a criação do controle jurisdicional de constitucionalidade, fez a seguinte observação: “(...) se o direito dos Estados modernos, que apresenta uma grande quantidade de instituições destinadas a garantir a legalidade da execução, só toma, ao contrário, medidas muito restritas para assegurar a constitucionalidade das leis e a legalidade dos decretos, isso se deve a motivos políticos; e esses motivos, por sua vez, não deixam de influenciar a formação da doutrina, que deveria ser a primeira a fornecer esclarecimentos sobre a possibilidade e a necessidade de tais garantias”. O comentário de Kelsen é, em parte, aplicável a nossa realidade. A falta de referências mais detalhadas na doutrina acerca do controle preventivo de constitucionalidade, seja o atual ou em novos formatos, demonstra que esta se deu por satisfeita com o controle concentrado de constitucionalidade. No entanto, o alto número de normas inconstitucionais deveria instigá-la a retrabalhar esta questão. Não que o controle concentrado não esteja funcionando, mas ele, mesmo sendo apenas reativo, está sobrecarregado, o que pode ser um indicativo de que há a necessidade de reforçar ou criar mecanismos para “assegurar a constitucionalidade das leis e a legalidade dos decretos”.

para viabilizar o constante diálogo entre matérias primordialmente do direito e da ciência política. Rogério Arantes, que adotou em trabalho próprio proposta semelhante, destaca o caráter pouco usual da adoção dessa ótica de análise:

Na verdade, pode-se dizer que, em termos de controle constitucional, o tipo repressivo constitui-se no objeto mesmo da análise jurídica sobre o tema, ao passo que o tipo preventivo, por estar geralmente vinculado ao processo legislativo, não é habitualmente analisado sob esse ângulo.<sup>18</sup>

Como apresentado anteriormente, a politicidade dos juízes da função jurisdicional é amplamente aceita. O que ainda não é pacífico, e, aliás, resta pouco debatido, é a situação contrária em que se encontra o Poder Legislativo. Político, tanto do ponto de vista de seus membros quanto de sua organização, o Legislativo lida diretamente com uma das fontes mais importantes para o Direito, a lei. Não é possível que este Poder só possa ser analisado sob a ótica política, e muito menos que sua atuação deva estar, a todo momento, balizada pelas normas típicas do componente político.

## **1.2. Organização e Objetivos**

Neste estudo não há a pretensão de se abordar todas as possibilidades de trabalho que o campo do controle de constitucionalidade permite, o que seria, além de demasiado pretensioso, bastante improvável. Optou-se por uma estratégia baseada na pesquisa empírica e no confronto entre duas etapas do controle de constitucionalidade, a Preventiva, exercida pelos Poderes Políticos do Estado, o Legislativo e o Executivo, e o Jurisdicional Concentrado, ou Abstrato, cuja competência é exclusiva do Supremo Tribunal Federal.

---

<sup>18</sup> ARANTES, Rogério Bastos. *Judiciário & política no Brasil*. São Paulo: Idesp: Ed. Sumaré: Fapesp: Educ, 1997, p. 31.

Este estudo baseou-se principalmente na idéia de que eventuais inconstitucionalidades devem ser solucionadas ainda no âmbito da elaboração legislativa, ou seja, no máximo até o veto presidencial. Todas as declarações de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal seriam demonstrações de que o controle preventivo de alguma forma falhou, seja ao desconsiderar a Constituição Federal ou ao não antever algum efeito inconstitucional da aplicação da norma. O ponto central é entender por quê o controle preventivo não conseguiu detectar a inconstitucionalidade e impedir que ela adentrasse o ordenamento jurídico.

A hipótese levantada é que o Poder Legislativo e o Poder Executivo não chegam a, de fato, realizar o controle da constitucionalidade de suas proposições, submetendo todo o processo a um controle baseado em interesses e acordos políticos característicos da relação governo/oposição<sup>19</sup>.

A pesquisa empírica tem por objetivo levantar dados que demonstrem ou neguem essa afirmação e trazer resultados mais específicos ao permitir localizar, nos casos concretos, o que eventualmente tenha saído errado e os possíveis motivos para justificar a falha. No capítulo 2 será apresentada de forma detalhada e fundamentada a metodologia de pesquisa adotada.

No Capítulo 3 será abordado o controle preventivo de constitucionalidade em suas principais etapas no Legislativo, com a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania – CCJC, e no Executivo, com o veto. Também trataremos, ainda que brevemente, das assessorias legislativas e sua participação nos processos legislativos e de controle. Os dados obtidos com a pesquisa serão confrontados com a teoria, permitindo-se comparar o que realmente é praticado em termos de controle de constitucionalidade com o que é exigido pelo ordenamento jurídico.

O Capítulo 4, por sua vez, é dedicado ao controle concentrado de constitucionalidade. Por ser um tema vasto e amplamente analisado pela doutrina,

---

<sup>19</sup> Os doutrinadores que abordam criticamente esta questão do ponto de vista mais prático também levantam essa hipótese como uma provável justificativa para a ineficácia do controle preventivo, como demonstra André Ramos Tavares ( “A lei e o Poder Executivo no marco do Estado Constitucional de Direito, em *Constituição e Crise Política*, 2006, p. 480) com os seguintes apontamentos: “*O porquê da usual falência e rechaço ao controle político preventivo decorre da composição dos órgãos responsáveis pelo controle. No caso brasileiro, a Comissão [de Constituição e Justiça e de Cidadania] é composta por parlamentares e, no caso francês, por antigos presidentes franceses, bem como por membros eleitos pelo Presidente da República, pelo Presidente da Assembléia Nacional e pelo Presidente do Senado. Dessa forma, não seria equivocado afirmar que, frequentemente, os integrantes desses órgãos têm interesses próprios (políticos ou não-jurídicos) na aceitação ou na emenda de determinados projetos de leis, o que, por si só, já é suficiente para tolher a tão requisitada e necessária imparcialidade e, assim, inviabilizar uma adequada fiscalização.*”

inclusive com diversos estudos baseados na produção jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, optou-se por apenas abordar os pontos nos quais o controle preventivo de constitucionalidade, ou os Poderes que o executam, exercem alguma influência nos processos de julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade.

Ao final, serão apresentadas as conclusões gerais e uma tabela contendo todas as ADIns pesquisadas, com seus objetos – normas impugnadas – devidamente discriminadas, e os respectivos projetos de lei que deram origem a estas.

## 2. Metodologia

O núcleo deste trabalho não está na doutrina, nem em outros estudos teóricos sobre o controle de constitucionalidade, mas em vasta pesquisa em documentos emanados dos Poderes da República. Aqueles foram utilizados como fonte auxiliar, complementarmente aos dados coletados, e via de regra, com o objetivo de esclarecer ou explicar determinado fato ou conceito.

As vantagens de se trabalhar com fontes primárias de informação são inúmeras, e, neste estudo, mostraram-se fundamentais. Destaca-se, por exemplo, o já mencionado fato de não se ter larga produção doutrinária de cunho jurídico acerca da prática legislativa, e que pouco se fala da atuação legítima e constitucionalmente prevista dos Poderes Legislativo e Executivo no controle das normas. Soma-se a isto a possibilidade de se escapar de opiniões doutrinárias fundadas em posições políticas e ideológicas das quais o direito deve ser mantido separado em estudos analíticos como o presente, ainda que, na prática, estejam intimamente ligados. Essa última se torna ainda mais importante por se tratar de estudo acerca do Poder Legislativo, que atualmente goza de baixíssimo crédito perante a população em geral, podendo ser tal descrença visível em muitos trabalhos e manifestações acadêmicas.

A Internet teve ao longo de todo o projeto um papel fundamental, já que toda a documentação foi extraída dos bancos de dados virtuais mantidos pelos órgãos oficiais, em especial os sítios do Supremo Tribunal Federal, do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, e da Presidência da República. Seus acervos estão bastante atualizados, e compreendem, se não a totalidade, quase todos os atos oficiais atualmente praticados por seus membros. Conforme a busca retrocedeu no tempo, os dados algumas vezes mostraram-se incompletos, fato que, no entanto, não atrapalhou de forma considerável o desenvolvimento da pesquisa, sendo louvável os esforços de digitalização e disponibilização dos arquivos de legislação e jurisprudência promovidos pelo Estado Brasileiro em suas diversas repartições.

O marco metodológico para o início da pesquisa empírica foi a Constituição Federal de 1988. A justificativa é tanto teórica quanto prática. A Carta modificou consideravelmente a ordem jurídica e representa uma nova fase na política

brasileira, tendo, como já colocado no capítulo introdutório, inserido na ordem jurídica, diversos novos direitos e garantias mais sólidas para sua proteção, o que, considerando-se que o controle de constitucionalidade também possui um lado político, não pode ser ignorado. Ademais, ampliar a pesquisa para o período anterior a 1988 traria grandes dificuldades técnicas por haver diferença nos processos legislativos e na função do Supremo Tribunal Federal, bem como ampliaria em demasiado a fonte de dados sem um retorno que justificasse esta decisão. Do ponto de vista de viabilidade da pesquisa, a data escolhida impede que a coleta de dados se torne falha pela indisponibilidade de todas as informações necessárias. Algumas etapas dos trâmites legislativos de projetos mais antigos já apresentavam lacunas, mas, por sorte, sem grande perda para o resultado final do trabalho.

Como apresentado no capítulo anterior, a pesquisa versa sobre a produção de normas jurídicas e a posterior declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. Pelo sistema de controle de constitucionalidade concentrado há duas possibilidades de o STF declarar a inconstitucionalidade de uma norma: ou o faz ao julgar procedente uma ação direta de inconstitucionalidade – ADIn, ou ao julgar improcedente uma ação declaratória de constitucionalidade - ADC<sup>20</sup>.

Dois motivos conduziram à escolha da primeira opção como fonte para a pesquisa, sendo o primeiro a amplitude da jurisprudência disponível. Enquanto 3967 ADIns foram distribuídas entre 1988 e setembro de 2007, apenas 16 ADCs deram entrada no Supremo Tribunal Federal<sup>21</sup>. As ADIns também configuram fonte mais interessante para este trabalho por pretenderem justamente a declaração de inconstitucionalidade, exigindo que os autores argumentem nesse sentido e ofereçam subsídios ao Tribunal. Há, nas ADIns, um contraditório mais rico do que o

---

<sup>20</sup> Lei 9868/99 – disponível na íntegra em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9868.htm):

Art. 23. Efetuado o julgamento, proclamar-se-á a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da disposição ou da norma impugnada se num ou noutro sentido se tiverem manifestado pelo menos seis Ministros, quer se trate de ação direta de inconstitucionalidade ou de ação declaratória de constitucionalidade.

Art. 24. Proclamada a constitucionalidade, julgar-se-á improcedente a ação direta ou procedente eventual ação declaratória; e, proclamada a inconstitucionalidade, julgar-se-á procedente a ação direta ou improcedente eventual ação declaratória.

<sup>21</sup> Dados obtidos do sítio do Supremo Tribunal Federal – [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br) – e atualizados até o mês de setembro de 2007. Último acesso em 24 de outubro de 2007. É oportuno lembrar que a Ação Direta de Inconstitucionalidade foi criada pela Emenda Constitucional nº 16, de 26 de novembro de 1965, que alterou a Constituição de 1946. A ação Direta de Constitucionalidade, por sua vez, só foi criada em 1993, por meio da emenda Constitucional nº 3, que modificou a Constituição de 1988. Ainda assim, a numeração não reflete a idade dos instrumentos mas sim o uso efetivo destes, que é claramente muito superior no caso das ADIns, visto que sua numeração foi reiniciada em 1988, com o advento da nova Carta.

encontrado nas ADCs, o que em muito colabora para as conclusões dessa monografia.

No entanto, a especificidade deste estudo em relação a outros que também se baseiam na jurisprudência do STF é a adoção de outras fontes primárias que não apenas os acórdãos. A partir das ADIns, buscou-se todo o processo de elaboração legislativo das leis impugnadas nos diários oficiais do Congresso Nacional e da Câmara dos Deputados digitalizados, bem como eventuais mensagens de veto do Presidente da República.

É natural, em especial no âmbito do Poder Legislativo, que as informações contidas em relatórios e atas da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, bem como de outras comissões e do próprio Plenário registrem apenas parte dos debates e do trabalho de elaboração de uma Lei. Ainda assim, são estes os documentos que, em teoria, sintetizam as principais discussões, objetivos, e propostas relacionadas à criação de determinada norma. As mensagens de veto, por sua vez, representam um complemento e uma indicação de pontos polêmicos e possíveis inconstitucionalidades que tenham sido detectadas antes mesmo da análise pelo STF.

Com o material coletado espera-se conseguir traçar a evolução de uma norma desde seu projeto inicial até o desfecho com a declaração da inconstitucionalidade, para se detectar onde e como surgiu aquela expressão ou dispositivo impugnado e por quê a inconstitucionalidade não foi detectada antes.

## **2.1. Pesquisa Empírica**

O início da pesquisa consistiu na busca de acórdãos das ADIns pertinentes no sítio do Supremo Tribunal Federal. Como já há um acervo considerável de decisões para esta modalidade, uma busca simples, ainda que delimitada pelo marco da Constituição de 1988, mostrou-se pouco precisa. Desta forma, o segundo recorte para a pesquisa de acórdãos foi a exigência de que tenham sido publicados na Revista Trimestral de Jurisprudência do STF entre as edições de número 128, que é a primeira do ano de 1989, e a de número 195, que era, até a concretização

deste trabalho, o último número completo, com seus três volumes, disponível no sítio.

A busca então se deu especificamente pelo *link* de busca da RTJ<sup>22</sup> com a indicação de “pesquisa livre”, utilizando-se como referência o termo “ADI”, que representa a sigla adotada para a identificação das ações diretas de inconstitucionalidade. Foram obtidos 1693 resultados entre acórdãos de julgamentos definitivos, medidas cautelares, e questões de ordem<sup>23</sup>.

Considerando o número alto de acórdãos, foi necessário restringir a espécie de norma que seria adotada como referência. Optou-se pela Lei Federal Ordinária por ser ela o ato legislativo típico, e com a função de editar normas gerais e abstratas<sup>24</sup>. Ou seja, consagra-se como o ponto de referência para outras normas, com campo material amplo, e sem as especificidades das Emendas Constitucionais, Leis Complementares e Leis Delegadas. Também foi levado em consideração o fato de as Leis Federais Ordinárias passarem pelo crivo das duas Casas do Poder Legislativo, do Presidente da República, e ainda estarem sujeitas ao Controle Concentrado de Constitucionalidade, permitindo uma análise ampla de seu trajeto por todos os três Poderes. Leis estaduais foram descartadas independentemente da temática, por exigirem o confronto com diferentes ordenamentos e procedimentos sob a égide das Constituições Estaduais e dos regimentos de cada Assembléia Legislativa e Tribunal de Justiça.

A última delimitação estabelecida para a pesquisa de acórdãos trata das medidas cautelares. Pelo sítio do Supremo Tribunal Federal, 510 medidas cautelares já foram analisadas, e, dentre as 892 ADIns que ainda aguardam julgamento, um número considerável deve também fazer uso desta ferramenta<sup>25</sup>. Com isto, foram consideradas apenas as ADIns que já apresentassem julgamento com caráter definitivo.

Ainda de acordo com as estatísticas disponibilizadas pelo STF<sup>26</sup>, no universo total de 3967 ADIns, 2565 foram julgadas em caráter definitivo, sendo apenas 788

---

<sup>22</sup> <http://www.stf.gov.br/portal/indiceRtj/pesquisarIndiceRtj.asp> - último acesso em 24 de outubro de 2007.

<sup>23</sup> Resultado válido para busca realizada até 24 de outubro de 2007.

<sup>24</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. São Paulo, Saraiva. 22ª edição, 2001, p 369.

<sup>25</sup> Dados obtidos do sítio do Supremo Tribunal Federal – [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br) – e atualizados até o mês de setembro de 2007. Último acesso em 24 de outubro de 2007.

<sup>26</sup> Idem.

precedentes ao menos em parte, configurando o universo máximo possível abarcado pela pesquisa<sup>27</sup>.

O resultado surpreendeu, pois num universo de 1693 acórdãos publicados na Revista Trimestral de Jurisprudência, apenas 24 ADIns preencheram todos os requisitos propostos, totalizando 41 acórdãos<sup>28</sup>. A propositura das ações varia do início de 1989 a 1999, e os julgamentos partem também de 1989, mas vão até março de 2007, compreendendo um período de quase vinte anos. No total, 20 Leis foram impugnadas em parte ou em sua totalidade, visto que algumas ADIns versam sobre diferentes dispositivos de uma mesma norma.

Com o resultado da pesquisa junto ao sítio do Supremo Tribunal Federal, um verdadeiro garimpo pelos sítios das Casas legislativas e da Presidência da República teve início. O método mais confiável demonstrou ser a busca com o número da lei através do SICON – Sistema de Informações do Congresso Nacional<sup>29</sup>, mecanismo de busca de legislação e outras referências, disponível no sítio do Senado Federal. Através dele foi possível encontrar os números dos Projetos de Lei na Câmara, que demonstraram ser os mais importantes para a pesquisa no legislativo, já que esta foi a Casa iniciadora do trâmite em todos os casos obtidos.

Com o número do projeto de lei da Câmara dos Deputados, seguiu-se ao sítio desta Casa e pelo *link* “projetos de lei e outras proposições”<sup>30</sup> conseguiu-se todo o trâmite de determinado projeto na instituição, desde sua apresentação até a aprovação final, e, na maioria das vezes, com *links* diretos para as páginas dos diários oficiais contendo publicações relacionadas aos andamentos. Com todo esse processo de busca foi possível analisar as leis desde sua apresentação, seguida pelas emendas, debates, votações, e relatórios.

Os vetos Presidenciais foram obtidos diretamente do sítio da Presidência da República, que cataloga as normas por espécie, ano, e número, oferecendo textos

---

<sup>27</sup> Não foi possível verificar o critério de publicação da Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, de forma que não se pode dizer que a pesquisa abarcou todos os 788 acórdãos.

<sup>28</sup> Nas 24 ADIns obtidas foram apreciadas 19 medidas cautelares e 3 questões de ordem. Em determinados casos, as medidas cautelares e questões de ordem foram apreciadas num mesmo julgamento, resultando em um único acórdão, o que explica o total de 41 acórdãos.

<sup>29</sup> <http://www6.senado.gov.br/sicon/PreparaPesquisaAvancada.action>.

<sup>30</sup> <http://www2.camara.gov.br/proposicoes>

compilados da legislação e as respectivas mensagens de veto, quando este tenha ocorrido.

### 3. Controle Preventivo de Constitucionalidade no Brasil<sup>31</sup>

O controle preventivo de constitucionalidade compõe-se por todas as etapas do Processo Legislativo que exigem a verificação da compatibilidade entre o projeto de norma e a Constituição Federal. No caso de leis federais ordinárias, este período inicia-se formalmente com a apresentação da proposição perante o Congresso

---

<sup>31</sup> O controle preventivo de constitucionalidade adotado no Brasil não deve ser confundido com o modelo político de controle de constitucionalidade. José Afonso da Silva (em *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 24ª ed., 2005, p.161), explica que o “*controle político é o que entrega a verificação de constitucionalidade a órgãos de natureza política, tais como: o próprio Poder Legislativo, solução predominante na Europa no século passado; ou um órgão especial, como o Presidium do Soviete Supremo da ex-União Soviética (Constituição URSS, art. 121, n. 4) e o Conseil Constitutionnel da vigente Constituição Francesa de 1956 (arts. 56 a 63).*” A doutrina brasileira explica este controle político de formas bastante distintas gerando alguma confusão, sendo que a fonte mais confiável para entendermos o modelo francês é a própria Constituição local. Há duas hipóteses de controle de constitucionalidade previstas nesta Constituição, ambas preventivas. A primeira está disciplinada pelo artigo 41 do texto: “*S’il apparaît au cours de la procédure législative qu’une proposition ou un amendement n’est pas du domaine de la loi ou est contraire à une délégation accordée en vertu de l’article 38, le Gouvernement peut opposer l’irrecevabilité. En cas de désaccord entre le Gouvernement et le Président de l’Assemblée intéressée, le Conseil Constitutionnel, à la demande de l’un ou de l’autre, statue dans un délai de huit jours.*” Nesta situação, o Conselho Constitucional pode ser chamado a manifestar durante o processo legislativo frente a uma discordância entre o Governo e o Presidente da Assembléia na qual está sendo elaborada a norma. Mas há outra alternativa, que, inclusive, costuma ser a mais lembrada e mencionada pela doutrina ao tratar do modelo francês de controle de constitucionalidade, pois ele é, ainda que preventivo, por se antes da lei produzir efeitos ou de sua promulgação, posterior à elaboração legislativa. A lei já estará pronta, votada e aprovada, apenas não promulgada ou em aplicação. Esta segunda forma de controle está prevista no artigo 61, cujas principais alíneas trazem o seguinte texto: “*Les lois organiques, avant leur promulgation, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil Constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution. Aux mêmes fins, les lois peuvent être déferées au Conseil Constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier Ministre, le Président de l’Assemblée Nationale, le Président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs.*” Ainda que o modelo francês de controle de constitucionalidade seja preventivo, ele é bastante diferente do controle preventivo adotado no Brasil. Naquele, o órgão que verificará a constitucionalidade não integra o processo de elaboração legislativa, como é o caso da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, e mesmo, ainda que apenas negativamente, o Presidente da República, podendo, eventualmente, ser chamado a ele para resolver questão específica e pré-definida. Outra distinção é o fato de que nem todas as proposições serão apreciadas por ele, ou seja, não é etapa obrigatória para todas as leis, mas apenas para as espécies determinadas pela Constituição e, em alguns casos, mediante requerimento por um dos legitimados. Por último, e fundamental, é necessário apontar que o controle político francês exercido pelo Conselho Constitucional, na forma prevista pelo artigo 61 da Constituição francesa, substitui o controle exercido pelos tribunais como a única instância de averiguação de constitucionalidade. Caso aquele tenha se manifestado pela constitucionalidade, ainda que política, sua decisão deverá ser respeitada *erga omnes*, característica, no Brasil, conferida apenas ao Supremo Tribunal Federal no controle jurisdicional repressivo. O controle preventivo brasileiro, por sua vez, é inerente ao processo legislativo e não inviabiliza nem exclui a possibilidade de apreciação da constitucionalidade *a posteriori* pelos mecanismos repressivos. Para mais detalhes sobre o modelo francês ver: MORAES, Alexandre de. *Jurisdição Constitucional e tribunais constitucionais*. São Paulo: ed. Atlas S.A., 2000.

Nacional pela autoridade titular da iniciativa, transcorrendo até sua transformação em norma definitiva com a promulgação. Tal apreciação é exercida pelo Poder Legislativo e, posteriormente, pelo Poder Executivo na pessoa do Presidente da República, e suas disposições básicas encontram-se na Constituição Federal e nos regimentos internos das duas Casas Legislativas Federais – Senado Federal e Câmara dos Deputados. Nas palavras de Zeno Veloso:

O controle jurisdicional de constitucionalidade, como a expressão já indica, é da competência exclusiva do Poder Judiciário. Mas a supremacia da Constituição é um dogma tão nobre e importante que aos Poderes Executivo e Legislativo são conferidas graves atribuições para que exerçam, também, nos respectivos âmbitos de atuação, um controle de constitucionalidade.

Este controle de constitucionalidade, no sentido amplo da expressão, é **preventivo**, incide sobre **projetos**, e tem o escopo de evitar que ingresse na ordem jurídica uma lei eivada de inconstitucionalidade.

No Poder Legislativo, esta verificação prévia da constitucionalidade é feita, especificamente, pela Comissão de Constituição e Justiça. No Poder Executivo, através do veto.<sup>32</sup>  
(grifos no original)

A existência de todas as espécies de controle de constitucionalidade dentro de um ordenamento jurídico justifica-se pela necessidade deste, na qualidade de sistema, de resguardar sua coerência, sempre tomando por referência seu topo, ou seja, toda norma, qualquer que seja sua espécie, seja lei complementar, lei ordinária, decreto, resolução, ou emenda constitucional, deve estar de acordo com a Constituição Federal. Neste sentido, discorre André Ramos Tavares:

---

<sup>32</sup> VELOSO, Zeno. *Controle Jurisdicional de Constitucionalidade*. Belém: Cejup, 1999, p. 332.

...a Constituição merece uma especial proteção contra violações de atos normativos inferiores às suas normas, posto que só assim pode-se assegurar a efetiva existência de um sistema jurídico. O sistema não pode admitir contradições internas, sob pena de ver-se sua imediata implosão. Todas as incongruências têm de poder ser resolvidas por regras próprias do sistema.<sup>33</sup>

Cumpre apontar, porém, que a doutrina em geral, e aí se inclui o contexto no qual originalmente está inserido o comentário acima destacado, atribui a proteção do ordenamento jurídico apenas ou primordialmente aos controles jurisdicionais de constitucionalidade, deixando o controle preventivo em segundo plano. Com esta postura, mesmo a parcela da comunidade jurídica estudiosa do direito constitucional tende a voltar-se aos tribunais quando pretende trabalhar com o direito aplicado. Somando-se a isto o fato de o controle preventivo não lidar com normas prontas, mas com projetos de normas, ou seja, meras ameaças ao sistema, pode-se colocar em dúvida sua relevância, colocando-o como mera etapa do processo legislativo.

Subestimar desta forma o controle preventivo, além de errôneo é juridicamente e politicamente problemático. Independentemente de qualquer análise pelo Poder Judiciário, as normas nascem com o rótulo da constitucionalidade, ou seja, presume-se que estão de acordo com o ordenamento jurídico, devendo então serem cumpridas até sua revogação ou declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. O poder devastador que pode ter uma norma inconstitucional no tocante à violação de direitos protegidos pela Carta Magna é evidente. A partir desta ótica, o controle Preventivo ganha relevância extra já que, apesar de não ser o último mecanismo de controle, é o único capaz de agir antes que uma norma passe a gerar efeitos.

Para Hans Kelsen, “*como a Constituição regula, no essencial, a elaboração das leis, a legislação é, com respeito a ela, aplicação do direito*”<sup>34</sup>. Ou seja, o Parlamento, ao editar leis, tem liberdade para criar direito, mas não de forma

---

<sup>33</sup> TAVARES, André Ramos. *Tribunal e Jurisdição Constitucional*. São Paulo, Instituto Brasileiro de Direito Constitucional – IBDC. 1998. Página 10.

<sup>34</sup> KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. Organização de CUNHA, Sérgio Sérvulo da. São Paulo: ed. Martins Fontes, 2003, p. 125.

irrestrita, já que permanece vinculado às disposições da Constituição Federal, aplicando-a. Nesse sentido, manifesta-se Lúcio Bittencourt:

O Parlamento ou o Congresso é, no regime constitucional, mero e simples mandatário, cujos poderes se encontram enumerados no instrumento formal do mandato, que é a Constituição. Não lhe é possível, pois, juridicamente, praticar atos em contradição com os dispositivos constitucionais, porque, assim agindo, estaria excedendo os limites de sua competência.<sup>35</sup>

Sob esta ótica, o controle preventivo de constitucionalidade ganha grande destaque dentro do processo legislativo por ser a ferramenta a garantir que todas as normas emanadas do Poder Legislativo, e com aval do Poder Executivo, estejam de acordo, tanto na forma quanto na matéria, com as disposições constitucionais. Através dele, a presunção de constitucionalidade deixa de ser tida como mero dogma jurídico necessário ao sistema, ou como consequência natural da fé da população na boa vontade e perícia de seus representantes no Congresso Nacional e no Executivo<sup>36</sup>, podendo ser considerada fruto de um processo de elaboração legislativa complexo regido por normas claras, que inclui, entre outras etapas, a avaliação minuciosa, não apenas quanto à conveniência política, mas também quanto à tecnicidade e constitucionalidade.

---

<sup>35</sup> BITTENCOURT, C. A. Lúcio. *O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1949, p. 64.

<sup>36</sup> A esse respeito, o Supremo Tribunal Federal se manifestou na ADIn nº 2/DF, de relatoria do Ministro Paulo Brossard (disponível em [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)). Em seu relatório, o Ministro faz a seguinte observação a respeito da presunção de constitucionalidade: “Segundo axioma incontroverso, a lei se presume Constitucional. A lei se presume constitucional porque elaborada pelo Poder Legislativo e sancionada pelo Poder Executivo, isto é, por dois dos três Poderes, situados no mesmo plano que o Judiciário. Como este, eles têm o encargo de aplicar a Constituição nas respectivas áreas de competência, e, por conseguinte, de interpretá-la, dado que é a lei que marca e delimita os poderes e atribuições de cada um dos três Poderes. Assim, como não ter por bom, em princípio, o entendimento constitucional adotado pelos Poderes Legislativo e Executivo? Os legisladores, como os juízes, devem obediência à Constituição, e por isso há de entender-se que eles avaliam criteriosamente a regularidade constitucional dos atos que praticam e elaboram. Outrossim, ao Presidente da República compete vetar os projetos de lei; no todo ou em parte, se entender que eles, em parte ou no todo, ofendem a constituição; a sanção importa na concordância do Executivo com a deliberação legislativa, na ausência de mácula constitucional. Esta é a primeira razão por que a lei se presume constitucional e porque não se presume sua inconstitucionalidade.”

Um último ponto que se faz fundamental destacar é que, ainda que seja o controle jurisdicional a última linha de defesa do ordenamento jurídico frente às inconstitucionalidades, o descaso com o controle preventivo pode macular inclusive os mecanismos repressivos disponíveis, como de fato vem acontecendo. Entre as conclusões de trabalho com a jurisprudência do STF, Oscar Vilhena Vieira alerta para problemas processuais que ocasionam a sobrecarga das instâncias superiores do Poder Judiciário brasileiro para, em seguida, destacar o seguinte:

Essas dificuldades mecânicas, no entanto, não devem esconder um problema estrutural ao qual se submete nosso sistema de controle de constitucionalidade, que é a quantidade despropositada de agressões ao texto constitucional. Não haveria sobrecarga de demanda de nossa jurisdição constitucional, se não houvesse excesso de produção de medidas inconstitucionais. A sobrecarga do Supremo é, assim, em primeiro lugar, decorrência direta da grande quantidade de atos inconstitucionais produzidos pelos Poderes Legislativos e Executivos estaduais e federais.<sup>37</sup>

Como demonstrado, o controle preventivo de constitucionalidade faz-se fundamental para a manutenção da coerência do sistema, por impedir ou evitar que normas manifestamente inconstitucionais entrem no ordenamento e gerem, ainda que temporariamente, algum efeito jurídico desastroso. Conseqüentemente, este mecanismo de controle, se adequadamente executado, favorece duplamente a proteção de direitos, de forma direta, impedindo que leis que os violem entrem no ordenamento, e de forma indireta, desafogando os meios repressivos de controle de constitucionalidade, permitindo soluções mais ágeis dos litígios.

### **3.1. Controle Preventivo de Constitucionalidade no Poder Legislativo**

---

<sup>37</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremo Tribunal Federal – jurisprudência política*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 218 e 219.

Como será apresentado nos próximos tópicos, a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania – CCJC da Câmara Federal e do Senado Federal são os principais órgãos do Poder Legislativo para o controle de constitucionalidade. Não são os únicos, pois os Plenários das respectivas Casas podem rever seus atos e ainda, em situações específicas, as Comissões Especiais assumem as funções da CCJC. Também será abordado o papel das consultorias técnico-legislativas, onde se enquadra o corpo jurídico que auxilia os trabalhos dos Deputados e Senadores.

Antes disto, no entanto, com o objetivo de contextualizar a exposição dentro da perspectiva do controle de constitucionalidade, é interessante expor uma crítica já antiga direcionada à impossibilidade da atuação do Poder Legislativo como guarda da Constituição, apresentada com clareza por Kelsen:

Não há hipótese de garantia da regularidade em que possa ser maior a tentação de confiar a anulação dos atos irregulares ao próprio órgão que os produziu do que a da garantia da Constituição. E, em nenhum caso, esse procedimento seria, precisamente, mais contra-indicado. (...) O órgão legislativo se considera na realidade um livre criador do direito, e não um órgão de aplicação do direito, vinculado pela Constituição, quando teoricamente ele o é sim, embora numa medida relativamente restrita. Portanto não é com o próprio Parlamento que podemos contar para efetuar sua subordinação à Constituição. É um órgão diferente dele, independente dele e, por conseguinte, também de qualquer outra autoridade estatal, que deve ser encarregado da anulação de seus atos inconstitucionais – isto é, uma jurisdição ou um tribunal constitucional.<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. Introdução e Revisão de CUNHA, Sérgio Sérulo da. São Paulo: ed. Martins Fontes, 2003, p. 150. No mesmo sentido, e mostrando que esta questão continua a ser apontada pela doutrina, Celso Bastos (em *Curso de direito constitucional*. 22ª ed., 2001, p. 405) faz as seguintes colocações: “Haveria, entretanto, um órgão dentro do sistema constitucional que, se incumbido de exercer a guarda da Constituição, não satisfaria o requisito para a existência de mecanismo eficazmente protetor da Lei Maior. Esse órgão é o próprio Legislativo. A acumulação em um mesmo organismo das funções de, por um lado, fazer leis em cumprimento ao disposto na Carta Magna e, de outro, dizer em última instância se a lei elaborada está, ou não, afinada com o Código supremo, nulifica, despe de eficácia o mecanismo controlador. É evidente que o

André Ramos Tavares, de forma muito pertinente, adiciona aos comentários expostos acima que a função de guarda da Constituição pelo Poder Legislativo *poderia e pode ser cumprida por meio da revogação pura e simples das leis supostamente inconstitucionais, por outras*<sup>39</sup>. Esta crítica é aplicada por ambos os autores à hipótese de o Legislativo praticar o controle repressivo de constitucionalidade, mas ela não seria pertinente para o controle preventivo ao longo do processo legislativo. Nesse sentido, afirma Tavares que, *em praticamente todas as partes do mundo, esses órgãos são dotados de comissões especializadas em detectar vícios de inconstitucionalidade nos projetos de lei, evitando que o projeto siga nesses termos*<sup>40</sup>. Esta posição é ainda reforçada nas observações de Oscar Vilhena:

Não se pode desprezar o fato de que, ainda que não se faça um bom juízo da capacidade técnica do Congresso Nacional, para que uma lei seja ali aprovada ela passa por um longo processo de depuração, em ambas as casas do Congresso, em que muitos dos vícios originais são detectados, antes da aprovação. O trabalho das Comissões é fundamental no aperfeiçoamento dos projetos, assim como o próprio poder de veto do Presidente da República, muitas vezes detecta violações à Constituição que são previamente controladas. Assim, as diversas etapas procedimentais pelas quais passa o

---

*Poder Legislativo apenas aprovará as leis que reputa constitucionais. Manifesto contra-senso seria a declaração de inconstitucionalidade, feita pelo Legislativo, em seguida à sua aprovação”.*

<sup>39</sup> TAVARES, André Ramos. *Tribunal e Jurisdição Constitucional*. São Paulo, Instituto Brasileiro de Direito Constitucional – IBDC. 1998. Página 25.

No mesmo sentido, adiciona Alexandre de Moraes (*Direito Constitucional*, 15ª ed., 2004, p. 606) que o *art. 49, V, da Constituição Federal prevê competir ao Congresso Nacional sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa*. No entanto, devemos recordar que nas situações apontadas por ambos os autores não há a possibilidade de a declaração ter efeitos retroativos no tempo, que é a característica fundamental do controle de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal. O tribunal, inclusive, já se manifestou sobre este ponto, ainda que apenas tangencialmente, na ADIn nº 221/DF (disponível em [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)), de relatoria do Ministro Moreira Alves: *O controle de constitucionalidade da lei ou dos atos normativos é da competência exclusiva do Poder Judiciário. Os Poderes Executivo e Legislativo, por sua Chefia – e isso mesmo tem sido questionado com o alargamento da legitimação ativa na ação direta de inconstitucionalidade –, podem tão-só determinar aos seus órgãos subordinados que deixem de aplicar administrativamente as leis ou atos com força de lei que considerem inconstitucionais.*

<sup>40</sup> Idem, p. 26.

projeto de lei, somadas ao confronto dos diversos partidos presentes na etapa de discussão e deliberação, tende a corrigir erros e reduzir inconstitucionalidades. Afinal, há no parlamento uma representação democrática pluralista.<sup>41</sup>

A apresentação da crítica à capacidade do Poder Legislativo de agir como guardião da Constituição se justifica por ter-se tornado evidente ao longo da pesquisa que as alegações feitas por Bastos, ainda que em menor escala, também afetam diretamente o controle preventivo de constitucionalidade<sup>42</sup>. Ainda que concordemos com a descrição de Vieira, a pesquisa demonstrou ser questionável a real existência de debates e confrontos quando da análise jurídica da questão e, mesmo que haja uma análise apta a identificar e solucionar eventuais inconstitucionalidades.

### **3.1.1. Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania – CCJC**

O órgão responsável pela análise da constitucionalidade de todos os projetos e proposições em tramitação na Câmara dos Deputados é a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), nome que é o mesmo adotado pelo

---

<sup>41</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremo Tribunal Federal – jurisprudência política*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 219.

<sup>42</sup> Raul Machado Horta (em *Estudos de direito constitucional*, 1995, p. 529) traz subsídios interessantes para entendermos como, mesmo no processo preventivo, no qual o legislativo está ainda produzindo a norma, o controle de constitucionalidade pode não ser adequadamente realizado em função das vontades políticas. Para ele, “o processo legislativo não existe autonomamente, como valor em si, pois é técnica a serviço de concepções políticas, realizando fins do poder. Daí sua mutabilidade no tempo e sua apreensão variada, refletindo a organização social, as formas de Governo e de Estado, a estrutura partidária e o sistema político. As relações entre o Executivo e o Legislativo podem ser substancialmente alteradas pelo número e a disciplina dos partidos políticos, com reflexos inevitáveis na fixação do processo legislativo correspondente. Assim, quando o Executivo e o Legislativo não passam de dois setores entregues à atividade de um só partido, ou de um partido majoritário e dominante, as relações de poder são relações de partido, e o processo legislativo exibirá alto índice de automatismo. As regras normativas do processo legislativo desempenharão, neste caso, uma função secundária, pois as relações políticas se encarregam de estabelecer adequado ajustamento entre a vontade governamental e a vontade legislativa. Mas, se as relações entre Executivo e Legislativo se ressentem da ausência de partido majoritário, por força de difusa concorrência partidária, as relações entre Executivo e Legislativo serão movediças e muitas vezes críticas, e o processo legislativo se tornará polêmico e contraditório, reclamando desenvolvidas normas de composição de conflitos. Enquanto no primeiro caso, a lei exprime a vontade homogênea, no segundo, ela é o resultado de vontade polêmica e heterogênea.”

órgão equivalente no Senado Federal<sup>43</sup>. Suas competências estão estabelecidas no artigo 32, inciso IV, do Regimento Interno da Câmara<sup>44</sup>, das quais destacamos a seguinte:

- a) aspectos constitucional, legal, jurídico, regimental e de técnica legislativa de projetos, emendas ou substitutivos sujeitos à apreciação da Câmara ou de suas Comissões;<sup>45</sup>

A relevância dada à questão da Constitucionalidade no Regimento Interno não pode ser menosprezada, pois além de se ter um órgão cuja principal função é realizar esta análise, a CCJC pode barrar a tramitação das matérias quando seu parecer apontar a existência de vício de inconstitucionalidade ou de falta de juridicidade. Entre as Comissões Permanentes, esta prerrogativa geral de impedir a

---

<sup>43</sup> Ambas as Casa do Congresso Nacional trazem em seus Regimentos os mecanismos de controle da constitucionalidade durante a elaboração legislativa. Por serem bastante parecidos e por todos os casos estudados terem sua tramitação iniciada na Câmara dos Deputados, esta Casa será adotada como referência aos apontamentos deste item.

<sup>44</sup> Aprovado pela Resolução nº 17, de 1989 da Câmara dos Deputados, e atualizado até a Resolução nº 45 de 2006. Disponível em <http://www2.camara.gov.br/legislacao/regimentointerno.html>. Último acesso em 26 de outubro de 2007. Todos os artigos mencionados neste item integram o Regimento Interno da Câmara dos Deputados, salvo indicação em contrário.

<sup>45</sup> Íntegra do Inciso:

Art. 32. São as seguintes as Comissões Permanentes e respectivos campos temáticos ou áreas de atividade:

(...)

IV - Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania:

- a) aspectos constitucional, legal, jurídico, regimental e de técnica legislativa de projetos, emendas ou substitutivos sujeitos à apreciação da Câmara ou de suas Comissões;
  - b) admissibilidade de proposta de emenda à Constituição;
  - c) assunto de natureza jurídica ou constitucional que lhe seja submetido, em consulta, pelo Presidente da Câmara, pelo Plenário ou por outra Comissão, ou em razão de recurso previsto neste Regimento;
  - d) assuntos atinentes aos direitos e garantias fundamentais, à organização do Estado, à organização dos Poderes e às funções essenciais da Justiça;
  - e) matérias relativas a direito constitucional, eleitoral, civil, penal, penitenciário, processual, notarial;
  - f) Partidos Políticos, mandato e representação política, sistemas eleitorais e eleições;
  - g) registros públicos;
  - h) desapropriações;
  - i) nacionalidade, cidadania, naturalização, regime jurídico dos estrangeiros; emigração e imigração;
  - j) intervenção federal;
  - l) uso dos símbolos nacionais;
  - m) criação de novos Estados e Territórios; incorporação, subdivisão ou desmembramento de áreas de Estados ou de Territórios;
  - n) transferência temporária da sede do Governo;
  - o) anistia;
  - p) direitos e deveres do mandato; perda de mandato de Deputado, nas hipóteses dos incisos I, II e VI do art. 55 da Constituição Federal; pedidos de licença para incorporação de Deputados às Forças Armadas;
  - q) redação do vencido em Plenário e redação final das proposições em geral;
- (...)

continuidade de alguma proposição é dividida apenas com a Comissão de Finanças e Tributação, que, por sua vez, o faz por detectar alguma inadequação financeira ou orçamentária. Comissões especiais<sup>46</sup>, não permanentes, também possuem esta prerrogativa, mas, pelo regimento, configuram situações excepcionais.

Art. 54. Será terminativo o parecer:

I - da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, quanto à constitucionalidade ou juridicidade da matéria;

II - da Comissão de Finanças e Tributação, sobre a adequação financeira ou orçamentária da proposição;

III - da Comissão Especial referida no art. 34, II, acerca de ambas as preliminares.

A apreciação da constitucionalidade deve levar em consideração tanto aspectos formais quanto aspectos materiais da norma. Os requisitos formais que devem ser atendidos são sustentados inteiramente pelo princípio da legalidade previsto no artigo 5º, inciso II da Constituição Federal, e podem ser entendidos como o respeito às normas de competência e ao processo legislativo. Paulo Bonavides delimita com exatidão a abrangência dos aspectos formais e sua relevância para a análise de constitucionalidade:

O controle formal é, por excelência, um controle estritamente jurídico. Confere ao órgão que o exerce a

---

<sup>46</sup> Art. 34. As Comissões Especiais serão constituídas para dar parecer sobre:

I - proposta de emenda à Constituição e projeto de código, casos em que sua organização e funcionamento obedecerão às normas fixadas nos Capítulos I e III, respectivamente, do Título VI;

II - proposições que versarem matéria de competência de mais de três Comissões que devam pronunciar-se quanto ao mérito, por iniciativa do Presidente da Câmara, ou a requerimento de Líder ou de Presidente de Comissão interessada.

§ 1º Pelo menos metade dos membros titulares da Comissão Especial referida no inciso II será constituída por membros titulares das Comissões Permanentes que deveriam ser chamadas a opinar sobre a proposição em causa.

§ 2º Caberá à Comissão Especial o exame de admissibilidade e do mérito da proposição principal e das emendas que lhe forem apresentadas, observado o disposto no art. 49 e no § 1º do art. 24.

competência de examinar se as leis foram elaboradas de conformidade com a Constituição, se houve correta observância das formas estatuídas, se a regra normativa não fere a competência deferida constitucionalmente a um dos poderes (...).

O controle, que é de feição técnica, está volvido assim para aspectos tão-somente formais, não ajuizando acerca do conteúdo ou substância da norma impugnada. O exercício desse controle não oferece tantas dificuldades nem alcança grau tão alto de controvérsia como o que decorre do controle material de constitucionalidade.<sup>47</sup>

Os aspectos materiais da norma, no entanto, são os mais complicados em termos de análise de constitucionalidade. Diferentemente dos aspectos formais que podem ser rapidamente aferidos em função do cumprimento ou não de determinado rito, os requisitos materiais dizem respeito ao conteúdo da norma, ou seja, aos termos e dispositivos que a integram. Este deverá ser testado em face de todos os princípios e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal, não sendo descartada hipótese de conflito explícito, situação na qual, para atender a um princípio ou direito, viola-se outro em maior ou menor grau. A subjetividade e complexidade desta análise são latentes, como novamente nos ensina Paulo Bonavides:

O controle material de Constitucionalidade é delicadíssimo em razão do elevado teor de *politicidade* de que se reveste, pois incide sobre o *conteúdo da norma*. Desce ao fundo da lei, outorga a quem o exerce a competência com que decidir sobre o teor e a matéria da regra jurídica, busca acomodá-la aos cânones da Constituição, ao seu espírito, à sua filosofia, aos seus princípios políticos fundamentais.

---

<sup>47</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 297 e 298.

É controle criativo, substancialmente político. Sua caracterização se constitui o desespero dos publicistas que entendem reduzi-lo a uma feição puramente jurídica, feição inconciliável e incompatível com a natureza do objeto de que ele se ocupa, que é o conteúdo da lei mesma, conteúdo fundado sobre valores, na medida em que a Constituição faz da liberdade o seu fim e fundamento primordial. (grifos no original)<sup>48</sup>

A pesquisa empírica revelou uma considerável insuficiência na análise dos aspectos materiais da constitucionalidade. Considerando-se que nossa Constituição é bastante ampla, e não se limita à organização do Estado, mas elenca uma série de princípios, direitos, e mesmo normas bastante específicas, cujo cumprimento pela legislação infraconstitucional faz-se necessário e que, portanto, estariam no âmbito de atuação da CCJC, a abstenção desta deixa grave lacuna no controle de constitucionalidade.

Em quase todos os casos os pareceres trataram o controle de constitucionalidade como a averiguação da iniciativa para propor projeto de lei da matéria em análise, estabelecida, em especial, pelo artigo 61 do texto Constitucional, não sendo analisada a constitucionalidade material da proposição, mas apenas seus aspectos formais. Podemos citar como exemplo o parecer da CCJC elaborado pelo Relator, Deputado Helio Carlos Manhães, para o Projeto de Lei nº 1.456/89, referente à criação do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região (Espírito Santo). Em seu voto, manifesta-se o Deputado nos seguintes termos:

A matéria é de competência legislativa da União, *ex vi* [sic] do art. 22, inciso XVIII, da Lei maior. A iniciativa, na espécie, exceto no tocante à Procuradoria Regional do Ministério Público da União junto à Justiça do Trabalho, é privativa do Tribunal Superior do Trabalho, conforme lê no art. 96, inciso II, alínea 'c', da Carta Magna. A atribuição é do

---

<sup>48</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 299.

Congresso Nacional (art. 48 do Estatuto Político), a ser exercida através da lei ordinária (art. 59, inciso III, do mesmo Texto Fundamental). A existência de pelo menos um Tribunal Regional do Trabalho em cada Estado da Federação consta do art. 112 do Estatuto Básico. Há necessidade, contudo, de serem oferecidas algumas Emendas para adequar a proposição às normas constitucionais editadas em 5 de outubro de 1988. (...).

O trecho transcrito do parecer evidencia que a análise da constitucionalidade no âmbito da CCJC foi extremamente simplista, limitando-se a aspectos formais que foram examinados em apenas poucas linhas. A seqüência do parecer versa sobre as emendas apresentadas. Além de questões de redação, foi debatida a emenda nº 3, que tratava da seleção dos juízes que comporiam o Tribunal e foi, inclusive, a origem da inconstitucionalidade detectada pelo STF. A polêmica referia-se à possibilidade de juízes provenientes de comarcas no Estado do Rio de Janeiro, sede da 1ª Região, da qual foi desmembrada a 17ª aqui em elaboração, integrarem o novo Tribunal. Os Deputados, por questões de “integração à comunidade Espiritossantense”, defendiam que apenas juízes de comarcas na área da nova Região poderiam ascender ao novo Tribunal.

Este projeto de lei foi posteriormente transformado na lei nº 7.872/89, que teve sua constitucionalidade questionada na ADIn nº 306. As inconstitucionalidades alegadas encontram-se no artigo 3º, e não foram alvo de qualquer análise de constitucionalidade no parecer da Comissão, que cuidou apenas da conveniência política. A verificação da constitucionalidade material foi, no entanto, externada pelo Deputado Aldo Arantes em voto em separado, no qual ele aponta que *“a prevalecer o critério adotado pelo Relator seria ferido o princípio constitucional da antiguidade e merecimento (arts. 115, inciso I, CF) porque estariam excluídos todos os magistrados da 1ª Região que não estivessem em efetivo exercício na área desmembrada, mesmo que fossem os mais antigos na 1ª Região, criando-se uma discriminação”*. Essa manifestação em nada interferiu na posição majoritária e, inclusive, não alterou o parecer original, sequer para contra-argumentar no sentido da constitucionalidade da posição adotada, o que seria fundamental, visto que, pelo

artigo 126 do Regimento Interno da Câmara, o *“Parecer é a proposição com que uma Comissão se pronuncia sobre qualquer matéria sujeita a seu estudo”*. O STF, posteriormente, declarou a inconstitucionalidade de parte deste artigo por considerá-lo inconciliável com os ditames constitucionais referentes ao critério da antiguidade para a promoção na carreira da magistratura, confirmando, ainda quem sem citá-lo, a posição do Deputado Aldo Arantes.

Longe de ser algo secundário, a análise apenas parcial pode gerar grandes problemas para a ordem jurídica quando da entrada em vigor da legislação materialmente inconstitucional, como demonstra Zeno Veloso:

Uma lei pode ser materialmente constitucional, mas estar fulminada por inconstitucionalidade formal, na medida em que foram desobedecidos os ritos próprios para sua elaboração. Noutra hipótese, a lei pode ser formalmente constitucional, pois o processo legislativo foi fielmente seguido, mas apresentar-se substancialmente inconstitucional, porque, no mérito, é incompatível com a Carta Magna.<sup>49</sup>

Paulo Bonavides vai mais longe ao afirmar que o controle formal é *ainda muito pouco, quando o que se tem em vista nos países de Constituição Rígida é instituir um controle em proveito dos cidadãos, fundar uma técnica da liberdade em nome do Estado de direito, fazer das instituições do regime político instrumento de garantia e realização dos direitos humanos e não, como sói acontecer nos organismos totalitários, técnica que reduz o homem a meio e não fim*<sup>50</sup>.

Pelo teor dos pareceres, podemos especular que as origens destas dificuldades estejam, em parte, na divisão temática das comissões, e, eventualmente, no despreparo dos Deputados relatores. Quanto a esta última hipótese, trataremos dela ao abordar a consultoria técnico-legislativa. Acerca da divisão temática, ainda que seja interessante centralizar-se as tarefas de controle de constitucionalidade por exigir que os partidos indiquem deputados com maior

---

<sup>49</sup> VELOSO, Zeno. *Controle Jurisdicional de Constitucionalidade*. Belém: Cejup, 1999, p. 21.

<sup>50</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 298.

familiaridade com o trato de questões jurídicas, nota-se nos pareceres pesquisados uma relativização da análise que, em parte, pode ser atribuída à intenção de não adentrar a competência de outra comissão.

Uma saída prevista no regimento interno para sanar a questão da divisão de matérias são as Comissões Especiais, que, como já apontado, também gozam da prerrogativa dos Pareceres Terminativos. Tais comissões serão formadas obrigatoriamente para analisar proposta de emenda à Constituição e projeto de código ou, ainda, quando se tratar de proposição que verse sobre matéria de competência de mais de três Comissões que devam pronunciar-se quanto ao mérito, por iniciativa do Presidente da Câmara, ou a requerimento de Líder ou de Presidente de Comissão interessada<sup>51</sup>. Apesar de aparentemente solucionar a questão, cientistas políticos como Fabiano Santos tendem a não ver as Comissões Especiais como uma alternativa interessante, sugerindo o caminho oposto, o fortalecimento das Comissões Permanentes:

A questão das comissões especiais é mais um mecanismo de amesquinamento das atribuições das comissões permanentes. (...) Uma comissão especial difere de uma permanente pelo fato de ser constituída apenas para dar conta da tarefa especificada no momento de sua criação, isto é, trata-se de comissão *ad hoc* cuja *membership* é escolhida caso a caso.

O ponto central é que a composição das comissões especiais pode ser manipulada pelos líderes, responsáveis pela indicação de seus membros, independentemente de expertise no tema em apreciação, apenas para dar aquiescência às finalidades do governo. As decisões de uma comissão permanente, contudo, para cuja montagem algum grau de dedicação e especialização nos temas pertinentes é

---

<sup>51</sup> Art. 34, incisos I e II

pressuposto de seus membros, não são de fácil manejo por parte das lideranças do bloco governista.<sup>52</sup>

Outro ponto fundamental é o uso do trâmite de natureza urgente. Além de exigir maior celeridade e reduzir o período de reflexão e elaboração de pareceres sobre a matéria, ele permite que as comissões sejam substituídas por relatores designados pela Mesa da Câmara para que apresentem parecer diretamente ao Plenário. Com isso, uma eventual discussão mais técnica a respeito da constitucionalidade fica impossibilitada, visto que o plenário dilui os Deputados aptos a lidar com tais questões, restando a apreciação exclusivamente por critérios políticos<sup>53</sup>. Em termos de constitucionalidade, o que resta pode ser exemplificado pelo Parecer do Relator designado, Deputado Luiz ao Projeto de Lei nº 1.286-A<sup>54</sup>, que versa sobre a remuneração dos Ministros do Supremo Tribunal Federal:

*“Cabe assinalar que, efetivamente o art. 61 da Carta Magna consagra tal iniciativa de lei ao Supremo Tribunal Federal. Por outro lado, é boa a técnica utilizada na elaboração do projeto. Assim sendo, o PL é constitucional e vazado em boa técnica legislativa.”*

---

<sup>52</sup> SANTOS, Fabiano. A reforma do Poder Legislativo no Brasil, *Plenarium – Poder Legislativo & Democracia Contemporânea*, Brasília, Secretaria de Comunicação. Câmara dos Deputados. 1: p. 36, nov. 2004.

<sup>53</sup> A esse respeito, Adriano Pilatti (O processo legislativo na Constituição de 1988, em *1988 – 1998 uma década de Constituição*, 1999, p. 83 e 84) tece comentários bastante pertinentes: “a descentralização da competência legislativa em favor das comissões parlamentares não teve êxito expressamente melhor; embora muitos projetos venham sendo aprovados pelas Comissões das Casas do Congresso, boa parte dos projetos de iniciativa e/ou interesse do Poder Executivo – que constituem a maioria dos projetos transformados em leis – tem sido aprovada em regime de urgência, solicitada pelo Executivo ou por líderes de bancadas parlamentares que o apóiam. Como os projetos urgentes devem ser necessariamente votados pelos Plenários das Casas do Congresso, conforme dispõem seus respectivos Regimentos Internos, o resultado é que a adoção de regime de urgência para projeto automaticamente o retira do âmbito da competência terminativa das comissões. O processo de centraliza, controlado pelo Executivo, com o auxílio de seus líderes de bancadas, e a instrução da matéria se torna sumária e precária, reduzindo a qualidade da decisão legislativa, privando de tempo e espaço a atuação da cidadania e das minorias parlamentares.”

<sup>54</sup> Este projeto foi posteriormente transformado na Lei nº 7.721/89. A inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 14 teve por base artigo inserido por emenda parlamentar visando “uniformizar os níveis remuneratórios dos Poderes”, que estabelecia como teto aos ganhos dos Ministros do STF a remuneração do Presidente da República. Ao longo da apreciação, que incluiu manifestações exaltadas por parte dos parlamentares, nada se colocou em termos de constitucionalidade, mas apenas sobre a relevância dos Poderes no quadro institucional e como os vencimentos seria uma demonstração concreta disto.

Pelos dispositivos do regimento interno da Câmara pode-se entender que **a CCJC é o órgão jurídico dentro de um Poder político**, posição oposta à do Supremo Tribunal Federal, que pode ser considerado a instância política de um Poder Jurídico. Por esta afirmação, espera-se da CCJC uma postura bastante séria no trato da questão da constitucionalidade, apreciando com especial atenção a face jurídica e não apenas política da elaboração das normas.

Infelizmente, a prática vista no material analisado não permitiu a confirmação do caráter jurídico dos trabalhos da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. Essa Comissão não apresentou em seus relatórios, com raras exceções, análises aprofundadas do controle de constitucionalidade, que nos permitam afirmar que ela de fato é confiável na identificação de inconstitucionalidades e no controle jurídico das proposições. Ficou evidenciado o contrário, que a análise jurídica está inteiramente submetida aos interesses políticos em jogo.

### **3.1.2. Consultoria técnico-legislativa**

Art. 64. As Comissões contarão, para o desempenho das suas atribuições, com assessoramento e consultoria técnico-legislativa e especializada em suas áreas de competência, a cargo do órgão de assessoramento institucional da Câmara, nos termos de resolução específica e do que prevê o § 1º do art. 278.

Além de seus próprios assessores, os parlamentares contam, no desenvolvimento de suas atividades, com uma consultoria técnico-legislativa dividida em várias áreas de atuação. Com origem na década de 1970, a atual consultoria passou por diversas modificações até chegar ao modelo atual. Contando com aproximadamente 180 cargos, a consultoria é composta por profissionais de diversos campos do conhecimento, com nível superior, e contratados mediante concurso público<sup>55</sup>.

---

<sup>55</sup> <http://www2.camara.gov.br/conheca/estruturaadm/conle/index.html>

A consultoria é dividida em 21 áreas<sup>56</sup>, das quais a mais relevante para este estudo é a área I, que trata das matérias relacionadas a Direito Constitucional, Eleitoral, Municipal, Administrativo, Processo Legislativo e Poder Judiciário. De acordo com um Guia intitulado *Legislativo do Brasil*<sup>57</sup>, os trabalhos da consultoria são “confidenciais, apartidários e, em sua maioria, exclusivos, além de obedecerem a critérios de pertinência, objetividade e isenção técnica”.

A atuação da consultoria frente às proposições é sempre e exclusivamente sob demanda, ou seja, a pedido dos Deputados, não representando etapa obrigatória do processo legislativo e igualmente não vinculando os parlamentares. Somando-se esta característica ao fato de que os pareceres foram apresentados sempre pelo Deputado relator do projeto como sendo de sua própria autoria, não foi possível avaliar o trabalho da consultoria, pois não é possível afirmar apenas pelo teor dos documentos se aquele solicitou ou não auxílio especializado, ainda que em alguns casos houvesse densa fundamentação jurídica. No entanto, considerando nossas já manifestadas impressões acerca da maioria dos relatórios apresentados na Comissão de Constituição de Justiça, não acreditamos que a Consultoria técnico-legislativa exerça um papel de relevo na apreciação da constitucionalidade das proposições.

### **3.2. Controle Preventivo de Constitucionalidade no Poder Executivo**

O principal mecanismo de controle de constitucionalidade de que dispõe o Poder Executivo ainda na fase preventiva é a prerrogativa do veto presidencial. Cabe ressaltar, no entanto, que o objetivo por trás do envolvimento dos dois Poderes já na fase de elaboração da norma não é apenas jurídico, mas também, e principalmente, político, inserindo-se no princípio da interdependência e harmonia entre os Poderes<sup>58</sup> como um mecanismo de freios e contra-pesos. Ao sancionar uma lei, o Poder Executivo atesta que esta decorre da vontade conjunta dos Poderes, o

---

<sup>56</sup> <http://www2.camara.gov.br/conheca/estruturaadm/conle/atuacao.html>

<sup>57</sup> FARIA, Cristiano Ferri Soares de; VALLE, Juliana Carla de Freitas do. *Legislativo do Brasil*. Brasília, Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2006. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/processolegislativo/legislativobrasil.html>

<sup>58</sup> Constituição Federal de 1988:

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

que, por sua vez, confere maior “segurança política”, e conseqüentemente jurídica, para seu cumprimento<sup>59</sup>.

A Constituição Federal, em seu artigo 66<sup>60</sup>, determina que a última das duas casas parlamentares a votar e aprovar um projeto de norma deve encaminhá-lo à sanção do Presidente da República. Este poderá concordar com a norma, promulgando-a, ou ainda vetá-la pelos motivos estabelecidos no § 1º daquele artigo.

§ 1º - Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto.

O controle de constitucionalidade ganha relevância na análise presidencial por lhe ser imposto diretamente pela Constituição, e a exigência de fundamentação por escrito a ser transmitida ao Senado Federal confere certa segurança ao uso desta prerrogativa. Sendo públicos os motivos do veto, a pesquisa empírica também os utilizou como referência para o controle preventivo, com resultados positivos.

Os textos revelaram-se bastante simples e objetivos e, via de regra, melhor estruturados que os da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados, abarcando não apenas questões formais, mas adentrando o mérito da norma quando era o caso. Outro ponto interessante é que há, nos vetos, expressa discriminação entre as motivações baseadas em inconstitucionalidade e

---

<sup>59</sup> Sobre a polêmica acerca da possibilidade de o Poder Executivo não aplicar normas que considere inconstitucionais, Zeno Veloso (em *Controle Jurisdicional de Constitucionalidade*, 1999, p. 351) apresenta de forma bastante detalhada a problemática e as principais posições doutrinárias e seus fundamentos, concluindo da seguinte maneira: *Diante de um preceito que é “abertamente”, “indiscutivelmente”, “manifestamente” inconstitucional (e essa inconstitucionalidade tão clara e evidente para alguns pode não ser para outros!), não estamos advogando que o Executivo deva obedecê-lo e cumpri-lo, passiva e incondicionalmente. O que não admitimos é que se possa, unilateralmente, soberanamente, concluir que uma norma jurídica afronta a Constituição e decidir não dar cumprimento, negando execução a preceito integrante do ordenamento jurídico. Isto agride e compromete todo o sutil mecanismo de interdependência e harmonização dos Poderes, arquitetado pela Carta de 1988.*

<sup>60</sup> Art. 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará.

aquelas por inconveniência política, facilitando a análise. Na amostragem obtida com a pesquisa, 15 normas foram vetadas parcialmente e nenhuma no todo.

A qualidade das justificativas apresentadas pelo poder Executivo para o veto por inconstitucionalidade pode ser exemplificada com a mensagem 898/90 referente à criação da lei nº 8.155/90, então PL nº 5.504/90. Este foi de iniciativa do Presidente da República, e tramitou pelas duas casas com amplos debates na CCJC da Câmara dos Deputados, sofrendo diversas alterações na redação final. Submetido ao crivo presidencial foi parcialmente vetado, inclusive por alegação de inconstitucionalidade, como demonstra o trecho a seguir em referência ao art. 240 do Projeto de Lei citado:

(...) Ao referir-se a ‘trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta’, o art. 114 da Carta Magna alcançou, apenas, as situações decorrentes de contrato de trabalho, onde há empregadores e empregados sujeitos a relação contratual e não as que decorrem de obediência ao comando expresso do art. 38 da Constituição, que se refere a servidores – e não a empregados – da Administração Pública direta, das autarquias e das fundações. Os servidores têm, no texto constitucional, tratamento distinto do dado aos trabalhadores empregados, tanto que a eles o §2º do art. 39 da Lei Maior assegura apenas alguns dos direitos garantidos aos trabalhadores urbanos e rurais pelo art. 7º.

Mas, entre os direitos garantidos por aquele parágrafo não está, por exemplo, o do ‘reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho’ (art. 7º, XXVI), e não está porque as normas regentes das relações estatutárias, inclusive cláusulas remuneratórias, estão estritamente subordinadas ao princípio da reserva legal. (...)

Em artigo recente, o senador e ex-vice-presidente da república Marco Maciel faz uma breve análise do papel do veto no contexto político:

Desde a Constituição do império às que lhe sucederam durante o período republicano, todas, com pequenas diferenças, conferiram ao imperador ou aos presidentes da República o poder de vetar total ou parcialmente projetos de lei aprovados pelo Legislativo. Importa, contudo, salientar que a vigência – ou não – da lei vetada ou parte dela somente se completa com a manifestação do Legislativo, com a rejeição ou aprovação do veto.<sup>61</sup>

Além das observações de cunho histórico que demonstram já estar sedimentado o mecanismo do veto em nossa cultura jurídica, o senador chama a atenção para o fato de o Poder Executivo não exercer a última palavra nesta forma de controle. Ao comunicar as motivações de sua recusa em aceitar o texto apresentado, o Presidente da República devolve a questão ao Congresso para que este aceite suas justificativas ou as rejeite, derrubando o veto e promulgando, a despeito da discordância do Executivo, a norma sob análise<sup>62</sup>.

O Senador expõe também a consequência e objetivo direto do veto utilizando-se dos ensinamentos de José Afonso a Silva (em Processo Constitucional de Formação das Leis), para quem o *principal e imediato efeito decorrente do exercício do poder de veto é o de suspender a transformação do projeto de lei ou parte dele em norma jurídica acabada, definitiva, dando como consequência a exigência de uma consideração do Legislativo sobre a matéria*<sup>63</sup>.

---

<sup>61</sup> MACIEL, Marco. Veto e insegurança jurídica. Folha de S. Paulo, 27.09.2007, p. 3, c. 1.

<sup>62</sup> Tais procedimentos estão inseridos nos §§ 4º a 7º do artigo 66 da Constituição Federal de 1988, cujos textos seguem:

§ 4º O veto será apreciado em sessão conjunta, dentro de trinta dias a contar de seu recebimento, só podendo ser rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos Deputados e Senadores, em escrutínio secreto.

§ 5º Se o veto não for mantido, será o projeto enviado, para promulgação, ao Presidente da República.

§ 6º Esgotado sem deliberação o prazo estabelecido no § 4º, o veto será colocado na ordem do dia da sessão imediata, sobrestadas as demais proposições, até sua votação final.

§ 7º Se a lei não for promulgada dentro de quarenta e oito horas pelo Presidente da República, nos casos dos §§ 3º e 5º, o Presidente do Senado a promulgará, e, se este não o fizer em igual prazo, caberá ao Vice-Presidente do Senado fazê-lo.

<sup>63</sup> MACIEL, Marco. Veto e insegurança jurídica. Folha de S. Paulo, 27.09.2007, p. 3, c. 1

O objetivo principal do artigo, no entanto, era alertar para o excesso no uso desta ferramenta não só de exercício de poder político mas também de controle de constitucionalidade, apontando as conseqüências nocivas para a segurança jurídica<sup>64</sup>. Tal conclusão, mesmo quanto à quantidade de vetos, não pôde ser inteiramente testada com os dados coletados na pesquisa, nos quais um terço das normas apresentaram a ocorrência de veto. No entanto, trabalhou-se apenas com normas que foram questionadas após sua promulgação, ou seja, que talvez se mostrem mais polêmicas do que a média. Ainda assim, podemos extrair de nossa análise uma hipótese razoável para o grande número de intervenções negativas do Poder Executivo: a incapacidade do Poder Legislativo de realizar um controle de constitucionalidade satisfatório. Infelizmente não é possível ser assertivo, pois, como já colocado, o veto não trata apenas de inconstitucionalidades, mas também de contrariedades ao interesse público, exigindo uma análise mais aprofundada e qualitativa.

Zeno Veloso afirma que, *ao vetar um projeto de lei sob o argumento de que ele conflita com a Carta Magna, assume o Presidente da República, sem dúvida, papel de guardião da Constituição, exercendo um controle preventivo da constitucionalidade*<sup>65</sup>. A pesquisa aponta para esta mesma conclusão, e acrescenta que a participação do Poder executivo no controle de constitucionalidade preventivo se mostra bastante efetiva e positiva, com um alto grau de tecnicidade e fundamentações claras e detalhadas. Pode-se, inclusive, concluir que estas deveriam configurar como padrão a ser adotado como referência pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania ao analisar qualquer proposta que lhe seja submetida.

---

<sup>64</sup> Idem. O Senador apresenta números expressivos para fundamentar suas opiniões: “Para se ter uma dimensão aproximada do ‘déficit deliberativo’ com relação aos vetos apostos pelo Executivo, há, pendentes da análise do Congresso, 140 projetos de lei vetados, perfazendo 881 partes sobre as quais incidiu a negação do Poder Executivo. Se à cifra aditarmos 18 projetos de lei com 178 dispositivos vetados, nem sequer lidos, conforme exige o regimento comum do Congresso, o total de proposições que tiveram negada a aprovação pelo executivo atinge número talvez sem precedente na história do Parlamento: 158 projetos de lei e 1.059 partes a serem apreciados”.

<sup>65</sup> VELOSO, Zeno. *Controle Jurisdicional de Constitucionalidade*. Belém: Cejup, 1999, p. 333.

## 4. Legislativo e Executivo na Ação Direta de Inconstitucionalidade

Como colocado no capítulo introdutório deste trabalho, o controle jurisdicional de constitucionalidade possui diversas modalidades que, ao contrário do controle preventivo, estão estudadas e registradas em uma ampla e aprofundada literatura especializada, sendo, inclusive, parte obrigatória em todos os manuais de direito constitucional. Por este motivo, e ainda por sua abrangência e tecnicidade que não são secundárias aos objetivos deste estudo, restringiremos nossa análise aos pontos de contato entre o controle preventivo e o controle concentrado visíveis nas ações diretas de inconstitucionalidade pesquisadas e, como forma de contextualização de nossos apontamentos, aos contornos políticos que o Supremo Tribunal Federal foi assumindo.

O Controle Concentrado de Constitucionalidade confere ao Poder Judiciário competência para analisar a constitucionalidade das normas jurídicas emanadas dos demais Poderes da República. O fato deste Poder possuir uma organização bastante diferenciada, composta por membros não eleitos, e não atuar com os mesmos procedimentos, linguagens e valores característicos de um ambiente político (confronto governo/oposição e composição de interesses), a doutrina tem caminhado em direção a uma posição consensual, ao considerar que o processo de controle concentrado de constitucionalidade possui natureza política. Essa posição é reforçada por ser a competência para o julgamento das ações que compõem o controle concentrado de constitucionalidade – ADIn, ADC, e ADPF – do Supremo Tribunal Federal<sup>66</sup>, que, na linha do que já apresentamos acerca da politização do Judiciário, é o órgão no qual os efeitos destas mudanças são mais evidentes. É nesse sentido a conclusão de Oscar Vilhena Vieira:

---

<sup>66</sup> Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

(...)

§ 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

As mudanças na esfera da jurisdição constitucional impostas pela Constituição de 1988 tiveram um forte impacto sobre o papel do Supremo Tribunal Federal no sistema político brasileiro. A ampliação do acesso, o estabelecimento de novas competências, somada a própria extensão do direito constitucional sobre campos antes reservados ao direito ordinário, transformaram o Supremo Tribunal Federal numa importante e cada vez mais demandada arena de solução de conflitos políticos, colocando-o numa posição central em nosso sistema constitucional.<sup>67</sup>

Em se tratando de lei ordinária, foco de nossa pesquisa, tanto o Poder Legislativo quanto o Poder Executivo tiveram a possibilidade de se manifestar a respeito da constitucionalidade das proposições antes que estas assumissem sua forma final e passassem a surtir efeitos no mundo jurídico. O Poder Judiciário, no entanto, não possui institucionalizada esta prerrogativa, agindo apenas *a posteriori*<sup>68</sup>. Não obstante, sua importância se concentra no fato de ele ter a última palavra acerca da constitucionalidade da norma, podendo retirá-la em caráter definitivo do ordenamento jurídico sem qualquer tipo de revisão de suas decisões por outro órgão ou Poder. Eduardo Appio acrescenta ainda que a relevância do controle concentrado também se baseia em seus métodos decisórios, visto que ele ignora as relações entre governo e oposição que no âmbito do Parlamento inviabilizam um controle eficaz de constitucionalidade<sup>69</sup>.

---

<sup>67</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremo Tribunal Federal – jurisprudência política*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 217.

<sup>68</sup> A doutrina levanta duas hipóteses bastante específicas nas quais o Poder judiciário poderia agir de forma preventiva. A primeira diz respeito à intervenção judicial sobre matérias tramitando dentro do Congresso Nacional, situação na qual, através de mandado de segurança, os parlamentares podem requerer a interrupção daquele determinado trâmite por ele ser ofensivo a direitos fundamentais. A segunda hipótese se refere à Arguição de Descumprimento de Preceito Constitucional – ADPF, e é apresentada por Marcelo Agamenon (Controle de constitucionalidade Preventiva, em *Efetivando Direitos Constitucionais*, 2003, p.192): “A conclusão por ser a ADPF também uma forma de controle preventivo de constitucionalidade, vem da redação do artigo 1º, ‘caput’ da Lei nº 9.882/99, quando específica ‘evitar ou reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público’. Pois bem, realizando uma interpretação literal da palavra **evitar** acima descrita, esta possui a finalidade de prevenir, precaver, prevenção. Desta feita, será admitido a propositura da ADPF, isto no sentido de prevenir que ato do poder público, o que inclui por lógica também ato legislativo, venha a causar lesão a preceito fundamental. (grifo no original)”.

<sup>69</sup> APPIO, Eduardo. *Controle de constitucionalidade no Brasil*. Curitiba: ed. Juruá, 2005, p. 95

Os procedimentos adotados para julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade estão previstos em lei específica – Lei nº 9.868 de 1999<sup>70</sup> –, que, como será detalhado adiante, traz em seus dispositivos mecanismos para a manifestação tanto do Poder Legislativo, através das informações, quanto do Poder Executivo, por meio do Advogado Geral da União, quando se tratar de ação direta de inconstitucionalidade<sup>71</sup>.

#### 4.1. Informações

A Lei nº 9.868 de 1999, como já mencionado, trata dos procedimentos para o julgamento das ações diretas de constitucionalidade. A previsão legal para o fornecimento de informações pelo Congresso Nacional encontra-se em seu artigo 6º, que segue:

Art. 6º O relator pedirá informações aos órgãos ou às autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado.

---

<sup>70</sup> Acerca da lei 9.868/99, Lenio Luiz Streck (em *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica*, 2002, p. 444) traz apontamentos que estendem sua importância para além de uma norma processual. “*Como se vê, com a edição da Lei 9.868, não somente ocorre a institucionalização dos mecanismos da interpretação conforme a Constituição e da nulidade parcial sem redução de texto como formas de controle de constitucionalidade, mas, mais do que isso, o Poder Legislativo, ao aprovar a citada lei, rompe com a concepção clássica de separação dos poderes e daquilo que se entendia como “liberdade de conformação do legislador”.* Louvável, assim a atitude do legislador. Dito de outro modo, com a edição da Lei, o Parlamento brasileiro admite que a função do Poder Judiciário não é tão-somente a de, no plano do exame da constitucionalidade, agir como ‘legislador negativo’, tese que exsurge do próprio conceito dos institutos sob comento, formas claras que são de intervenção e redefinição do papel do Direito no Estado Democrático de Direito. Isso significa dizer que, com a institucionalização da interpretação conforme a Constituição e da inconstitucionalidade parcial sem redução de texto através da Lei 9.868, o Poder Legislativo brasileiro admite (explicitamente) que o Poder Judiciário possa exercer uma atividade de adaptação e adição/adjudicação de sentido aos textos legislativos, reconhecendo, ademais, que a função do Poder Judiciário, no plano do controle de constitucionalidade, não mais se reduz – repita-se – à clássica concepção de ‘legislador negativo’. À evidência, isso não significa dizer que o Judiciário se transformará em legislador positivo. O instituto da interpretação conforme e os demais mecanismos hermenêuticos não têm o condão de transformar o Poder Judiciário em um órgão que está acima da Constituição.”

<sup>71</sup> Em nossa análise não trataremos do Procurador-Geral da República, pois é reconhecida sua função enquanto fiscal da lei, cuja opinião não se vincula a nenhuma das etapas do controle preventivo de constitucionalidade e nem às vontades e posições políticas de qualquer dos Poderes.

No caso de o objeto da ADIn ser uma lei federal, o pedido de informações será direcionado ao Congresso Nacional, cuja presidência é exercida pelo Presidente do Senado Federal<sup>72</sup>, e, eventualmente, em especial nos casos em que a lei decorrer de Medida Provisória, também será solicitado ao Presidente que se manifeste a respeito da constitucionalidade da norma. Dentro da estrutura desta Casa, cabe à Presidência assinar correspondências dirigidas às *autoridades judiciárias, em resposta a pedidos de informações sobre assuntos pertinentes ao Senado, no curso de feitos judiciais*<sup>73</sup>, o que inclui as informações solicitadas pelo Supremo Tribunal Federal para instruir os autos de ADIns. Quem efetivamente elabora o documento é a Advocacia do Senado, criada pela Resolução 73/94<sup>74</sup>. Em texto de apresentação, o Advogado Geral (do Senado), Dr. Alberto Cascais, destaca a atuação do órgão:

A Advocacia do Senado, órgão eminentemente técnico, produz pareceres e informações de caráter opinativo, que só se tornam obrigatórios quando aprovados por ato de autoridade com poder decisório. No entanto, embora opinativos, os posicionamentos da Advocacia são de extrema relevância, na medida em que visam a prover o indispensável respaldo jurídico para a legítima atuação do Administrador.<sup>75</sup>

O que se percebe, das leituras dos acórdãos do Supremo Tribunal Federal, é que as informações prestadas não recebem grande atenção por parte desta Corte. Os relatórios, quando o fazem, limitam-se a atestar o recebimento das informações, mas não descrevem ou apresentam seu conteúdo, e em nenhuma das ADIns pesquisadas as manifestações do Legislativo através das informações se demonstraram relevantes para o desfecho do julgamento. Podemos citar como exemplo a ADIn nº 1.770, que teve como relator o Ministro Joaquim Barbosa, na

---

<sup>72</sup> Artigo 1º do Regimento Comum. Íntegra disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/regsf/>. Último acesso em 26 de outubro de 2007

<sup>73</sup> Artigo 48, inciso XXIX, alínea “i”, do Regimento Interno do Senado Federal. Íntegra disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/regsf/>. Último acesso em 26 de outubro de 2007.

<sup>74</sup> Disponível em [www.senado.gov.br](http://www.senado.gov.br).

<sup>75</sup> Íntegra disponível em [http://www.senado.gov.br/sf/senado/advocacia/asp/IN\\_Institucional.asp](http://www.senado.gov.br/sf/senado/advocacia/asp/IN_Institucional.asp). Último acesso em 26 de outubro de 2007.

qual a única referência à manifestação do Senado Federal insere-se no trecho que segue:

As informações prestadas pelo Congresso Nacional também defendem a constitucionalidade das normas atacadas.

Frente aos dados coletados e à teoria do processo de Controle Concentrado de Constitucionalidade, bem como à Lei 9.868 de 1999, é possível afirmar que esta situação não poderia ser diferente. As informações prestadas pela Casa legislativa deveriam conter a descrição do processo legislativo, com destaque a discursos e pareceres que demonstrem os objetivos do legislador ao criar a lei em análise e, em especial tudo o que tiver sido tratado referente à sua constitucionalidade. Mas, ainda assim, considerando-se que a vontade política muitas vezes não se encontra amparada na ordem jurídica, é natural que o Supremo Tribunal Federal tome estes dados por relativos e apenas adote as informações como referência.

Pode-se notar com clareza que as informações estão sendo subestimadas. No âmbito do Supremo Tribunal Federal, poderiam ter um papel muito mais importante do que o atual, em especial nos chamados *Hard Cases*<sup>76</sup>, nos quais nenhuma regra de direito se encaixa adequadamente ao caso concreto. Também em situações nas quais inevitavelmente haverá a violação de algum princípio ou direito, seja com a declaração de inconstitucionalidade ou constitucionalidade da norma impugnada, o tribunal enfrentará uma decisão que terá por base muitos aspectos políticos, como noções de prioridade e de conveniência. Nestas horas, ter conhecimento do processo legislativo e dos debates nele conduzidos pode revelar-se fundamental para esclarecer as conseqüências que uma ou outra decisão poderá gerar, bem como as expectativas em torno da elaboração da norma. Outro fato a ser destacado, é que quanto maior a fundamentação do legislador para sua opção política, em especial quando esta tratar de matéria sensível a direitos constitucionais, maior será o ônus argumentativo imposto ao STF.

---

<sup>76</sup> Sobre os *Hard Cases* vide: DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: ed. Martins Fontes, 2002.

Foi possível notar nos documentos coletados que a prerrogativa concedida pela Lei nº 9.868/99 para que as autoridades envolvidas na produção das normas instrua o processo com informações está, no caso do Congresso Nacional, sendo desvirtuada, passando a representar uma simples forma de defesa das decisões do Poder Legislativo. Ao contrário do que nós descrevemos como um conteúdo adequado às informações, caracterizado pela descrição não enviesada, os textos estão mais próximos do que seria o trabalho do Advogado Geral da União. Isto pode ser visto no relatório da ADIn nº 1570, elaborado pelo Ministro Maurício Corrêa que, contrariamente ao habitual, resumiu um pouco mais detalhadamente a manifestação do Congresso Nacional:

6. O Congresso Nacional, por seu Presidente, ao transcrever doutrina de Hélio Tornaghi, Paulo Lúcio Nogueira e Magalhães Noronha, sustenta que a Constituição Federal, em seu artigo 144, não vedou o deferimento por lei das funções de polícia judiciária e de realização de investigações criminais, em caráter excepcional, a outros entes do Poder Público, sejam eles agentes administrativos ou mesmo magistrados. Argumenta, ainda, que a imposição do segredo de justiça no resguardo do sigilo garantido pela Constituição ou por lei, a ser preservado na forma da norma, não fere os princípios da publicidade e da motivação dos julgamentos pelos órgãos do Poder Judiciário e que o sigilo, inerente à fase pré-processual, deve ser guardado não só no interesse das investigações, mas também do acusado e da própria sociedade.

7. Ao refutar as alegações do autor de que a aplicação do dispositivo impugnado resultaria em parcialidade do julgador, concluem as informações que eventuais afrontas aos direitos e garantias fundamentais somente poderiam ser imputadas ao magistrado e não à lei, sendo que a mera suposição nesse sentido não pode constituir fundamento suficiente para invalidar o ato normativo.

O Poder Executivo, por sua vez, também tem feito uso das informações como mais uma forma de defesa. Não foi possível determinar com precisão o porquê, em especial por não termos tido acesso à íntegra das informações do Presidente, como foi o caso de algumas das informações prestadas pelo Congresso Nacional, mas o Supremo Tribunal Federal tem concedido mais espaço para as manifestações da Presidência do que as do Legislativo<sup>77</sup>.

Solicitadas informações definitivas, o Presidente da República as prestou ressaltando, em síntese, o seguinte:

1) perda de objeto quanto ao art. 33, caput e §§ 1º, 2º e 3º da MP, pois tais dispositivos deixaram de constar das sucessivas reedições da Medida Provisória atacada; mas, caso assim não se entenda, defende a constitucionalidade das normas;

2) ocorrência dos requisitos de relevância e urgência;

3) O art. 32 da MP impugnada, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72, seria plenamente constitucional, enfatizando que o próprio plenário desta Corte decidiu pela não existência de um direito ao recurso administrativo. Também o depósito prévio seria mero pressuposto de admissibilidade recursal.

Não estamos aqui afirmando que o Congresso Nacional não deva defender suas posições, muito pelo contrário. Acreditamos que, considerando todo o trabalho de elaboração prévio e principalmente as várias etapas de verificação de constitucionalidade previstas no ordenamento jurídico, a exposição da produção legislativa através dos principais atos e de documentos que apontem os argumentos e considerações dos legisladores para a aprovação da norma será, como defesa, muito mais eficiente. Natural, no entanto, que, para que isto seja verdadeiro, o

---

<sup>77</sup> Ainda que não baseada em pesquisa empírica específica, pelo visto ao longo do processo legislativo, é possível supor que as manifestações do Presidente da República sejam juridicamente melhor fundamentadas do que as preparadas pelo Senado Federal, recebendo maior atenção por parte dos Ministros do STF.

controle de constitucionalidade realizado anteriormente terá que ser muito mais aprofundado do que o observado em nosso estudo, sob risco de contar negativamente para o resultado do julgamento.

#### **4.2. Advogado-Geral da União**

A Advocacia-Geral da União é órgão do Poder Executivo criado com o intuito de representar e assessorar este Poder. Sua atuação foi regulamentada pela Lei Complementar nº 73 de 1993<sup>78</sup>, nos termos do estabelecido pelo artigo 131 da Constituição Federal de 1988:

Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

§ 1º A Advocacia-Geral da União tem por chefe o Advogado-Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

Em sede de ação direta de inconstitucionalidade, o Advogado-Geral da União será obrigatoriamente chamado a se manifestar, nos termos do artigo 8º da Lei 9.868 de 1999<sup>79</sup>. A redação do artigo, no entanto, não detalha sua função, o que levou a grande polêmica doutrinária sobre seu papel como defensor “obrigatório” da norma, como expõe Wania Campoli Alvez em estudo sobre este exato tema:

---

<sup>78</sup> Íntegra disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LCP/Lcp73.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp73.htm). Último acesso em 27 de outubro de 2007.

<sup>79</sup> Art. 8º Decorrido o prazo das informações, serão ouvidos, sucessivamente, o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, que deverão manifestar-se, cada qual, no prazo de quinze dias.

Em se tratando de ADIn, quando citado, o Advogado-Geral da União, obrigatoriamente, por força do artigo acima referido, deverá defender uma lei ou um ato normativo manifestamente inconstitucional? Ou trata-se de uma permissão para defendê-lo, a qual consiste numa faculdade do Advogado Público, em manifestar sua posição de acordo com o interesse público?<sup>80</sup>

A autora, cuja opinião se assemelha à de Zeno Veloso, defende a tese de que o Advogado-Geral da União estaria livre para defender ou atacar a constitucionalidade da lei de acordo com suas convicções<sup>81</sup>, aproximando-se ou igualando-se ao Procurador-Geral da República, chefe do Ministério Público Federal, a quem se atribui a função de *fiscal da lei*. O Supremo Tribunal Federal, por diversas vezes, já se manifestou no sentido de exigir que o Advogado-Geral da União tenha o papel de defensor da constitucionalidade da norma, com apenas pequena brecha para que este não o faça; quando o Supremo Tribunal Federal já tenha declarado a inconstitucionalidade de norma equivalente ou tese jurídica que a defenda<sup>82</sup>. O entendimento geral do STF, no entanto, pode ser depreendido da Questão de Ordem na ADIn nº 72/ES, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence<sup>83</sup>, na qual

---

<sup>80</sup> ALVEZ, Wania Campoli. A Função do Advogado-Geral da União na ação direta de inconstitucionalidade. Em ARAÚJO, Luiz Alberto David. *Efetivando direitos constitucionais*. Bauru: Centro de Pós-Graduação, ITE Bauru, 2003, p. 349.

<sup>81</sup> Wania Campoli Alvez (idem, p. 354) extrai as seguintes conclusões acerca do papel do Advogado-Geral da União nos processos de ação direta de constitucionalidade: “Dentro das considerações apresentadas, compartilhamos do posicionamento daqueles que defendem não haver um mandamento que obrigue o advogado público a defender uma norma inconstitucional que contrarie o interesse público. A manifestação do Advogado-Geral da União na Ação Direta de Inconstitucionalidade tem a finalidade de propiciar a defesa do interesse público e não o intuito de se proteger normas eivadas de inconstitucionalidade. Concluímos que o artigo 103, §3º da Constituição Federal de 1988 deve ser interpretado como norma permissiva que atribui uma faculdade ao Advogado-Geral da União, sem impor-lhe uma conduta positiva ou omissiva. Desta maneira, é facultado ao Advogado Público manifestar-se a favor ou contra a norma ou ato normativo sob a apreciação de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, sempre tendo como parâmetro a supremacia do interesse público. O interesse público, nesse caso é que não se admita no ordenamento jurídico a inserção ou a permanência de norma ou ato normativo eivado de inconstitucionalidade. Assim, se o Advogado-Geral da União, depois de rigorosa análise concluir que a norma ou ato em questão realmente é inconstitucional, deverá manifestar-se pela declaração de sua inconstitucionalidade. Por outro lado, se não vislumbrar na norma ou ato nenhuma inconstitucionalidade, deverá manifestar-se pela declaração de constitucionalidade.”

<sup>82</sup> Vide STF, ADIn nº 1.616-4/PE, de relatoria do Ministro Maurício Corrêa.

<sup>83</sup> Alexandre de Moraes (em *Direito constitucional*, 15ª ed., 2004) fundamenta o entendimento do STF: “Compete ao Advogado-Geral da União, em ação direta de inconstitucionalidade, a defesa da norma legal ou ato normativo impugnado, independentemente de sua natureza federal ou estadual, pois atua como curador especial do princípio da presunção da constitucionalidade das leis e atos normativos, não lhe competindo opinar nem exercer a função fiscalizadora já atribuída ao Procurador-Geral da República, mas a função eminentemente

afirma-se a liberdade do Procurador-Geral da República em definir seu posicionamento, mas rechaça-se esta liberalidade ao Advogado-Geral:

Não, porém, ao Advogado-Geral da União: a este se reclama que seja o veículo da manifestação nos autos dos argumentos possíveis em favor da validade da norma impugnada: não pugna imparcialmente pela Constituição, mas, também no interesse público lhe incumbe ser parcial e, por isso, garante da contraditoriedade da discussão do problema constitucional posto. Missão Nobre, que a ninguém pode diminuir.

O material colhido com a pesquisa empírica nos permite ver com clareza o papel de defesa da norma exercido pelo Advogado-Geral da União nos acórdãos das ações diretas de inconstitucionalidade. Comumente, excertos de seus apontamentos são utilizados na redação do relatório, como demonstra trecho do relatório do Ministro Marco Aurélio na ADIn nº 581:

O ilustre Subprocurador-Geral da República, oficiando como Advogado Geral da União, ressalta que o texto da Lei atacada harmoniza-se com o preceito constitucional. Refere-se à circunstância de o requisito atinente ao interstício datar de 1946 – artigo 124, inciso IV, in fine, tendo sido repelido na Constituição de 1967 – artigo 136, inciso II, letra ‘c’, na emenda Constitucional nº 1/69 – artigo 144, inciso II, letra ‘c’ – isto quando da disciplina da promoção por merecimento e em relação à Justiça dos Estados, sendo que a cláusula pertinente à inexistência de quem aceite lugar vago veio à baila, pela primeira vez, na Carta de 1967.

---

defensiva. Dessa forma, atuando como curador da norma infraconstitucional, o Advogado-Geral da União está impedido constitucionalmente de manifestar-se contrariamente a ela, sob pena de formal descumprimento da função que lhe foi atribuída pela própria Constituição Federal, e que configura a única justificativa de sua atuação processual, nesse caso.”

Aduz, por fim, que o espírito da constituição está direcionado à ampliação da clientela e não à inflexibilização relativa ao interstício. (grifo no original)

Retomando o que foi colocado até o momento quanto ao ônus argumentativo que seria imposto ao Supremo Tribunal Federal, caso o Poder Legislativo fundamentasse mais adequadamente suas posições, em especial, no que diz respeito à constitucionalidade, podemos ver com a atuação do Advogado-Geral da União o efeito que uma defesa juridicamente coerente e aprofundada apresentada nos julgamentos das ADIns. Evidentemente, não há limitação formal ao princípio do livre convencimento dos juízes (no caso, Ministros). Estes não serão obrigados a rebater cada uma das afirmações, mas a existência de argumentos bem estruturados em prol da constitucionalidade amplia o dever legal e moral de fundamentação da decisão.

## 5. Conclusão

Os dados coletados com a pesquisa e a análise que se seguiu trouxeram conclusões que permitem confirmar a hipótese inicialmente levantada, porém com algumas ressalvas. Do ponto de vista teórico e técnico visto nos textos das normas relacionadas ao controle de constitucionalidade dos Poderes legislativo e Executivo, percebe-se que há no ordenamento jurídico brasileiro grande preocupação com esta temática, confirmando a existência de um controle preventivo de constitucionalidade que se soma ao controle jurisdicional. Ficou também demonstrado que, apesar de serem eminentemente políticos, ambos os Poderes envolvidos nesta modalidade de controle possuem suas próprias assessorias jurídicas e a constitucionalidade deve obrigatoriamente ser considerada na aprovação ou rejeição de um projeto, inclusive no caso do Congresso Nacional, por previsão nos próprios Regimentos Internos de cada uma das duas Casas. Paralelamente, o material coletado na pesquisa empírica revelou uma considerável discrepância entre a teoria e a prática, sendo esta última bem mais flexível e displicente do que a prudência recomendaria, permitindo que a essência política dos Poderes Legislativo e Executivo fique, a todo momento, evidente, inclusive chegando muitas vezes a se sobrepor aos necessários e obrigatórios argumentos jurídicos.

No tocante ao Poder Legislativo, pode-se dizer que foi confirmada a hipótese inicial de que a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania não realiza de forma metódica e satisfatória o controle de constitucionalidade, submetendo-o a interesses políticos. Isto não significa que ela não tenha capacidade de realizar tal controle, pelo contrário, em alguns poucos 'votos em separado' analisados as inconstitucionalidades posteriormente apontadas pelo Supremo Tribunal Federal já estavam destacadas, porém sem qualquer efeito sobre a posição da maioria parlamentar, externada nos respectivos Pareceres. O que fica evidente é que os Deputados devem sensibilizar-se quanto à relevância do controle de constitucionalidade e às conseqüências deste ser inadequadamente realizado. Ao que os documentos indicam, eles não têm consciência de que suas decisões serão contestadas em tribunais, podendo a sua vontade, que é, ou deveria ser, a vontade da parcela da população que eles representam, ser desrespeitada, tornando-se

inócuo o esforço empreendido na aprovação da norma. Paralelamente a esta conscientização, o Congresso Nacional poderia prever mecanismos específicos para a CCJC, que criassem um ambiente mais favorável ao controle de constitucionalidade, amenizando a aplicação da regra da maioria.

Assim como Eduardo Appio recomenda ao Supremo Tribunal Federal o exercício de sua “*capacidade de auto-contenção*” nos momentos em que suas decisões “*representem a valoração de posições políticas dos demais poderes na condução de assuntos de Governo*”<sup>84</sup>, é necessário que o Poder Legislativo, ao analisar questões que envolvam direitos fundamentais e demais cláusulas constitucionais, também aplique uma “*auto-contenção*”, porém voltada ao controle da regra da maioria.

No que tange ao Poder Executivo, as mensagens de veto revelaram uma situação melhor do ponto de vista da análise de constitucionalidade do que aquela esperada no momento da elaboração da hipótese. Pôde-se também notar a preocupação maior do Poder Executivo com suas posições frente à possibilidade de declaração de inconstitucionalidade pelas manifestações junto aos processos nas ADIns. Ainda que, como dito no capítulo apropriado, só se tenha obtido acesso aos trechos constantes nos acórdãos, a própria forma de apresentação destas informações pelos Ministros do STF demonstrou sua maior relevância para o julgamento, fato que se pode supor ser resultado de uma melhor fundamentação jurídica em relação às informações prestadas pelo Poder Legislativo.

Tanto os votos em separado na CCJC, quanto os vetos e manifestações do Poder Executivo, são fatos que contribuem para a percepção de que é possível aos Poderes políticos exercerem algum controle sobre a constitucionalidade das normas que eles mesmo produzem, ainda que não seja nem juridicamente nem politicamente interessante que sejam os únicos a fazê-lo ou que detenham a palavra final.

O que não se concretizou foi uma das impressões iniciais que conduziram à elaboração da hipótese. Acreditava-se, baseado nas manifestações de parte considerável da doutrina, que as leis federais fossem também responsáveis pelo elevado número de normas inconstitucionais que ameaçam nosso ordenamento

---

<sup>84</sup> APPIO, Eduardo. *Controle de constitucionalidade no Brasil*. Curitiba: ed. Juruá, 2005, p. 95

jurídico. Já se sabia, no entanto, que as Medidas Provisórias seriam parte mais representativa, assim como, até pela quantidade, as normas Estaduais detêm papel de destaque no quadro das inconstitucionalidades<sup>85</sup>. No entanto, não era esperado número tão baixo de leis federais declaradas inconstitucionais nos últimos 19 anos. Ainda que a metodologia não tenha apreciado todas as ADIns, de um universo possível de 1693 com acórdãos (incluindo Medidas Cautelares), representando, no mínimo 900 ADIns, apenas 24 traziam decisão definitiva, lei federal como objeto, e julgamento declarando-as ao menos procedente em parte. Este número revela-se muito pequeno frente à produção legislativa no mesmo período. De acordo com a numeração disponível do *site* da Presidência da República, a lei federal ordinária mais próxima à data de promulgação da Constituição Federal, 5 de outubro de 1988, é a Lei nº 7.677/88. Em 25 de outubro de 2007, foi publicada a Lei nº 11.534/07, significando que, entre estas duas datas, foram elaboradas 3857 leis, das quais a pesquisa realizada para este trabalho, identificou apenas 24 como tendo sido declaradas, ainda que parcialmente, inconstitucionais. Este número é ainda menor ao considerarmos que diversas ADIns versam sobre a mesma norma, como é o caso da Lei nº 8112/90, que é objeto de 4 das ações pesquisadas.

Longe de desmerecer o presente estudo, que não se baseou apenas em uma análise quantitativa, mas qualitativa, e desta extraiu parte considerável de suas conclusões, os dados apresentados somam-se às informações já disponibilizadas

---

<sup>85</sup> No tocante às normas estaduais, matéria recente do Jornal O Estado de S. Paulo (RECONDO, Felipe, 82,4% das leis dos Estados são inconstitucionais. *O Estado de S. Paulo* 28/10/2007, cad. 1, “nacional”) traz matéria apontando para o alto número de declarações de inconstitucionalidade de normas estaduais, 82,4%. Por se tratar de matéria jornalística deve-se ter algum cuidado ao considerar os números. Primeiramente, o índice de 82,4% refere-se apenas às normas que tenham sido questionadas no STF, e não da totalidade das normas produzidas nos Estados. Além disto, esta proporção considera apenas os dados dos julgamentos de 2006. Feitas as ressalvas quanto aos números, podem-se ressaltar as opiniões colhidas pela reportagem acerca dos possíveis motivos para esta situação, as quais estão em sintonia com as conclusões do presente estudo: “STF, juristas e parlamentares apontam três razões para o problema. A primeira é a ignorância - a maioria dos deputados não conhece todos os artigos da Constituição. Mas isso, admitem os deputados, não é desculpa para os erros, porque todo parlamentar pode contratar assessores jurídicos ou acionar a consultoria da Assembléia. A segunda razão seria a tentativa de alguns deputados de extrapolar suas competências. “Alguns usam esse instrumento essencial, que é a lei, como instrumento eleitoreiro. Isso é negativo”, afirma o deputado Chico Leite (PT-DF), promotor e vice-presidente da Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) da Câmara Legislativa do DF. Isso explicaria por que deputados apresentam projetos para aumentar o salário de várias categorias do funcionalismo, atribuição exclusiva do Executivo. Há uma terceira razão, aponta Lewandowski: a legislação que define as competências da União, de Estados e municípios é complicada e muitas vezes provoca divergência até mesmo no STF. “Trata-se de um sistema de distribuição de competência entre os entes federados altamente complexo, em que muitas vezes as competências se superpõem. Nem sempre fica claro onde começa a competência de um e termina a dos outros.” Essa definição de competências esvaziou os poderes de Estados e municípios, centralizando o poder na União. “Os deputados não têm espaço para nada”, reclama Chico Leite. De fato, a disputa por competências é responsável pela maioria das contestações no STF. Das leis julgadas neste ano, mais da metade foi derrubada por invadir a competência alheia.”

por outros trabalhos acerca do tema, de forma a oferecer maior embasamento para a doutrina e mesmo para a atuação dos órgãos envolvidos no controle de constitucionalidade no Brasil, além de servir como parte da fundamentação para hipótese *macro*, exposta na introdução, na qual se insere.

## Bibliografia

- APPIO, Eduardo. *Controle de Constitucionalidade no Brasil*. Curitiba: Juruá Editora, 2005.
- ARANTES, Rogério Bastos. *Judiciário & Política no Brasil*. São Paulo: Idesp: Ed. Sumaré: Fapesp: Educ, 1997.
- ARAUJO, Luiz Alberto David, e VIDAL Serrano Nunes Júnior. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David (Org.). *Efetivando Direitos Constitucionais*. Bauru: Centro de Pós-Graduação, ITE Bauru, 2003.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 22ª ed. São Paulo, Saraiva, 2001.
- BITTAR, Eduardo C. B.. *Doutrinas e filosofias políticas – Contribuições para a História da Ciência Política*. São Paulo, Atlas S.A., 2002.
- BITTENCOURT, C. A. Lúcio. *O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1949.
- BOBBIO, Norberto. BOVERO, Michelangelo (Org.). *Teoria Geral da Política – A Filosofia Política e as Lições dos Clássicos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.
- CAMARGO, Margarida Maria Lacombe (Org.). *1988-1998 – uma Década de Constituição*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Direito e Democracia*. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- \_\_\_\_\_. *Política, Sistema Jurídico e Decisão Judicial*. São Paulo: ed. Max Limonad, 2002.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- \_\_\_\_\_. *O Poder dos Juízes*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- DWORKIN, Ronald. *Levando Direitos a Sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- FARIA, José Eduardo Faria (Org.). *Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça*. São Paulo: Malheiros Editores, 1993.

FIOCCA, Demian. GRAU, Eros Roberto. *Debate sobre a Constituição de 1988*. São Paulo: Paz e Terra, 2001.

HORTA, Raul Machado. *Estudos de Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora, 1995.

KELSEN, Hans. CUNHA, Sérgio Sérvulo da (Org.). *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

\_\_\_\_\_. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15ª ed. São Paulo: Atlas S.A., 2004.

\_\_\_\_\_. *Jurisdição Constitucional e tribunais constitucionais*. São Paulo: Atlas S.A., 2000.

PISIER, Evelyne. *História das Idéias Políticas*. Barueri, SP: Manole, 2004.

SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). *Constituição e crise política*. Belo Horizonte: ed. Del Rey, 2006.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

\_\_\_\_\_. *Princípios do Processo de Formação das Leis no Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais S.A., 1964.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de (Org.). BUENO, Roberto (Org.). *50 anos de Direitos Humanos*. São Paulo: Themis, 2003.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica – Uma Nova Crítica do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

TAVARES, André Ramos. *Tribunal e Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional (IBDC): Celso Bastos Editor, 1998.

VELOSO, Zeno. *Controle Jurisdicional de Constitucionalidade*. Belém; Cejup, 1999.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremo Tribunal Federal – jurisprudência política*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

WEBER, Max. *A Política como Vocação*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2003.

## Anexo – Tabela de ADIns e PLs

	ADIn	Autores	Entrada no STF	Julgamento Definitivo	Leis Impugnadas	Projetos de Lei	Veto
1	14	Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB	11/1/1989	13/9/1989	7.721/89	PL 1286/88 (CD) PLC 82/88 (SF)	MSG 039/1989
2	41	Procurador Geral da República - PGR	25/4/1989	21/11/1990	7.711/88	PL 1410/88 (CD) PLC 93/88 (SF)	Não
3	306	Procurador Geral da República - PGR	18/6/1990	23/10/1996	7.872/89	PL 1456/89 (CD) PLC 43/89 (SF)	Não
					7.873/89	PL 1674/89 (CD) PLC 44/89 (SF)	Não
4	319	Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino - CONFENEN	21/6/1990	3/3/1993	8.039/90	PLV 36/90 (CN)	Não
5	447	Partido Socialista Brasileiro - PSB	25/2/1991	5/6/1991	8.155/90	PL 5976/90 (CD) PLC 122/90 (SF)	Não
6	449	Procurador Geral da República - PGR	4/3/1991	29/8/1996	8.112/90	PL 5504/90 (CD) PLC 93/90 (SF)	MSG 898/1990
7	492	Procurador Geral da República - PGR	29/4/1991	12/11/1992	8.112/91	PL 5504/90 (CD) PLC 93/90 (SF)	MSG 898/1990
8	493	Procurador Geral da República - PGR	29/4/1991	25/6/1992	8.177/91	PLV 06/91 (CN)	MSG 84/1991
9	513	Partido Democrático	21/5/1991	14/6/1991	8.134/90	(não localizado)	MSG 890/1991

		Trabalhista - PDT					
10	574	Procurador Geral da República - PGR	4/9/1991	3/6/1993	3.765/60 (Vide Lei 8216/91)	PL 1390/91 (CD) PLC 57/91 (SF)	MSG 401/1991
11	581	Procurador Geral da República - PGR	12/9/1991	12/8/1992	8.215/91	PL 640/91 (CD) PLC 51/91 (SF)	Não
12	609	Procurador Geral da República - PGR	18/10/1991	8/2/1996	8.112/90	PL 5504/90 (CD) PLC 93/90 (SF)	MSG 898/1990
13	790	Procurador Geral da República - PGR	19/10/1991	26/2/1993	8.112/90	PL 5504/90 (CD) PLC 93/90 (SF)	MSG 898/1990
					8.162/91	PLV 65/90 (CN)	MSG 15/1991
14	1105	Procurador Geral da República - PGR	2/8/1994	17/5/2006	8.906/94	PL 2938/92 (CD) PLC 88/94 (SF)	Não
15	1116	Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino - CONFENEN	19/8/1994	5/10/1995	8.212/91	PL 826/91 (CD)	MSG 2114/2000
16	1127	Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB	6/9/1994	17/5/2006	8.906/94	PL 2938/92 (CD) PLC 88/94 (SF)	Não
17	1417	Confederação Nacional da Indústria - CNI	4/3/1996	2/8/1999	9.715/98		Não
18	1459	Partido dos Trabalhadores - PT	21/5/1996	13/3/1999	4.737/65 (Vide LC nº 86/96)	PLS 90/94 (SF) PL 75/95 (CD)	Não
19	1570	Procurador Geral da República - PGR	10/3/1997	12/2/2004	9.034/95	PL 3516/89 (CD) PLC 62/90 (CD)	MSG 483/1995
20	1717	Partido Comunista do Brasil - PC do B, Partido dos Trabalhadores –	26/11/1997	7/11/2002	9.649/98	PLV 09/98 (CN)	MSG 622/1998

		PT, e Partido Democrático Trabalhista - PDT					
21	1721	Partido Comunista do Brasil - PC do B, Partido dos Trabalhadores – PT, e Partido Democrático Trabalhista - PDT	27/11/1997	11/10/2006	9.528/97	PLV 13/97 (CN)	MSG 496/2007
22	1758	Governador do Estado de Pernambuco	31/12/1997	10/11/2004	9.532/97	PLV 14/97 (CN)	Não
23	1770	Partido Democrático Trabalhista – PDT, e Partido Comunista do Brasil - PC do B	30/1/1998	11/10/2006	9.528/97	PLV 13/97 (CN)	MSG 496/2007
24	1976	Confederação Nacional da Indústria - CNI	24/3/1999	28/3/2007	10.522/02 (Vide MP 1.699/41)	PLV 18/02	MSG 644/2002

**Legenda:**

- CD – Câmara dos Deputados
- SF – Senado Federal
- PL – Projeto de Lei Ordinária
- PLC – Projeto de Lei da Câmara (numeração conferida a projetos de lei apresentados na Câmara quando de sua entrada no Senado Federal para revisão)
- PLS – Projeto de Lei do Senado (numeração conferida a projetos de lei apresentados no Senado)
- PLV – Projeto de Lei de Conversão (numeração conferida a projetos de conversão de medidas provisórias em lei)