

## A legitimidade do controle de constitucionalidade pelo Senado Federal a partir de sua origem francesa

### The legitimacy of constitutional control by the federal senate from its french origin

*Mário Lúcio Garcez Calil(1); Luís Henrique Barbante Franzé(2)*

1 Estágio pós-doutoral e estudos em nível de pós-doutorado pela Fundação Eurípides Soares da Rocha de Marília. Doutor em Direito pela Faculdade de Direito de Bauru (CEUB-ITE). Mestre em Direito. Professor do Programa de Mestrado em Direito do UNIVEM. Professor Adjunto IV da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul. E-mail: mario.calil@yahoo.com.br

2 Pós-Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (2011), doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2006), mestre em Direito pela Faculdade de Direito de Bauru (2001), graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Bauru (1990). Atualmente é advogado militante; professor nos programas de mestrado e graduação do Centro Universitário Eurípides Soares da Rocha (UNIVEM) e professor na graduação da Universidade Metodista de Piracicaba (UNIMEP). E-mail: lhbfranze@gmail.com

**Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, vol. 14, n. 3, p. 141-159, Setembro-Dezembro, 2018 - ISSN 2238-0604

[Received/Recebido: Março 14, 2018; Accepted/Aceito: Dezembro 11, 2018]

DOI: <https://doi.org/10.18256/2238-0604.2018.v14i3.2536>

Como citar este artigo / How to cite item: [clique aqui/click here!](#)

## Resumo

A preservação da força normativa da Lei Maior é uma necessidade em um Estado Constitucional. Diante disso, é indispensável o aprimoramento dos mecanismos de controle de constitucionalidade, de modo a aumentar sua eficiência e seu campo de atuação. Sabe-se, além disso, que o Poder Legislativo é o principal responsável pela concretização das disposições constitucionais, mediante obediência às disposições materiais e procedimentais do Texto Constitucional. Assim, o objetivo deste trabalho é o controle de constitucionalidade pelo Parlamento nacional, tanto no que se refere ao processo legislativo quanto às disposições em si, enquanto parte fundamental do próprio processo legislativo, por intermédio, inclusive, das denominadas Comissões Parlamentares, a partir da experiência francesa, mediante pesquisa bibliográfica e documental. O presente trabalho é justificável, tendo em vista que, evidentemente, a entrada de disposições legais inconstitucionais em qualquer ordenamento jurídico ocasiona o enfraquecimento da força normativa da Constituição Federal, bem como demanda atuação repressiva do Supremo Tribunal Federal. Conclui-se pela legitimidade do controle preventivo de constitucionalidade pelo Senado.

**Palavras-chave:** Constituição. Controle de Constitucionalidade. Parlamento. Experiência Francesa.

## Abstract

The preservation of the normative force of the Greater Law is a necessity in a Constitutional State. In view of this, it is indispensable to improve the constitutional control mechanisms, in order to increase their efficiency and scope. It is also known that the Legislative Power is the main responsible for the implementation of the constitutional provisions, by obeying the material and procedural provisions of the Constitutional Text. Thus, the aim of this work is to control constitutionality by the national Parliament, both as regards the legislative process and the provisions themselves, as a fundamental part of the legislative process itself, through, inter alia, the so-called Parliamentary Committees, from French experience through bibliographic and documentary research. The present work is justifiable, since, of course, the entry of unconstitutional legal provisions in any legal system causes the weakening of the normative force of the Federal Constitution, as well as demand repressive action of the Federal Supreme Court. It concludes by the legitimacy of the preventive control of constitutionality by the Senate.

**Keywords:** Constitution. Control of Constitutionality. Parliament. French experience.

## 1 Introdução

A preservação da supremacia da Lei Maior é uma evidente necessidade em um Estado Constitucional. Esse formato jurídico parte do pressuposto de que a Constituição é o ápice do ordenamento jurídico, de forma que todos os outros instrumentos normativos devem restar formal e materialmente adequados ao texto e aos princípios constitucionais.

Diante disso, faz-se indispensável o aprimoramento dos mecanismos de controle de constitucionalidade, de modo a aumentar sua eficiência e seu campo de atuação. Esse controle, tendo em vista a necessidade de sua aplicação “vertical”, deve se referir tanto a disposições textuais e procedimentais quanto ao próprio conteúdo jurídico de uma Constituição.

Sabe-se que o Poder Legislativo é o principal responsável pela concretização das disposições constitucionais, mediante obediência às disposições materiais e procedimentais do Texto Constitucional. Em decorrência do fato de que a atividade legislativa é capaz de “criar” o Direito, é evidente que o mesmo processo deve aferir a adequação das novas disposições normativas à Constituição.

Diante disso, o controle de constitucionalidade preventivo é parte essencial do próprio processo legislativo. Nesse sentido, as Constituições modernas têm mecanismos expressos de aferição da adequação constitucional de novas disposições legais, no que se relaciona ao procedimento de aprovação constitucionalmente consignado e quanto a seus princípios e regras.

O objetivo deste trabalho é a aferição da legitimidade ou não do controle de constitucionalidade pelo Senado Federal, tanto no que se refere ao processo legislativo quanto às disposições em si, enquanto parte fundamental do próprio procedimento de aprovação de diplomas, por intermédio, inclusive, das denominadas Comissões Parlamentares.

A pesquisa que se segue foi feita por intermédio da doutrina jurídica aplicável, bem como por intermédio de pesquisa documental, na Constituição Federal, na Constituição francesa de 1958 e no Regimento Interno do Senado Federal.

O presente trabalho foi dividido em quatro partes. Na primeira, estudou-se a vinculação do processo legislativo à Constituição Federal. Na segunda, tratou-se dos riscos de uma “legislatura executiva”, bem como da inversão das funções constitucionais. Na terceira, tratou-se das origens do controle preventivo de constitucionalidade, a partir da Constituição francesa. A seguir, foi estudado o controle preventivo de constitucionalidade feito pelo Poder Legislativo. Finalmente, estudou-se a legitimidade do controle preventivo de constitucionalidade feito pelo Senado Federal, bem como o seu procedimento.

O presente trabalho é justificável, tendo em vista que, evidentemente, a entrada de disposições legais inconstitucionais em qualquer ordenamento jurídico ocasiona

o enfraquecimento da força normativa da Constituição Federal, bem como demanda atuação repressiva da Corte Constitucional, problemas que podem ser evitados por intermédio de um processo legislativo comprometido com as disposições magnas aplicáveis.

## 2 A vinculação do processo legislativo à Constituição Federal

A função legiferante é essencial à própria história do Estado de Direito. O Poder Legislativo, no desenvolvimento do constitucionalismo moderno, é o organismo estatal responsável pela coesão das funções estatais, por meio da produção de preceitos gerais e abstratos, bem como pela simetria do ordenamento jurídico em relação à Constituição.

No Estado liberal, ao Legislativo era atribuída uma verdadeira função de governo, de modo que o Executivo era um poder coadjuvante do protagonismo político do Legislativo. Após a superação do antigo regime absolutista, a tese da divisão dos poderes conferiu destaque ao Legislativo, o que fez surgir a fórmula capaz de deslocar o centro da decisão política para o Parlamento, no qual arena na qual a burguesia tinha assento, limitar a atuação do Executivo e colocar o Judiciário em uma posição institucional protegida de interferências políticas, “[...] orientada por critérios decisórios transparentes e previamente conhecidos (certeza jurídica, previsibilidade e garantia de expectativas)” (CAMPILONGO, 2011, p. 31-32).

Nessa relação entre os sistemas político e jurídico, a Constituição e os Tribunais permitem o “acoplamento estrutural” entre os dois sistemas, de modo que cada um mantenha sua integridade, sua operacionalidade e continue a operar com base em mecanismos autoreferenciais. Ocorre que esses sistemas, estruturalmente acoplados, estão sujeitos 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” (CAMPILONGO, 2011, p. 60).

O problema central desse acoplamento estrutural é o alto risco de que cada um deles deixe de operar com base em seus próprios elementos: o Judiciário, na legalidade; e a Política, na agregação de interesses e na tomada de decisões coletivas, passando a atuar em uma lógica diversa da sua, incompreensível às autorreferências do sistema (CAMPILONGO, 2011, p. 62).

A corrupção dos códigos resulta em um Judiciário que decide baseado em critérios políticos, bem como em uma política judicializada, que incorpora a lógica da decisão judiciária em detrimento da política (CAMPILONGO, 2011, p. 63).

Os dois sistemas atuam intimamente ligados à legislação e absorvem seus princípios da mesma fonte normativa, que é a Constituição. A política e o direito só podem afirmar sua coercibilidade por meio da exclusão de qualquer força física que se oponha às suas. O Estado de direito conduz à identificação entre direito e Estado (CAMPILONGO, 2011, p. 84).

A pretensão hegemônica e “quase monopolista” da ciência do direito na interpretação das instituições políticas passou a subavaliar as contribuições de outras áreas e atribuir uma posição de subsidiariedade às novas disciplinas. A ciência política e a sociologia assumiram uma posição de respeito exacerbado em relação aos estudos jurídicos, apesar das várias tentativas, ocorridas nos Séculos XX e XXI, de inverter essa situação, que não conseguira, fazer com que direito e política delimitassem exatamente seus objetos e linhas de proximidade e interpretação. (CAMPILONGO, 2011, p. 84)

Assim, em um ordenamento jurídico escalonado a partir da Constituição, a atuação estatal deve estar subordinada ao Texto Magno. Evidente, porém, que nem todas as nuances do processo legislativo podem constar da Carta de 1988, em decorrência, especialmente, da falta de espaço textual.

Ocorre que o processo legislativo, como o conjunto de atos realizados pelos órgãos legislativos visando à formação das normas infraconstitucionais, deve ser uma consecução de atos preordenados (SILVA, 2016, p. 521-522).

Assim, apesar de o procedimento legislativo não constar, em sua totalidade, da Constituição Federal, encontra-se submetido à sua lógica. No que concerne às questões substanciais, todavia, o processo legislativo está completamente vinculado ao Texto Maior, sob pena de sua invalidação, advinda da inconstitucionalidade formal.

Há, porém, nuances políticas inexoráveis, que caracterizam o processo legislativo em um Estado Democrático, baseado em um governo representativo do Poder que emana da população. Essas nuances podem provocar, inclusive, o “desacoplamento” das estruturas estatais, especialmente no que se relaciona às relações institucionais entre os Poderes.

Até porque o processo legislativo, assim, *não é autônomo, não é um valor em si. É uma técnica a serviço de concepções políticas, voltada a realizar os fins do poder, de onde resulta sua mutabilidade e a variação em sua apreensão, pois reflete a organização social, as formas de Estado e Governo, a estrutura partidária e o sistema político* (HORTA, 1995, p. 529).

Tanto é que as relações entre o Executivo e o Legislativo podem ser alteradas pelo número e pela disciplina dos partidos políticos, o que reflete na fixação do correspondente processo legislativo (HORTA, 1995, p. 529).

Se Executivo e Legislativo forem dois setores diversos entregues à atividade de apenas um partido ou de uma agremiação majoritária e dominante, as relações de poder transformam-se em relações de partido, de modo que o processo legislativo exibirá alto índice de automatismo, e as regras do processo legislativo desempenharão uma função secundária. As relações políticas se encarregam de estabelecer o adequado ajustamento entre a vontade governamental e a vontade legislativa. Nesse caso, exprimirá uma vontade homogênea (HORTA, 1995, p. 529).

Já se as relações entre Executivo e Legislativo, todavia, ressentirem-se da ausência de um partido majoritário, em decorrência da concorrência partidária difusa, as

relações entre esses poderes serão movediças e críticas, e o processo legislativo se tornará polêmico e contraditório. Nesse quadro, a vontade que exhibirá será polêmica e heterogênea (HORTA, 1995, p. 529).

Desse modo, o exercício do poder legislativo não se dá por caminhos estritamente “jurídicos”. Depende de uma “mecânica” política, que difere entre os diversos sistemas constitucionais democráticos.

No Brasil, todavia, a própria Constituição de 1988 tenta “aliviar” essa tensão partidária, característica dos regimes democráticos, bem como de modo a favorecer o “acoplamento estrutural” com os demais poderes, por intermédio de um sistema de Comissões Parlamentares, permanentes ou temporárias, com temáticas gerais ou específicas.<sup>1</sup>

Referidas comissões devem ser caracterizadas pela composição multipartidária de seus membros, de modo a que o confronto de ideias e pretensões de todos os grupos políticos encontrem relevância durante todo o processo legislativo, do exame inicial até a promulgação e, além disso, que seja possibilitado o controle preventivo da adequação dos projetos de lei com a Constituição.

A descentralização da competência legislativa em favor das comissões parlamentares, todavia, *não teve êxito. Embora muitos projetos sejam aprovados pelas Comissões das Casas do Congresso, boa parte deles é de iniciativa e/ou interesse do Poder Executivo, que têm sido aprovados em regime de urgência* (PILATTI, 1999, p. 83).

Como os projetos devem ser necessariamente votados pelos Plenários das Casas do Congresso,<sup>2</sup> conforme dispõem seus Regimentos Internos, ao regulamentarem os §§ 1º e 2º, do art. 64, da Constituição Federal,<sup>3</sup> o resultado é que o regime de urgência automaticamente o retira do âmbito da competência terminativa das comissões (PILATTI, 1999, p. 83-84).

O processo de centralização do controle pelo Executivo, com o auxílio dos líderes de bancadas, enquanto 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” (PILATTI, 1999, p. 84).

1 “Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação” (BRASIL, 1988, n.p.).

2 “Art. 65. O projeto de lei aprovado por uma Casa será revisto pela outra, em um só turno de discussão e votação, e enviado à sanção ou promulgação, se a Casa revisora o aprovar, ou arquivado, se o rejeitar. Parágrafo único. Sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora” (BRASIL, 1988, n.p.).

3 “Art. 64. A discussão e votação dos projetos de lei de iniciativa do Presidente da República, do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores terão início na Câmara dos Deputados. § 1º O Presidente da República poderá solicitar urgência para apreciação de projetos de sua iniciativa. §2º Se, no caso do §1º, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal não se manifestarem sobre a proposição, cada qual sucessivamente, em até quarenta e cinco dias, sobrestar-se-ão todas as demais deliberações legislativas da respectiva Casa, com exceção das que tenham prazo constitucional determinado, até que se ultime a votação” (BRASIL, 1988, n.p.).

Em decorrência do enfraquecimento da unidade político-partidária, a função legiferante passou a ser notadamente controlada pelo Poder Executivo, que passou a unificar as duas atribuições, administrativa e legislativa, monopolizando a propositura dos projetos, bem como propondo a edição e a reedição de medidas provisórias, produzindo um quadro de distorção constitucional que coloca em risco a própria força normativa da Constituição.

### 3 Os riscos da “legislatura executiva”

O “desacoplamento estrutural” provocado pelos constantes influxos da lógica político-partidária, entre situação e oposição, provocou o fortalecimento do exercício da função legislativa pelo Poder Executivo, que passou a governar, em grande parte, por intermédio da edição e reedição de medidas provisórias, muitas vezes, sobrepunhando a exigência constitucionalmente consagrada de “relevância e urgência”<sup>4</sup> do referido instrumento.

Para superar o impasse criado pela necessidade do grande número de leis e a produção insuficiente do Legislativo, o Executivo “cresceu” como legislador, por meio de artifícios voltados, também, a preservar a tradicional separação dos Poderes, que, desde 1789, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, passou a ser requisito para uma verdadeira Constituição (DALLARI, 2002, p. 165).

Estabeleceu-se uma “ditadura constitucional”, por meio da qual o Poder Executivo passou a fixar as regras de seu próprio comportamento, cometendo abusos em detrimentos da Constituição (DALLARI, 2002, p. 165).

A “legislatura executiva” não apenas distorce a lógica da separação das funções estatais estabelecida Constitucionalmente, sobrepunhando o Legislativo, como, também, compromete o processo de produção das leis, material e procedimentalmente, determinando, inclusive, a diminuição da qualidade dos diplomas legais

A legislação veiculada pelas medidas provisórias é mais passível de vícios de inconstitucionalidade do que a veiculada pelas leis. As medidas provisórias, que passaram a ocupar grande espaço na agenda legislativa, muitas vezes resultam de demandas circunstanciais e imediatas do governo (VIEIRA, 2001, p. 219).

A “sensação de onipotência” dos governos que tinham a maioria do Parlamento, gerou descuidos na produção das medidas provisórias, que passaram a surgir caracterizadas por vícios elementares e por constantes alterações em seus textos, com reedições sucessivas (VIEIRA, 2001, p. 219-220).

Surgiu uma “legislação mutante”, que rompe com os pressupostos do Estado de Direito, que exigem que as pessoas sejam governadas por leis claras, prospectivas e

4 “Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional” (BRASIL, 1988, n.p.).

estáveis, de modo a que os cidadãos possam pautar suas condutas em racionalidade e previsibilidade mínimas (VIEIRA, 2001, p. 220).

Com as medidas provisórias passou a haver a “[...] regulamentação da vida por um conjunto normativo mutável, flexível e confuso, o que inviabiliza a realização do ideal de autonomia proposto pelo constitucionalismo democrático” (VIEIRA, 2001, p. 220).

Nesse quadro de distorção das funções típicas dos Poderes, a fiscalização preventiva das propostas e das medidas provisórias acerca de sua (in) constitucionalidade é algo imperioso, indispensável à manutenção da força normativa da Constituição.

## 4 O modelo francês de controle preventivo

Além das duas modalidades de controle de constitucionalidade (“material” e “formal”), deve ele incidir tanto no processo de elaboração da legislação quanto após a entrada em vigor do diploma normativo. Por isso, é possível afirmar que existe um controle de constitucionalidade “preventivo” e um controle de constitucionalidade “repressivo”.

Ao controle repressivo da constitucionalidade cabe a retirada de uma norma de um ordenamento jurídico, enquanto, no controle preventivo, busca-se não permitir a entrada em vigor de uma norma tizada de inconstitucionalidade.

O controle de constitucionalidade preventivo realiza-se antes da conversão de um projeto em lei, quando o ato normativo ainda se encontra em processo de construção, e tem por objetivo evitar que normas inconstitucionais entrem em vigor e produzam efeitos. O órgão de controle não declara a nulidade do ato, mas, sim, propõe a eliminação inconstitucionalidades (BARROSO, 2006, p. 45).

Os métodos de averiguação da constitucionalidade aplicados no Brasil têm as mais diversas origens geográficas e histórico-jurídicas, de modo que a Constituição de 1988 trouxe um sistema híbrido de controle.

Quanto ao controle preventivo de Constitucionalidade, seu embrião se encontra na experiência francesa do Senado Conservador, nas Constituições napoleônicas do Ano VIII da era republicana, de 1799 e de 1853. Ao referido órgão competia controlar a constitucionalidade das leis e atos normativos do Primeiro Cônsul e as reformas à Constituição, por meio de seus oitenta membros inamovíveis, de idade mínima de quarenta anos, que se tornavam inelegíveis para outras funções públicas (JULIEN-LAFERRIÈRE, 2004, n.p.).

Assim, o controle de constitucionalidade surgiu ainda no final do Século XVIII, competindo, originariamente, ao Poder Legislativo francês, representado pelo Senado Conservador. A atual Constituição francesa, que remete ao ano de 1958, porém, trouxe um novo método de controle preventivo de constitucionalidade, que passou a ser atribuído a um órgão externo à estrutura dos poderes: o Conselho Constitucional.

O Conselho Constitucional é composto de nove membros, com mandato de nove anos, vedada a recondução. Três são indicados pelo Presidente da República, três pelo Presidente da Assembleia Nacional e três pelo Presidente do Senado, de forma intercalada, a cada três anos. Ex-presidentes podem fazer parte do Conselho, porém, como membros vitalícios. O presidente do Conselho será nomeado pelo Presidente, entre os três membros por ele indicados (GOMES, 2003, p. 95).

As peculiaridades do controle de constitucionalidade francês vêm, especialmente, de questões históricas. Diferentemente de outros países, o controle é feito pelo Conselho Constitucional, o constitucionalmente disciplinado e delineado, nos Arts. 56 a 63 da Constituição Francesa, dos quais é possível estabelecer que o constituinte francês de 1958 optou por um sistema concentrado, abstrato e preventivo de controle de constitucionalidade. (GOMES, 2003, p. 97).

Com o advento de um julgamento ocorrido em 16 de julho de 1971, o controle de constitucionalidade pode ter como parâmetro não apenas os artigos da Constituição, mas o “bloco de constitucionalidade” que alberga o Preâmbulo da Constituição de 1958, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, o preâmbulo da Constituição de 1946 e a Carta do Meio Ambiente de 2003, de modo que foi consideravelmente ampliado o controle (GOMES, 2003, p. 100). Vê-se que o Conselho Constitucional é um órgão *sui generis*, com uma sistemática original e diversa das estruturas usuais dos Poderes.

Assim, o controle jurídico-preventivo foi consagrado pela Constituição Francesa, em 1958, no seu art. 61<sup>5</sup>. Trata-se do controle mais importante exercido pelo *Conseil Constitutionnel*, que se aproxima de um controle político. Não é um controle de validade, mas, sim sobre “projetos de normas jurídicas” (AZEVEDO, 2001, p. 80).

Não há declaração de nulidade da lei, mas, sim, a proposta de reabertura do processo legislativo para eliminar inconstitucionalidades (AZEVEDO, 2001, p. 80). Trata-se, aliás, de um órgão diferente de todas as demais instituições constitucionais constantes do ordenamento jurídico francês.

O Conselho Constitucional foi instituído pela Constituição da V República, em 04 de outubro de 1958. Não é, propriamente, um tribunal, pois não se situa na estrutura dos tribunais judiciais e administrativos. Também não é o *Conseil d’Etat*, nem a *Cour de Cassation*, órgãos de cúpula da jurisdição administrativa e judicial, respectivamente.

---

5 “ARTIGO 61º As leis orgânicas, antes da sua promulgação, as propostas de lei mencionadas no artigo 11 antes de serem submetidas ao referendo e os regulamentos das assembleias parlamentares, antes da sua aplicação, devem ser submetidos ao Conselho Constitucional, que se pronuncia sobre a sua conformidade com a Constituição. Com os mesmos fins, as leis podem ser submetidas ao Conselho Constitucional, antes da sua promulgação, pelo Presidente da República, Primeiro-Ministro, presidente da Assembleia Nacional, Presidente do Senado ou por sessenta deputados ou sessenta senadores. Nos casos previstos nos dois parágrafos precedentes, o Conselho constitucional deve deliberar no prazo de um mês. No entanto, a pedido do Governo, se há urgência, este prazo é reduzido para oito dias. Nesses casos, o encaminhamento para o Conselho Constitucional suspende o prazo para a promulgação” (FRANÇA, 1958, n.p.).

Trata-se, portanto, de uma inovação na história constitucional da República Francesa. Ao órgão compete garantir o respeito à Constituição e aos direitos e liberdades assegurados pela Carta (CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 23).

A Constituição Francesa de 1958 atribuiu ao Conselho Constitucional primeiramente, o controle exclusivamente *preventivo* de constitucionalidade, de modo que, uma vez aprovada e promulgada uma lei, não seria mais possível fiscalizá-la em face da Constituição, não havendo mais espaço para o controle da constitucionalidade no Direito francês (CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 26).

Aliás, o controle de Constitucionalidade na França é, essencialmente, preventivo, efetivado por órgão especial, designado Conselho Constitucional, de modo que ocorre antes da promulgação, momento no qual as leis são remetidas ao conselho, que pronuncia a sua (in)constitucionalidade, em decisão vinculante<sup>6</sup> no concernente às autoridades administrativas e judiciárias (CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 23).

A partir da reforma constitucional de 23 de julho de 2008, contudo, permite-se ao Conselho Constitucional a realização de um controle *repressivo* de constitucionalidade, sempre que for submetido, em determinadas condições, o exame de uma *questão prioritária de constitucionalidade*, em face da qual o órgão fiscaliza a constitucionalidade das leis em vigor, cuja desconformidade à Constituição seja suscitada por qualquer das partes, em um processo judicial ou administrativo<sup>7</sup> (CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 23).

As chamadas leis “orgânicas” e os regulamentos das Casas do Parlamento são obrigatoriamente submetidos ao Conselho. No caso das leis ordinárias, a intervenção do Conselho é facultativa, e depende de provocação do Presidente da República, do Primeiro-Ministro, do Presidente da Assembleia Nacional, do Presidente do Senado, ou por iniciativa de sessenta deputados ou de sessenta senadores (CUNHA JÚNIOR, 2011, p. 23).

6 “ARTIGO 61º As leis orgânicas, antes da sua promulgação, as propostas de lei mencionadas no artigo 11 antes de serem submetidas ao referendo e os regulamentos das assembleias parlamentares, antes da sua aplicação, devem ser submetidos ao Conselho Constitucional, que se pronuncia sobre a sua conformidade com a Constituição. Com os mesmos fins, as leis podem ser submetidas ao Conselho Constitucional, antes da sua promulgação, pelo Presidente da República, Primeiro-Ministro, presidente da Assembleia Nacional, Presidente do Senado ou por sessenta deputados ou sessenta senadores. Nos casos previstos nos dois parágrafos precedentes, o Conselho constitucional deve deliberar no prazo de um mês. No entanto, a pedido do Governo, se há urgência, este prazo é reduzido para oito dias. Nesses casos, o encaminhamento para o Conselho Constitucional suspende o prazo para a promulgação” (FRANÇA, 1958, n.p.).

7 “ARTIGO 62º Uma disposição declarada inconstitucional com base no artigo 61 não pode ser promulgada ou executada. Uma disposição declarada inconstitucional com base no artigo 61-1 é revogada a contar da publicação da decisão do Conselho Constitucional ou de uma data posterior fixada por esta decisão. O Conselho Constitucional determina as condições e limites nos quais os efeitos que a disposição produziu são susceptíveis de serem questionados. As decisões do Conselho Constitucional não são sujeitas a recurso. Impõem-se aos poderes públicos e todas as autoridades administrativas e jurisdicionais” (FRANÇA, 1958, n.p.).

Desse modo, o controle de constitucionalidade francês é eminentemente preventivo, exercitado por um órgão *sui generis*. Suas raízes, todavia, remetem ao controle legislativo, pelo Senado Federal.

O Brasil, tendo adotado um sistema híbrido de controle de constitucionalidade, constituído pelo amálgama de vários métodos adotados, historicamente, pelo direito comparado, prevê a possibilidade de verificação da compatibilidade dos diplomas com a Constituição, antes de sua entrada em vigor.

## 5 O controle preventivo de constitucionalidade pelo poder legislativo no Brasil

O controle de constitucionalidade, em ambas as suas formas (preventivo e repressivo), tem legitimados diversos. Via de regra, o controle preventivo de constitucionalidade é realizado pelo Poder Legislativo e pelo Poder Executivo, enquanto o controle repressivo da constitucionalidade é feito pelo Poder Judiciário.

O controle preventivo – que se volta a impedir que projetos de lei com vícios de inconstitucionalidade sejam transformados em leis –, pode ser que ocorra, também, por meio do Poder Judiciário quando sua intervenção for provocada, de modo a garantir a observância do devido processo legislativo (ANDRADE, 2011, p. 8).

O controle repressivo ou posterior fica a cargo do Poder Judiciário, ao qual cabe fazer, concreta ou abertamente, “[...] o controle da constitucionalidade das leis, afastando aquelas que se mostram contrárias ao Texto Constitucional” (ANDRADE, 2011, p. 8).

Trata-se de uma modalidade de controle de constitucionalidade necessária para a manutenção da força normativa da Constituição e, via de consequência, para a sobrevivência do próprio Estado de Direito.

Isso porque o controle preventivo evita que uma lei inconstitucional passe a integrar o ordenamento jurídico, podendo ser realizado pelo Legislativo e pelo Executivo, por ter o dever de analisar a regularidade do projeto de lei e adequá-lo à Constituição. Essa “fase” (controle preventivo) encerra-se com a promulgação e publicação da lei (ARAÚJO; NUNES JUNIOR, 2006, p. 26).

Aliás, excepcionalmente, esse controle repressivo pode ser feito por meio do legislativo, como na hipótese de medida provisória ou lei delegada. Todavia, a regra é que não pode competir ao mesmo Legislativo o poder de controlar repressivamente a constitucionalidade de uma norma. Isso porque seria completamente ilógico possibilitar ao mesmo órgão o poder de criar e, ao mesmo tempo, ceifar do ordenamento jurídico a mesma norma. Essa função deve competir a um órgão diverso, responsável por retirar do ordenamento jurídico norma eventualmente incompatível com a Constituição.

É por isso que o controle preventivo é compartilhado pelo Legislativo e pelo Executivo no processo de formação das leis, exercendo-se (simultânea ou sucessivamente) por ambos. Isso porque é uma modalidade de controle praticado por órgãos políticos. Um dos exemplos mais claros é o do controle de constitucionalidade exercido pelas comissões parlamentares durante a tramitação de projetos legislativos (BERNARDES, 2004, p. 41), ou pelo veto por inconstitucionalidade do Executivo.

O controle preventivo da constitucionalidade, no ordenamento jurídico brasileiro, faz parte do próprio processo legislativo. Em todos os seus atos deve haver a preocupação com a compatibilidade entre a propositura legal e a Constituição Federal.

Assim, o objeto do controle é o excesso de poder. O Legislativo, ao exercer esse poder congressual, interfere na função constitucional normativa do Executivo. Assim, o legislativo não exerce “apenas” o controle, puro e simples, do diploma legal; fiscaliza a própria atuação do Executivo (FERRAZ, 1994, p. 209).

Logo, o controle preventivo dirige-se a evitar que o legislador, obviamente subordinado às disposições de uma Constituição, atue em detrimento da mesma Carta Política à qual resta subordinado.

Ocorre que a extensa literatura jurídica sobre a jurisdição constitucional faz com que se esqueça da importância das outras formas de controle, a exemplo do prévio exame pelo Poder Legislativo, anterior à aprovação da lei, acerca da constitucionalidade de um projeto (JUNQUEIRA, 2006, p. 185).

Devido à sua importância para a preservação da supremacia da Constituição, o controle de constitucionalidade deve existir tanto durante o processo de elaboração da lei (de modo a evitar que uma norma inconstitucional adentre o ordenamento jurídico) quanto após a sua entrada em vigor (para evitar a permanência da norma inconstitucional no sistema jurídico).

Não se pode olvidar, também, o problema da quantidade gigantesca de agressões ao texto constitucional que, se não existisse, não provocaria a sobrecarga de demanda submetidas à jurisdição constitucional (VIEIRA, 1994, p. 218).

Desse modo, a necessidade de um controle preventivo da constitucionalidade dos projetos de lei justifica-se não apenas juridicamente, como, também, politicamente, tendo em vista os frequentes atentados ao Texto Constitucional, praticados, também, pelo Poder Executivo, no momento da propositura dos diplomas e das medidas provisórias, se forem inconstitucionais.

Além disso, o rechaço ao controle político preventivo decorre, grandemente, da composição dos órgãos responsáveis pelo controle. No caso brasileiro, a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania é composta por parlamentares e por membros eleitos pelo Presidente do Senado, de modo que, frequentemente, os integrantes desses órgãos têm interesses próprios, políticos ou não-jurídicos, relacionados à aceitação ou não de determinados projetos, o que já seria suficiente para tolher a imparcialidade necessária ao exercício dessa função, inviabilizar a fiscalização adequada (TAVARES, 2006, p. 480).

Ocorre que a atividade de controle de constitucionalidade é indispensável, de modo que nem mesmo é necessário invocar o interesse político de controlar a compatibilidade de uma disposição normativa com a Constituição.

O fato de a faculdade de propor projetos de lei ser outorgada a diferentes órgãos estatais e a organizações sociais diversas, ressalta o caráter objetivo do processo do controle de constitucionalidade das normas. Também por isso, é desnecessário invocar um “interesse jurídico específico” no controle; há, sim, um “interesse público de controle” (MENDES, 2004, p. 132).

O Parlamento é somente um “mandatário” dos interesses do povo que se encontra sob a égide de uma Constituição formal, de modo que é eminentemente responsável pela preservação da força normativa de suas disposições. Em decorrência dessas razões é que o Brasil adota um sistema de controle preventivo de constitucionalidade a ser praticado pelo Senado Federal.

## 6 A legitimidade do controle de constitucionalidade pelo senado

Nota-se que o exercício do controle de constitucionalidade preventivo pelo Senado Federal é algo histórico, originário do direito francês do Século XVIII. Os influxos partidários, todavia, fizeram com que, no Brasil, o Poder Executivo assumisse uma função legiferante que se encontra além dos mandamentos constitucionais, bem como carregam a possibilidade de produção de diplomas incompatíveis com a Constituição.

Há, todavia, limites lógico-teóricos para as possibilidades de exercício do controle de constitucionalidade preventivo pelo Senado Federal, especialmente em decorrência do fato de ser um órgão produtor de leis, o que produziria uma situação paradoxal, o legislador controlaria a legitimidade constitucional de sua própria atividade.

Assim, nada haveria de mais contraindicado do que tal postura de “duplo controle”. O órgão legislativo é um “livre criador do direito”, não um órgão de aplicação, vinculado pela Constituição, senão de maneira restrita, de modo que não se pode contar com o Parlamento para se subordinar completamente à Constituição (KELSEN, 2003, p. 150).

Um órgão diferente e independente, dele e de qualquer outra autoridade estatal, deve ser encarregado da anulação de seus atos inconstitucionais: uma jurisdição ou um tribunal constitucional (KELSEN, 2003, p. 150).

A legitimidade jurídica do controle preventivo de constitucionalidade é, então, questionável, se contrastado o referido método com um sistema no qual existe uma jurisdição constitucional.

Se o Legislativo fosse incumbido de exercer a guarda da Constituição, não o faria de maneira satisfatória, pois, a acumulação, em um mesmo organismo, das funções de fazer leis de acordo com a Carta Magna, e dizer, em última instância, se a lei

elaborada está ou não, afinada com ela, “[...] despe de eficácia o mecanismo controlador (BASTOS, 2001, p. 405).

É evidente que o Poder Legislativo apenas aprovará as leis que reputa constitucionais. Manifesto contrassenso seria a declaração de inconstitucionalidade, feita pelo Legislativo, em seguida à sua aprovação” (BASTOS, 2001, p. 405). Além disso, questiona-se a legitimidade política do Poder Legislativo para o exercício dessa função.

O direito constitucional positivo brasileiro, ao longo de sua evolução, nunca autorizou um sistema de controle jurisdicional preventivo de constitucionalidade, em abstrato, de modo que inexistente a possibilidade de fiscalização abstrata preventiva da legitimidade constitucional de proposições normativas pelo Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 1991, n.p.).

Assim, no Brasil, nunca houve um sistema jurisdicional preventivo de controle de constitucionalidade em sentido abstrato, o que poderia colocar em questão a legitimidade do Senado para fazê-lo.

Nesse sentido, ainda que não se faça bom juízo da capacidade técnica do Congresso Nacional para aprovar uma lei, ela passa por longo processo de depuração, nas duas Casas do Congresso, nas quais muitos dos vícios originais são detectados, de modo que o trabalho das Comissões é fundamental para o aperfeiçoamento dos projetos (VIEIRA, 2001, p. 218).

As várias etapas procedimentais pelas quais passa o projeto de lei, somadas ao confronto dos diversos partidos nos momentos de discussão e deliberação, “[...] tende a corrigir erros e reduzir inconstitucionalidades. Afinal, há no parlamento uma representação democrática pluralista” (VIEIRA, 2001, p. 219).

Assim, o controle de constitucionalidade é inerente ao processo legislativo, algo que decorre naturalmente do diálogo que se estabelece entre os parlamentares, que representam ideologias, movimentos e interesses diversos entre si.

Ocorre que a velocidade da vida de um Governo não permite um exame detalhado sobre a constitucionalidade de projeto de lei ou medida provisória, pois age-se sob o compasso político, na economia globalizada, por meio de decisões em tempo real, voltadas a resolver problemas diários (APPIO, 2005, p. 143-144).

Desse modo, um mecanismo específico de controle de constitucionalidade em sentido preventivo operado pelo Legislativo, destacado do processo legislativo em si, antecedendo-o, faz-se necessário no Brasil. Assim, resta evidente que o controle de constitucionalidade exercido pelo Parlamento de um país é uma atividade própria desse órgão, especialmente no contexto de um Estado Democrático de Direito.

Proposto um diploma legal, iniciando-se, assim, o processo legislativo, o Presidente do Senado poderá, monocraticamente, impugnar as proposições que pensar contrárias à Constituição, submetendo-as à Comissão de Constituição Justiça

e Cidadania,<sup>8</sup> que é o principal órgão de controle preventivo de constitucionalidade na estrutura da referida Casa.

Trata-se de uma das Comissões permanentes do Senado Federal,<sup>9</sup> composta de vinte e sete membros,<sup>10</sup> à qual compete opinar sobre a constitucionalidade das matérias, após deliberação do Plenário, despacho da Presidência, consulta por outras comissões ou outras razões.<sup>11</sup>

A decisão da Comissão acerca da inconstitucionalidade, tomada pela Comissão, é vinculante, resultando na rejeição e no arquivamento definitivo da propositura, salvo se não for unânime a decisão. Caso seja parcial a inconstitucionalidade, a proposta poderá ser emendada<sup>12</sup>. Se o relator se pronunciar pela inconstitucionalidade, porém, a propositura pode ser retirada.<sup>13</sup>

Tratando-se de emenda à Constituição considerada inconstitucional, esta não será submetida a votação, salvo no caso de requerimento de parte das lideranças, que representam a maioria do Senado<sup>14</sup>. A Comissão se reúne, em sessões ordinárias, semanalmente, às quartas-feiras, às dez horas,<sup>15</sup> e tem prazo de vinte dias para

- 
- 8 “Art. 48. Ao Presidente compete: [...] XI - impugnar as proposições que lhe pareçam contrárias à Constituição, às leis, ou a este Regimento, ressalvado ao autor recurso para o Plenário, que decidirá após audiência da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania;” (BRASIL, 2015, n.p.).
- 9 “Art. 72. As comissões permanentes, além da Comissão Diretora, são as seguintes: [...] III - Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ);” (BRASIL, 2015, n.p.).
- 10 “Art. 77. A Comissão Diretora é constituída dos titulares da Mesa, tendo as demais comissões permanentes o seguinte número de membros: [...] III - Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, 27;” (BRASIL, 2015, n.p.)
- 11 “Art. 101. À Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania compete: I - opinar sobre a constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade das matérias que lhe forem submetidas por deliberação do Plenário, por despacho da Presidência, por consulta de qualquer comissão, ou quando em virtude desses aspectos houver recurso de decisão terminativa de comissão para o Plenário;” (BRASIL, 2015, n.p.).
- 12 “Art. 101. [...] §1º Quando a Comissão emitir parecer pela inconstitucionalidade e injuridicidade de qualquer proposição, será esta considerada rejeitada e arquivada definitivamente, por despacho do Presidente do Senado, salvo, não sendo unânime o parecer, recurso interposto nos termos do art. 254. §2º Tratando-se de inconstitucionalidade parcial, a Comissão poderá oferecer emenda corrigindo o vício”. (BRASIL, 2015, n.p.)
- 13 “Art. 257. Quando, na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, o relator se pronunciar pela inconstitucionalidade ou injuridicidade da proposição, é permitida sua retirada, antes de proferido o parecer definitivo, mediante requerimento ao Presidente da Comissão, que, o deferindo, encaminhará a matéria à Mesa, através de ofício, a fim de ser arquivada” (BRASIL, 2015, n.p.).
- 14 “Art. 300. Na votação, serão obedecidas as seguintes normas: [...] XVIII - não será submetida a votos emenda declarada inconstitucional ou injurídica pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, salvo se, não sendo unânime o parecer, o requererem líderes que representem, no mínimo, a maioria da composição do Senado” (BRASIL, 2015, n.p.).
- 15 “Art. 107. As reuniões das comissões permanentes realizar-se-ão: I - se ordinárias, semanalmente, durante a sessão legislativa ordinária, nos seguintes dias e horários: [...] Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania: às quartas-feiras, dez horas;” (BRASIL, 2015, n.p.)

examinar as proposições,<sup>16</sup> salvo no caso das propostas de emenda à Constituição, oportunidade na qual terá o prazo de trinta dias.<sup>17</sup>

Note-se, portanto, que o controle de constitucionalidade exercido pelo Senado dá-se em um cenário plural. Suas decisões podem ser contestadas, o que somente corrobora sua legitimidade. Trata-se de um exercício necessário, de modo a garantir a higidez do devido processo legislativo e a obediência material à Constituição.

## 7 Conclusão

Em um Estado Democrático de Direito, é necessário preservar a força normativa da Constituição, que, nesses sistemas, é o ápice do ordenamento jurídico, de modo que todos os outros instrumentos normativos devem ser formal e materialmente compatíveis com seu texto e com seus princípios. Nesse contexto, o Poder Legislativo é o principal responsável pela concretização da Constituição devendo, contudo, obedecer às disposições materiais e procedimentais do Texto Constitucional.

O controle de constitucionalidade preventivo é uma parte essencial do processo legislativo. É por isso que as Constituições modernas têm mecanismos expressos de aferição da adequação constitucional de novas disposições legais, relacionados ao procedimento de aprovação e aos princípios e regras da Lei Maior.

Diante disso, o controle de constitucionalidade deve ser referir tanto ao conteúdo da disposição objeto de aferição quanto ao procedimento utilizado para aprovação da referida norma. É possível, portanto, afirmar que o controle e constitucionalidade tem tanto uma dimensão material quanto um aspecto formal.

As duas modalidades de controle de constitucionalidade (“material” e “formal”) devem incidir tanto no processo de elaboração da legislação quanto após a entrada em vigor do diploma normativo. Diante disso é por isso que é possível afirmar que existe um controle de constitucionalidade “preventivo” e um controle de constitucionalidade “repressivo”.

Nesse contexto, o papel do Senado é o exercício do controle preventivo de constitucionalidade. Ao Poder Judiciário, porém, cabe o controle repressivo da constitucionalidade. Ocorre que o controle de constitucionalidade preventivo é necessário para a manutenção da força normativa da Constituição e para a sobrevivência do próprio Estado Democrático de Direito.

16 “Art. 118. O exame das comissões sobre as proposições, excetuadas as emendas e os casos em que este Regimento determine em contrário, obedecerá aos seguintes prazos: I - vinte dias úteis para a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania;” (BRASIL, 2015, n.p.)

17 Art. 356. A proposta será despachada à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, que terá prazo de até trinta dias, contado da data do despacho da Presidência, para emitir parecer. Parágrafo único. O parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania que concluir pela apresentação de emenda deverá conter assinaturas de Senadores que, complementando as dos membros da Comissão, compreendam, no mínimo, um terço dos membros do Senado. (BRASIL, 2015, n.p.)

As origens francesas do instituto confirmam a necessidade de fiscalização da constitucionalidade dos projetos de diplomas legais, o que somente confirma a legitimidade do controle exercitado pelo Senado Federal, com base em seu regimento interno, pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

## Bibliografia

- APPIO, Eduardo. *Controle de constitucionalidade no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2005.
- AZEVEDO, Luiz Henrique Cascelli. *Controle legislativo de constitucionalidade*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2001.
- BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- BASTOS, Celso. *Curso de direito constitucional*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- BERNARDES, Juliano Taveira. *Controle abstrato de constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI 466*. Relator: Ministro Celso de Mello. 1991. Disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acesso em: 11 mar. 2018.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 1988. Disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em: 11 mar. 2018.
- BRASIL. Senado Federal. *Regimento interno do Senado Federal*. 2015. Disponível em: [www25.senado.leg.br](http://www25.senado.leg.br). Acesso em: 11 mar. 2018.
- CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. (Org.). *1988-1998: uma década de Constituição*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley da. O Controle de Constitucionalidade na França e as alterações advindas da reforma constitucional de 23 de julho de 2008. *Bonijuris*, v. 23, p. 23-27, 2011.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Notas sobre o controle preventivo de constitucionalidade. *Revista de Informação Legislativa*, v. 36, n. 142, mar.-jun., 1999.
- FRANÇA. *Constituição*. 1958. Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr>. Acesso em: 11 mar. 2018.
- GOMES, Joaquim Barbosa. Evolução do controle de constitucionalidade de tipo francês. *Revista de Informação Legislativa*, v. 142, p. 97-125, 2003.
- HORTA, Raul Machado. *Estudos de direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.
- JULIEN-LAFERRIÈRE, François. *Las influencias del control de la constitucinalidad de las leyes em Francia*. Congresso Internacional: Culturas y sistemas juridicos comparados, 2004.
- KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- PILATTI, Adriano. O processo legislativo na Constituição de 1988. In: CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. (Org.). *1988-1998: uma década de Constituição*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 75-92.

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

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

TAVARES, André Ramos. A lei inconstitucional e o poder executivo no marco do estado constitucional de direito. In: SAMPAIO, José Adércio Leite. (Coord.). *Constituição e crise política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 479-493.

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