O que é Controle de Constitucionalidade?

Uma dica para nunca nos esquecermos da lógica que existe por trás do controle de constitucionalidade é pensarmos no corpo humano e em como ele funciona. Todas as vezes em que ficamos doentes, nosso próprio organismo fabrica uma determinada quantidade de anticorpos para tentar expulsar o microrganismo causador dessa situação.

O controle de constitucionalidade não foge a essa ideia: o ordenamento jurídico é o corpo, e a inconstitucionalidade é a doença. E como faremos para expulsar essa inconstitucionalidade de um ordenamento que, em regra, deve comportar somente normas adequadas à Constituição? Fabricando “anticorpos”, ou seja, o controle de constitucionalidade das normas.

Assim, o controle de constitucionalidade é um **instrumento pelo qual se verifica a conformidade das normas infraconstitucionais com a Constituição Federal**. Havendo inconformidade, retira-se do ordenamento esta norma inconstitucional.

Essa lógica se baseia na ideia de **supremacia constitucional**, tanto em sua faceta material quanto formal. Sob o aspecto material, a Constituição possui **supremacia de seu conteúdo** em relação às normas infraconstitucionais, o que é totalmente esperado, já que o objeto das constituições é a consagração dos **fundamentos do Estado de Direito:** os direitos fundamentais, a estrutura do Estado e a organização dos poderes. Isso quer dizer, em outras palavras, que **as normas contidas na Constituição precisam ser observadas no momento de elaboração de outras normas**, para que estas não sejam incompatíveis com o conteúdo constitucional.

E isso ocorre em razão da **supremacia formal** da Constituição, que existe porque **as normas constitucionais, para serem formadas e alteradas, precisam de um processo muito mais complexo do que é necessário para as leis.** Assim, as normas da Constituição são hierarquicamente superiores porque sua forma de elaboração e modificação é bem mais burocrática. Cria-se uma lei muito mais rapidamente e com menos burocracia do que se cria uma Constituição ou uma emenda.

A conclusão é que, no controle de constitucionalidade, a norma a ser “atacada” pelo ordenamento jurídico é aquela que não observou a hierarquia e está em desacordo com a **forma** que a Constituição determina para ela ou em desacordo com o **conteúdo** das normas constitucionais.

Pressuposto

Como vimos, só podemos falar em controle de constitucionalidade em um ordenamento jurídico cuja Constituição detenha a **supremacia**, **hierarquia** superior em relação às demais normas, e também seja **rígida**, ou seja, seu procedimento de alteração seja muito mais complexo do que as

normas infraconstitucionais, como é o caso do Brasil – que requer emendas constitucionais.

Quem criou o controle de constitucionalidade?

Considera-se que o controle de constitucionalidade foi criado nos **Estados Unidos**, no ano de 1803, no caso **Marbury x Madison**, em que o juiz Marshall se baseou na Constituição estadunidense para dar sua decisão na Suprema Corte dos Estados Unidos da América. Podemos citar outros precedentes estadunidenses nos quais o controle de constitucionalidade foi exercido: Hayburn's Case (1792) e Hylton's Case (1796). Na Inglaterra, há quem mencione o caso do juiz Sir Edward Coke que, em 1610, já exercia o controle de constitucionalidade difuso – *Common Pleas* (espécie de tribunal).

A Inconstitucionalidade

Inconstitucionalidade por ação

A inconstitucionalidade por ação decorre de **condutas comissivas** (*facere*), um fazer, contrárias a preceitos constitucionais. Portanto, quando o Poder Público age de forma incompatível com a Constituição, ele está praticando uma inconstitucionalidade por ação. Ela pode ser de dois tipos:

- **Formal:** é aquela que viola um **procedimento** previsto na Constituição para a formação de uma norma. Por exemplo: se para uma lei ser aprovada, a Constituição determina que é preciso um quórum de X congressistas e, no momento de aprovação, o quórum era a metade de X, há um **vício de procedimento** que torna essa lei inconstitucional.
- **Material:** essa inconstitucionalidade viola um **princípio constitucional**, o coração da Constituição. Por exemplo: a Constituição determina que todos são iguais perante a lei, não havendo qualquer distinção por conta de raça, gênero, orientação sexual, classe social, etc. Se uma lei determina que pessoas negras não poderão adentrar um estabelecimento comercial, pois ele é exclusivo para pessoas brancas, essa lei possui um vício material e é inconstitucional.

Inconstitucionalidade por omissão

Ocorre quando **não são adotadas** (*non facere ou non praestare*), ou adotadas de **modo insuficiente**, as medidas necessárias para tornar plenamente aplicáveis normas constitucionais **carentes de intermediação**. Essa inconstitucionalidade é um fenômeno novo, que surgiu no Brasil apenas com a CF/88. Basicamente, estamos diante de uma inconstitucionalidade por omissão quando há um **dispositivo constitucional de eficácia limitada que não tenha sido regulamentado posteriormente**. Mas o que isso quer dizer?

Vamos entender com um exemplo: o art. 37, VII da Constituição Federal dispõe sobre o exercício do direito de greve dos servidores públicos:

> **Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]
>
> VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica;

O constituinte repassou ao legislador ordinário a tarefa de regulamentar, em lei específica, como se dará o exercício do direito de greve dos servidores públicos. Acontece que, até hoje, essa norma não existe. Estamos diante, portanto, de uma inconstitucionalidade por omissão.

Para saber mais

Você sabe o que é erosão da consciência constitucional? Criada por **Karl Loewenstein**, essa erosão ocorre quando **o legislador se abstém de cumprir o dever de legislar**, violando a integridade da constituição. É um fenômeno no qual a indiferença dos Poderes Públicos em relação à Constituição cria um efeito psicológico na sociedade. Cria-se uma espécie de atrofia da consciência constitucional. É como se fosse retirada a força normativa da Constituição Federal, pois o legislador não cumpriu seu papel.

> Quando o parlamento se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de legislar, viola a própria integridade da constituição, estimulando o preocupante ‘fenômeno da erosão da consciência constitucional’. A indiferença dos destinatários do poder perante a Lei Fundamental, anota Karl Loewenstein (1970), consiste em uma atitude psicológica capaz de conduzir à atrofia dessa consciência. **(STF – ADI 1484 DF, Relator: Min. Celso de Mello; Data de Julgamento: 21/08/2001; Data de Publicação DJ 28/08/2001).**