

A supremacia da Constituição e o controle de constitucionalidade

Laisla Fernanda Zeni *

O artigo procura trazer a tona a Teoria da Supremacia da Constituição idealizada por Hans Kelsen, de forma a demonstrar a necessidade da garantia e proteção dos preceitos constitucionais e da existência de um mecanismo que garanta esta supremacia.

1. A Supremacia e a defesa da Constituição

Inicialmente caberia indagar: o que se entende por Constituição?

A Constituição é a mais alta expressão jurídica da soberania popular e nacional. É o instrumento seguro para a manutenção do Estado de Direito. Daí este significar a submissão de todos os indivíduos e dos próprios órgãos do Estado ao Direito, à lei, remontando, em última instância, à submissão à Lei Magna.

A Carta Magna é a lei fundamental, o meio mediante o qual uma sociedade se organiza e restringe atos ou exige prestações estatais, seja prescrevendo direitos, deveres e garantias, seja conferindo o fundamento de validade de todas as leis e atos normativos.

Neste sentido explica José Afonso da Silva:

A constituição é algo que tem, como forma, um complexo de normas (escritas ou costumeiras); como conteúdo, a conduta humana motivada pelas relações sociais (econômicas, políticas religiosas, etc.); como fim, a realização dos valores que apontam para o existir da comunidade; e; finalmente, como causa criadora e recriadora, o poder que emana do povo. [1]

Os preceitos ou normas (regras e princípios, na acepção de José Joaquim Gomes Canotilho [2]) que integram a Constituição, em razão de suas características e objetivos, acham-se num grau hierárquico supremo face a todas as demais normas jurídicas que compõem um dado ordenamento jurídico.

Desta forma, a Constituição encontra-se no ápice do sistema jurídico de qualquer país, nela se encontrando a própria estrutura e as normas fundamentais do Estado que a sedia.

Segundo Hans Kelsen, uma norma jurídica para ser válida necessita buscar seu fundamento de validade em uma norma superior. Sobre este assunto discorreu largamente o Mestre da Escola de Viena, de forma a assentar a sua teoria escalonada do ordenamento jurídico. Da sua Teoria Pura do Direito destaca-se o trecho a seguir:

A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da relação de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por seu turno, é determinada por outra, e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental—pressuposta. A norma fundamental hipotética, nestes termos – é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora. [3]

Sendo assim, todas as normas devem se adequar aos parâmetros constitucionais, sob pena de resultarem inconstitucionais e não poderem pertencer ao ordenamento jurídico vigente.

Em síntese, o sistema jurídico que se apresenta nessa estrutura escalonada tendo em seu vértice a Constituição, deve ser coerente e racional. Qualquer conflito ou antinomia que agrida o postulado da primazia da Carta Magna viola pelo menos um princípio essencial, qual seja, justamente o da Supremacia da Constituição, comprometendo assim a harmonia do ordenamento.

Logo, a compreensão da Constituição como lei fundamental implica o reconhecimento da sua supremacia na ordem jurídica, bem como a existência de mecanismos suficientes para garanti-la juridicamente contra agressões. Para assegurar tal supremacia, necessário se faz um controle sobre as leis e os atos normativos, o chamado controle de constitucionalidade.

1.1. Necessidade e importância da existência do Controle de Constitucionalidade

Como visto no item anterior, controlar a constitucionalidade significa impedir a eficácia de normas contrárias à Constituição e, para tanto, a defesa da Carta Maior pressupõe a existência de garantias e institutos destinados a assegurar a observância, a aplicação, a estabilidade e a conservação das suas normas.

Nas palavras de José Joaquim Gomes Canotilho:

O Estado Constitucional democrático ficaria incompleto e enfraquecido se não assegurasse um mínimo de garantias e de sanções: garantias de observância, estabilidade e preservação das normas constitucionais, sanções contra atos dos órgãos de soberania e de outros não conformes com a constituição. A idéia de proteção, defesa, tutela ou garantia da ordem constitucional tem como antecedente a idéia de defesa do Estado, que, num sentido amplo e global, se pode definir como o complexo de institutos, garantias e medidas destinadas a defender e proteger, interna e externamente, a existência jurídica e fática do Estado. Desta forma, o objeto de defesa não é pura e simplesmente a defesa do Estado e sim da forma de Estado tal como ela é constitucionalmente formada. [4]

A idéia de controle está intimamente vinculada à de rigidez constitucional. Somente em constituições rígidas, em relação às quais se entende que nenhum ato normativo delas decorrentes pode modificá-las, é possível verificar-se a superioridade da norma constitucional em face às demais normas.

O controle de constitucionalidade é definido como o ato de submeter à verificação de compatibilidade normas de um determinado ordenamento jurídico com os comandos do parâmetro constitucional em vigor, formal e materialmente (forma, procedimento e conteúdo), retirando do sistema jurídico (nulificando ou anulando) aquelas que com eles forem incompatíveis.

Deste modo, o controle de constitucionalidade caracteriza-se como uma concretização e um desenvolvimento do direito constitucional, mediante a fiscalização da observância e cumprimento das normas e princípios constitucionais vigentes. Tal afirmativa propicia o entendimento de que os atos normativos devem estar subordinados, formal, procedimental e substancialmente, ao parâmetro constitucional. É o que se verá mais adiante.

Portanto, de nada adiantaria a existência da soberania constitucional se não fosse realizado um sistema eficiente de defesa da Constituição, para que ela prevalecesse sempre soberana diante das leis e de outros atos normativos que eventualmente a antagonizassem.

O controle jurisdicional é aquele exercido por órgãos detentores de garantias de independência, como o Poder Judiciário. Para isso, o controle de constitucionalidade é o principal mecanismo, o meio de reação mais eficiente nos países de constituição rígida. Por ele é possível garantir a unidade e eliminar os fatores de desarmonia, que são as leis e atos normativos que se opõem ao texto fundamental, conflitando com os seus princípios e demais comandos. Vale dizer ainda, com Zeno Veloso, que o controle de constitucionalidade "serve também como barreira para os excessos, abusos e desvios de poder, garantindo as liberdades públicas, a cidadania, os direitos e garantias fundamentais."

[5]

Mas quais são os sistemas existentes na Teoria Constitucional para a realização da defesa da Constituição?

Existem dois: o controle dito político e o jurisdicional.

O controle político é aquele exercido pelo próprio órgão criador da norma ou por outro ad hoc, o qual não detém garantias de independência, caracterizando-se como preventivo e discricionário.

Em contrapartida, o controle jurisdicional é aquele exercido por órgãos detentores de garantias de independência, como o Poder Judiciário, os quais não participam da criação das leis, agindo por provocação ou ex lege, de forma definitiva e com pouca discricionariedade.

Para melhor entender-se a distinção entre estes dois sistemas de controles, destaca-se os ensinamentos de José Afonso da Silva:

O controle político é o que entrega a verificação da inconstitucionalidade 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 da URSS, art. 121, n.º 4) e o Conseil Constitutionnel da vigente Constituição francesa de 1958 (arts. 56 a 63). O controle jurisdicional, generalizado hoje em dia, denominado judicial review nos Estados Unidos da América do Norte, é a faculdade que as constituições outorgam ao Poder Judiciário de declarar a inconstitucionalidade de lei e de outros atos do Poder Público que contrariem, formal ou materialmente, preceitos ou princípios constitucionais. [6]

Ainda acerca do tema, citam alguns autores, como o mestre recém nominado, a existência de um terceiro tipo de controle, denominado sistema misto, o qual se dá quando da submissão da análise da inconstitucionalidade tanto a um controle político como a um

controle jurisdicional, dependendo da categoria da lei ou do ato normativo, como ocorre na Suíça, por exemplo.

[1] SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. P. 41.

[2] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. P. 92.

[3] KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. P. 246.

[4] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit., p. 969.

[5] VELOSO, Zeno. Controle Jurisdicional de Constitucionalidade. P. 19.

[6] SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. P. 51.

* Estudante de Direito (laislafzeni@hotmail.com).

Disponível em:< <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/61/22/612/> >

Acesso em.: 12 nov 2007