

## DIREITO CONSTITUCIONAL

*Uma leitura do text, capítulo2, do professor Pedro Lenza “Direito Constitucional esquematizado”*

Com base na leitura do texto do professor Pedro Lenza “Direito Constitucional esquematizado”, um farto material com cento e oito páginas, efetivamos um resumo das Constituições priorizando para um rápido entendimento, conforme entendemos o que a professora Dorinethe solicitou, e daremos destaque para o **Contexto** e as principais **Características** de cada Constituição para formar o nosso conhecimento a respeito.

A seguir trataremos de destacar de forma especial as características da constituição vigente e explicar o que é e como funciona o controle de constitucionalidade preventivo e repressivo.

### **AS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS:**

#### **1ª - Constituição de 1824 (Brasil Império)**

Apoiado pelo Partido Português, constituído por ricos comerciantes portugueses e altos funcionários públicos, D. Pedro I dissolveu a Assembleia Constituinte em 1823 e impôs seu próprio projeto, que se tornou a primeira Constituição do Brasil. Apesar de aprovada por algumas Câmaras Municipais da confiança de D. Pedro I, essa Carta, datada de 25 de março de 1824 e contendo 179 artigos, é considerada pelos historiadores como uma imposição do imperador.

Entre as principais medidas dessa Constituição, destaca-se o fortalecimento do poder pessoal do imperador, com a criação do Poder Moderador, que estava acima dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. As províncias passam a ser governadas por presidentes nomeados pelo imperador e as eleições são indiretas e censitárias.

O direito ao voto era concedido somente aos homens livres e proprietários, de acordo com seu nível de renda, fixado na quantia líquida anual de cem mil réis por bens de raiz, indústria, comércio ou empregos. Para ser eleito, o cidadão também tinha que comprovar renda mínima proporcional ao cargo pretendido.

Essa foi a Constituição com duração mais longa na história do país, num total de 65 anos.

## **2ª - Constituição de 1891 (Brasil República)**

Após a proclamação da República, em 15 de novembro de 1889, houve mudanças significativas no sistema político e econômico do país, com a abolição do trabalho escravo, a ampliação da indústria, o deslocamento de pessoas do meio rural para centros urbanos e também o surgimento da inflação. Outra mudança foi o abandono do modelo do parlamentarismo franco-britânico, em proveito do presidencialismo norte-americano.

O marechal Deodoro da Fonseca, proclamador da República e chefe do governo provisório, e Rui Barbosa, seu vice, nomearam uma comissão de cinco pessoas para apresentar um projeto a ser examinado pela futura Assembleia Constituinte. O projeto escolhido vigorou como Constituição Provisória da República até as conclusões da Constituinte.

As principais inovações dessa nova Constituição, datada de 24 de fevereiro de 1891, são: instituição da forma federativa de Estado e da forma republicana de governo; estabelecimento da independência dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário; criação do sufrágio com menos restrições, impedindo ainda o voto aos mendigos e analfabetos; separação entre a Igreja e o Estado, não sendo mais assegurado à religião católica o status de religião oficial; e instituição do habeas corpus (garantia concedida sempre que alguém estiver sofrendo ou ameaçado de sofrer violência ou coação em seu direito de locomoção – ir, vir, permanecer –, por ilegalidade ou abuso de poder).

## **3ª - Constituição de 1934 (Segunda República)**

Presidido por Getúlio Vargas, o país realiza nova Assembleia Constituinte, instalada em novembro de 1933. A Constituição, de 16 de julho de 1934, traz a marca getulista das diretrizes sociais e adota as seguintes medidas: maior poder ao governo federal; voto obrigatório e secreto a partir dos 18 anos, com direito de voto às mulheres, mas mantendo proibição do voto aos mendigos e analfabetos; criação da Justiça Eleitoral e da Justiça do Trabalho; criação de leis trabalhistas, instituindo jornada de trabalho de oito horas diárias, repouso semanal e férias remuneradas; mandado de segurança e ação popular.

Essa Constituição sofreu três emendas em dezembro de 1935, destinadas a reforçar a segurança do Estado e as atribuições do Poder Executivo, para coibir, segundo o texto, "movimento subversivo das instituições políticas e sociais".

#### **4ª - Constituição de 1937 (Estado Novo)**

Em 10 de novembro de 1937, Getúlio Vargas revogou a Constituição de 1934, dissolveu o Congresso e outorgou ao país, sem qualquer consulta prévia, a Carta Constitucional do Estado Novo, de inspiração fascista, com a supressão dos partidos políticos e concentração de poder nas mãos do chefe supremo do Executivo. Essa Carta é datada de 10 de novembro de 1937.

Entre as principais medidas adotadas, destacam-se: instituição da pena de morte; supressão da liberdade partidária e da liberdade de imprensa; anulação da independência dos Poderes Legislativo e Judiciário; restrição das prerrogativas do Congresso Nacional; permissão para suspensão da imunidade parlamentar; prisão e exílio de opositores do governo; e eleição indireta para presidente da República, com mandato de seis anos.

Com a derrota da Alemanha na Segunda Guerra Mundial, as ditaduras direitistas internacionais entraram em crise e o Brasil sofreu as consequências da derrocada do nazifascismo. Getúlio Vargas tentou, em vão, sobreviver e resistir, mas a grande reação popular, com apoio das Forças Armadas, resultou na entrega do poder ao então presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), José Linhares, após a deposição de Vargas, ocorrida em 29 de outubro de 1945.

O novo presidente constituiu outro ministério e revogou o artigo 167 da Constituição, que adotava o estado de emergência, acabando também com o Tribunal de Segurança Constitucional. Ao fim de 1945, as eleições realizadas para a Presidência da República deram vitória ao general Eurico Gaspar Dutra, empossado em 31 de outubro de 1946, que governou o país por decretos-lei, enquanto preparava-se uma nova Constituição.

#### **5ª - Constituição de 1946**

Essa Constituição, datada de 18 de setembro de 1946, retomou a linha democrática de 1934 e foi promulgada de forma legal, após as deliberações do Congresso recém-eleito, que assumiu as tarefas de Assembleia Nacional Constituinte.

Entre as medidas adotadas, estão o restabelecimento dos direitos individuais, o fim da censura e da pena de morte. A Carta também devolveu a independência ao Executivo, Legislativo e Judiciário e restabeleceu o equilíbrio entre esses poderes, além de dar autonomia a estados e municípios. Outra medida foi a instituição de eleição direta para presidente da República, com mandato de cinco anos.

As demais normas estabelecidas por essa Constituição foram: incorporação da Justiça do Trabalho e do Tribunal Federal de Recursos ao Poder Judiciário; pluralidade partidária; direito de greve e livre associação sindical; e condicionamento do uso da propriedade ao bem-estar social, possibilitando a desapropriação por interesse social.

Destaca-se, entre as emendas promulgadas à Carta de 1946, o chamado ato adicional, de 2 de setembro de 1961, que instituiu o regime parlamentarista. Essa emenda foi motivada pela crise político-militar após a renúncia de Jânio Quadros, então presidente do país.

Como essa emenda previa consulta popular posterior, por meio de plebiscito, realizado em janeiro de 1963, o país retomou o regime presidencialista, escolhido pela população, restaurando, portanto, os poderes tradicionais conferidos ao presidente da República.

### **6ª - Constituição de 1967 (Regime Militar)**

O contexto predominante nessa época era o autoritarismo e a política da chamada segurança nacional, que visava combater inimigos internos ao regime, rotulados de subversivos. Instalado em 1964, o regime militar conservou o Congresso Nacional, mas dominava e controlava o Legislativo. Dessa forma, o Executivo encaminhou ao Congresso uma proposta de Constituição que foi aprovada pelos parlamentares e promulgada no dia 24 de janeiro de 1967.

Mais sintética do que sua antecessora, essa Constituição manteve a Federação, com expansão da União, e adotou a eleição indireta para presidente da República, por meio de Colégio Eleitoral formado pelos integrantes do Congresso e delegados indicados pelas Assembleias Legislativas. O Judiciário também sofreu mudanças, e foram suspensas as garantias dos magistrados.

Essa Constituição foi emendada por sucessiva expedição de Atos Institucionais (AIs), que serviram de mecanismos de legitimação e legalização das ações políticas dos militares, dando a eles poderes extra-constitucionais. De 1964 a 1969, foram decretados 17 atos institucionais, regulamentados por 104 atos complementares.

Um deles, o AI-5, de 13 de dezembro de 1968, foi um instrumento que deu ao regime poderes absolutos e cuja primeira consequência foi o fechamento do Congresso Nacional por quase um ano e o recesso dos mandatos de senadores,

deputados e vereadores, que passaram a receber somente a parte fixa de seus subsídios.

Entre outras medidas do AI-5, destacam-se: suspensão de qualquer reunião de cunho político; censura aos meios de comunicação, estendendo-se à música, ao teatro e ao cinema; suspensão do habeas corpus para os chamados crimes políticos; decretação do estado de sítio pelo presidente da República em qualquer dos casos previstos na Constituição; e autorização para intervenção em estados e municípios.

## **A CONSTITUIÇÃO DE 1988 – “Constituição Cidadã”**

Em 27 de novembro de 1985, por meio da emenda constitucional 26, foi convocada a Assembleia Nacional Constituinte com a finalidade de elaborar novo texto constitucional para expressar a realidade social pela qual passava o país, que vivia um processo de redemocratização após o término do regime militar.

Datada de 5 de outubro de 1988, a Constituição inaugurou um novo arcabouço jurídico-institucional no país, com ampliação das liberdades civis e os direitos e garantias individuais. A nova Carta consagrou cláusulas transformadoras com o objetivo de alterar relações econômicas, políticas e sociais, concedendo direito de voto aos analfabetos e aos jovens de 16 a 17 anos. Estabeleceu também novos direitos trabalhistas, como redução da jornada semanal de 48 para 44 horas, seguro-desemprego e férias remuneradas acrescidas de um terço do salário.

Outras medidas adotadas Constituição de 88 foram: instituição de eleições majoritárias em dois turnos; direito à greve e liberdade sindical; aumento da licença-maternidade de três para quatro meses; licença-paternidade de cinco dias; criação do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em substituição ao Tribunal Federal de Recursos; criação dos mandados de injunção, de segurança coletivo e restabelecimento do habeas corpus. Foi também criado o habeas data (instrumento que garante o direito de informações relativas à pessoa do interessado, mantidas em registros de entidades governamentais ou banco de dados particulares que tenham caráter público).

Destacam-se ainda as seguintes mudanças: reforma no sistema tributário e na repartição das receitas tributárias federais, com propósito de fortalecer estados e municípios; reformas na ordem econômica e social, com instituição de política agrícola e fundiária e regras para o sistema financeiro nacional; leis de proteção ao meio

ambiente; fim da censura em rádios, TVs, teatros, jornais e demais meios de comunicação; e alterações na legislação sobre segurança e assistência social.

### **O que é e como funciona o controle de constitucionalidade preventivo e repressivo**

O controle de constitucionalidade tem por objetivo evitar que norma alguma fique em desacordo com a Lei Maior, seja em desacordo material ou formal, sendo assim, seu escopo consiste em “verificar a adequação (compatibilidade) de uma lei ou de um ato normativo com a constituição, verificando seus requisitos formais e materiais” (MORAES, 2010, pg. 712). Este controle encontra seu fundamento na ideia de supremacia da Constituição sobre os atos normativos infraconstitucionais, portanto, é nela que o legislador deverá encontrar a devida base de sustentação para a lei. Esta superioridade encontra legitimação quando se observa que a lei ordinária foi criada pelo Poder Constituinte Originário, portanto deve subordinação a este.

Se o legislador não observar estas bases de sustentação, por conseguinte, ferindo-os, abre-se, então, oportunidade para o controle de constitucionalidade, tendo por escopo fundamental e único a segregação desta norma incompatível com a Lei Maior de nosso Ordenamento Jurídico. Há, portanto um “confronto entre a manifestação de um órgão constituído (atos normativos) e a manifestação anterior do Poder Constituinte (Constituição)” (TEMER, 2004, pg. 42.)

É importante lembrar que a inconstitucionalidade pode aparecer tanto sob a forma de uma ação quanto de uma omissão, isto é, quando o Estado se absteve de regular o exercício de algum direito, configurando-se, desta forma, a inconstitucionalidade por omissão que pode ser questionada pelo Mandado de Injunção ou pela Ação direta de Inconstitucionalidade por Omissão. Enquanto que a inconstitucionalidade por ação deverá ser questionada pela Ação Direita de Inconstitucionalidade no controle concentrado, este sendo de competência exclusiva do STF, art. 102, CF, ou por Via de Exceção no Controle Difuso, onde qualquer interessado poderá suscitar a questão de inconstitucionalidade, em qualquer processo, seja de que natureza for, qualquer que seja o juízo (SILVA, 2004, pg. 51).

### **CONTROLE PREVENTIVO**

É aquele realizado antes da aprovação da norma, devendo o iniciador verificar já na elaboração do projeto a constitucionalidade daquela. Pode ser exercido pelo Legislativo, pelo Executivo e pelo Judiciário. É percebido quando se pensa em controle lato de constitucionalidade, pretende evitar o ingresso de lei, que já no seu processo de elaboração está viciada, isto é, em desacordo com o Texto da Constituição se refere a atos prévios. Portanto, atos inacabados (TEMER, 2004, pg. 42 e 43)

#### a) **REALIZADO PELO LEGISLATIVO**

Decorre do art. 58, da Constituição Federal.

O controle Prévio ou Preventivo realizado pelo Legislativo irá ocorrer através do Senado e da Câmara dos Deputados, sendo que o primeiro exercerá o controle por meio de sua Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania – CCJ, como assim prevê o art. 101 do Regimento Interno do Senado Federal. Enquanto a segunda exercerá o seu controle de constitucionalidade por meio de sua Comissão de Constituição de Justiça e de Cidadania, como prevê a Resolução da Câmara dos Deputados n. 20, de 2004.

O controle também poderá ser feito em duas votações em plenário durante as votações das casas.

Entretanto, este controle não é absoluto. O Legislativo não pode exercer o seu controle de constitucionalidade Prévio ou Preventivo quando estiver em questão Medida Provisória, Resoluções de Tribunais e Decretos.

Os pareceres das CCJ's:

**Senado Federal:** Quando a CCJ der parecer negativo ao projeto, sendo este parcial ela poderá oferecer emendas, entretanto se for total e por unanimidade o projeto terá sido como rejeitado e arquivado em definitivo (art. 101, 1), após despacho do Presidente da Mesa do Senado.

Porém, às situações em que o parecer negativo da CCJ não implica em rejeição do projeto é o que ocorre quando o parecer negativo não se perfazer de forma unânime ou quando nos termos do art. 254 do Regimento Interno do Senado Federal, que é quando 1/10 dos membros do Senado se manifestam positivamente pelo projeto, utilizando-se de recurso.

**Câmara dos Deputados:** é quase a mesma situação que ocorre no Senado Federal. O Regimento Interno da Câmara dos

Deputados prescreve que o parecer da Comissão de Constituição de Justiça e de Cidadania terá caráter terminativo em relação à constitucionalidade ou juridicidade da matéria (art. 54, I).

Entretanto, nos arts. 132, 2; 137, 2; 3 164, 2, do Regimento Interno possibilita o recurso para o plenário.

#### **b) REALIZADO PELO EXECUTIVO**

O Presidente da República em sua qualidade de Chefe do Executivo poderá exercer o controle de constitucionalidade prévio ou preventivo por meio do Veto. Veto é o ato feito pelo Presidente da República que aprova ou desaprova uma lei, podendo este ser total ou parcial, por considerar o texto do projeto de lei inconstitucional ou por ferir o interesse público. No primeiro caso estaremos diante do veto jurídico, já no segundo estaremos frente ao veto político. O Veto está previsto no art. 66 da Constituição Federal.

#### **c) REALIZADO PELO JUDICIÁRIO**

“A única hipótese de controle preventivo a ser realizado pelo Judiciário sobre projeto de lei em trâmite na Casa Legislativa é para garantir ao parlamentar o devido processo legislativo, vedando a sua participação em procedimento desconforme com as regras da Constituição. Trata-se, como visto, de controle exercido, no caso concreto, pela via de exceção ou defesa, ou seja, de modo incidental” (LENZA, 2004, pg. 214).

Dessa forma, o direito público subjetivo de participar de processo legislativo pertence somente aos parlamentares e a ninguém mais, isto para evitar que se configure o controle de constitucionalidade abstrato o que não é reconhecido em nosso ordenamento jurídico, mesmo que terceiros aleguem sua condição de destinatários da lei.

#### **CONTROLE REPRESSIVO**

É aquele exercido depois de promulgada a lei, portanto, agora não mais se faz o controle sobre o projeto de lei, mas sim, sobre a própria, verificando, se em seu

teor possui algum defeito, isto é alguma inconstitucionalidade seja ela formal ocorrida durante o processo de elaboração da lei, seja ela material relativa à matéria, isto é, ao conteúdo que está regulando a lei discutida.

É encontrado na forma de via de exceção ou por ação, para questionar a constitucionalidade de lei infraconstitucional seja por ação ou por omissão do Poder Público.

### **a) CONTROLE POLÍTICO**

É aquele feito por um órgão que não os compreendidos os Três Poderes, este órgão deverá garantir a supremacia da Constituição. “Assenta-se na ideia de que o órgão controlador deve ocupar posição superior no Estado e deve ser distinto do Legislativo, do Executivo e do Judiciário” (TEMER, 2004, pg. 41).

Esta modalidade de controle de constitucionalidade posterior ou repressivo é comum na Europa, destacando-se o modelo francês, onde foi fixado o Conselho Constitucional pela Constituição de 1958, sendo composto por 9 conselheiros escolhidos pelo Presidente da República e pelo Parlamento. O art. 62, dispõe que as decisões proferidas pelo Conselho são irrecorríveis e vinculam todos os poderes públicos e a todas as autoridades administrativas e jurisdicionais.

Para agir o Conselho deverá ser provocado pelo Governo, ou pelo presidente de qualquer das Casas Legislativas. Compete a ele analisar a constitucionalidade de uma proposição ou de uma emenda, antes de sua promulgação, devendo pronunciar-se no prazo de oito dias (MORAES, 2010, pg. 717).

Em 2008 com a Lei de Revisão Constitucional a França passou a permitir ao Conselho Constitucional o controle abstrato de constitucionalidade, passando a permitir a denominada exceção de inconstitucionalidade e concedendo ao Conselho o poder para exercício do controle repressivo, de acordo com a teoria Kelseniana.

A partir de então, qualquer dispositivo legal declarado inconstitucional repressivamente pelo Conselho Constitucional, por provocação do Conselho de Estado ou da Corte de Cassação, será expurgado do ordenamento jurídico com efeito erga omnes, não retroativos, repristinatórios e vinculantes para todas as autoridades administrativas e jurisdicionais (MORAES, 2010, pg. 717).

Em nossa pátria BARROSO, citado por LENZA (2010, pg. 217) aponta como modelos de controle político o Veto do Chefe do Executivo quando este considerar o projeto de lei inconstitucional e a rejeição das CCJ a projeto de lei.

## **b) CONTROLE JURISDICIONAL**

É o controle realizado pelo Poder Judiciário quando este irá dizer o direito, isto é, declarando ou não a inconstitucionalidade da lei. O controle jurisdicional pode se dar tanto de forma concentrada, quanto de forma difusa, ou então das duas formas como é o caso do Brasil, adotando, desta forma o sistema jurisdicional misto, por conter apreciação jurisdicional nos dois sentidos.

## **AS EXCEÇÕES**

Embora o sistema adotado pelo Legislador pátrio tenha sido o do controle jurisdicional, a Carta Magna, prevê duas hipóteses em que o Controle repressivo será realizado pelo Poder Legislativo. Está aí a exceção, pois em ambas as hipóteses o Poder Legislativo poderá retirar normas já editadas, vigentes e eficazes do ordenamento jurídico, que não mais produzirão seus efeitos, por estarem eivadas de vícios que as tornem inconstitucionais.

O controle jurisdicional é exercido pelo Poder Judiciário, porém há situações em que o controle jurisdicional posterior ou repressivo é exercido pelo Legislativo e pelo Executivo.

## **DO LEGISLATIVO**

A primeira hipótese excepcional, é a prevista no artigo 49,V, da Constituição Federal, que prevê competir ao Congresso Nacional sustar os atos normativos do Poder Executivo, que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativo. Em ambas as ocasiões, o Congresso Nacional editará um decreto legislativo sustando o decreto Presidencial, conforme artigo 84, IV, da Constituição Federal, ou a lei delegada, por desrespeito à forma constitucional prevista para suas edições, conforme se depreende da regra do artigo 68 da Constituição Federal.

“Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

...

V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa.”

Este controle se dará através de decreto legislativo. Há duas hipóteses:

- a) Sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar: o art. 84, IV, da Constituição Federal dispõe que é de competência exclusiva do Presidente da República expedir decretos e regulamentos para fiel execução da lei.

Como já se pôde notar o Executivo terá que observar a letra da lei para editar seus decretos. Evidencia-se, destarte, que mesmo os atos mais conspícuos do Chefe do Poder Executivo, isto é, os decretos, inclusive quando expedem regulamentos, só podem ser produzidos para ensejar fiel execução à lei. Ou seja: pressupõe sempre uma dada lei da qual sejam os fiéis executores (MELLO, 2010, pg. 103), sendo assim, um dever de observância ao princípio da legalidade previsto no art. 37, CF, o qual significa que diferente do âmbito privado que pode fazer tudo àquilo que a lei não proibir por força do art. 5, II, a Administração Pública deve fazer somente aquilo que a lei permitir.

Ou seja, temos que, se extrapolar os limites da lei, ficará a parte extrapolada submetida ao controle do Legislativo.

Observa-se que este controle é de legalidade e não de constitucionalidade, visto que o que se visa tutelar é os limites legais e não constitucionais.

- b) Sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem dos limites de delegação legislativa: o Congresso Nacional pode mediante resolução delegar competência para o Presidente da República para elaborar a lei delegada. Art. 68, CF:

“Art. 68. As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional”.

Se o Chefe do Executivo não observar, assim, extrapolando, os limites da delegação, poderá o Congresso Nacional sustar o ato exorbitante.

A segunda exceção é a prevista no art. 62, CF, que no caso de relevância e urgência poderá o Presidente da República editar Medida Provisória, submetendo-a de imediato ao Congresso Nacional, se declará-la inconstitucional estará o Congresso

Nacional exercendo o controle de constitucionalidade. Excedendo, portanto, a regra geral com vistas que o controle é feito pelo Legislativo e não pelo Judiciário.

## **DO EXECUTIVO**

O controle concentrado surgiu em 1965 com a EC n. 15, deixando como único legitimado ativo para propor ADIN o Procurador Geral da União, mais tarde em 1988 com o advento da nova Carta Constitucional esta legitimidade se estendeu às pessoas Chefes do Executivo e outras mais (art. 103, CF).

Visto que os Chefes do Executivo não estavam providos de competência para propor ADIN ao se depararem com uma norma que julgavam inconstitucional, estes deixavam de aplicá-la, inclusive, baixar determinação, enquanto superior hierárquico, para que seus subordinados também não a cumprissem, tendo em vista que a análise da constitucionalidade da lei não era de exclusividade do Judiciário.

Obviamente que a ação ou omissão do Executivo poderia ser discutido em vias judiciais onde o Poder Judiciário daria a palavra final sobre a aplicação ou não da lei, obrigando, após a decisão, à necessária observância do dispositivo legal.

Com a promulgação da Constituição de 1988 em tese não seria mais admitido o descumprimento, de lei ainda não declarada inconstitucional, pelo Executivo sob o argumento de não ser legitimado para propor ADIN, pois agora já o era (art. 103, CF).

Entretanto, há um Chefe do Poder Executivo que não foi alcançado pela nova ordem constitucional, que são os Prefeitos, portanto, estes estariam aptos a não aplicar lei flagrantemente inconstitucional, o que o deixaria com maiores poderes em relação aos Chefes do Estado e da República.

Por conta disso a doutrina buscou refúgio para a tese do descumprimento da lei na regra de antes de 1988 que alega a supremacia da constituição e a aplicação da lei inconstitucional ser a própria negação de aplicação da Constituição.

Entretanto, se já houver decisão judicial dispendo em contrário, não poderá o Chefe do Executivo, determinar a não aplicação de lei flagrantemente inconstitucional (LENZA, 2010, pg. 219 e 220).

A posição do STF é de que o controle de constitucionalidade é de competência exclusiva do Poder Judiciário, os poderes Legislativo e Executivo só podem deixar de aplicar administrativamente as leis ou atos com força de lei que

considerem inconstitucionais (ADI 221 – MC/DF, Rel. Min. Moreira Alves; DJ de 22.10.1993, p. 22251, Ement, v. 01722-01, p. 28).

Já o STJ permite que o Executivo exerça controle posterior ou repressivo, alegando que o Executivo deve negar execução a ato normativo que lhe pareça inconstitucional (REsp 23121/GO, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; 1.<sup>a</sup> T., j. 06/10/1993, DJ de 08.11.1993, p. 23251, LEXSTJ 55/152).

## **DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU**

Dentre outras atribuições do TCU está a de auxiliar o Congresso Nacional no controle externo, então, sempre de forma incidental e no caso concreto, no âmbito de suas atribuições poderá deixar de aplicar lei que entender inconstitucional. Para reforçar citamos a Súmula 347/STF, a qual prescreve: “o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público”.

Devemos ter a devida atenção e o cuidado com tais situações, pois, o Tribunal de Contas não tem competência para declarar a inconstitucionalidade das leis que apreciar inconstitucional, o que se dispõe é que em suas atribuições, jamais fora delas, de forma incidental e no caso concreto, poderá deixar de aplicar a lei se apreciá-la inconstitucional, além de sustar atos realizados com base nestas leis. Assim sendo, não tem efeito vinculativo.

## **REFERÊNCIAS**

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 14.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 27.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 26.ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2010.

OLIVEIRA, João Rezende Almeida, COSTA Tágory Figueiredo Martins. Instituições de Direito Público e Privado. – Florianópolis : Departamento de Ciências da Administração / UFSC; [Brasília] : CAPES : UAB, 2010. Págs 53-71.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 23.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

TEMER, Michel. Elementos de Direito Constitucional. 19.ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2004.