



Sebastião G. M. Tavares

# **CONTROLE JURISDICIONAL PREVENTIVO DA LEI**

O Devido Processo Legislativo

**2ª Edição**

EDITORA LUMEN JURIS  
RIO DE JANEIRO  
2021

342.537(81)

T233c

2. ed.

Copyright © 2021 by Sebastião G. M. Tavares

Categoria: Direito Constitucional

PRODUÇÃO EDITORIAL  
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Diagramação: Rômulo Lentini

A LIVRARIA E EDITORA LUMEN JURIS LTDA.  
não se responsabiliza pelas opiniões  
emitidas nesta obra por seu Autor.

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer  
meio ou processo, inclusive quanto às características  
gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais  
constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, e Lei nº 6.895,  
de 17/12/1980), sujeitando-se a busca e apreensão e  
indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à  
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Impresso no Brasil  
*Printed in Brazil*

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE

1222603

T231c

Tavares, Sebastião G. M.

Controle jurisdicional preventivo da lei : O devido processo legislativo  
/ Sebastião G. M. Tavares. – 2. ed. – Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2021.  
340 p. ; 16 cm.

Bibliografia: p. 315-326.

ISBN 978-65-5510-738-8

1. Direito Constitucional – Brasil. 2. Controle de Constitucionalidade  
– Brasil. 3. Processo Legislativo – Brasil. 4. Controle preventivo. 5. Poder  
judiciário e questões políticas. I. Título.

CDD 342.81

SUPERIOR TRIBUNAL DA JUSTIÇA	
BIBLIOTECA M. OSCAR SARAINHA	
Ficha catalográfica elaborada por Roge Cavalcante da Silva CRB-8/010483	
Nº	DATA
1222.603	19/10/22

# Prefácio

SEBASTIÃO GILBERTO MOTA TAVARES, Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco, apresenta ao mundo jurídico a presente obra intitulada “Controle Jurisdicional Preventivo da Lei: O Devido Processo Legislativo”.

Fomos distinguidos com o convite de prefaciá-la. Em razão dessa honra, dedicamos cuidadosa leitura ao seu conteúdo, tomando, assim, contato com todas as expressões nela contidas. Grata foi a nossa surpresa. Identificamos, de imediato, trabalho revestido de prestigiosa investigação científica, onde foi adotada metodologia moderna de exposição e de lançamento de ideias que contribuem para o aperfeiçoamento do nosso ordenamento jurídico, especialmente no campo do controle de constitucionalidade das leis.

É sabido que a obediência aos postulados democráticos passa, em primeiro patamar, pela rigorosa necessidade de a legislação infraconstitucional guardar inteira harmonia com os dogmas constitucionais. Essa exigência tem o condão de gerar segurança, confiabilidade nas ações estatais e homenagem duradoura aos princípios de respeito à dignidade humana e à cidadania.

O autor, influenciado pelas estruturas formadoras da Democracia, como revelam todos os pensamentos defendidos, desenvolve útil exposição a respeito do modo como se deve ser feito o controle jurisdicional preventivo da lei. Essa apresentação está composta pelo exame do devido processo legislativo como técnica do controle da norma, da Constituição como Lei fundamental do Estado, do âmbito do Direito Constitucional, do procedimento adotado no processo legislativo pelo Parlamento, da Jurisdição Constitucional, do devido processo legislativo e da necessidade prévia do seu controle.

Esses temas foram abordados com profundidade, no curso de 3 (três) Capítulos. Estes resultaram em conclusões no sentido de ser atribuído um papel político ao Poder Judiciário, incumbido-lhe, por interpretação da Carta Magna, controlar previamente a lei, antes da sua vigência no plano da existência, da validade, da eficácia e da executividade.

O fascínio pelo discutido contribuiu para que emprestássemos, desde logo, aprovação a tudo que foi escrito pelo autor. A densidade com que os as-

suntos são enfocados, a clareza do raciocínio construído e o rigoroso primor científico encantam o leitor.

A metodologia preferida seguiu linha contemporânea no sentido de ser esgotada a pesquisa ao extremo e de ser guardada fidelidade ao silogismo, isto é, demonstra-se, sem qualquer vício, a compatibilidade entre as premissas lançadas e as conclusões adotadas.

Fomos envolvidos com singular alegria quando nos deparamos com a densidade com que os itens são apresentados, a clareza dos elementos que os compõem e o rigoroso primor científico aplicado.

O estilo do autor é simples e incentivador ao ato da leitura sem pausa. O convencimento dos fundamentos espelhados conduz, a quem entra em contato com a obra, a aplaudir, de imediato, as proposições sugeridas, por elas representarem mensagem de equilíbrio e de solidificação para os fenômenos que envolvem as relações jurídicas do homem com o seu semelhante, com a sociedade e com o Estado.

O autor, de forma didática, assinala que existem, atualmente, no mundo, seis sistemas de controle de constitucionalidade das leis:

- a) o norte-americano (que é feito pela jurisdição ordinária);
- b) o germano-austriaco (que é realizado por uma Corte Especial);
- c) os sistemas intermediários (o controle é feito pelas Cortes, porém com dois efeitos distintos, conforme se trate de inconstitucionalidade material ou formal);
- d) o controle preventivo (eminentemente político, França);
- e) o controle misto (Constituição de Portugal, de 1970);
- f) o controle de autoridade parlamentar (o da Constituição da Suíça).

Aponta e analisa o sistema de controle de constitucionalidade das leis adotado pelo Brasil, denominado de jurisdicional, com a abertura das vias difusa e concentrada.

O aspecto nobre da obra está na parte que defende ser o controle do Poder uma exigência de ordem político-jurídica que se impõe ao regime democrático.

No círculo dessas afirmações, o autor inclui a defesa do controle preventivo do processo legislativo, quando ele apresentar-se, indubitavelmente, em desacordo com os princípios postos na Carta Maior.

Destacamos, de tudo o que está afirmado pelo autor, os trechos seguintes, pela importância das revelações neles contidas:

a) “Mas não basta a simples existência da constituição; é preciso utilizar uma técnica capaz de garantir a eficácia constitucional. É preciso, pois, em um segundo momento, considerar outra sorte de limitação, precisamente o controle de constitucionalidade preventivo da lei, que, assim, erige-se em garantidor efetivo da constituição no seio interno do parlamento. Não basta garantir a constituição (ou o regimento) dentro do próprio parlamento, purificando o processo legislativo dos vícios que eventualmente o atinjam, vez que sabemos que, dada a natureza humana, é impossível que a constituição (ou o regimento) seja garantida pelos próprios parlamentares.

No fundo, isto nada mais é que um outro aspecto da praticidade do princípio democrático, eis que a perversão do poder não pode atingir o cidadão e, se o atingir, será aí, precisamente aí, que o cidadão precisará de proteção diante daqueles que desvirtuaram o poder que receberam do Povo. E parece evidente que, quando dermos ao Povo meios para se proteger da perversão do poder, estaremos dando praticidade ao princípio democrático, muito ao revés de nulificá-lo.”

b) “Ora, tendo em vista que a jurisdição, contenciosa ou graciosa, é naturalmente uma atividade pública que substitui a vontade e a atividade das partes (mesmo que uma delas seja o próprio Estado), não podemos nos impressionar se, no controle jurisdicional preventivo, o juiz imiscuir-se no interior do parlamento para substituir a vontade deste; a atividade judicante é isto mesmo e, logo, não há causar espécie alguma. O juiz é uma pessoa que se intromete na relação jurídica privada ou pública das partes, ainda que uma delas seja o próprio Estado, para outorgar cogentemente às partes a solução justa (ou, ao menos, a que parece justa, segundo o direito aplicável).

Nesse diapasão, se, no controle sucessivo, o Judiciário já realiza uma função substitutiva da vontade e da atividade das partes (no caso, do parlamento), por que não permitir que essa mesma atividade seja realizada preventivamente? Não existe razão lógica e mesmo de senso comum para se permitir que tal atividade judicante substitutiva – que é absolutamente natural, frise-se – seja realizada em sede de controle sucessivo e não o seja em sede de controle preventivo...

Dessa maneira, não podemos reear efetivar um controle sobre as eventuais questões políticas tendo em vista a separação dos poderes e todos os consectários daí resultantes: primeiro porque, estabelecida a necessidade imperiosa, absolutamente imperiosa, de dar praticidade ao princípio democrático, o controle preventivo seria um instrumento eficaz,

quando bem utilizado (isto é, quando presentes o vício constitucional e/ou regimental), para conseguirmos tal praticidade; segundo porque o cidadão precisa forrar-se ante a má utilização do poder estatal, em particular, do Seu poder legislativo; terceiro porque, se a atividade judicante é uma atividade que, por si só, substitui a vontade e a atividade das partes e tal já é exercida em sede de controle sucessivo, não podemos negar que seja também exercida em sede de controle preventivo;

c) “Até agora, chegamos às seguintes conclusões: o Povo, ao estabelecer que não poderia ser privado de sua liberdade e de seus bens sem o devido processo legal, estabeleceu concomitantemente que não poderia fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei sim, mas de lei elaborada, discutida e votada segundo o *devido* processo legislativo. Ora, o devido processo legislativo não está apenas na constituição, pois esta não encerra senão os seus aspectos mais gerais. O devido processo legislativo, constitucionalmente exigido, completa-se através dos regimentos parlamentares.

Assim, uma lei só se transforma em regra de direito e, portanto, o cidadão só estará a ela obrigado caso o procedimento constitucional – que é estabelecido, não apenas nos artigos da norma constitucional positiva (no caso, arts. 59 ao 69 da Constituição), mas sim, nestes e nos regimentos parlamentares, formando o devido processo legislativo e, pois, formando uma ordem constitucional global – tenha sido rigorosamente obedecido. Caso não tenha sido, evidentemente, à norma assim editada o cidadão não estará vinculado.”

d) Negar ao Judiciário a efetivação e concretização do controle no momento em que o devido processo legislativo for desrespeitado é, simplesmente, negar o próprio controle. A admissão deste representa a imediata admissão daquela. Evidentemente, isto nada impede que o controle repressivo seja feito. Em absoluto. Em todos os casos, sempre ficará ressalvado o controle repressivo. Não obstante, o devido processo legislativo não admite ranhura e, principalmente, uma ranhura que perdure por longo tempo, razão pela qual, tão logo desrespeitado, o controle de constitucionalidade poderá preventivamente realizar-se”.

Após essas manifestações a favor do controle preventivo de constitucionalidade da lei, entre outras, o autor revela que algumas experiências dessa atuação pelo Poder Judiciário já são conhecidas, a saber: a) no Chile, “o Tribunal Constitucional exerce um controle obrigatório preventivo sobre a lei já pronta para impedi-la, se contiver mácula constitucional, de entrar em vigor”; b) na Colômbia, acontece de modo igual, conforme jurisprudência da Corte Constitucional ter evoluído da “insidicabilidade judicial dos atos legislativos para a sindicabilidade, não apenas da lei, como também dos atos legislativos”.

Em razão de tudo quanto foi exposto, consideramos que a doutrina recebe, com a publicação desta obra, valiosa contribuição para o estudo do que por ela é enfocado.

Todos os planos enfrentados por Sebastião Gilberto Mota Tavares são explorados com uma forma de exposição revestida de clareza, lucidez jurídica e construída com base em meandros científicos com condições de aceitação plena por todos os que se envolvem com a Ciência das Leis.

O autor valeu-se de rica bibliografia para justificar as teses defendidas. Expõe com segurança o esquema traçado para apresentar as razões pelas quais entende ser o controle preventivo dos atos legislativos pelo Poder Judiciário uma, entre outras, forma de aperfeiçoamento do regime democrático.

Paradigmas semelhantes e já consagrados não são demolidos. O autor busca, apenas, dar nova arquitetura ao sistema de constitucionalidade das leis, contribuindo para não esvaziar os anseios de segurança jurídica sempre buscados pela cidadania.

Agradecemos a honra que a nós foi concedida para elaborar este prefácio. Como ex-professor do autor, sentimos orgulho da sua evolução científica e do privilégio de tê-lo, na atualidade, como doutrinador voltado para consolidar os postulados do Direito, tendo como centro de suas preocupações a construção de regras jurídicas as mais aproximadas possíveis da efetividade dos valores que compõem a dignidade humana e a cidadania.

É momento de expor a influência das ideias de Eros Roberto Grau em nosso modo de visualizar o Direito. Este, quer posto em forma de lei, quer pressuposto, não existe para servir ao Estado. Ele é súdito, unicamente, dos valores componentes da cidadania.

Desse ideal não se afasta o autor. Deus conserve a sua inteligência e paz, para que, com o seu caráter firme e aprofundamento dos seus estudos, possa continuar a nos ofertar verdades e necessidades reguladas pelo Direito no nível da obra que, com imensa satisfação, apresentamos ao ambiente jurídico.

**José Augusto Delgado**

Ministro do STJ