

# **Possibilidade de Afastamento da Legislação por Ilegalidade ou Inconstitucionalidade**

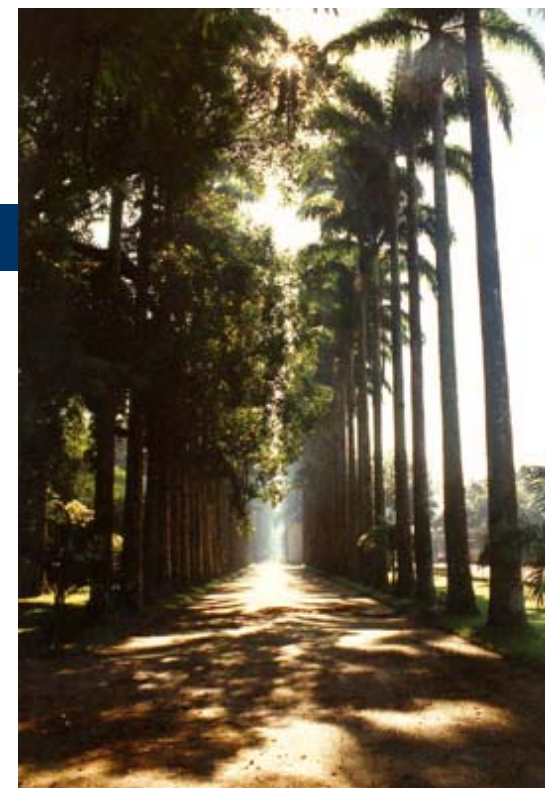
**Ricardo Almeida Ribeiro da Silva**

**II Seminário Nacional de Melhores Práticas e Propostas de  
Gestão da Arrecadação Municipal**

**São Paulo – 27 de Agosto de 2009**

# Sumário

1. A constitucionalidade e a legalidade das normas.
2. O controle de inconstitucionalidade no Brasil: modelos e instrumentos.
3. A questão da legitimação para a declaração de inconstitucionalidade de lei. O aspecto institucional na divisão de Poderes.
  - (A) Poder Legislativo
  - (B) Judiciário. Função Judicantes.
  - (C) Poder Executivo
4. O Conselho de Contribuintes: natureza e função.  
A questão da competência para declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma.
5. Conclusão: uma proposta procedimental



Jardim Botânico - Rio

# 1. A constitucionalidade e a legalidade das normas.

- **A nomogênese constitucional e legal:**

- **Processo legislativo**

- > **Iniciativa**

- > **Comissão de Constituição e Justiça**

- > **Sanção do Chefe do Executivo**

- > **Declaração Prévia de Constitucionalidade (FRA)**

- **Princípios:**

- > **Supremacia da Constituição**

- > **Continuidade do ordenamento jurídico**

- > **Presunção de constitucionalidade.**

- > **Defesa da Constituição**

- > **Fiel aplicação das leis (art. 84,IV CR88)**



Baía de Guanabara

## 2. O controle de constitucionalidade no Brasil: modelos e instrumentos

### MODELO MISTO BRASILEIRO

- **Controle Difuso**
  - Repercussão Geral
  - Súmula Vinculante
- **Controle Concentrado**
  - Inconstitucionalidade
  - Constitucionalidade
- **Efeitos: Aspecto Subjetivo**
  - > efeitos *erga omnes* – vinculação da Administração em todos os casos?
  - > efeitos *inter partes* – Jurisprudência Fonte de Direito?
  - Reiteração – Jurisprudência Pacífica, etc.
- **Efeitos: Aspecto Temporal**
  - Modulação no tempo: *ex tunc* e *ex nunc*
  - Suspender mesmo se possível aplicar, ainda que inconstitucional?



Ipanema, Arpoador e Copacabana

### 3. A questão da legitimação para a declaração de inconstitucionalidade de lei. O aspecto institucional na divisão de Poderes.

#### **(A) Poder Legislativo**

- **Processo Legislativo**
- **Resolução do Senado: art. 52, X**
- **Correção legislativa da orientação jurisprudencial**

#### **(B) Judiciário. Função Judicantes.**

- **Constituição e Leis**
- **Instrumentos Processuais**



Pedra da Gávea

### 3. A questão da legitimação para a declaração de inconstitucionalidade de lei. O aspecto institucional na divisão de Poderes.

#### (C) Poder Executivo

- Executivo deve manter, defender e cumprir a Constituição

A favor: Barroso e Binenbojm // Contra: Gilmar Mendes

STJ: RESP admite legitimidade/competência do Conselho de Contribuintes

#### ADI 221 – Rel. Moreira Alves

EM NOSSO SISTEMA JURÍDICO, NÃO SE ADMITE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU DE ATO NORMATIVO COM FORÇA DE LEI POR LEI OU POR ATO NORMATIVO COM FORÇA DE LEI POSTERIORES. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI OU DOS ATOS NORMATIVOS E DA COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO PODER JUDICIÁRIO. OS PODERES EXECUTIVO E LEGISLATIVO, POR SUA CHEFIA - E ISSO MESMO TEM SIDO QUESTIONADO COM O ALARGAMENTO DA LEGITIMAÇÃO ATIVA NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE -, PODEM TÃO-SÓ DETERMINAR AOS SEUS ÓRGÃOS SUBORDINADOS QUE DEIXEM DE APLICAR ADMINISTRATIVAMENTE AS LEIS OU ATOS COM FORÇA DE LEI QUE CONSIDEREM INCONSTITUCIONAIS.

Antes, do mesmo Ministro Moreira Alves RP 980 julgada em 27/11/1979.

**3. A questão da legitimação para a declaração de inconstitucionalidade de lei. O aspecto institucional na divisão de Poderes.**

## **(C) Poder Executivo**

**Legislação: situação Intermediária**

**- Modelo Federal**

**Parecer PGFN 439/96**

**Lei 9.430/96 (art. 77) e Decreto n. 2.346/97**

**Portaria MF 103/2002**

**3 hipóteses**

**Enunciado n. 2 – 1º Conselho de Contribuintes (Federal)**

**- Estados e Municípios.**

## 4. O Conselho de Contribuintes: natureza e função. A questão da competência para declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma.

**Natureza: órgão da Adm. Pub.**

- Contribuintes/Composição paritária: Participação Administrativa

**Função: judicante?**

> Administração por Coordenação.

**Fora das hipóteses de vinculação (efeitos da decisão judicial de controle)**

> Incompetência do Conselho para declarar inconstitucionalidade: prerrogativa do Chefe do Poder Executivo

**RESTRICÇÕES:**

Limitação às hipóteses em que não tenha à sua disposição medida de controle de constitucionalidade.

**RISCOS:**

Crime de Responsabilidade (*Crimes de Responsabilidade*: PR: art. 85, VII da Constituição de 1988; CEs (SP) 48, VII (RJ) 143, VII (PR) 88, VII; Prefeitos DL 201/67 art. 1º, inciso XIV.

> Necessidade de delegação de legal ou normativa do Chefe do Poder Executivo



Pedra da Gávea

# Possibilidade de Afastamento da Legislação por Ilegalidade ou Inconstitucionalidade

**FIM**

**Obrigado!**



**Ricardo Almeida Ribeiro da Silva**

[rsilva.pgm@pcrj.rj.gov.br](mailto:rsilva.pgm@pcrj.rj.gov.br)

[ricardoalmeida@rafe.adv.br](mailto:ricardoalmeida@rafe.adv.br)