



FACULDADES MAGSUL - FAMAG

RAIANE AUGUSTA SILVA LIMA

ANÁLISE DO DECRETO LEGISLATIVO Nº 6/2020

Ponta Porã/MS

2022

RAIANE AUGUSTA SILVA LIMA

ANÁLISE DO DECRETO LEGISLATIVO Nº 6/2020

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Banca Examinadora da FAMAG - Faculdades Magsul de Ponta Porã, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador Professor Mestre Elvis de Assis Amaral

Ponta Porã/MS

2022

RAIANE AUGUSTA SILVA LIMA

ANÁLISE DO DECRETO LEGISLATIVO Nº 6/2020

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Banca Examinadora da FAMAG - Faculdades Magsul de Ponta Porã, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Banca examinadora

Professor Mestre Elvis de Assis Amaral
Orientador
Faculdades Magsul - FAMAG

Professor
Componente da banca examinadora
Faculdades Magsul - FAMAG

Ponta Porã – MS., _____ de dezembro de 2022.

Aos meus pais Ana e José Augusto fonte de apoio e amparo diário, à minha filha Sofia que me fez renascer, ao meu companheiro Thiago que foi um porto seguro nesta fase final.

“Isso significa que a justiça é um anseio que habita o coração do homem. Obrigar o homem a viver sem justiça é como tentar fazê-lo viver sem coração.”

Paulo Antônio Briguet

AGRADECIMENTOS

A escrita de um trabalho de conclusão de curso é ardua, cansativa, por vezes com lágrimas, mas fazer os agradecimentos é emocionante, porque faz lembrar de uma trajetória longa, mas que está apenas no começo, o que se encerra é uma fase.

A graduação em Direito foi o reconhecimento de que algo precisava ser transformado, afinal foi uma troca de caminho e de profissão, mas que trouxe paz para a alma. Todavia ainda que minha dedicação e esforço tenham me feito chegar até aqui, a trajetória foi possivelmente mais leve, tranquila e calma porque não foi sozinha.

A gratidão, ao meu ver, é o mais sincero agradecimento, é reconhecer quem foi seu auxílio, força, sustento, apoio, quem segurou sua mão quando só lágrimas escorriam ao rosto. Assim, gratidão à Deus por ter me feito chegar até aqui e ter sido minha energia diária.

Gratidão aos meus pais, pois desde o dia que disse que faria o curso de Direito me incentivaram, não mediram esforço, me apoiaram emocional e financeiramente, me motivaram quando a fraqueza tomara conta, suportaram lágrimas, nervosismo, horas acordada pela madrugada, problemas de saúde, e diziam apenas que tudo iria dar certo. Quanta oração eu pedi a Eles para que conseguisse atingir esse objetivo e as palavras positivas estavam sempre prontas com um amor incondicional. A vitória é de vocês também.

Gratidão ao meu esposo que foi também amigo, companheiro, meu ponto de equilíbrio na última fase do curso, dizendo que faltava pouco e a conclusão era nossa meta, se dedicou, foi paciente, compreensivo, não poupou esforço, me cuidou. Não permitiu que eu pensasse em desistir ou trancar a faculdade diante de uma gestação tão complicada.

A minha filha Sofia que chegou de maneira inesperada, me fez renascer, me deu toda garra para concluir esta etapa, inacreditável a transformação que ela me trouxe, iluminou a minha vida.

Gratidão as minhas amigas e irmãs de coração que o curso me proporcionou Sara e Tatiana, seguraram minha mão, foram fonte de apoio, ajuda, energia positiva, compartilhando ansiedade, nervosismo, e alegrias, foram essenciais nesta graduação, não mediram esforços principalmente neste último semestre dedicando horas preciosas do seu tempo para que a minha conclusão fosse ainda em 2022. Nossa vitória chegou, a alegria maior foi ver nosso nome na lista de aprovados da OAB, que bom partilhar desse momento ao lado de vocês.

Aos colegas e amigos de turma que contribuíram de alguma forma para conclusão da faculdade, sempre há o que ensinar e aprender.

As minhas amigas de longos anos Simone, Tamires e Caroline que me apoiaram desde o dia que tomei a decisão de estudar novamente e constantemente durante a jornada tinham palavras de tranquilidade e paciência.

Gratidão aos mestres que escolheram passar seu conhecimento a nós, que em meio a uma pandemia não desanimaram, dedicaram-se nas aulas online vocês são admiráveis. Em especial ao meu orientador Mestre Elvis de Assis Amaral que com maestria me orientou não apenas neste trabalho mas durante toda a graduação, incentivou, leu meus textos, formulou críticas relevantes e sugestões valiosas para conclusão, muito obrigada.

LIMA, Raiane Augusta Silva Lima. **Análise do decreto legislativo nº 6/2020**. 2022. 75 páginas. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito). Faculdades Magsul – FAMAG, Ponta Porã/MS., 2022.

RESUMO

No ordenamento jurídico brasileiro, em grau máximo de hierarquia, o conjunto de norma jurídica que dá validade às demais é a Constituição Federal. Assim qualquer outra que insurge em possível descompasso terá sua validade subtraída e por meio do controle de constitucionalidade evidenciada sua condição de natimorta, haja visto o princípio da supremacia da Constituição, condição de existência das constituições rígidas. O objetivo da pesquisa é analisar o Decreto Legislativo nº 6/2020 para fins de verificação de hipótese de vício quanto a sua constitucionalidade e possíveis consequências, abarcando o contraponto sobre a existência de déficit democrático decorrente da quebra do regimento interno do Congresso Nacional pela não participação da Câmara dos Deputados, nos termos da previsão da Carta Magna. A regra de composição da mesa do Congresso Nacional foi estabelecida pela Constituição Federal de 1988, visando a garantia do bicameralismo. Mas, na sessão de discussão, votação, aprovação, e promulgação do Decreto houve violação aos preceitos constitucionais de via participação ilegítima do vice-presidente do Senado, em substituição ao Presidente da Mesa do Congresso Nacional. A hipótese é a consequente inconstitucionalidade e que, dada a sua publicação, agora somente comporta declaração judicial de inconstitucionalidade. A pesquisa evidencia a similaridade entre o Decreto Legislativo nº 6/2020 e os notórios casos de controle de constitucionalidade julgados pelo Supremo Tribunal Federal na criação do município Luís Eduardo Magalhães e no Mandado de Segurança nº24.041, na qual, a decisão foi fundada na segurança e estabilidade das relações jurídicas, formada sob a égide do ato formalmente inconstitucional. As considerações finais apontam à necessidade de estabilidade e segurança das relações jurídicas, de forma que uma ação direta de controle de constitucionalidade, após uma criteriosa e efetiva análise pela Corte Suprema poderá, em nome de outros valores constitucionalmente consagradas, apesar de a pesquisa revelar a inconstitucionalidade formal, melhor uma decisão guiada pelos ditames da razoabilidade e proporcionalidade do que a aplicação extrema da teoria da nulidade.

Palavras-chave: Controle de constitucionalidade. Decreto legislativo. Inconstitucionalidade formal. Déficit democrático. Vice-presidência da mesa do Congresso Nacional.

LIMA, Raiane Augusta Silva Lima. **Analysis of the legislative decree number 6/2020**. 2022. 75 page. End of course work (Bachelor in Law). Faculdades Magsul – FAMAG, Ponta Porã/MS., 2022.

ABSTRACT

In the Brazilian legal system, at the highest level of hierarchy, the set of legal norm that gives validity to the others is the Federal Constitution. Thus, any other that arises in a possible mismatch will have its validity subtracted and, through constitutionality control, its stillborn condition will be evidenced, having seen the principle of supremacy of the Constitution, a condition for the existence of rigid constitutions. The objective of the research is to analyze Legislative Decree No. 6/2020 for the purpose of verifying the hypothesis of vice as to its constitutionality and possible consequences, covering the counterpoint on the existence of a democratic deficit resulting from the breach of the National Congress's bylaws for not participation of the Chamber of Deputies, in accordance with the provisions of the Constitution. The rule of composition of the National Congress table was established by the Federal Constitution of 1988, aiming to guarantee bicameralism. But, in the session of discussion, voting, approval, and promulgation of the Decree, there was a violation of the constitutional precepts of illegitimate participation of the vice president of the Senate, replacing the President of the Board of the National Congress. The hypothesis is the consequent unconstitutionality and that, given its publication, now only entails a judicial declaration of unconstitutionality. The research highlights the similarity between Legislative Decree No. 6/2020 and the notorious cases of constitutionality control judged by the Federal Supreme Court in the creation of the municipality Luís Eduardo Magalhães and in Writ of Mandamus No. 24.041, in which the decision was founded in the security and stability of legal relations, formed under the aegis of the formally unconstitutional act. The final considerations point to the need for stability and security of legal relations, so that a direct action of constitutionality control, after a careful and effective analysis by the Supreme Court, may, in the name of other constitutionally enshrined values, despite the research revealing the formal unconstitutionality, a decision guided by the dictates of reasonableness and proportionality is better than the extreme application of the nullity theory.

Keywords: Constitutionality control. Legislative decree. Formal unconstitutionality. Democratic déficit. Vice-president of the National Congress.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADO	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
Art.	Artigo
CF/1988	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
DL	Decreto Legislativo
DOU	Diário Oficial da União
LINDB	Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro
MS	Mandado de Segurança
RCCN	Regimento Comum do Congresso Nacional
RISF	Regimento Interno do Senado Federal
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Supremo Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1. FORMAÇÃO DA NORMA E SUA VALIDADE	15
1.1 FORMAÇÃO DA NORMA JURÍDICA	15
1.2 FONTES DO DIREITO	25
2. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	30
2.1 SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	30
2.2 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	33
2.3 CATEGORIZAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL	41
3. A QUEBRA DO REGIMENTO DO CONGRESSO NACIONAL	45
3.1 O REGIMENTO COMUM DO CONGRESSO NACIONAL	45
3.2 O DECRETO LEGISLATIVO Nº 6 DE 20 DE MARÇO DE 2020	50
3.3 O VÍCIO E A EFETIVA QUEBRA DO REGIMENTO	52
3.4 A SIMILARIDADE ENTRE O MS Nº 24.041 E O DL Nº 6/2020	56
3.5 O CONTRAPONTO ENTRE A ADI Nº 2.240-7/BAHIA E O DL Nº 6/2020.	59
CONSIDERAÇÕES	66
REFERÊNCIAS	69

INTRODUÇÃO

O estudo da norma jurídica faz-se necessário para compreender o principal fator de organização social, dentre os diversos sistemas normativos de que se tem notícia na atualidade. A norma jurídica pode ser considerada “o ponto culminante do processo de elaboração do Direito e a estação de partida operacional da Dogmática Jurídica, cuja função é sistematizar e descrever a ordem jurídica vigente.” (NADER, 2014, p. 101)

A Constituição Federal do Brasil é o instituto jurídico basilar para efetivar as demais normas jurídicas, pois visa a garantia do Estado Democrático de Direito, uma vez que, os aspectos relacionados à supremacia se fundamentam na constituição democrática, rígida e formal.

Nesse contexto, a supremacia em relação aos Poderes direciona o estudo à sua proteção, na qual, quando necessário se o garante por meio do controle de constitucionalidade, tendo como premissa fazer com que ocorra a prevalência dos comandos que emergem do texto constante na Carta Magna em face das demais normas, inclusive como diretriz para validade destas.

Sob tal prisma Mendes (2016), destaca que “o reconhecimento da supremacia da Constituição e de sua força vinculante em relação aos Poderes Públicos torna inevitável a discussão sobre formas e modos de defesa da Constituição e sobre a necessidade de controle de constitucionalidade”. Assim, é permissivo afirmar que o controle de constitucionalidade ocasiona a sensação de segurança jurídica na hipótese da criação de lei, decreto, ato normativo quando elaborado com algum vício que esteja em confronto com o texto constitucional.

Nessa vertente, o tema da pesquisa está alinhado a diversos aspectos de regulação da vida moderna, em especial a difusão mundial de medidas jurídicas sazonais ocasionada pelo COVID-19, a qual não só paralisou a humanidade e vitimou milhões de pessoas, provocando danos na seara econômica e de saúde pública e, sobretudo, na jurídica em seus diversos níveis.

O Prof. João Carlos Souto (2020) destaca que “trata-se de um vírus que pode levar o paciente a óbito e que tem ceifado a vida de milhares de pessoas. Ciente disso e das consequências econômicas que já se fazem presentes e que tendem a assumir contornos ainda mais graves” foi encaminhada mensagem ao congresso para decreto do estado pandêmico.

Especificamente no Brasil a ciência oficial do Parlamento sobre o estado de calamidade pública foi inicialmente instaurada por meio da Exposição de Motivos nº 70/2020 emitida

pelo Ministro da Economia, e transmitida pelo Presidente da República (Poder Executivo) por meio da mensagem nº 93/2020 enviada ao Congresso Nacional (Poder Legislativo) requisitando o reconhecimento da pandemia para os efeitos do artigo 65 da Lei Complementar 101 de 2000 (denominada Lei de Responsabilidade Fiscal) até a data de 31 de dezembro de 2020, no intuito de viabilizar “o funcionamento do Estado, com os fins de atenuar os efeitos negativos para a saúde e para a economia brasileira”.

A aprovação formal do Decreto Legislativo (DL) contrariou as formalidades previstas em lei, em específico a premissa constitucional do artigo 57, §5º, §6º, inciso II, da CF/1988. O ponto inaugural da dúvida jurídica razoável e ao mesmo tempo delineador do objeto da pesquisa está estabelecido entre a fase em que a mensagem foi enviada ao Congresso Nacional e a aprovação do DL nº 6 de 20 de março de 2020.

A falha observada na promulgação do decreto incide em uma análise aprofundada que permite realizar levantamentos sobre os efeitos dos vícios existentes. A contribuição da pesquisa bibliográfica visa destacar o entendimento e a interpretação do Poder Judiciário que atua para proteger a Supremacia da Constituição, correlacionando a casos similares, embora inconstitucionais, em que as decisões foram diferentes e com uma fundamentação e ponderação alinhada aos princípios constitucionais mais caros.

Assim o presente trabalho tem como objetivo analisar o Decreto Legislativo nº 6/2020 para fins de verificação de hipóteses de vícios quanto a sua constitucionalidade e suas possíveis consequências, abarcando o contraponto sobre a existência de déficit democrático decorrente da quebra do regimento interno do Congresso Nacional pela exclusão da participação da Câmara dos Deputados, nos termos da previsão no texto constitucional de 1988.

A formação da norma e sua validade fomenta o Capítulo I, abordando os aspectos fundamentais da teoria pura do Direito defendidos por Hans Kelsen, a historicidade, dispondo sobre sua finalidade institucional e validade da norma.

O Capítulo II abordará o controle de constitucionalidade e a categorização da inconstitucionalidade formal, diante da manifesta sensação de insegurança jurídica ocasionada pela criação de lei, decreto, ou quaisquer outros atos normativos que violem a supremacia da Constituição Federal de 1988.

A temática do segundo capítulo está aliada a Supremacia da Constituição em relação aos Poderes, direcionando o estudo à proteção e prevalência do conteúdo formal e material da Carta Magna sobre os demais atos normativos, inclusive como fundamento de validade

destes, sob os aspectos de constituição democrática, rígida e formal, que visa a garantia do Estado Democrático de Direito.

A ilegitimidade na assinatura do Decreto Legislativo nº 06/2020 direciona o Capítulo III – A quebra do regimento interno do Congresso Nacional, sob a égide do Déficit Democrático, ante a ausência de participação popular por meio dos representantes da Câmara dos Deputados, uma vez que, a regra na estrutura de composição da mesa é que tenham membros das duas casas, garantindo o bicameralismo, identificando quem seria efetivamente o membro legitimado para assinar o referido decreto.

Estabelecido e situado o foco do problema, o terceiro capítulo traz ainda um contraponto a partir do estudo de casos de notoriedade julgados pelo Supremo Tribunal Federal, quais sejam: ADI 2.240-BA (Lei Estadual baiana 7.619/2000 e criação do município Luís Eduardo Magalhães) e o MS 24.041 DF (Substituição do presidente do Congresso Nacional), na qual, embora ambos sob a ótica positivista fossem inconstitucionais, diante dos efeitos já surtidos houve decisões distintas, visando a adequação e interpretação da norma à luz dos preceitos da democracia e de cidadania, respeitados os direitos fundamentais à segurança jurídica e estabilização das relações sociais.

Destarte, os fundamentos que sustentam a inconstitucionalidade do decreto legislativo não estão abarcados apenas na inobservância de uma mera regra formal, logo partindo da premissa basilar de ilegitimidade na assinatura do Decreto Legislativo nº 06 de 20 de março de 2020, sob o crivo de incorrer em déficit democrático, os atos pelo Congresso Nacional, se realizados em descompasso com a Carta Magna, podem não ter validade a depender de cada caso peculiar impulsionando a discussão sobre formas e modos de defesa da Constituição, reforçando a necessidade de controle de constitucionalidade dos atos do Poder Público.

A contribuição da pesquisa bibliográfica está em destacar o entendimento e a interpretação do Poder Judiciário que atua para proteger a Supremacia da Constituição, mas que em casos similares, embora inconstitucionais, as decisões foram diferentes e ponderadas com fundamento nos princípios constitucionais.

1. FORMAÇÃO DA NORMA E SUA VALIDADE

A formação da norma e sua validade fomenta o presente capítulo, em que será abordado sobre os aspectos fundamentais da teoria pura do Direito defendidos por Hans Kelsen em contraponto com outros doutrinadores.

A abordagem contemplará as características que determinam a validade, eficácia da norma, bem como, quais são as fontes do Direito pontuando principalmente a que melhor se adequa ao estudo em tela.

1.1 FORMAÇÃO DA NORMA JURÍDICA

O Direito inicialmente foi considerado inespecífico por compor-se pela moral e pela religião. Com o início da Idade Moderna o cenário modifica-se e o “direito ganha especificidade”, já no contexto do capitalismo temos então um fenômeno normativo singular. (MASCARO, 2021, p. 13 e 24).

De acordo com Bobbio (2004, p. 38) o “Direito” é uma figura deôntica e, portanto, é um termo da linguagem normativa, ou seja, de uma linguagem na qual se fala de normas e sobre normas.”

A expressão “direito” ultrapassou o “sentido de lei, norma, regra, e abrangendo um conjunto formado pela lei, pela noção inata do certo, da equidade, do justo, do equilibrado.” [...] “Vem expresso ou materializado em enunciados e postulados prescritivos, ou em determinações que traçam caminhos a serem seguidos e que delineiam condutas. Por emanarem do Estado, os enunciados e postulados prescritivos se transformam em normas jurídicas.” (RIZZARDO, 2015, p. 8)

As considerações de Bobbio (1997, p. 12) sobre o estudo do ordenamento jurídico compreende:

[...] (i) a "composição" do ordenamento, ou seja, o conceito de normas e os seus vários tipos; (ii) a "formação" do ordenamento, ou seja, a teoria das fontes do direito; (iii) a "unidade" do ordenamento, ou seja, o problema da hierarquia das normas; (iv) a "inteireza" do ordenamento, ou seja, o problema das lacunas e de sua integração; (v) a "coerência" do ordenamento enquanto sistema, ou seja, o problema das antinomias e da sua eliminação; e (vi) finalmente, as relações espaciais, materiais e temporais derivadas do inter-relacionamento entre ordenamentos que ensejam o problema do "reenvio". (BOBBIO, 1997, p. 12)

Na concepção de Kelsen (1998, p. 4) “a norma funciona como esquema de interpretação.” O doutrinador traz que “o termo “norma” se quer significar que algo deve ser ou acontecer, especialmente que um homem se deve conduzir de determinada maneira.” [...] “As normas têm de regular a conduta humana em todos esses aspectos”. (KELSEN, 1998, p. 59)

A norma jurídica trata-se de um determinado tipo de norma, na qual, “exerce justamente esse papel de ser o instrumento de definição da conduta exigida pelo Estado.” (NADER, 2014, p. 101)

Para Bobbio (1997, p. 12) “a experiência jurídica, na sua inteireza, deve levar em conta as ideias de justiça a realizar, as normas que as exprimem e a ação e reação dos homens em relação a estas ideias e a estas normas.” O autor traz em outra obra as considerações de Kant expondo que o filósofo fez distinção qualitativa sobre leis, decretos e sentenças, por corresponder “às três essências diversas das funções do Estado. Mas a ciência jurídica moderna, ao contrário, estabelece uma distinção meramente quantitativa; para ela, leis, decretos e sentenças são normas jurídicas que apenas se diferenciam hierarquicamente no âmbito da ordem jurídica.” (BOBBIO *et al*, 1998, p. 250)

O estudo da norma jurídica é compreendido como “de fundamental importância, porque se refere a elemento essencial do Direito objetivo.” O autor destaca ainda que “as normas jurídicas são o ponto culminante do processo de elaboração do Direito e a estação de partida operacional da Dogmática Jurídica, cuja função é sistematizar e descrever a ordem jurídica vigente.” (NADER, 2014, p. 101)

Nas palavras de Martins (2018, p. 141) “a norma jurídica seria sempre uma moldura abarcante de várias interpretações, sendo a escolha de uma delas uma decisão política do agente competente. Consequentemente, toda decisão judicial, segundo Kelsen, seria fruto do exercício de uma competência discricionária.”

Em síntese, trata-se de considerar a norma jurídica como “a unidade mínima do direito positivo, mas, também, é uma expressão linguística que apresenta o defeito da ambiguidade, ou seja, pode ser utilizada em diversas acepções.” (BERNARDI, 2014, p. 13)

Quanto a norma Bobbio (2003, p. 45) menciona que:

(...) toda norma jurídica pode ser submetida a três valorações distintas, e que estas valorações são independentes umas das outras. De fato, frente a qualquer norma jurídica podemos colocar uma tríplice ordem de problemas: 1) se é justa ou injusta; 2) se é válida ou inválida; 3) se é eficaz ou ineficaz. Trata-se dos três problemas distintos: da justiça, da validade e da eficácia de uma norma jurídica. (BOBBIO, 2003, p. 45)

A partir do texto compreende-se que há três pontos para avaliação da norma, o da justiça, o da validade e o da eficácia, que podem ser considerados independentes entre si, pois não depende da existência do outro.

Quanto a justiça há “o problema da correspondência ou não da norma aos valores últimos ou finais que inspiram um determinado ordenamento jurídico.” De maneira que “norma justa é aquela que deve ser; norma injusta é aquela que não deveria ser.” (BOBBIO, 2003, p. 45)

Em contrapartida Kelsen (1998, p. 8-9) não traz um conceito próprio de justiça, o autor destaca que “o Direito, considerado como distinto da justiça, é o Direito positivo.” (...) “De qualquer modo, uma teoria pura do Direito, ao se declarar incompetente para responder se uma dada lei é justa ou injusta ou no que consiste o elemento essencial da justiça, não se opõe de modo algum a essa exigência.” (KELSEN, 1998, p. 8-9). De acordo com Petruceli (2008, p. 6) “para Kelsen como a justiça se relaciona diretamente com a moral, o jurista deve manter uma atitude de neutralidade, ou seja, de indiferença em relação ao conteúdo desta norma, pois que esta não é a sua função.

O conceito de validade “é o mais relevante entre todos os que atribuem qualidades de pertencimento da norma ao ordenamento. É pela validade que se pode dizer se uma norma é legal ou ilegal, constitucional ou inconstitucional.” (MASCARO, 2021, p. 118)

Para Reale (2001, p. 97) “a validade de uma norma de direito pode ser vista sob três aspectos: o da validade formal ou técnico-jurídica (vigência), o da validade social (eficácia ou efetividade) e o da validade ética (fundamento).

O ensinamento de Kelsen (1998, p. 43 e 51) dispõe que a validade é utilizada quando visa “designar a existência específica de normas” pressupondo “que ela possui “forma de obrigatoriedade” para aqueles cuja conduta regula.” Assim, pode-se afirmar que “as regras jurídicas, quando válidas, são normas (...) que estipulam sanções.” A norma expressa “que algo deve ocorrer – apesar da possibilidade de esse algo não ocorrer – é válida” (KELSEN, 1998, p.43 e 51). Ainda sobre a validade Bobbio (1986, p. 154) destaca que:

[...] a teoria kelseniana do ordenamento jurídico como cadeia de normas que criam poderes e de poderes que criam normas, cujo marco inicial é representado não pelo poder dos poderes, como foi sempre concebida a soberania na teoria do direito público que se veio formando com o formar-se do estado moderno, mas pela norma das normas, a *Grundnorm*, da qual dependem a validade de todas as normas do ordenamento e a legitimidade de todos os poderes inferiores. (BOBBIO, 1986, p. 154)

Em síntese, Kelsen explica que a validade do Direito faz com que as normas jurídicas sejam obrigatórias de forma que a conduta do homem seja conduzida com o prescrito na norma, obedecendo e aplicando, sendo a validade fundamentada em norma hierarquicamente superior, tanto que em a Teoria Pura do Direito o doutrinador destaca que:

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 conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, 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. (KELSEN, 1998, p. 155)

Ramiro e Herrera (2015, p. 241) destacam que um dos conceitos chave da teoria de Kelsen “é o conceito de validade, isto é, estar de acordo com os procedimentos formais de criação normativa previstos no ordenamento jurídico.”

Neste contexto, Mascaro (2021, p. 133) reafirma o pensamento de Kelsen ao mencionar que “as normas jurídicas só podem ser consideradas como pertencentes a um ordenamento jurídico porque outras normas jurídicas, hierarquicamente superiores, lhes deram validade.” O autor ainda destaca o ensinamento de “Kelsen, ao propor um modelo piramidal para o entendimento das normas jurídicas em conjunto, atentava para o fato de que, entre as normas, há uma hierarquia. As normas da base da pirâmide só são válidas porque as normas superiores lhe dão essa qualidade.”

Para Bernardi (2014, p. 32) “a norma é válida porque as normas superiores e participantes da sua produção nas quais se fundamenta, inclusive a norma fundamental, são válidas.”

A exemplo do exposto no Brasil temos a Constituição Federal compreendida como norma fundamental, pressuposto basilar para validação das demais normas. Outro exemplo prático quanto a validade das normas tem-se as que são publicadas no Diário Oficial da União, na qual, “contemplam os textos vigentes na época de sua publicação, ou seja, são os textos com validade jurídica.” (MARTIM *et al*, 2018, p. 136)

Portanto, pode-se afirmar que “só é possível saber se uma norma é válida se a relacionarmos com outras normas, que estejam em geral acima dela hierarquicamente, e que demonstrem que a existência dessa norma inferior não está contrária às suas determinações.” (MASCARO, 2021, p. 133)

Os entendimentos colacionados sobre a validade direcionam a necessidade de diferenciá-la em relação à eficácia do Direito que nas palavras de Kelsen (1998, p. 55) “significa que as normas são efetivamente aplicadas e obedecidas” (...) considerada “uma qualidade da conduta efetiva dos homens”. Outro contraponto de Kelsen (2009, p. 11) quanto à eficácia está correlacionado a sua vigência. Transcrevo:

Uma norma jurídica entra em vigor antes ainda de se tornar eficaz, isto é, antes de ser seguida e aplicada. Porém, uma norma jurídica deixará de ser válida quando permanece duradouramente ineficaz. A eficácia é, nesta medida, condição da vigência, visto ao estabelecimento de uma norma se ter de seguir a sua eficácia para que ela não perca a sua vigência. (KELSEN, 2009, p. 11)

Diante do exposto sobre a eficácia das normas coaduna-se as palavras de Silva (2017, p. 47) ao destacar que “Kelsen explicita que esta não é vista apenas sob a ótica de sua aplicação efetiva pelos órgãos jurídicos. Além desta esfera, determinada norma jurídica pode ser reputada como eficaz quando for respeitada pelos seus destinatários, ou seja, quando houver observância dos indivíduos subordinados à ordem jurídica.”

Compreende-se que “a eficácia de uma regra concreta, então, pode ou não servir de argumento para sua validade, a depender da existência de uma regra de reconhecimento do sistema que a inclua entre os seus critérios essa disposição.” (SILVA, 2017, p. 47)

Reale (2001, p. 97) explica que “a eficácia se refere, pois, à aplicação ou execução da norma jurídica, ou por outras palavras, é a regra jurídica enquanto momento da conduta humana.” O doutrinador menciona que “a regra de direito deve, por conseguinte, ser formalmente válida e socialmente eficaz.”

O entendimento exposto coaduna-se as palavras de Mascaro (2021, p. 135) complementando que “a eficácia da norma jurídica pode ser lida, assim, como uma eficácia técnica – a existência de instrumentais normativos e jurídicos que lhe deem suporte – ou como efetividade – a possibilidade de sua concreção social. Denomina-se a efetividade também como eficácia social.”

Neste soslaio Nader (2014, p. 109) expõe que:

As normas jurídicas não são geradas por acaso, mas visando a alcançar certos resultados sociais. Como processo de adaptação social que é, o Direito se apresenta como fórmula capaz de resolver problemas de convivência e de organização da sociedade. O atributo eficácia significa que a norma jurídica produz, realmente, os efeitos sociais planejados. Para que a eficácia se manifeste, indispensável é que seja observada socialmente. Eficácia pressupõe, destarte, efetividade. (NADER, 2014, p. 109)

Por todo o exposto, a norma faz parte de um ordenamento jurídico, na qual, a validade e a eficácia trilham a mesma direção, a primeira está interligada a existência da norma jurídica desde que respeitada a hierarquia superior, enquanto que a eficácia “trata precisamente da efetiva produção de efeitos normativos jurídicos que lhe são próprios”. (BERNARDI, 2014, p. 51)

A partir dos conceitos sobre a formação da norma jurídica, relevante a abordagem sobre a formação da norma constitucional conceituada como “significações extraídas de enunciados jurídicos, caracterizadas pela superioridade hierárquica, natureza da linguagem, conteúdo específico e caráter político, com diferentes tipologias.” (MORAES, 2020, p. 98)

Diante do conceito Padilha (2020, p. 95) faz uma análise pontual de cada característica expondo que:

- I - Superioridade hierárquica (...) as normas constitucionais são o fundamento de validade – imediato ou mediato – de todas as normas no direito positivo brasileiro. Assim, como as demais normas existem e são válidas graças a sua compatibilidade com a Constituição, não há como negar a força normativa superior da norma constitucional;
- II – Natureza da linguagem – indica a maior abertura (pois irradia por todos os ramos do direito) e menor densidade das normas constitucionais, sendo fundamental a operação de concretização das normas constitucionais, seja mediante atos materiais, seja por meio de elaboração de leis infraconstitucionais;
- III – Conteúdo específico – isto é, o conjunto de preceitos constitucionais orientadores que só existe na Constituição. Em nenhum outro diploma se encontram positivados desta forma e reunidos os direitos e garantias fundamentais, a divisão dos poderes políticos (tanto territorial quanto funcional) e a ordem social e econômica;
- IV – Caráter político – A Constituição legitima o poder transferido pela sociedade aos representantes, bem como limita o poder do Estado ante a sociedade. (PADILHA, 2020, p. 95)

Os conceitos colacionados, de maneira sintética, explanam que a superioridade hierárquica está vinculada a validade da norma sendo o conteúdo os preceitos constitucionais.

Para Bobbio *et al*, (1998, p. 60) a norma constitucional é “a constituição escrita, que contenha uma série de normas jurídicas, coligadas organicamente entre si, para regular o funcionamento dos principais órgãos de Estado e consagrar os direitos dos cidadãos.”

A norma constitucional segundo Canotilho (1993, p. 226) é um “modelo de *ordenação* juridicamente vinculante, orientado para uma concretização material e constituído: (1) por uma medida de ordenação expressa através de enunciados linguísticos (*programa normativo*); (2) por uma constelação de dados reais (*sector ou domínio normativo*).”

No que toca ao conteúdo as normas constitucionais “são classificadas em normas material e/ou formalmente constitucionais.” A primeira refere-se ao conteúdo da Constituição

“ainda que não tenham sido preceituadas sob a forma do texto constitucional, de molde que há a possibilidade de a Legislação veicular normas jurídicas com matéria constitucional”. Enquanto que a norma formalmente constitucional refere-se “ao continente da Constituição, mesmo que não sejam pertinentes à matéria constitucional, de arte que há a possibilidade de a Constituição veicular normas jurídicas sem conteúdo constitucional.” (MORAES, 2019, p. 98)

Nesta celeuma quanto a classificação relevante pontuar sobre a validade da norma constitucional. Para Canotilho (1993, p. 118 e 137):

(...) está decisivamente condicionada pela sua *efectividade*. Se efectividade e legitimidade não são nem podem ser a mesma coisa, o juízo de legitimidade comporta algumas dimensões dos "juízos políticos de adequação", pelo menos no sentido da necessidade de uma *relação de coerência* entre a constituição formal (a criar pelo poder constituinte) e a constituição material. (CANOTILHO, 1993, p. 118)

A *autoprimazia normativa* significa que as normas constitucionais não derivam a sua validade de outras normas com dignidade hierárquica superior. Pressupõe-se, assim, pragmaticamente, que o direito constitucional, constituído por normas democraticamente feitas e aceites (legitimidade processual democrática) e informadas por «estruturas básicas de justiça» (legitimidade material), é portador de um valor normativo formal e material superior. (CANOTILHO, 1993, p. 137)

A constituição é a norma primária que sob a ótica hierárquica está situada no topo da pirâmide normativa, razão pela qual a validade da norma deve estar em harmonia com o ordenamento, sobre o tema Moraes (2019, p. 101) expõe que:

A validade consiste na qualidade da norma jurídica produzida em consonância com o ordenamento constitucional. Deve-se acrescentar que da validade resulta a qualidade jurídica da norma, de modo que unicamente aquelas produzidas pelo órgão competente, mediante o procedimento adequado, consubstanciando a declaração prescrita na norma jurídica imediatamente superior, encontram fundamento de validade na ordem constitucional. Deve-se advertir que as elocuições “inconstitucionalidade” e “ilegalidade” designam duas hipóteses distintas de invalidade, consoante o paradigma corresponda à norma constitucional ou norma infraconstitucional, respectivamente. (MORAES, 2019, p. 101)

Acerca da validade formal Ferraz Junior (2019, p. 176) ilustra que:

Uma norma que, tendo percorrido todos os trâmites para sua produção, entra ao sistema, é válida. Promulgada, começa a vigor, isto é, corre o tempo de validade e ela é aplicável, pode produzir efeitos (salvo se sua eficácia for suspensa). A inexistência significa que o ato produtor da norma não é reconhecido absolutamente pelo sistema; é como se a norma não existisse, não cabendo falar nem de sua vigência, nem de sua eficácia, sendo, por conseguinte, inexistentes seus efeitos. A nulidade significa que o ato produtor é reconhecido pelo sistema; a norma, em

princípio, entra no sistema, mas por um defeito de produção tem desconsiderada sua vigência desde o momento de sua promulgação, e são nulos (ex tunc) todos os seus efeitos. Sobrevindo a declaração de sua nulidade, esta declaração pode ter um efeito revogador e a norma sai do sistema, embora, por vezes, a declaração não tenha tal efeito, havendo necessidade de uma norma revogadora, como é o caso de declaração incidental de inconstitucionalidade em certos sistemas: a norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, apenas para o caso sob exame (incidenter tantum), tem sua eficácia suspensa pelo Senado, devendo ser revogada por ato da autoridade que a promulgou. (FERRAZ JUNIOR, 2019, p. 176)

A elaboração da norma jurídica não obsta a presença de vícios, seja material ou formal, interferindo categoricamente na validade. Neste sentido pode-se afirmar que a invalidez formal é compreendida também como vício de forma que impede a produção dos efeitos esperados, qual seja, a validade interferindo na convalidação dos atos. Enquanto que a invalidez material como vício de matéria está relacionado a conformidade com a superioridade hierárquica da norma.

Em termos práticos quanto ao invalidez formal Reale (2001, p. 100) exemplifica. Transcrevo:

No regime constitucional vigente não é o Congresso só que faz a lei, mas nenhuma lei pode ser feita sem o Congresso. Se o Presidente da República editar sozinho uma lei, ela não terá vigência ou validade formal, por faltar-lhe a legitimidade do órgão de que foi emanada. Se, ao contrário, não se trata de uma lei, mas de mero decreto que regulamenta uma lei federal, então o Presidente da República é competente para editar esse ato normativo, desde que não inove na matéria, dispondo para menos ou para mais do que a lei estabelece (Constituição, art. 84, IV). (REALE, 2001, p. 100)

A exemplo da invalidez material Carvalho e Aquino (2020, p. 87) destacam:

O artigo 146, III, da Constituição da República, ao dispor que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, está atribuindo a essa lei complementar o papel de fundamento de validade material das leis ordinárias versando sobre matéria tributária. (CARVALHO E AQUINO, 2020, p. 87)

Portanto, pode-se afirmar que a validade das normas infraconstitucionais estão condicionadas a hierarquia da norma superior, ou seja, constitucional, de forma que qualquer vício de ordem formal ou material que advem da violação resulta na invalidez. Por sua vez, o vício na forma não é algo que importa apenas violação a um regra de competência de pouca ou somenos importância. Mas, é violação a uma decisão política fundamental.

No que toca a decisão política fundamental trata-se do conceito de Constituição sob a ótica política, Ramos (p. 236) explica que para o jurista Carl Schmitt “a tendência política moderna segue o ideal liberal, limitando a ação do Estado, e ao mesmo tempo depende da

norma (a Constituição) que confere validade aos procedimentos instituídos, isto é, legitima-os: a legalidade da lei, como procedimento formal e racional.”

Em síntese, D’Urso (2016, p. 9) explica que “Carl Schmitt não admite a possibilidade de um consenso normativo baseado em critérios universais e objetivos e que traria a exigência de uma instância de validação da norma.”

O contraponto sobre a validade que pretende-se demonstrar com a explanação sobre a norma constitucional e conceito de Constituição sob a ótica política é o comparativo entre Kelsen e Schmitt. Transcrevo:

Schmitt, na verdade, aponta que as concepções de Kelsen quanto à soberania fundamentam--se na negativa de sua existência. Para Kelsen, o soberano não é o Estado, mas sim o direito. Na perspectiva, assim, de uma validade imanente, afirma Schmitt que todo o “direito é direito situacional”. A vigência de um sistema normativo precisaria ser concebida em termos das condições concretas em que uma proposição é publicamente reconhecida como norma. (D’URSO, 2016, p. 9)

Os conceitos de norma jurídica e norma constitucional são distintos, razão pela qual faz-se necessário diferenciar as normas jurídicas das proposições jurídicas. A primeira “são produzidas pelos órgãos jurídicos a fim de por eles serem aplicadas e serem observadas pelos destinatários do Direito.” Já as proposições jurídicas “são juízos hipotéticos que enunciam ou traduzem que, de conformidade com o sentido de uma ordem jurídica – nacional ou internacional – dada ao conhecimento jurídico, sob certas condições ou pressupostos fixados por esse ordenamento, devem intervir certas consequências pelo mesmo ordenamento.” (KELSEN, 1998, p. 80)

Para Moraes (2019, p. 98) a distinção entre a norma jurídica e a proposição jurídica consiste em:

A norma jurídica é correlata ao Direito Positivo, exposta em linguagem prescritiva, na medida em que os enunciados prescritivos consistem em atos de vontade, manifestados de forma técnica, destinados a regular o comportamento das pessoas à luz da lógica deontica, identificados como válidos ou inválidos, com a possibilidade de contradição entre eles. A proposição jurídica é correlativa à Ciência do Direito, exteriorizada em linguagem descritiva, uma vez que os enunciados descritivos correspondem a atos de conhecimento, manipulados de forma científica, dirigidos a estudar as normas jurídicas a teor da lógica apofântica, individualizados como verdadeiros ou falsos, sem a possibilidade de contradição entre eles. (MORAES, 2019, p. 98)

A proposição jurídica é um enunciado que retrata o conteúdo da norma jurídica, por esta razão a validade possui uma relação de conformidade com tal proposição. Sobre o tema Couto (2014, p. 8) explica que:

A validade da norma jurídica pode ser vista como o vínculo estabelecido entre a proposição jurídica, considerada na sua totalidade lógico-sintática, e o sistema de Direito posto, de modo que ela é válida se pertencer ao sistema, mas, para pertencer a tal sistema, dois aspectos devem ser observados: a adequação aos processos anteriormente estabelecidos para a criação da proposição jurídica (exceto no caso da recepção pela Constituição) e a competência constitucional do órgão criador. Por isso, o jurista não tem o condão de criar uma norma jurídica válida. (COUTO, 2014, p. 8)

Destarte, ao Poder Judiciário é atribuída a função de julgar. Logo “quando o sistema atesta a validade de uma proposição jurídica, ou seja, quando aquela é consequência lógica das normas hierarquicamente superiores.” (COUTO, 2014, p. 9).

Diante do exposto, vislumbra exemplificar uma norma jurídica e uma proposição jurídica, para reforçar que ao Poder Legislativo, exercido pelo Congresso Nacional conforme previsão constitucional do artigo 44, lhe incube a criação de normas gerais e abstratas “do ordenamento jurídico nacional infraconstitucional e constitucional derivado (...) salvo quando parte dessa função é atribuída a outro Poder Constituído.”

Assim o Decreto Legislativo n. 6/2020, objeto de análise do presente estudo é uma norma jurídica “próprio para veicular as matérias de competência exclusiva do Congresso Nacional,” com fundamento nas matérias constantes no artigo 49, da CF/88, sendo que o “processo de tramitação está disciplinado pelo Regimento Interno do Congresso Nacional”, na qual, “serão discutidos e votados pelas duas Casas do Congresso Nacional e, se aprovados, serão promulgados pelo Presidente do Senado Federal, na qualidade de Presidente do Congresso Nacional, que determinará também sua publicação (art. 48, XXVIII, do RISF)” (PADILHA, 2020, p. 508).

A proposição jurídica resultante desta norma, a qual enuncia a nulidade dos atos da mesa por irregularidade na composição fundamenta-se no artigo 57, §5º, §6º, inciso II, da CF/1988, que dispõe “a Mesa do Congresso Nacional será presidida pelo Presidente do Senado Federal, e os demais cargos serão exercidos, alternadamente, pelos ocupantes de cargos equivalentes na Câmara dos Deputados e no Senado Federal” (BRASIL, 1988).

Na violação do dispositivo constitucional há infringência da regra de composição da mesa do Congresso Nacional, de maneira a enunciar a nulidade dos atos emanados com fundamento jurisprudencial emanado pelo Supremo Tribunal Federal por tratar-se de matéria de estrita interpretação constitucional.

1.2 FONTES DO DIREITO

Segundo Kelsen (1998, p. 79) em a Teoria Pura do Direito o estudo das normas pode ser dividido entre: estática jurídica e dinâmica jurídica. Neste contexto, Mascaro (2021, p. 127) explica que:

Pela estática, analisar-se-ia tudo aquilo que é próprio de todas as normas jurídicas, os elementos necessários que identificam cada uma das normas do direito. Pela dinâmica, estudar-se-ia o conjunto das normas, o seu movimento, sua criação, sua extinção, suas qualidades que advêm da relação com outras normas, como a questão da validade. Na dinâmica jurídica, as normas passam a ser estudadas em conjunto, em ordenamento, porque normas revogam outras normas, normas validam outras normas que foram criadas etc. (MASCARO, 2021, p. 127)

Diante do exposto, é possível afirmar que a dinâmica jurídica “incumbir-se-ia de explicar o movimento das normas, desde sua origem até seu perecimento, sua qualificação e sua correta inserção no meio das outras normas, do que surge, logo de início, a questão da origem das normas, as chamadas fontes do direito.” (MASCARO, 2021, p. 127)

“O sentido de fonte corresponde à origem, à causa, aos princípios primários e inatos que vieram a formar um conjunto de normas e regramentos que governam ou dirigem as condutas e as relações humanas.” O autor complementa trazendo que “as fontes são os elementos geradores do direito, ou os elementos de onde deriva o direito”. (RIZZARDO, 2015, p. 61 e 62)

Segundo Bittar (2019, p. 262) “na expressão corrente entre juristas “fontes do direito”, é utilizada em sentido metafórico (*fons et origo*) para designar o início, a raiz, a origem, o surgimento, de onde brota o Direito.” O autor destaca que “as fontes materiais do direito (a) seriam o conjunto dos fatores reais que determinam a remota formação do Direito, enquanto influenciado pela religião, cultura, história, política, violência e costumes sociais.” (...) Enquanto que “as fontes formais do direito (b) seriam as formas de expressão do Direito positivo reconhecidas como capazes de exprimir o Direito para a atividade do jurista.”

Para Reale (2001, p. 144) como "fonte do direito designamos os processos ou meios em virtude dos quais as regras jurídicas se positivam com legítima força obrigatória, isto é, com vigência e eficácia no contexto de uma estrutura normativa.”

Canotilho (1993, p. 138) afirma que “as normas superiores constituem fundamento de validade das normas inferiores e determinam, até certo ponto, o conteúdo material destas últimas. Daí a existência de uma *hierarquia das fontes do direito*, isto é, uma relação hierárquica, verticalmente ordenada, à semelhança de uma «pirâmide jurídica.»

Quanto mais alta a posição na pirâmide, mais caros e mais preciosos os valores insculpidos na norma. Seguindo esta ordem valorativa, preservando-se a hierarquia normativa, automaticamente serão preservados aqueles bens jurídicos, aqueles valores, mais caros ao grupamento social submetido àquele sistema normativo.

Couto (2014, p. 9) destaca que “os atos fundamentais emanados do Poder Legislativo são as fontes do Direito pátrio, pois representam mandamentos gerais, vinculantes e de observância obrigatória tanto para os encarregados da aplicação do Direito, quanto para os cidadãos.” Por sua vez, o autor diferencia que “os atos praticados pelo Poder Judiciário podem ser vistos apenas como formas de aplicação e interpretação do Direito.”

Nas palavras de Ramos (2021, p.45) “as fontes reconhecidas determinam os limites do debate jurídico: quando um argumento é considerado efetivamente jurídico ou não.”

As fontes podem ser classificadas em fontes diretas (imediatas) e fontes indiretas (mediatas) nas palavras de Tavares (2012, p. 44) compreendidas como:

Fontes imediatas do Direito Constitucional são a Constituição, as leis, os decretos e regulamentos de conteúdo constitucional. Fontes mediatas são os costumes, a jurisprudência, a doutrina, os princípios gerais de Direito, as convicções sociais vigentes, a ideia de justiça e outras manifestações. (TAVARES, 2012, p. 44).

De igual modo entende-se que o conjunto de normas que formam as fontes do Direito são: a Constituição, a Lei, analogia, costumes, princípios gerais do direito, a equidade, tratados internacionais de Direitos Humanos, tratados internados na forma prevista pela Constituição e a jurisprudência. “Os decretos, os regulamentos, as portarias (...) e as demais normas jurídicas do ordenamento também são considerados fontes do direito. Em todos esses casos, seu peso como fonte está ligado à sua hierarquia no conjunto normativo.” (MASCARO, 2021, p. 129).

A Constituição com sua superioridade hierárquica, tem a função de norma suprema, além de seus elementos próprios de aplicabilidade é uma fonte do Direito dotada de validade para todo o ordenamento, uma vez que, “sob o aspecto formal, é um conjunto de normas jurídicas elaboradas de maneira especial e solene”. (TAVARES, 2012, p. 87).

O entendimento trazido por Bittar (2019, p. 340) sobre a Constituição como fonte do Direito complementa que:

em função de seu elevado nível de positividade, originalidade, representatividade e documentalidade. Assim, a Constituição deve ser vista não apenas como mais uma espécie de fonte jurídica, entre várias outras fontes, mas como uma fonte de grande força e importância entre as demais fontes, em função de sua centralidade e de seu

valor de: a) irradiação simbólica; b) sobredeterminação semiótica do sentido jurídico, enquanto metadiscurso normativo; c) norma de elevada posição hierárquico-formal no sistema jurídico; d) supremacia frente às demais fontes jurídicas do sistema; e) fonte de argumentação, no diálogo com as demais fontes do Direito, funcionando como critério argumentativo para a avaliação do valor/valia das demais fontes do Direito. (BITTAR, 2019, p. 340)

“A lei é a principal fonte do Direito moderno (...) caracteriza-se por ser norma geral e abstrata, ou seja, por não disciplinar um caso particular, mas indeterminado número de casos que se enquadram no modelo por ela estabelecido e por não prever concretamente uma situação.” (GUSMÃO, 2018, p. 114)

Segundo Bittar (2019, p. 272) a Lei / legislação “se afirma por seu caráter de regra jurídica, por isso, compartilha com os princípios o conceito mais amplo de norma jurídica, sendo seus atributos a validade, a vigência, a eficácia, a legitimidade e a justiça.” Oportuno observar que a importância destes atributos que foram amplamente abordado anteriormente no momento de formação da norma.

O artigo 4º da LINDB dispõe que “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”

O costume “é uma prática gerada espontaneamente pelas forças sociais”, todavia para que “alcance força jurídica é necessário, em primeiro plano, que esteja previsto no ordenamento jurídico como forma de expressão do Direito.” (NADER, 2014, p. 160). Nesta conjuntura Venosa (2019, p.133) afirma que o costume “trata-se de um dos recursos de que se serve o juiz quando a lei for omissa. A maioria dos sistemas de direito escrito tem nos costumes sua principal fonte subsidiária.”

Os princípios “são importantes em duas fases principais: na elaboração das leis e na aplicação do Direito, pelo preenchimento das lacunas da lei.” (NADER, 2014, p. 195). Os princípios gerais de direito “se prestam também a um uso ideológico por parte do jurista. Por serem gerais, tais princípios não são estipulados nem especificados normativamente. Revelam-se como uma petição por horizontes gerais na confecção e na concretização da prática do direito.” (MASCARO, 2021, p. 130).

De acordo com Mascaro (2021, p. 130) “a equidade é tratada como fonte do direito por conta da sua revelação no momento da determinação jurídica do caso concreto. Para o pensamento de Aristóteles, a equidade é a justiça que se mede no caso concreto.” A finalidade da equidade é se “adaptar a norma jurídica geral e abstrata às condições do caso concreto. Equidade é a justiça do caso particular.” (NADER, 2014, p. 125).

No que toca aos tratados internacionais como fontes do Direito estes cada vez mais importancia, uma vez que “têm o condão, quando cuidarem desse particular, de lançar as bases para normas que vigorarão no âmbito interno.” De acordo com o autor “os tratados internacionais cujo conteúdo versar sobre direitos humanos são considerados parte integrante da Constituição, desde que aprovados com o quórum próprio de emendas constitucionais.” (RAMOS, 2021, p. 66)

No que toca a analogia Nader (2014, p. 191) explica que:

A analogia é um recurso técnico que consiste em se aplicar, a uma hipótese não prevista pelo legislador, a solução por ele apresentada para uma outra hipótese fundamentalmente semelhante à não prevista.

[...]

A sua função será localizar, no sistema jurídico vigente, a hipótese prevista pelo legislador e que apresente semelhança fundamental, não apenas acidental, com o caso concreto. A hipótese definida em lei é chamada paradigma. A analogia desenvolve o princípio lógico *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio esse debet* (onde há a mesma razão, deve-se aplicar a mesma disposição legal). Para haver analogia é necessário que ocorra semelhança no essencial e identidade de motivos entre as duas hipóteses: a prevista e a não prevista em lei. (NADER, 2014, p. 191).

Para Bobbio *et al* (1998, p. 382) o termo Doutrina indica-se o estudo e a elaboração das normas jurídicas e a interpretação teórica do direito, muitas vezes em contraposição com a *jurisprudência*, que se refere à interpretação do direito que o juiz cumpre em vista de sua aplicação.

De acordo com Ramos (2021, p. 66) “a doutrina vale pelo quanto puder convencer outros aplicadores do Direito, seja pela boa retórica empregada, seja pelo prestígio do autor: por tal razão, a doutrina não é considerada fonte do Direito.”

A jurisprudencia é “a consolidação de uma atividade emanada e prevista pelas normas do Estado, ela somente produz efeitos e implicações porque outras normas antes assim determinaram.” (MASCARO, 2021, p. 129).

Ramos (2021, p. 61) explica que “o termo jurisprudência refere-se ao conjunto de decisões que obedeçam ao mesmo parâmetro interpretativo e que, portanto, disponham no mesmo sentido. Refere-se, primariamente, às decisões judiciais, mas também se usa dizer “jurisprudência administrativa”.

O exposto coaduna-se ao entendimento de Reale (2001, p. 172) acerca da jurisprudencia, transcrevo:

O Direito jurisprudencial não se forma através de uma ou três sentenças, mas exige uma série de julgados que guardem, entre si, uma linha essencial de continuidade e

coerência. Para que se possa falar em jurisprudência de um Tribunal, é necessário certo número de decisões que coincidam quanto à substância das questões objeto de seu pronunciamento. (REALE, 2001, p. 172)

Portanto, a jurisprudência tem o papel de adequação da norma aos aspectos da realidade em que aplicada a letra fria da lei, como por exemplo a jurisprudência sobre casamento, união estável e homoafetiva no início do século XX é totalmente controversa ao julgado do século XXI, uma vez que, “a compreensão e proteção a esses institutos e a legislação constitucional que os preserva modificaram-se basilarmente no decorrer de um século e continuam a se modificar” diante da necessidade de amoldar-se às transformações da atualidade social. (VENOSA, 2019, p. 136)

Ramos (2021, p. 65) elenca alguns exemplos de jurisprudência, abaixo colacionado.

São exemplos disso: (a) as Súmulas vinculantes (exemplo ademais privilegiado, porque seu texto coloca problemas interpretativos semelhantes aos da lei); (b) Julgamentos em ações declaratórias de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, com eficácia vinculante (não por menos, a “jurisdição” exercida nesses casos sempre foi considerada atividade legislativa); (c) Julgamentos de recursos repetitivos por parte de tribunais de superposição, que abrem aos tribunais intermediários a oportunidade de adaptar suas decisões ao precedente; (d) Cláusula de reserva de plenário para a declaração de inconstitucionalidade de lei, vinculando os órgãos fracionários dos tribunais ao julgamento do pleno; (e) uniformização de jurisprudência nos tribunais, com similares efeitos vinculantes para os órgãos fracionários; (f) autorização legal para juízes de primeiro grau sentenciarem liminarmente demandas repetitivas, com base em um julgamento paradigmático; (g) o incidente de demandas repetitivas previsto no projeto de código de processo civil. Em todas essas situações, o Judiciário, já dotado de bastante flexibilidade para a criação do Direito, pode ainda criá-lo com obrigação de observância futura, como se legislador fosse. (RAMOS, 2021, p. 65)

Diante do exposto, além das demais fontes do Direito, a jurisprudência também é uma fonte com características peculiares tendo na presente pesquisa relevante importância, uma vez que, os casos práticos da ADI nº 2.240-7/Bahia e MS n. 24.041 foram tidos como fonte para comparativo no DL 6/2020, conforme será exposto no capítulo III.

2. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

O capítulo fará uma abordagem acerca do controle de constitucionalidade e a categorização da inconstitucionalidade formal resultante da manifesta sensação de insegurança jurídica ocasionada pela criação de lei, decreto, ou quaisquer outros atos normativos que violem a supremacia da Constituição Federal de 1988.

Outrossim, o estudo será direcionado à proteção e prevalência do conteúdo formal e material da Carta Magna sobre os demais atos normativos, inclusive como fundamento de validade destes, sob os aspectos de constituição democrática, rígida e formal visando a garantia do Estado Democrático de Direito.

2.1 SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A palavra Constituição possui uma pluralidade de conceitos. Para Nunes Junior (2019, p. 294) “a Constituição é, pois, um sistema normativo aberto, tendo em vista que a realidade social interfere diretamente na sua interpretação e aplicação, num silogismo constante.” Nesta condição o Supremo Tribunal Federal por meio da decisão do Ministro Celso de Mello na Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 595/ES/2002, externou o seguinte entendimento quanto ao significado de Constituição.

“cabe ter presente que a construção do significado de Constituição permite, na elaboração desse conceito, que sejam considerados não apenas os preceitos de índole positiva, expressamente proclamados em documento formal (que consubstancia o texto escrito da Constituição), mas, sobretudo, que sejam havidos, igualmente, por relevantes, em face de sua transcendência mesma, os valores de caráter supra-positivo, os princípios cujas raízes mergulham no direito natural e o próprio espírito que informa e dá sentido à Lei Fundamental do Estado. Não foi por outra razão que o Supremo Tribunal Federal, certa vez, e para além de uma perspectiva meramente reducionista, veio a proclamar – distanciando-se, então, das exigências inerentes ao positivismo jurídico – que a Constituição da República, muito mais do que o conjunto de normas e princípios nela formalmente positivados, há de ser também entendida em função do próprio espírito que a anima, afastando-se, desse modo, de uma concepção impregnada de evidente minimalismo conceitual” (STF, ADI 595/ES, rel. Min. Celso de Mello, 28-2-2002).

Outrossim, Kelsen (1998, p. 182) expõe que “a estrutura hierárquica da ordem jurídica de um Estado é, *grosso modo*, a seguinte: pressupondo-se a norma fundamental, a constituição é o nível mais alto dentro do Direito Nacional”. O entendimento do autor insurge na supremacia da Constituição, por ela estar no topo da escala.

O poder estatal é único, todavia criam-se divisões dentre as quais há uma estrutura hierárquica em relação às normas no âmbito Federal. Nesta conjuntura a supremacia é imposta pela Constituição Federal como consectário de validação. Os doutrinadores Mendes e Branco (2019, p.49) esclarecem que a supremacia constitucional “exprimiu a consequência inelutável da sua superioridade formal, resultado da primazia do Poder Constituinte Originário sobre os Poderes por ele constituídos”. A exegese do doutrinador Canotilho (1993, p. 978) sobre o tema aduz que:

O Estado constitucional democrático ficaria incompleto e enfraquecido se não assegurasse um mínimo de garantias e de sanções: garantias da observância, estabilidade e preservação das normas constitucionais; sanções contra atos dos órgãos de soberania e dos outros poderes públicos não conformes com a constituição. A ideia de proteção, defesa, tutela ou garantia da ordem constitucional tem como antecedente a ideia 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 (defesa do território, defesa da independência, defesa das instituições) (CANOTILHO, 1993 p.978).

Com efeito, Moraes (2019, p.145) leciona que “o princípio da supremacia constitucional denota que a Constituição veicula as normas jurídicas de máxima hierarquia no sistema de Direito Positivo, figurando como fundamento de validade de todo ordenamento normativo” (*apud* KELSEN, 1990, p.120).

Para Barroso (2005, p. 28) a constituição está no “centro do sistema jurídico, de onde irradia sua força normativa, dotada de supremacia formal e material. Funciona, assim, não apenas como parâmetro de validade para a ordem infraconstitucional, mas também como vetor de interpretação de todas as normas do sistema.”

A consequência para posição privilegiada que a Constituição Federal ocupa no sistema jurídico é servir como fundamento basilar para os demais institutos legais, como as normas Supralegais (TIDH – Tratado Internacional de Direitos Humanos e TDT), Leis (ordinárias – inclusive tratado internacional que não seja de Direitos Humanos - e complementares), Decretos e Portarias.

De acordo com Nascimento e Bernardi (2018, p. 249) “é necessário salientar que na Constituição Federal estarão presentes as diretrizes básicas do Estado Democrático de Direito, ou seja, o espírito do sistema jurídico brasileiro estará depositado em seu próprio texto constitucional”. Ali estará depositado toda a projeção arquitetônica relacionada à organização fundamental do Estado.

Nunes Junior (2019, p. 195) explica que a “supremacia da Constituição sobre as demais leis conduz a uma superioridade hierárquico-normativa”, e que deste “decorre o fato de que todos os atos normativos devem ser compatíveis com a Constituição, material e formalmente, sob pena de serem inválidos”. Neste silogismo o autor destaca ainda que “a hierarquia normativa da Constituição sobre as demais leis só se verifica em países de constituição rígida (que possui um procedimento de alteração mais rigoroso que o destinado às outras leis).”

Assim, cabe fazer um contraponto sobre a classificação das Constituições com fundamento no entendimento dos doutrinadores Kelsen (1998, p. 182) e Mendes e Branco (2019, p.57), respectivamente.

A constituição em sentido formal é certo documento solene, um conjunto de normas jurídicas que pode ser modificado apenas com a observância de prescrições especiais cujo propósito é tornar mais difícil a modificação dessas normas. A constituição em sentido material consiste nas regras que regulam a criação das normas jurídicas gerais, em particular a criação de estatutos. (KELSEN, 1998, p. 182).

A Constituição será, assim, o conjunto de normas que instituem e fixam as competências dos principais órgãos do Estado, estabelecendo como serão dirigidos e por quem, além de disciplinar as interações e controles recíprocos entre tais órgãos. Compõem a Constituição também, sob esse ponto de vista, as normas que limitam a ação dos órgãos estatais, em benefício da preservação da esfera de autodeterminação dos indivíduos e grupos que se encontram sob a regência desse Estatuto Político. Essas normas garantem às pessoas uma posição fundamental ante o poder público (direitos fundamentais). Esse é o conceito material de Constituição. [...] A Constituição, em sentido formal, é o documento escrito e solene que positiva as normas jurídicas superiores da comunidade do Estado, elaboradas por um processo constituinte específico. São constitucionais, assim, as normas que aparecem no Texto Magno, que resultam das fontes do direito constitucional, independentemente do seu conteúdo. Em suma, participam do conceito da Constituição formal todas as normas que forem tidas pelo poder constituinte originário ou de reforma como normas constitucionais, situadas no ápice da hierarquia das normas jurídicas. (MENDES e BRANCO, 2019, p.57).

Colacionados os devidos conceitos, importante frisar que a Carta Magna brasileira de 1988 é considerada por vários doutrinadores como mista, uma vez que, alguns dos dispositivos nela constantes exigem um rigoroso procedimento para alteração sob o ponto de vista formal, entretanto o reconhecimento de alguns tratados e emendas constitucionais permitem afirmar que a mesma está se materializando.

Segundo Bulos (2018, p.191), “a expressão controle misto também é usada para se referir à adoção simultânea das técnicas difusa e concentrada de defesa da *lex mater*. Certas matérias são fiscalizadas pelo Judiciário, enquanto outras são controladas pelo Legislativo e pelo Executivo.”

Por outro lado, da conjugação das classificações deriva o princípio fundamental da constitucionalidade. Acerca desta tratativa Canotilho (1993, p.956) destaca que “os atos normativos só estarão conformes com a constituição quando não violem o sistema formal, constitucionalmente estabelecido, da produção desses atos, e quando não contrariem, positiva ou negativamente” os valores, os princípios, os direitos materialmente assegurados.

Neste contexto, tem-se a peculiar correlação existente entre a supremacia da constituição e a rigidez, uma vez que, essas são premissas imprescindíveis para o controle de constitucionalidade, a supremacia porque impõe a conformidade formal e material da norma infraconstitucional com a Constituição pressupondo assim a rigidez, que por sua vez, atuará como meios de defesa da Carta Magna, utilizando-se do controle pelos órgãos judiciais.

Destarte, cabe salientar nas palavras de Mendes (2016), que “o reconhecimento da supremacia da Constituição e de sua força vinculante em relação aos Poderes Públicos torna inevitável a discussão sobre formas e modos de defesa da Constituição e sobre a necessidade de controle de constitucionalidade”, sendo inequívoco que da Supremacia da Constituição decorre não só a hierarquia, mas o binômio necessidade x possibilidade de Controle de Constitucionalidade, uma vez que, não sendo reconhecida a hierarquia formal inviabilizado estaria o controle.

2.2 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

O controle de constitucionalidade é um eixo epistemológico do direito constitucional contemporâneo, nas palavras de Nunes Junior (2019, p. 445), “é a verificação da compatibilidade das leis e atos normativos com a Constituição, sendo realizado nos países que adotam o princípio da supremacia formal da Constituição e, por isso mesmo, uma rigidez formal emerge como consectário lógico decorrente.”

Com rigor, Goés (2018, p.14) sustenta que “os conceitos de rigidez constitucional, supremacia da Constituição, limitações constitucionais ao Poder Constituinte Derivado Reformador e controle de constitucionalidade, são mutuamente dependentes, sendo irrelevante determinar quem é pressuposto de quem.”

Barroso (2019, p.24) e Barcelos (2019, p. 18), de maneira quase que idêntica, asseveram que a rigidez da Constituição é igualmente um pressuposto lógico do controle de constitucionalidade, haja visto que “propicia uma difícil alteração de suas normas, pois foram criadas mediante processo elaborativo altamente complexo e especial, advindo do poder

constituente originário, e em decorrência disso, a Constituição se coloca em posição superior” (BARROSO, 2005, p.78). No mesmo sentido Sarlet *et al* (2019, p. 76), preleciona que:

Constituições rígidas são as constituições cujo texto apenas pode ser alterado mediante procedimento mais rigoroso (mais exigente) do que aquele procedimento estabelecido para a alteração da legislação ordinária (infraconstitucional), noção que foi cunhada por James Bryce, autor da distinção entre constituições rígidas e flexíveis, para o qual a característica distintiva das constituições do tipo rígido é a sua superioridade sobre as demais formas legislativas, não podendo tais constituições ser modificadas pelo mesmo procedimento adotado para as demais leis. Como se percebe, a noção de rigidez constitucional é fortemente vinculada à noção de constituição formal (escrita), bem como guarda relação com a diferença entre direito constitucional e direito ordinário, resultando na supremacia formal das normas constitucionais sobre o direito infraconstitucional [...]. (SARLET *et al*, 2019, p. 76).

Barroso (2019, p. 23) destaca que o controle de constitucionalidade caracteriza “o contraste, o sistema provê um conjunto de medidas que visam a sua superação, restaurando a unidade ameaçada.” Enquanto Bulos (2018, p.187) complementa aduzindo que o “controle de constitucionalidade é o instrumento de garantia da supremacia das constituições. Serve para verificar se os atos executivos, legislativos e jurisdicionais são compatíveis com a carta magna.”

Prosseguindo nas suas explanações, Barroso (2019, p. 23), destaca que “duas premissas são normalmente identificadas como necessárias à existência do controle de constitucionalidade: a supremacia e a rigidez constitucionais.” Não obstante há autores que apontam um rol bem mais extenso de requisitos. A título de ilustração, Bulos (2018, p. 188) elenca oito fundamentos para o controle de constitucionalidade, os quais são resumidamente colacionados.

Em sentido amplo, o controle de constitucionalidade é exercido sobre atos legislativos (as leis, propriamente ditas), executivos (medidas provisórias e deliberações administrativas em geral) e jurisdicionais (regimentos internos de tribunais).

[...] Cada Estado possui suas particularidades. Daí os mecanismos de controle desenvolverem-se, por essência, “no âmbito de um processo mais ou menos complexo, atendendo às próprias características do ordenamento jurídico.

O pré-requisito para a existência do controle de constitucionalidade é a necessidade de preservar a supremacia, material e formal, das constituições. É o escalonamento normativo que irá situar a posição hierárquica dos atos jurídicos, funcionando como parâmetro de fiscalização (supremacia formal). Mas o controle também se faz necessário nos sistemas em que prevalece a força dos costumes. [...]

É equívoco erigir a rigidez ou a flexibilidade das constituições como pressupostos imprescindíveis para a existência material do controle de constitucionalidade. Somente no ângulo formal é que o princípio da rigidez pode ser aferido como paradigma de validade de outros atos normativos.

[...]Todas as normas e princípios, depositados na constituição, independentemente do assunto que versem, ou do grau de importância que ostentem, merecem amparo. Logo, o controle de constitucionalidade limita os Poderes do Estado na unanimidade das provisões constitucionais. Só assim se concretiza o processo democrático, porquanto a defesa da constituição, em todas as suas entrelinhas, é o signo referencial das instituições livres. (BULOS, 2018, p.187).

Os fundamentos expostos manifestam-se sobre quais atos e se o controle de constitucionalidade necessariamente aplicar-se-á, pautado nos requisitos e com as devidas ressalvas em relação às particularidades de cada caso concreto, visando ao final, além da defesa da Carta Magna, assegurar o Estado Democrático. Por sua vez, Barroso (2019, p.24), menciona que “um dos fundamentos do controle de constitucionalidade é a proteção dos direitos fundamentais, inclusive e sobretudo os das minorias, em face de maiorias parlamentares eventuais.”

Em termos históricos é possível visualizar uma linha histórica do controle de constitucionalidade elaborada por Barroso (2005, p.9), transcrevo.

No Brasil, o controle de constitucionalidade existe, em molde incidental, desde a primeira Constituição republicana, de 1891. A denominada ação genérica (ou, atualmente, ação direta), destinada ao controle por via principal – abstrato e concentrado –, foi introduzida pela Emenda Constitucional nº 16, de 1965. Nada obstante, a jurisdição constitucional expandiu-se, verdadeiramente, a partir da Constituição de 1988. A causa determinante foi a ampliação do direito de propositura. A ela somou-se a criação de novos mecanismos de controle concentrado, como a ação declaratória de constitucionalidade e a regulamentação da arguição de descumprimento de preceito fundamental. No sistema constitucional brasileiro, o Supremo Tribunal Federal pode exercer o controle de constitucionalidade (i) em ações de sua competência originária (CF, art. 102, I), (ii) por via de recurso extraordinário (CF, art. 102, III) e (iii) em processos objetivos, nos quais se veiculam as ações diretas (BARROSO, 2005, p.9).

O trecho supramencionado demonstra que o controle de constitucionalidade sempre esteve presente de forma direta ou indireta no Brasil, e quanto ao lapso temporal é cristalino que na época anterior a Constituição de 1988 sua existência era de forma impositiva ante a ausência de participação popular. Com a promulgação da Carta Magna em 1988 o controle fica implícito. Para tanto, dentre os princípios implícitos no Bloco de Constitucionalidade da Constituição de 1988, segundo Bulos (2018, p.186) estão “supremacia constitucional, presunção da constitucionalidade das leis e atos normativos, segurança jurídica, razoabilidade, interesse público, boa-fé, proibição do enriquecimento sem causa, máximas da experiência etc.”

Dentre as modalidades do controle de constitucionalidade distinguem-se quanto à natureza do órgão de controle (político ou judicial), quanto ao momento de exercício do

controle (preventivo e repressivo), quanto ao órgão judicial que exerce o controle (difuso ou concentrado) e quanto à forma ou modo de controle (via principal ou ação direta).

O primeiro pressuposto, ao tratar de controle de constitucionalidade, é notar a presença de uma constituição rígida e a necessidade de identificar um órgão dotado de atribuição para preservar sua integridade. Em termos práticos, a natureza é uma classificação da interpretação da norma jurídica pelo sujeito na via judicial, na qual, a interferência nesta hipótese é limitada devido a finalidade de declarar a lei ou ato normativo inconstitucional, ou não, ante a independência e harmonia entre os três Poderes, que devem atuar de acordo com o sistema de controle recíproco de freios e contrapesos, com fundamento no artigo 102, inciso I, alínea “a”, da Constituição Federal de 1988.

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

Ao comentar sobre o referido artigo Melo *et al* (2019, p. 607) explica que “o art. 102 traça as competências do STF, conferindo a este, em seu *caput*, a missão precípua de guarda da Constituição. Isso significa dizer que, no Brasil, o responsável pela proteção da Carta Constitucional, de maneira preponderante, é o STF.” Ademais, considerando as hipóteses de competências do STF em originaria e recursal, o autor complementa expondo que quanto ao inciso I, “no desempenho de sua competência originária, o Supremo exerce sua função jurisdicional em nível de primeira instância, tomando conhecimento de ação, incidente ou pedido diretamente. Nesse caso, a competência do STF ao apreciar tais questões se opera em instância única”. Por fim, em relação a alínea “a” resta claro que “o Brasil adota um controle misto de constitucionalidade, combinando o sistema difuso com o sistema concentrado.” (MELO *et al*, 2019, p.607)

Ante o exposto, compreende-se que no Brasil o Supremo Tribunal Federal (STF) é o órgão que realiza a aferição da compatibilidade vertical, portanto quanto à natureza é o órgão de controle pela via Judicial (*judicial review*). Nesta hipótese, “não basta as normas constitucionais serem hierárquica e formalmente superiores às leis em geral. É necessário um instrumento para ser acionado nos casos de violação à ordem suprema do Estado” (BULOS, 2018, p. 187).

Urge observar que “compete a todos os poderes constituídos assegurar a supremacia da Constituição, e o Poder Judiciário pode exercer o controle da constitucionalidade de forma

concentrada e em abstrato ou difusa e em concreto” (PINHO, 2019, p.145). Nunes Junior (2019, p. 377), explica que “trata-se da interpretação feita pelos magistrados e Tribunais na aplicação da norma constitucional. Ocorre na aplicação direta de um preceptivo constitucional e na verificação da compatibilidade da norma em face da Constituição.”

No momento em que a lei ou o ato normativo são declarados inconstitucionais, identifica-se o exercício do controle sob a modalidade preventiva e repressiva. Assim, Bulos (2018, p. 192) leciona que “o controle preventivo é aquele que opera na etapa do projeto de lei e o controle repressivo desempenhado pelo Judiciário, visa reprimir a inconstitucionalidade após a promulgação da lei.”

Neste contexto Mendes e Branco (2019, p. 1175), esclarece que “o controle preventivo efetiva-se antes do aperfeiçoamento do ato normativo.” O autor explica que “em regra, porém, o modelo judicial é de feição repressiva. Somente se admite, em princípio, a instauração do processo de controle após a promulgação da lei ou mesmo de sua entrada em vigor.” Enquanto que Barcellos (2019, p. 211) exemplifica esse controle por meio do “art. 5º, XXXV, prevê que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, assegurando, portanto, um acesso preventivo – diante da ameaça – ou repressivo.”

Quanto ao momento de controle Nunes Junior (2019, p.469) afirma que “trata-se de ferramenta extremamente útil no controle de constitucionalidade, pois não permitirá que o ordenamento jurídico seja inovado de forma inválida, inconstitucional.” Com efeito, relevante dispor que os três Poderes, leia-se, Executivo, Legislativo e Judiciário, podem fazer o controle preventivo.

Destarte, nas palavras de Mendes e Branco (2019, p. 52), é inconteste que o controle judicial se fundamenta sobre três assertivas básicas, quais sejam:

- a) a Constituição é concebida para ser a lei principal do país;
- b) cabe ao Judiciário a função de interpretar e aplicar a Constituição nos casos trazidos à sua apreciação, podendo recusar valia ao ato que infringe a Constituição;
- c) a interpretação judicial é final e prepondera sobre a avaliação dos demais Poderes.

No que toca ao modelo de controle pelo órgão judicial que exerce o controle difuso ou concentrado, necessário conceituar e ponderar sobre estes modelos de controle.

Em relação ao controle concentrado de constitucionalidade, trata-se de uma forma de controle idealizada por Hans Kelsen, conceituada por Melo *et al* (2019, p.607), como “aquele que confere a um único órgão, ou a poucos, a competência para realizar a verificação da compatibilidade vertical entre os atos do poder público e o texto constitucional.” Por sua vez,

leciona Mendes e Branco (2019, p. 1.176) que “o controle concentrado de constitucionalidade (austríaco ou europeu) defere a atribuição para o julgamento das questões constitucionais a um órgão jurisdicional superior ou a uma Corte Constitucional.” O controle concentrado de constitucionalidade pode ser exercido apenas por um ou alguns tribunais. Nas palavras de Góes (2018, p.29) “o sistema concentrado, também denominado de sistema kelseniano-austríaco (...) projeta, a um só tempo, a ideia de controle concentrado, abstrato e principal.”

Neste diapasão Nunes Junior (2019, p. 509) explica que este controle “consiste na apreciação da constitucionalidade das leis e atos normativos feitos por alguns tribunais, com competência constitucional para fazê-lo. Também é chamado de controle por via de ação. Impende colacionar o entendimento de Góes (2018, p.29), ao destacar que “resta indubitável, portanto, os fatores que permitem afirmar que o Brasil ostenta o mais perfeito sistema de controle de constitucionalidade do mundo, sem rival em perspectiva comparada com o direito de outros Estados nacionais.”

Em relação às ações constitucionais para controle concentrado, a Constituição Federal cataloga cinco tipos, quais sejam: Ação Direta de Inconstitucionalidade Genérica (ADI); Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva (ADI Interventiva); Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO); Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC); e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). Cabe ressaltar que assegurando a particularidade de cada caso, no ato da propositura da ação deverá ser observado o objeto, a competência, a legitimidade e a capacidade postulatória.

A relevância das ADI's e ADC é observada na Lei nº 9.868, de 1999, a qual dispõe especificamente quanto ao processo de julgamento destas perante o Supremo Tribunal Federal. A Constituição prevê em rol *numerus clausus*, categórico, apontando quem são os legitimados para propositura das ações.

Já o conceito de controle difuso de constitucionalidade compreende o controle que pode ser realizado por qualquer juízo ou Tribunal, desde que preenchidos requisitos, tais como a existência de um caso concreto para, após análise da questão incidental de fundo constitucional, ser declarada ou não a inconstitucionalidade, com ressalva para atuação do juízo ou Tribunal que não será de forma ampla e ilimitada. Não obstante, Góes (2018, p. 29) referência que “o sistema difuso norte-americano, também denominado de *Judicial Review*, é um sistema que se caracteriza pelo controle de constitucionalidade. (...) projeta, a um só tempo, a ideia de controle difuso, concreto e incidental.”

A previsão de existência do controle difuso no Brasil possivelmente é de longa data, segundo Nunes Junior (2019, p. 445), “desde a primeira Constituição Republicana (de 1891) adotou-se o modelo norte-americano de “supremacia da Constituição”, cabendo ao Poder Judiciário o poder de examinar a constitucionalidade das leis, através do controle difuso, pela via incidental.” Com efeito, a origem prática do controle difuso de constitucionalidade foi visualizado em 1803, no acordão da Suprema Corte dos Estados Unidos, no julgamento épico do caso *Marbury vs. Madison*, em que pela primeira vez foi declarada a inconstitucionalidade de uma lei.

De acordo com Nunes Junior (2019, p.288) o controle de constitucionalidade na Constituição Federal de 1988 efetua-se sob o seguinte viés:

O controle difuso foi mantido nos moldes das constituições anteriores. Foi mantida a cláusula de reserva de plenário (art. 97) e a participação do Senado no controle difuso (art. 52, X). No tocante ao controle concentrado de constitucionalidade, foi mantida a ADI interventiva (art. 34, VII) e a ADI genérica, essa última com sua legitimidade ativa bastante ampliada. Se antes apenas o Procurador-Geral da República poderia ajuizar a ADI genérica, agora temos um rol de 9 pessoas, previstas no art. 103 da Constituição Federal. (NUNES JUNIOR, 2019, p.288).

Sob a égide do artigo 97 da Constituição Federal de 1988, também conhecida como a “clausula de reserva de plenário” ficou estabelecido que “somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.” Neste diapasão, Melo *et al* (2019, p. 585) interpreta o aludido artigo expondo que o controle difuso independente da modalidade do ato normativo “verifica-se pela competência que se atribui a todos os órgãos do Poder Judiciário, desde a primeira instância, para declaração de inconstitucionalidade de atos normativos. Fala-se, então, em via de exceção.”

A declaração de inconstitucionalidade pelo controle difuso surtirá, via de regra, efeitos *inter partes*, e para este na forma *ex tunc*. Todavia, é possível a modulação dos efeitos retroativos da declaração, com fundamento no princípio da segurança jurídica conforme decisões do Supremo Tribunal Federal.

Barros (2021, p. 168) explica que no controle difuso “somente tem efeito *inter partes*, exceto no que concerne aos precedentes obrigatórios, no que se inclui a tese de repercussão geral” que trata de matérias de direito relevante, isto é, de significativa transcendência. A finalidade é evidenciar “que há em determinado processo questões que ultrapassam os interesses subjetivos da causa, espreado-se para além do caso concreto.” (BRASIL, 2021, p. 9). A tese firmada em repercussão geral possui efeito vinculante de forma que “aos órgãos do

Poder Judiciário, que, no exercício da competência jurisdicional, deverão obrigatoriamente seguir o entendimento nele firmado.” (BARROS, 2021, p. 169)

O exemplo mais importante e elucidativo da modulação “se deu no julgamento do Recurso Extraordinário 197.917/SP, que julgou inconstitucional artigo da Lei Orgânica do Município de Mira Estrela, que fixava um número desproporcional de vereadores, violando o art. 29, IV, “a”, da CF”. (NUNES JUNIOR, 2019, p. 501). No caso mencionado o STF embora tenha declarado a lei inconstitucional de forma excepcional determinou que os efeitos fossem *pro futuro* (a partir das próximas eleições) evitando assim a perda de mandato pelos vereadores eleitos, assegurando a efetiva aplicação do princípio da segurança jurídica.

Ante o exposto, em sentido conceitual, (in)constitucionalidade trata da relação da lei com a Constituição Federal, e a partir da propositura das ações de controle de constitucionalidade, poderá resultar uma decisão de natureza declaratória ou constitutiva.

A depender da linha doutrinária adotada pelo modelo constitucional, a lei ou ato normativo poderá ser declarado nulo ou ter decretada a sua nulidade. Quanto ao primeiro modelo entende-se que ocorre o vício desde a criação, tratando-se, portanto, de vício congênito, no qual, a nulidade será reconhecida por meio de decisão declaratória.

Quanto à segunda, filiada à teoria da anulabilidade, no instante de sua elaboração, e até que sobrevenha ato judicial que altere sua natureza, o ato normativo, assim como o processo de elaboração, será tomado por válido. Mas, de futuro, posteriormente à ação de controle, tornar-se-á inválido por força de uma decisão de natureza constitutiva.

“No Brasil, doutrina, jurisprudência e lei posicionam-se majoritariamente pela teoria da nulidade” (NUNES JUNIOR, 2019, p. 453). Tal teoria foi relativizada, visando evitar transtornos, sob o fundamento que “se a lei fosse declarada inconstitucional muito tempo depois de sua edição, faticamente seria impossível desconstituir seus efeitos” (NUNES JUNIOR, 2019, p. 454). Ademais, o entendimento supramencionado está positivado na Lei 9.868/99, cujo artigo 27, fixa explícita e taxativamente que:

Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado. (BRASIL, 1999)

A compreensão sobre a teoria da nulidade restará demonstrada no sentido prático no capítulo III, ocasião em que será exposto em detalhes a ADI nº 2.240-7/Bahia (criação do município Luiz Eduardo Magalhães) e o debate estabelecido no seio do MS n. 24.041.

No que tange à jurisdição constitucional, esta envolve a atribuição constitucionalmente outorgada aos juízes e tribunais, difusamente considerados, para interpretar e aplicar o texto da Carta Magna em sua inteireza, formal e material. A respeito do exercício desta atribuição leciona Barroso (2019, p. 25), que a aplicação “poderá ser direta, quando a norma constitucional discipline, ela própria, determinada situação da vida. Ou indireta, quando a Constituição sirva de referência para atribuição de sentido a uma norma infraconstitucional ou de parâmetro para sua validade.” Assim, na via indireta resultará no controle de constitucionalidade.

Estabelecida a supremacia e rigidez, necessário identificar o titular dos poderes de guardião destes valores absolutos. O Brasil adotou um modelo difuso de atribuição de competência para o controle, de forma que os três órgãos de poder do Estado possuem alguma medida e em algum momento, possibilidade de exercer controle de constitucionalidade. Contudo, o controle mais expressivo foi reservado ao Poder Judiciário, tanto de forma difusa, tanto quanto concentrado na figura do órgão de cúpula do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal.

Portanto, resta claro que a constituição é a norma principal do Estado, da qual decorre a possibilidade de, ante a existência de qualquer conflito normativo vertical, implementar-se o controle de constitucionalidade, da qual igualmente decorre a supremacia formal da constituição rígida sobre as demais leis e atos normativos do ordenamento jurídico do país.

2.3 CATEGORIZAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL

De maneira independente “tanto a constitucionalidade como a inconstitucionalidade pressupõem a existência de uma constituição rígida, dotada de supremacia formal, cujas normas sirvam de parâmetro para a elaboração das demais prescrições do ordenamento jurídico.” (BULOS, 2018, p.139)

A lei ou ato normativo que contrarie a Carta Magna prosseguirá no sentido da inconstitucionalidade de forma a transgredir os preceitos da Constituição, com a devida atenção aos objetos dessa modalidade de conflito, incluindo-se questões normativas e valorativas. Nesse sentido, Bulos (2018, p.141) leciona que “na inconstitucionalidade ferem-se preceitos da constituição – a norma de hierarquia máxima do ordenamento jurídico. Igualmente, Motta (2019, p.791), conceitua a inconstitucionalidade nos seguintes termos:

1. a desconformidade do ato normativo primário ou da norma constitucional derivada com o conteúdo material da Constituição; Ou 2. o vício da norma elaborada sem a observância das normas constitucionais concernentes ao processo legislativo, aos limites ao poder de reforma do texto constitucional ou ao sistema de repartição de competências estabelecido pela Constituição. (MOTTA, 2019, p. 791)

Ante a inconstitucionalidade, há duas possibilidades que diferenciam a espécie de desconformidade legal, quais sejam, por omissão e por ação.

No que toca a inconstitucionalidade por omissão, leciona Nunes Junior (2019, p.459) que “existem omissões estatais que também podem ser declaradas inconstitucionais. Por vezes, a Constituição Federal impõe ao Estado deveres (expressos ou implícitos) que caso não sejam cumpridos podem ensejar a condenação do Estado”, caracterizando assim a inação inconstitucional. Com efeito, Mendes e Branco (2019, p. 1.200) destacam que “o constituinte brasileiro de 1988 emprestou significado ímpar ao controle de constitucionalidade da omissão com a instituição dos processos de mandado de injunção e da ação direta de inconstitucionalidade da omissão.”

Por sua vez, o estudo será direcionado para a inconstitucionalidade por ação, a qual pode ser conceituada como “a garantia jurisdicional da Constituição constitui elemento do sistema de medidas técnicas cujo objetivo é assegurar o exercício regular das funções estatais, as quais possuem caráter jurídico inerente: consistem em atos jurídicos.” (MENDES e BRANCO, 2019, p. 1.199).

Nas palavras de Canotilho (1993, p. 956) “a ideia de superlegalidade formal (a constituição como norma primária da produção jurídica) justifica a tendencial rigidez das leis fundamentais, traduzida na consagração, para as leis de revisão, de exigências processuais, formais e materiais.

Neste diapasão a edição de uma lei ou ato normativo ao contrariar a Carta Magna poderá ser declarada inconstitucional, sendo classificada em sentido material e formal, distinção que está centrada na ideia de que há disposições constitucionalmente típicas, todavia não há impedimento para coexistência harmônica de ambas. Neste contexto, Barroso (2019, p. 35) explica que:

[...] uma lei que contrarie a Constituição, por vício formal ou material, não é inexistente. Ela ingressou no mundo jurídico e, em muitos casos, terá tido aplicação efetiva, gerando situações que terão de ser recompostas. Norma inconstitucional é norma inválida, por desconformidade com o regramento superior, por desatender os requisitos impostos pela norma maior. Atente-se que validade, no sentido aqui empregado, não se confunde com validade técnico-formal, que designa a vigência de uma norma, isto é, sua existência jurídica e aplicabilidade. (BARROSO, 2019, p. 35)

A lei ou ato normativo que por meio de seu conteúdo contrariar as regras ou princípios do preceito constitucional supremo terão a inconstitucionalidade material declarada. Motta (2019, p. 791) destaca que a inconstitucionalidade material se verificará quando o seu conteúdo, no todo ou em parte, contrariar dispositivo constitucional sobre o mesmo tema. Trata-se de vício de inconstitucionalidade insanável, visto que não há como solucioná-lo sem o expurgo do texto conflitante do universo jurídico. Logo, compreende-se que a inconstitucionalidade material é proveniente do vício consubstanciado no descompasso entre a lei e a Carta Magna.

A exemplo de inconstitucionalidade por vício material há precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal em casos de repercussão tais como a ADI 2.404, ADI 2.019/MS, ADI 2.667 com fundamento na ofensa ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade.

A inconstitucionalidade material é distinta da formal, pois nesta última o vício é identificado no processo de criação da lei ou ato normativo, e, portanto, está incrustado na forma, e ante a eventual existência deste resultará em inconstitucionalidade. Neste sentido Góes (2018, p. 19) destaca que “pressupõe a violação das normas do devido processo legislativo (seja um vício de iniciativa, seja outro vício qualquer do curso normal de feitura da norma), bem como a violação das normas determinantes do sistema constitucional de repartição de competências.”

A inconstitucionalidade formal ocorre quando as regras do devido processo de criação não foram observadas e atendidas nos termos da previsão legal resultando no vício inicial, “como, por exemplo, os projetos de iniciativa privativa do Presidente da República, seja um quórum qualificado que deixa de ser cumprido, como, a maioria absoluta para um projeto de lei complementar.” (GÓES, 2018, p. 19).

O vício formal interfere categoricamente na (in)constitucionalidade, conforme elucida Barroso (2019, p. 37): “nenhum ato legislativo contrário à Constituição pode ser válido. E a falta de validade traz como consequência a nulidade ou a anulabilidade. No caso da lei inconstitucional, aplica-se a sanção mais grave, que é a de nulidade. Ato inconstitucional é ato nulo de pleno direito.” Portanto, sendo a Constituição Federal preceito legal supremo não há de se admitir a aplicação de uma norma incompatível por violar a supremacia.

Em decorrência do vício a inconstitucionalidade divide-se em três modalidades, quais sejam: inconstitucionalidade formal orgânica, inconstitucionalidade formal propriamente dita e inconstitucionalidade por violação a pressupostos objetivos do ato normativo.

O precedente jurisprudencial quanto ao vício de forma que prevalece no Supremo Tribunal Federal, mas que vulneram a Constituição é a tese da “inconstitucionalidade formal propriamente dita (advinda da inobservância dos pressupostos de elaboração normativa) e a inconstitucionalidade formal orgânica (oriunda do desrespeito à competência inscrita pelo constituinte)” (BULOS, 2018, p.145).

A inconstitucionalidade formal orgânica está relacionada a incompetência para elaboração de certos atos normativos, mas mesmo assim o realizam, Motta (2019, p. 794) sustenta que “decorre da inobservância do sistema de repartição de competências estabelecido pela Constituição. Surge quando um determinado tema é normatizado por entidade federativa diversa daquela estabelecida como competente pela Constituição.”

Neste sentido pode ocorrer de um ato normativo, do Estado ou do Município que cria uma lei específica, quando a atribuição para tal compete exclusivamente à União para legislar sobre o referido tema, como por exemplo, tipificação penal, leis de trânsito e proteção ao meio ambiente. Ademais, Bulos (2018, p. 145) destaca que na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o exemplo vigoroso de inconstitucionalidade formal orgânica “é a problemática da usurpação de iniciativa de competência reservada ou exclusiva.”

No que toca a inconstitucionalidade propriamente dita Bulos (2018, p. 145) a conceitua como sendo “aquela que contamina o procedimento de elaboração das espécies normativas pela inobservância dos pressupostos técnicos, exigidos para a feitura delas.” Portanto, “ocorre quando há um vício no processo de formação da lei (processo legislativo). O vício pode se dar em qualquer uma das fases desse processo.” (NUNES JUNIOR, 2019, p. 466).

A inconstitucionalidade propriamente dita irá ocasionar a nulidade das emendas constitucionais, medidas provisórias, decretos legislativos, resoluções, bem como, das leis ordinárias, delegadas e complementares. Com efeito, Nunes Junior (2019, p. 466) frisa que “conforme a jurisprudência do STF, eventual sanção presidencial posterior não apagará o vício de iniciativa, ou seja, a inconstitucionalidade permanecerá, apesar da posterior concordância do Chefe do Poder Executivo.” Assim, não haverá a convalidação do vício formal propriamente dita, mesmo para os casos em que iniciativa exclusiva foi usurpada.

Por fim, a inconstitucionalidade formal por violação a pressupostos objetivos do ato normativo no conceito de Nunes Junior (2019, p. 468), ocorre naquelas situações em que “a lei ou ato normativo, é feita pela autoridade correta, legítima, respeita integralmente o seu procedimento de criação, mas não atende a um requisito objetivo externo.”

3. A QUEBRA DO REGIMENTO DO CONGRESSO NACIONAL

A ausência de participação popular por meio dos representantes da Câmara dos Deputado resultou na quebra do regimento interno do Congresso Nacional não assegurando o bicameralismo, assim como, a ilegitimidade na assinatura do Decreto Legislativo nº 06/2020.

O presente capítulo irá contextualizar tais fatos, evidenciar o vício de constitucionalidade existente, bem como, fazer um contraponto a partir do estudo de casos de notoriedade julgados pelo Supremo Tribunal Federal, quais sejam: ADI 2.240-BA (Lei Estadual baiana 7.619/2000 e criação do município Luís Eduardo Magalhães) e o MS 24.041 DF (Substituição do presidente do Congresso Nacional).

3.1 O REGIMENTO COMUM DO CONGRESSO NACIONAL

O princípio da democracia revela que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito, e a soberania e cidadania como um de seus pilares fundamentais (art. 1º da CF/1988).

Assim, com as características próprias de um Estado democrático o poder emana do povo validando as tomadas de decisões desde que respeitada a soberania constitucional. A democracia é regime político, “em sua definição estão inseridos os termos povo e poder. Portanto, o povo sempre desempenhará um papel fundamental quando se fala de democracia.” (ALBUQUERQUE & BAZZANELLA, 2020, p. 159).

A premissa é que todo poder emana do povo, direta ou indiretamente, e a partir do momento em que ausente qualquer dos dois elementos tem-se o déficit. Em antagonismo a tais pilares, o déficit democrático se apresenta quando da violação dos princípios democráticos e se apresenta em duas diferentes esferas: horizontal (entre as instituições) e vertical (entre as instituições e os cidadãos).

O déficit democrático em um contexto geral pode ser identificado pela via de controle judicial e na representação política ante a ausência de participação cidadã realizada por meio dos legitimados, sendo paritária estas hipóteses nos casos em que há a interferência do Poder Judiciário. Tal é corroborada segundo o entendimento de Barroso (2005, p.51), ao afirmar que:

O déficit democrático do Judiciário, decorrente da dificuldade contramajoritária, não é necessariamente maior que o do Legislativo, cuja composição pode estar afetada por disfunções diversas, dentre as quais o uso da máquina administrativa, o abuso do

poder econômico, a manipulação dos meios de comunicação. (BARROSO, 2005, p.51).

No que toca ao déficit democrático pela via judiciária identifica-se o controle de constitucionalidade, e deve ser analisado segundo Lunardi (2020, p. 244), sob o aspecto do “controle difuso e concreto de constitucionalidade, realizado de forma incidental em determinado processo, cuja decisão atinge apenas as partes que dele participaram, não parece ser tão problemático do ponto de vista da legitimidade democrática.”

Contudo, o direcionamento do presente estudo será em relação ao déficit democrático na via da representação política diante da quebra do regimento do Congresso Nacional ante a ausência de participação pelos legitimados a representar os cidadãos, por meio da Câmara dos Deputados, uma vez que estes representam o povo. Sobre o tema Bobbio (1986, p. 43) explica que:

A expressão "democracia representativa" significa genericamente que as deliberações coletivas, isto é, as deliberações que dizem respeito à coletividade inteira, são tomadas não diretamente por aqueles que dela fazem parte, mas por pessoas eleitas para esta finalidade. (BOBBIO, 1986, p. 43)

O Poder legislativo brasileiro, no âmbito federal, é exercido pelo Congresso Nacional, composto por duas Casas: o Senado Federal e a Câmara dos Deputados, sobre a participação deste Poder Barroso (2015, p. 29) dispõe que:

Por numerosas razões, o Legislativo nem sempre expressa o sentimento da maioria. Além do já mencionado déficit democrático resultante das falhas do sistema eleitoral e partidário, é possível apontar algumas outras. Em primeiro lugar, minorias parlamentares podem funcionar como veto players, obstruindo o processamento da vontade da própria maioria parlamentar. Em outros casos, o autointeresse da Casa legislativa leva-a a decisões que frustram o sentimento popular. (BARROSO, 2015, p. 39).

O ato efetivo de representatividade dos legitimados, à luz do contexto brasileiro denota uma sensibilidade e racionalidade que estes possuem em relação aos interesses dos representados, ora compreendido como o povo. Em contraponto, aqueles que não atuam na representatividade, ou que quando o fazem é de forma estritamente contingente, pouco contribuem para uma democracia eficiente. O doutrinador Canotilho (1993, p.1.116) leciona que:

Na doutrina mais recente salienta-se a possibilidade de omissão legislativa pelo não cumprimento da obrigação do legislador em melhorar ou corrigir as normas de

prognose (= prognóstico, previsão) incorretas ou desfasadas perante circunstâncias supervenientes. A omissão consiste agora não na ausência total ou parcial da lei, mas na falta de adaptação ou aperfeiçoamento das leis existentes. Esta carência ou déficit de aperfeiçoamento das leis assumirá particular relevo jurídico constitucional quando, da falta de melhorias ou correções, resultem consequências gravosas para a efetivação de direitos fundamentais. (CANOTILHO, 1993, p.1.116)

Nas palavras de Pscheidt (2016, p. 46), o déficit democrático é interpretado sob outra ótica, transcrevo:

[...] ocorre quando um “círculo dos que participam de decisões democráticas não coincide exatamente com o círculo dos atingidos por aquelas decisões”. O efeito é que a população, além de não ter a chance de debater a proposta em tela, recebe e tem que cumprir os resultados, assim como as consequências advindas daquela, quer sejam positivas ou negativas. E não é esse o Estado Democrático de Direito disposto na Constituição de 1988. (PSCHEIDT, 2016, p. 46).

A Câmara dos Deputados deve representar o povo dada sua relevância, implícita à sua função. O artigo 51 da Constituição Federal de 1988 prevê o rol de atribuições privativas da Casa, de modo a garantir que não haja interferência de outro órgão legislativo, visando preservar a defesa dos interesses popular, fiscalizar e legislar sobre interesses nacionais, pelo que se compreende a relevância da casa para que se preserve os interesses do povo. Neste sentido Moraes *et al* (2018, p.600) destaca sobre a composição:

A Câmara dos Deputados constitui legislativo popular, formada por representantes do povo, eleitos pelo sistema de escrutínio proporcional, em número não inferior a 8 e superior a 70 membros por Estado ou Distrito Federal, totalizando 513 deputados federais, para mandato de quatro anos, cabendo-lhe as atribuições enumeradas no art. 51. (MORAES *et al*, 2018, p.604).

Porquanto, a adequada participação da Câmara dos Deputados é um elemento para a efetiva participação do povo e representação da vontade popular de forma majoritária, basilar para garantia da democracia, principalmente como legitimado para a devida tomada de decisões de forma a evitar a ocorrência do déficit democrático explanado.

Nesta temática Castro (2018, p.13) faz um contraponto sobre o déficit democrático e participação do povo concluindo que “é a legitimidade de representação, quando o populista clama ser o único legítimo para falar em nome da população, pois sua retórica carrega preceitos fundamentais da maioria”.

O Poder Legislativo segundo Moraes *et al* (2018, p.600) “é definido como complexo de órgãos dedicados ao exercício predominante da função legislativa”, é bicameral ancorado na formação do Estado, assim temos que a representação do povo é exercida por meio da Câmara

dos Deputados, e dos entes Federativos pelo Senado Federal, a junção das duas casas compõe o Congresso Nacional. Acerca do bicameralismo o autor afirma que:

A Constituição de 1988 manteve tradição bicameral, ancorada na forma federativa de Estado. Assim, no direito constitucional brasileiro, o bicameralismo é destacado pela primazia da Câmara dos Deputados sobre o Senado Federal nas discussões legislativas, posto que a iniciativa, na hipótese em que o proponente seja o Presidente da República (art. 61, § 1º), o Supremo Tribunal Federal, Tribunais Superiores e Tribunal de Contas da União (art. 96, inc. II, c/c o art. 73), o Ministério Público (art. 127, § 2º) e os cidadãos (art. 61, § 2º), é desempenhada perante a Câmara dos Deputados, à luz do art. 64, *caput*, da CRFB. (MORAES *et al*, 2018, p.600)

O bicameralismo na Constituição Federal de 1988 está implícito nos artigos 44 a 46, transcrevo:

Art. 44. O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

[...]

Art. 45. A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal.

[...]

Art. 46. O Senado Federal compõe-se de representantes dos Estados e do Distrito Federal, eleitos segundo o princípio majoritário.

Logo, os cargos que compõe a mesa do Congresso Nacional são ocupados por representantes de ambas casas, todavia de maneira alternada. Neste sentido a explanação sobre o déficit democrático está interligado à quebra do regimento interno do Congresso Nacional, em virtude da inobservância das regras de composição da mesa, que de acordo com Moraes *et al* (2018, p.603), ocorrerá nos seguintes termos:

A Mesa do Congresso Nacional, que dispõe de atribuição para o direcionamento da sessão comum, é capitaneada pelo Presidente do Senado Federal, ocupados os demais cargos, alternadamente, pelos titulares de cargos equivalentes na Câmara dos Deputados e Senado Federal. Em consequência, forte no disposto no art. 57, § 5º, da CRFB e art. 1º, *caput, initio*, do Regimento Comum do Congresso Nacional, são investidos, na Mesa do Congresso Nacional, o Presidente, 2º Vice-Presidente, 2º Secretário e 4º Secretário do Senado Federal e o 1º Vice-Presidente, 1º Secretário e 3º Secretário da Câmara dos Deputados, de modo que ao 1º Vice-Presidente da Câmara dos Deputados, e não ao 1º Vice-Presidente do Senado Federal, que sequer é integrante da Mesa Diretora, tocam a convocação e presidência da sessão conjunta nas hipóteses de ausência eventual ou afastamento por licença do Presidente do Congresso Nacional. (MORAES *et al*, 2018, p.603).

A explanação retro está fundamentada no artigo 57, §5º, §6º, inciso II, da CF/1988, prevê que “a Mesa do Congresso Nacional será presidida pelo Presidente do Senado Federal,

e os demais cargos serão exercidos, alternadamente, pelos ocupantes de cargos equivalentes na Câmara dos Deputados e no Senado Federal” (BRASIL, 1988).

A interpretação do dispositivo constitucional pode ser conjugada com o Regimento Comum do Congresso Nacional no artigo 2º, prevê que “as sessões que não tiverem data legalmente fixada serão convocadas pelo Presidente do Senado ou seu Substituto, com prévia audiência da Mesa da Câmara dos Deputados” (RCCN, 2019, p.14). Neste sentido ficou definido que a composição será estabelecida:

[...] ao 1º Vice-Presidente da Câmara dos Deputados, e não ao 1º Vice-Presidente do Senado Federal, que sequer é integrante da Mesa Diretora, tocam a convocação e presidência da sessão conjunta nas hipóteses de ausência eventual ou afastamento do Presidente do Congresso Nacional. (MORAES, 2018, p. 649).

Os aludidos dispositivos esclarecem de forma indubitável que o cargo de Vice-presidente do Congresso Nacional será ocupado pelo 1º Vice-Presidente da Câmara dos Deputados, frisa-se, e não pelo Vice-presidente do Senado.

Neste diapasão, abarcado a discussão em tela, além da Carta Magna prever de maneira inquestionável como deve ocorrer a ocupação dos cargos que compõe a Mesa do Congresso Nacional, de forma a assegurar o bicameralismo, logo há primazia da Câmara dos Deputados sobre o Senado Federal nas discussões legislativas, e qualquer falha no efetivo exercício dos cargos inerentes aos que pertencem a Câmara dos Deputados insurge na existência do déficit democrático e quebra do regimento interno do Congresso Nacional

A ausência de participação popular nos atos emanados pelo Congresso corrobora-se com a lição de Melo *et al* (2019, p. 352), ao explicar que:

(...) o Congresso Nacional não desempenha a sua função própria de legislador ordinário, mas atua como poder constituinte derivado, competência essa que lhe foi concedida pelo próprio poder constituinte originário, cujo titular é o povo, conforme está assentado no parágrafo único do art. 1º da CF e em seu preâmbulo. (MELO *et al*, 2019, p.352).

Portanto, com respaldo na Constituição Federal e no Regimento Comum do Congresso Nacional é indispensável a participação do povo, por intermédio da Câmara dos Deputados nas decisões tomadas pela Mesa do Congresso Nacional, e qualquer ato contrário estará violando o regimento, assim como restará configurado o déficit democrático, fundado na ruptura da legitimidade, ocorrida ao violar a regra que na ausência do presidente do Senado, será legítimo para assinar os Decretos do Congresso o Vice-presidente da Câmara dos

Deputados que é o membro representativo do cidadão, e conseqüentemente os atos emanados nesta situação contém vícios de inconstitucionalidade, bem como, estará maculando o Regimento Comum do Congresso Nacional.

3.2 O DECRETO LEGISLATIVO Nº 6 DE 20 DE MARÇO DE 2020

O Decreto legislativo é um ato normativo de competência exclusiva do Congresso Nacional, nos termos do artigo 49, da Constituição Federal de 1988. Igualmente, o artigo 59, inciso VI, da Constituição Federal de 1988, que aduz “o processo legislativo compreende a elaboração de: VI - decretos legislativos.” A lição trazida por Moraes *et al* (2018, 660), suscita que:

Os decretos legislativos encarregam-se de instrumentalizar as atribuições do Congresso Nacional definidas no artigo 49 da Constituição brasileira. Além disso, através dos decretos legislativos regulamentam-se os efeitos das medidas provisórias rejeitadas ou então não apreciadas no prazo de sessenta dias prorrogáveis por mais sessenta. (MORAES *et al*, 2018, p.660).

Em suma, o decreto legislativo é destinado a regular as matérias de exclusiva atribuição do Poder Legislativo e o órgão competente é o Congresso Nacional, independentemente de sanção do Presidente da República. A diferenciação entre decreto legislativo e resolução é exteriorizada pela matéria das espécies normativas, pelo que aquele introduz normas jurídicas sobre as matérias de competência exclusiva do Congresso Nacional enunciadas no art. 49, ao passo que esta insere normas jurídicas sobre as matérias de competência privativa da Câmara dos Deputados e do Senado Federal enumeradas nos arts. 51 e 52. (MORAES *et al*, 2018, p.614).

Os legitimados para iniciar o projeto de Decreto legislativo estão previstos no art. 109, § 2º, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, que prevê “os projetos de decreto legislativo e de resolução podem ser apresentados por qualquer deputado ou Comissão, quando não sejam de iniciativa privativa da mesa ou de outro colegiado específico”. O procedimento de aprovação é, em síntese:

Iniciado o processo legislativo, ele deverá ser discutido, votado e aprovado nas duas Casas do Congresso Nacional, de forma bicameral, em um único turno, pela maioria simples ou relativa, nos termos do art. 47 da Constituição Federal. Aprovado o decreto legislativo, será ele promulgado pelo Presidente do Senado Federal. (NUNES JUNIOR, 2020, p. 1.329)

O estudo aprofundado sobre Decreto Legislativo nº 06 de 20 de março de 2020, publicado em 25 de março de 2020, foi motivado a partir da leitura do artigo “*Gabriela*,

Coronavírus, Decreto de Calamidade e Presidência do Congresso Nacional – Um caso de inconstitucionalidade”, de autoria do Prof. João Carlos Souto (2021).

A influência jurídica-legislativa do COVID-19 no Brasil foi determinada com o reconhecimento da ocorrência do estado de calamidade pública, iniciado por meio da Exposição de Motivos nº 70/2020 emitida pelo Ministro da Economia, e transmitida pelo Presidente da República (Poder Executivo) por meio da mensagem nº 93/2020 enviada ao Congresso Nacional (Poder Legislativo) requisitando por meio do mencionado documento o reconhecimento do estado de calamidade até a data de 31 de dezembro de 2020, para os efeitos do artigo 65 da Lei Complementar nº 101/2000 (denominada Lei de Responsabilidade Fiscal).

O fundamento para o pedido do Poder Executivo foi no intuito de viabilizar “o funcionamento do Estado, com os fins de atenuar os efeitos negativos para a saúde e para a economia brasileira” (mensagem nº 93/2020), sob o argumento de criar alternativas para salvaguardar e proteger o país do caos da calamidade pública “com as consequentes dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal.” (BRASIL, 2020)

O ponto inaugural da pesquisa está sob a égide do Decreto Legislativo nº 6 de 20 de março de 2020 pelo Congresso Nacional, por meio da sessão de discussão, votação, aprovação, e promulgação do Decreto, pois naquela oportunidade a sessão foi presidida pelo vice-presidente do Senado Senador Antonio Augusto Junho Anastasia, em substituição ao Presidente da Mesa do Congresso Nacional Senador David Samuel Alcolumbre Tobelem, transcrevo o teor de parte do Decreto.

Faço saber que o Congresso Nacional aprovou, e eu, Antonio Anastasia, Primeiro Vice-Presidente do Senado Federal, no exercício da Presidência, nos termos do parágrafo único do art. 52 do Regimento Comum e do inciso XXVIII do art. 48 do Regimento Interno do Senado Federal, promulgo o seguinte Decreto Legislativo nº 6/2020.

Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020.

[...]

Art. 3º Este Decreto Legislativo entra em vigor na data de sua publicação.

Senado Federal, em 20 de março de 2020.

SENADOR ANTONIO ANASTASIA Primeiro Vice-Presidente do Senado Federal, no exercício da Presidência.

A atuação do vice-Presidente do Senado usurpou atribuição endereçada ao vice-presidente da Câmara dos Deputados, instigando uma discussão sobre a legitimidade ativa dos representantes que compunham a mesa do Congresso na ocasião.

3.3 O VÍCIO E A EFETIVA QUEBRA DO REGIMENTO

No caso em tela oportuno esclarecer que até o marco em que fora pedido o reconhecimento do estado de calamidade pelo Poder Executivo ao Poder Legislativo nenhum ato inconstitucional fora identificado, pois os requisitos normativos desta etapa foram devidamente cumpridos nos termos da Constituição Federal de 1988, na qual, prevê no artigo 136, §4º e §5º que:

Art. 136. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, decretar estado de defesa para preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza.

§ 4º Decretado o estado de defesa ou sua prorrogação, o Presidente da República, dentro de vinte e quatro horas, submeterá o ato com a respectiva justificação ao Congresso Nacional, que decidirá por maioria absoluta.

§ 5º Se o Congresso Nacional estiver em recesso, será convocado, extraordinariamente, no prazo de cinco dias.

A ponderação que sustenta todo o fundamento e questionamento do estudo sobre o processo legislativo está na sessão de criação, assinatura e promulgação do Decreto Legislativo nº 6/2020, trazendo uma discussão sobre a legitimidade ativa dos representantes que compunham a mesa do Congresso na ocasião, haja visto que a aprovação formal do Decreto Legislativo (DL) em discussão caminhou na contramão das formalidades procedimentais ante a contrariedade da premissa constitucional do artigo 57, §5º, §6º, inciso II, da CF/1988, do artigo 2º, do RCCN, os aludidos dispositivos esclarecem de forma indubitável que os cargos que compõe a mesa do Congresso Nacional são ocupados por representantes de ambas casas de maneira alternada.

A objeção está na composição da mesa, pois na ocasião 1º Vice-Presidente do Senado Federal que não é integrante da Mesa do Congresso Nacional, presidiu a sessão e promulgou o decreto, por sua vez o Regimento Comum do Congresso Nacional elucida qualquer dúvida sobre quem é o legitimado para a substituição ao referenciar no artigo 2º no rodapé do dispositivo que o substituto do “presidente na Mesa do Congresso Nacional será substituído pelo 1º Vice-Presidente da Câmara dos Deputados, conforme disposto no art. 57, § 5o, da

Constituição Federal de 1988.” (BRASIL, 2019, p. 16). A interpretação do dispositivo define categoricamente que o 1º Vice-Presidente do Senado Federal nem mesmo compõe a Mesa do Congresso Nacional, conseqüentemente o ato por ele realizado seguindo o Direito Positivado é inconstitucional e inválido.

Ademais o Regimento Interno do Senado, art. 48, inciso XXVIII, e 52, frisa-se utilizados como fundamento no próprio decreto para aprovação e promulgação, ressaltam a competência exclusiva do Presidente do Senado Federal naquela casa para “promulgar as resoluções do Senado e os decretos legislativos” e ao vice-presidente “substituir o Presidente nas suas faltas ou impedimentos”. (BRASIL, 2019, p.36 e 37). Os dispositivos em comento não possuem nenhuma relação com o Congresso Nacional.

A objeção por infringir a regra de composição da mesa do Congresso Nacional com a participação de forma ilegítima daquele que não possui competência para atuar violou os princípios democráticos ferindo a norma legal suprema, interna do Congresso e resultando no desequilíbrio no Estado Democrático de Direito, posto que, para que exista uma composição visando dar expressividade a vontade do povo e dos entes Federativos necessário o cumprimento dos institutos normativos.

Assim, a prudência durante as substituições para composição da mesa do Congresso Nacional deve ser respaldada nos preceitos fundamentais que estão sob a égide da Constituição Federal, posto que tal ato dará validade a norma.

Vinculado a este fato surge a necessidade de avaliar a situações de eventual conflito entre a disposição de lei e da Constituição, em abstrato ou em concreto, que impõe um paralelo sobre o controle de constitucionalidade devido ao vício, pois a regra é incontestável prevalecendo as disposições da Constituição.

Teoricamente a categorização do controle é a modalidade de inconstitucionalidade propriamente dita é aplicável de forma pragmática ao caso do Decreto legislativo nº 6/2020, pois no limiar da sessão precisamente na fase de formação foi assinado por agente incompetente para o ato. Portanto, o vício identificado no processo de criação por não observar e atender as regras previstas para o devido processo legislativo temos como resultado um vício inicial.

Outrossim, ainda que os três poderes sejam independentes entre si quando o Poder Legislativo ou Executivo confronta alguma norma cabe ao Poder Judiciário intervir atuando como fiscal sobre os mesmos visando a interpretação e adequação da norma por meio do controle de constitucionalidade, com a devida atenção ao sistema de freios e contrapesos.

Quanto a este mecanismo de controle mútuo que decorre a possibilidade de revisão dos atos normativos originados da atuação do legislativo, Nunes Junior (2019, p. 428), explica que “a expressão foi criada no direito norte americano, máxime com o *judicial review* (a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário).

Neste soslaio, ainda que a temática consagre por todos os meios juridicamente legais que há vícios até o presente momento não houve nenhum questionamento sobre a atuação e ilegitimidade do Vice-Presidente do Senado Senador Antonio Augusto Junho Anastasia no processo que promulgou o Decreto Legislativo nº 6/2020.

Os legitimados poderão propor as devidas ações visando a atuação do Poder Judiciário por meio do Supremo Tribunal Federal em sede de jurisdição constitucional como último interprete da Carta Magna, e maior autonomia para decisão, visando a garantia da participação do povo por meio da Câmara dos Deputados.

Entretanto, sob a perspectiva de um possível ajuizamento da ação de controle de constitucionalidade, há a possibilidade da decisão respaldar-se criteriosamente na previsão constitucional, declarando que os atos resultantes da sessão que aprovou e promulgou o DL nº 06/2020 são nulos, consequência aplicável a todos os institutos normativos aprovados fundado no decreto.

A outra possibilidade de decisão é devido aos efeitos práticos gerados e vivenciados, abarcado pelas relações jurídicas estabelecidas, a necessidade de aprovação do decreto diante do contexto pandêmico para garantia ao mínimo existencial, há a probabilidade sopesando os princípios constitucionais garantindo maior e mais ampla proteção aos direitos já adquiridos o resultado poderá ser uma decisão diversa da previsão Constitucional, não tornando o decreto nulo, mas surtindo efeitos apenas para modificação do vício formal de assinatura e promulgação, sendo a ilegitimidade do vice-presidente do senado interpretado como mero erro, e não como uma questão de inconstitucionalidade, diante do lapso temporal e dos efeitos já gerados.

A hipótese de decisão na ação direta de inconstitucionalidade ser distinta a depender do caso concreto, para Barroso (2019, p.108), ocorre quando:

[...] o tribunal reconhece a incompatibilidade de uma norma com a Constituição, mas mantém os seus efeitos, prospectivamente, durante certo período, e eventualmente formula apelo ao Legislador para que, dentro desse período, atue, produzindo uma norma que se ajuste ao parâmetro Constitucional, sob pena de, não o fazendo, ensejar uma situação de vácuo normativo que poderá ser prejudicial à comunidade de modo geral. (BARROSO, 2019, p. 108/109).

Sob a ótica de Lunardi (2020, p. 238), na prevalência de interesses “é comum, no meio jurídico e no âmbito judicial, sobrevalorizar a racionalidade jurídica, como fonte para a solução de todos os problemas sociais, em detrimento da legitimidade.” O entendimento respalda as consequências que poderiam advir em caso de declaração de inconstitucionalidade, ante a necessidade de observar o caso pela ótica da realidade atual consubstancia em uma situação já consolidada, objetivando preservar com fidelidade a Constituição Federal, porém com fundamento no preceito basilar do Estado de assegurar o interesse de grupos minoritários, sociais, econômicos, a segurança jurídica e política.

Para tanto, dentre os princípios implícitos no Bloco de Constitucionalidade da Constituição de 1988, segundo Bulos (2018, p.186) estão “supremacia constitucional, presunção da constitucionalidade das leis e atos normativos, segurança jurídica, razoabilidade, interesse público, boa-fé, proibição do enriquecimento sem causa, máximas da experiência etc.”

Urge destacar que embora nenhuma ADI tenha sido proposta questionando a atuação e ilegitimidade do Vice-Presidente do Senado Senador Antonio Augusto Junho Anastasia no processo que promulgou o DL n° 6/2020, houve na contramão da previsão constitucional o ajuizamento da ADI 6.625/2020 para estender a vigência dos dispositivos contidos nos arts. 3° ao 3°-J da Lei n° 13.979/2020.

A dicotomia nesta situação é que a mencionada lei dispõe no artigo 8° que “esta Lei vigorará enquanto estiver vigente o Decreto Legislativo n° 6, de 20 de março de 2020, observado o disposto no art. 4°-H desta Lei.” Ressalta-se que o DL n. 6/2020 perderia sua validade em 31/12/2020, todavia na ADI 6.625/2020, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, foi concedida em medida liminar a prorrogação daqueles artigos, em parte da ementa o Ministro fundamenta que:

II – Embora a vigência da Lei 13.979/2020, de forma tecnicamente imperfeita, esteja vinculada àquela do Decreto Legislativo 6/2020, que decretou a calamidade pública para fins exclusivamente fiscais, vencendo em 31 de dezembro de 2020, não se pode excluir, neste juízo precário e efêmero, a conjectura segundo a qual a verdadeira intenção dos legisladores tenha sido a de manter as medidas profiláticas e terapêuticas extraordinárias, preconizadas naquele diploma normativo, pelo tempo necessário à superação da fase mais crítica da pandemia, mesmo porque à época de sua edição não lhes era dado antever a surpreendente persistência e letalidade da doença.

III - A prudência - amparada nos princípios da prevenção e da precaução, que devem reger as decisões em matéria de saúde pública - aconselha que as medidas excepcionais abrigadas na Lei 13.979/2020 continuem, por enquanto, a integrar o arsenal das autoridades sanitárias para combater a pandemia.

IV - Medida cautelar referendada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 8° da Lei 13.979/2020, com a

redação dada pela Lei 14.035/2020, a fim de excluir de seu âmbito de aplicação as medidas extraordinárias previstas nos arts. 3º, 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E, 3º-F, 3º-G, 3º-H e 3º-J, inclusive dos respectivos parágrafos, incisos e alíneas. (STF - ADI 6625 MC-REF/DF, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, data de julgamento 26/02/2021 a 05/03/2021)

Portanto a partir da prorrogação da lei por meio da decisão liminar na ADI, houve consequentemente a prorrogação parcial do DL nº 6/2020 ainda que de maneira indireta, fundamentando na Constituição e nos princípios.

Outro relevante ponto é a propositura do Projeto de Decreto Legislativo nº 566/20 (em tramitação até a presente data), em que se pretende a prorrogação por seis meses da “vigência do Decreto Legislativo nº 6, de 2020, que reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020.”

Neste soslaio cristalino a interpretação que o vício existente, bem como, a quebra do regimento interno do Congresso Nacional na hipótese da propositura da ADI caminharia de forma apenas para sanar a falha na assinatura do decreto diante dos efeitos e fatos descritos.

De maneira contraditória o caso que melhor se equipara ainda que proposto por meio de mandado de segurança e não ADI, obteve do STF uma decisão unânime em que restou decidido que a presidência do Congresso Nacional deve ser exercida pelo primeiro Vice-Presidente da Câmara (STF, MS 24.041, rel. min. Nelson Jobim, j. 29.08.2001, DJU 11.04.2003) inclusive cassando os atos emanados naquela oportunidade.

Portanto, em que pese o Poder Judiciário atuar para proteger a Supremacia da Constituição, há uma interpretação da norma avaliando a peculiaridade de cada caso, tanto que em situações similares houve a apreciação pelo Supremo Tribunal Federal (STF), com decisões distintas e ponderadas com fundamento nos princípios constitucionais.

3.4 A SIMILARIDADE ENTRE O MS Nº 24.041 E O DL Nº 6/2020

O Mandado de Segurança é disciplinado especificamente pela Lei 12.016/09, assim como é um remédio constitucional, cuja finalidade é a proteção ao direito individual ou coletivo assegurada no rol do artigo 5º, LXIX, CF, que dispõe “conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *“habeas-corpus”* ou *“habeas-data”*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for

autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público” (BRASIL, 1988).

Para Mendes, (2020, p. 467) o mandado de segurança “tem utilização ampla, abrangente de todo e qualquer direito subjetivo público sem proteção específica, desde que se logre caracterizar a liquidez e certeza do direito, materializada na inquestionabilidade de sua existência”.

O Deputado Federal à época Almir Sá, utilizando-se do controle de constitucionalidade em via difusa, impetrou o Mandado de Segurança nº 24.041, em agosto de 2001, contestando a legitimidade de ocupação da presidência do Congresso Nacional de forma interina pelo senador Edison Lobão, com fundamento no art. 57, § 5º, CF, c/c com os Regimentos Internos da Câmara dos Deputados e do Senado, arguindo que o legitimado para substituição e ocupar a mesa do Congresso naquela oportunidade era o Deputado Federal Efraim Morais.

O Senador Edison Lobão à época investiu-se no Cargo de presidente interino do Congresso Nacional ao deferir a licença do então presidente dispondo que “em consequência, nos termos do inciso I do art. 52 do Regimento que determina a competência do Primeiro Vice-presidente para ‘substituir o presidente nas suas faltas e impedimentos’, exercerei interinamente, durante a vigência da licença, o cargo de Presidente do Senado Federal, ficando investido em todas as funções e atribuições constitucionais legais e regimentais correspondentes ao cargo”.

Cabe esclarecer que, no uso das atribuições o ato praticado pelo senador fora apenas a convocação de duas sessões do Congresso Nacional, relevante atentar-se para fazer um comparativo com o DL nº 6/2020 em proporção de consequências ao ato praticado.

As lideranças da Câmara dos Deputados a época, em sua maioria, manifestaram objeções quando a convocação devido a ilegitimidade, em sede de Mandado de Segurança o impetrante trouxe à baila o fato de tudo que fosse produzido naquelas sessões seriam nulos ou anuláveis.

O impetrante manifestou que há três mesas distintas no Poder Legislativo, destacando a inadmissibilidade da ocupação da mesa por agente que não compunha nenhuma mesa das casas, o objetivo era também assegurar como parlamentar o seu direito de participar de processo de confecção de ato normativo constitucional. O precedente entoa a possibilidade de um único legitimado promover o controle, inclusive aquele que participava do processo legislativo, e que na oportunidade de antemão identificou a distorção do preceito constitucional.

O Relator Ministro Nelson Jobim em seu voto expôs um contexto histórico acerca do bicameralismo brasileiro desde a Constituição de 1824 até a criação da Mesa do Congresso Nacional para atingir uma composição mista e alternada, neste relato Ministro cita que “o desejo explícito do PRESIDENTE DA CONSTITUINTE – exposto várias vezes – era fazer com que a CÂMARA DOS DEPUTADOS participasse da direção do Congresso Nacional.”

A decisão unânime do Supremo Tribunal Federal acompanhou o voto do Relator Ministro Nelson Jobim, e ocasionou a cassação da sessão que fora convocada pelo Presidente Interino do Senado que aconteceria em 29 de agosto de 2001, ao decidir no sentido que constitucionalmente o substituto do Presidente do Congresso Nacional será o Vice-Presidente da casa, ou seja, o Vice-presidente da Câmara dos Deputados, nos moldes do artigo art. 57, §5º, da Constituição Federal do Brasil, conforme ementa do *decisum*.

EMENTA: “Mesa do Congresso Nacional. Substituição do presidente. Mandado de segurança. Legitimidade ativa de membro da Câmara dos Deputados em face da garantia do devido processo legislativo. História constitucional do Poder Legislativo desde a Assembleia Geral do Império. Análise do sistema brasileiro. Bicameralismo. Constituição de 1988. Inovação – art. 57, § 5º. Composição. Presidência do Senado e preenchimento dos demais cargos pelos equivalentes em ambas as casas, observada a alternância. Matéria de estrita interpretação constitucional. Competência deste Tribunal. Impossibilidade de aplicar norma interna – Regimento do Senado Federal – para interpretar a Constituição. Segurança concedida.” (MS 24.041, Rel. Min. Nelson Jobim, julgamento em 29-8-2001, Plenário, DJ de 11-4-2003.)

Sob viés pragmático da decisão, houve a coerente aplicabilidade da previsão Magna, sob a exegese que a titularidade é pessoal e a substituição se dá por regra Constitucional. Para Monteiro Neto (2020, p.74) na ocasião da decisão:

O Supremo Tribunal Federal entendeu ferido o direito subjetivo de um parlamentar de não se submeter a sessão presidida pela autoridade “ilegítima”. Nesse contexto, fixou que a questão relativa à ocupação do cargo de Presidente da Casa Legislativa, nos casos de impedimento de seu titular, era matéria de interpretação estritamente constitucional; entretanto, para justificar a existência de um direito subjetivo do Parlamentar nessa situação, o voto do relator utilizou como fundamento a constatação de que “a remuneração dos membros do Congresso Nacional leva em conta a frequência dos parlamentares nas sessões conjuntas” (p. 9), matéria que não encontra assento na Constituição. (Monteiro Neto, 2020, p.74)

A similaridade dos fatos ocorridos que ensejaram a impetração do Mandado de Segurança 24.041 e o Decreto Legislativo nº 6/2020, evidencia a latente inconstitucionalidade existente na investidura do cargo para composição da mesa de maneira ilegítima pelo 1º Vice-presidente do senado nos dois casos.

Um contraponto do MS era o objetivo do impetrante em não participar de uma sessão presidida por alguém investido de forma ilegítima ao cargo, ao passo que os atos resultantes daquela sessão seriam nulos ou anuláveis. Ademais, abarcado aos fundamentos para determinar a inconstitucionalidade o Relator menciona em seu voto sobre a importância de se preservar a participação da Câmara dos Deputados, na pessoa do Vice-presidente.

O entendimento jurisprudencial firmado pelo Mandado de Segurança 24.041 vigora até a presente data, ocorre que após vinte e um anos, em um contexto de maior infortúnio a ilegitimidade para assumir o cargo em substituição a mesa do Congresso Nacional se repete, razão pela qual questiona-se no caso da propositura de ação arguindo sobre a legitimidade no Decreto Legislativo sobre quais as possibilidades de decisão, se estas seriam fundamentas no artigo 57, §5º, da CF/1988, como ocorrido no Mandado de Segurança 24.041 ou em princípios devido aos efeitos que já surtiram.

3.5 O CONTRAPONTO ENTRE A ADI N° 2.240-7/BAHIA E O DL N° 6/2020.

A criação de municípios deve obedecer aos ditames legais para preservar determinados interesses e limites, Mendes (2020, p.929) explica que:

Os Municípios podem ser criados, fundidos ou desmembrados na forma do art. 18, § 4o, com a redação da Emenda Constitucional n. 15/96. Exigem-se, para essas ocorrências, lei estadual, plebiscito para escutar tanto a população do eventual novo Município como dos demais envolvidos, estudos de viabilidade do novo ente e que se respeitem as limitações de calendário dispostas em lei complementar federal. Essas exigências apertadas devem-se à necessidade de reprimir a proliferação de novos entes municipais, nem sempre animada, de modo claro, por motivos de real interesse público. A falta de lei federal complementar sobre limitações de calendário inviabiliza a criação de novos Municípios. (MENDES, 2020, p.929)

O município de Luís Eduardo Magalhães, antes distrito, situado no Estado da Bahia, foi criado a partir do desmembramento do município de Barreiras, por meio da Lei Estadual nº 7.619 de 30 março de 2000, o município permaneceu sediado na localidade do mesmo nome, dentre os artigos da referida lei, para o contexto em estudo, relevante o artigo 5º, na qual, aduz que “a instalação do município de Luís Eduardo Magalhães dar-se-á em 1º de janeiro do ano subsequente ao das eleições para Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores.” (Bahia, 2000)

Ocorre que, o momento de criação do município ocorreu em ano de eleições municipais, o que gerou uma flagrante inconstitucionalidade, ante a suposta violação do artigo 18, § 4º, da

Constituição Federal de 1988, por ter sido a lei publicada antes da nova redação do aludido dispositivo decorrente da Emenda Constitucional 15/96, na qual, tem a seguinte redação.

Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

§ 4º A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por Lei Complementar Federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei. (BRASIL, 1996)

Diante de tais objeção, foi proposta a ADI nº 2.240-7/Bahia, pelo Partido do Trabalhadores, na época devidamente legitimado para tal ato, pleiteando a Declaração de Inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 7.619 de 30 março de 2000.

O legitimado sustentou em seu pedido que a Constituição Baiana e a redação original da Constituição Federal estabeleceu um prazo para que municípios pudessem ser criados/desmembrados/ incorporados em anos eleitorais, ocasionando uma situação temerária a ordem pública. A parte que propôs a ADI alegou ainda o atentado contra o regime democrático sob o fundamento que somente a população interessada, ou seja, a residente do então distrito, foi consultada por meio do plebiscito ocorrido em 19 de março de 2000, autorizado por Decreto Legislativo do estado da Bahia nº 2.015 de 03 de março de 2000, inclusive realizado pela Justiça Federal, na forma da Resolução 33/2000.

No que toca ao interesse da população interessada preleciona Mendes (2020, p. 930) destacando que “a autonomia do Município exige que se preservem o autogoverno e a autoadministração, ainda que a extensão das competências materiais dos Municípios dependa do que o contexto histórico indica como de interesse predominantemente local”. A afirmativa é indicada no sentido de “interesse que não afeta substancialmente as demais comunidades”. (MENDES, 2020, p. 930) divergindo do caso de criação do município a partir de um distrito.

Cumprindo ponderar que após a situação fática de criação do Município de Luís Eduardo Magalhães, no lapso temporal entre a criação e o julgamento da ação no ano de 2007, foi criada a Emenda Constitucional nº 57, de 18 de dezembro de 2008, quanto ao “Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para convalidar os atos de criação, fusão, incorporação e desmembramento de Municípios”, na qual, acrescentou especificamente o artigo 96, dispondo que “ficam convalidados os atos de criação, fusão, incorporação e desmembramento de Municípios, cuja lei tenha sido publicada até 31 de dezembro de 2006,

atendidos os requisitos estabelecidos na legislação do respectivo Estado à época de sua criação." (BRASIL, 2008).

A emenda previu uma exceção, frisa-se com efeito retroativo para as normas de criação de municípios com fundamento no artigo 18, da Constituição Federal de 1988. Segundo Mendes (2020, p. p.930) a modificação findou “isentando os atos de criação dessas entidades políticas da pecha de nulidade, por não haverem atendido a todos os requisitos do art. 18, em especial o que se refere à obediência a calendário fixado pelo legislador federal.”

A partir da Emenda à Constituição Estadual e Federal entraram em conflito, logo a competência para julgamento da ação, tratando-se de controle concentrado de constitucionalidade foi por meio da ADI sendo a Competência para julgamento do Supremo Tribunal Federal, com fundamento no artigo 102, inciso I, alínea “A”, da CF/1988.

Em fase de julgamento o Supremo Tribunal Federal, no ano de 2007, decidiu pela inconstitucionalidade da Lei Estadual de criação do município, porém não considerou a nulidade do ato, nos termos da ementa abaixo colacionada.

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 7.619/00, DO ESTADO DA BAHIA, QUE CRIOU O MUNICÍPIO DE LUÍS EDUARDO MAGALHÃES. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI ESTADUAL POSTERIOR À EC 15/96. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR FEDERAL PREVISTA NO TEXTO CONSTITUCIONAL. AFRONTA AO DISPOSTO NO ARTIGO 18, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. OMISSÃO DO PODER LEGISLATIVO. EXISTÊNCIA DE FATO. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA DA JURÍDICA. SITUAÇÃO DE EXCEÇÃO, ESTADO DE EXCEÇÃO. A EXCEÇÃO NÃO SE SUBTRAI À NORMA, MAS ESTA, SUSPENDENDO-SE, DÁ LUGAR À EXCEÇÃO --- APENAS ASSIM ELA SE CONSTITUI COMO REGRA, MANTENDO-SE EM RELAÇÃO COM A EXCEÇÃO. 1. O Município foi efetivamente criado e assumiu existência de fato, há mais de seis anos, como ente federativo. 2. Existência de fato do Município, decorrente da decisão política que importou na sua instalação como ente federativo dotado de autonomia. Situação excepcional consolidada, de caráter institucional, político. Hipótese que consubstancia reconhecimento e acolhimento da força normativa dos fatos. 3. Esta Corte não pode limitar-se à prática de mero exercício de subsunção. A situação de exceção, situação consolidada --- embora ainda não jurídica --- não pode ser desconsiderada. 4. A exceção resulta de omissão do Poder Legislativo, visto que o impedimento de criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios, desde a promulgação da Emenda Constitucional n. 15, em 12 de setembro de 1.996, deve-se à ausência de lei complementar federal. 5. Omissão do Congresso Nacional que inviabiliza o que a Constituição autoriza: a criação de Município. A não edição da lei complementar dentro de um prazo razoável consubstancia autêntica violação da ordem constitucional. 6. A criação do Município de Luís Eduardo Magalhães importa, tal como se deu, uma situação excepcional não prevista pelo direito positivo. 7. O estado de exceção é uma zona de indiferença entre o caos e o estado da normalidade. Não é a exceção que se subtrai à norma, mas a norma que, suspendendo-se, dá lugar à exceção --- apenas desse modo ela se constitui como regra, mantendo-se em relação com a exceção. 8. Ao Supremo Tribunal Federal incumbe decidir regulando também essas situações de exceção. Não se afasta do ordenamento, ao fazê-lo, eis que aplica a norma à exceção desapplicando-a, isto é, retirando-a da exceção. 9. Cumpre verificar o que menos

compromete a força normativa futura da Constituição e sua função de estabilização. No aparente conflito de inconstitucionalidades impor-se-ia o reconhecimento da existência válida do Município, a fim de que se afaste a agressão à federação. 10. O princípio da segurança jurídica prospera em benefício da preservação do Município. 11. Princípio da continuidade do Estado. 12. Julgamento no qual foi considerada a decisão desta Corte no MI n. 725, quando determinado que o Congresso Nacional, no prazo de dezoito meses, ao editar a lei complementar federal referida no § 4º do artigo 18 da Constituição do Brasil, considere, reconhecendo-a, a existência consolidada do Município de Luís Eduardo Magalhães. Declaração de inconstitucionalidade da lei estadual sem pronúncia de sua nulidade 13. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade, mas não pronunciar a nulidade pelo prazo de 24 meses, da Lei n. 7.619, de 30 de março de 2000, do Estado da Bahia. (STF – ADI 2.240-7/BA – Bahia, Relator Ministro Eros Grau, data de julgamento 09/05/2007, data de publicação 03/08/2007)

Ao proferir o voto, em um contexto geral, os Ministros fundamentaram que a criação do município assumiu a existência de um ente federativo, portanto dotado de autonomia, que no ato da propositura da ação o município já existia a mais de seis anos, inclusive já possuía lei orgânica, promulgada em 19 de julho de 2001, até a propositura da ADI mais de duzentas leis municipais haviam sido sancionadas, o município prestou serviços públicos de interesse, inclusive com registros de nascimentos, óbitos e celebração de casamentos, bem como, recebeu recursos estaduais e federais.

Os fundamentos entoaram a decisão julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei Estadual de criação do município, mas não para pronunciar a nulidade do ato pelo prazo de 24 meses da ADI, decidindo por uma evidente situação de exceção, de forma que a prudência e a cautela no julgamento era essencial, pois as consequências que poderiam advir em caso de declaração de inconstitucionalidade seriam irreparáveis nos termos aclarados no parágrafo anterior, pois havia a necessidade de observar o caso pela ótica da realidade social e dos direitos coletivos, nas palavras do Relator Ministro Eros Grau seu voto está “consubstancia uma situação consolidada”, ponderando que:

No aparente conflito de inconstitucionalidades impor-se-ia reconhecermos a existência válida do município, a fim de que se afaste a agressão à federação. Mas, em verdade, esse conflito efetivamente não se dá, visto que a situação de exceção com a qual nos defrontamos há de ser resolvida por esta Corte mediante a inclusão do município de Luís Eduardo Magalhães no estado da normalidade. Prevalecerão então os valores e direitos da federação, expressando interesses múltiplos relacionados por força de vínculos diversos ao ente político local. Permito-me observar ainda que no caso está em pauta o princípio da continuidade do Estado, não o princípio da continuidade do serviço público.

No contexto pragmático Mendes (2020, p. 930) preleciona sobre outras decisões de fatos similares para criação, integração e desmembramento de municípios em outros estados da Federação como no Pará (município de Água Azul do Norte integrada ao município de

Ourilândia do Norte) e no Mato Grosso (criação de Santo Antônio do Leste) cuja a falta de lei complementar gerou debates no Supremo Tribunal Federal, o doutrinador destaca que:

Nesse sentido a ADI-MC 2.381, DJ de 24-5-2002; ADI 2.702/PR, DJ de 6-2-2004; e ADI 2.632/BA, DJ de 12-3-2004. Importante decisão foi tomada pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 3.316, DJ de 29-6-2007, rel. Min. Eros Grau.

Cuidava-se de aferir a constitucionalidade de lei que criara, quase dez anos antes do julgamento, Município, ao arrepio dos pressupostos estabelecidos pela Emenda Constitucional n. 15, de 12 de setembro de 1996. O STF entendeu que havia, ali, uma “situação excepcional consolidada, de caráter institucional, político”, que não poderia ser desprezada. Foi invocado o princípio da continuidade do Estado e levou-se em conta que o Tribunal, no MI 725, determinara que o Congresso Nacional editasse a lei complementar federal referida pelo § 4o do art. 18 da Constituição. A ação direta de inconstitucionalidade foi julgada procedente, mas sem a pronúncia de nulidade pelo prazo de vinte e quatro meses. A lei não foi produzida nesse interregno. Em 18 de dezembro de 2008, foi, porém, promulgada a Emenda Constitucional n. 57, que inseriu no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias o art. 96.

Com efeito, é cristalino que o Supremo Tribunal Federal no desempenho de sua jurisdição decidiu sob o soslaio contramajoritário de preservar a Constituição Federal, porém com fundamento no preceito basilar do Estado de assegurar o interesse de grupos minoritários, sociais, econômicos, a segurança jurídica e política, a criação do município Luís Eduardo Magalhães ainda que declarado inconstitucional diante dos efeitos sobrepe-se o princípio constitucional.

As hipóteses de decisão nas ações direta de inconstitucionalidade podem ser distintas a depender do caso concreto, em relação a criação do município Luís Eduardo Magalhães, o Supremo Tribunal Federal utilizou de determinada técnica decisória para a “declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade e apelo ao legislador”, para Barroso (2019, p.108), a decisão nesse sentido ocorre:

[...] quando o tribunal reconhece a incompatibilidade de uma norma com a Constituição, mas mantém os seus efeitos, prospectivamente, durante certo período, e eventualmente formula apelo ao Legislador para que, dentro desse período, atue, produzindo uma norma que se ajuste ao parâmetro Constitucional, sob pena de, não o fazendo, ensejar uma situação de vácuo normativo que poderá ser prejudicial à comunidade de modo geral. Essa foi a técnica de decisão utilizada pelo Supremo Tribunal Federal ao apreciar a inconstitucionalidade da lei que criou o Município de Luís Eduardo Magalhães, em desacordo com a Constituição. Tendo em vista a consolidação de diversas situações de fato e a grave insegurança que se geraria com o reconhecimento da sua nulidade, o Tribunal optou por declarar a inconstitucionalidade do diploma normativo, mas não pro-nunciar a nulidade, pelo prazo de 24 meses, apelando-se ao legislador para que sanasse a inconstitucionalidade dentro desse prazo. (BARROSO, 2019, p. 108/109).

Neste vértice, imperioso expor quanto ao sistema principiológico e preceitual da Constituição brasileira predomina-se os princípios, segundo as palavras de Nunes Junior (2019, p. 213 e 299), estes foram “colocados no sistema jurídico com hegemonia na construção normativa, de maneira que passaram à centralidade da norma constitucional, como regentes da ordem jurídica. Os princípios são, pois, as vigas mestras do texto constitucional.”

O autor explica ainda que “enquanto as regras devem ser cumpridas integralmente (aplicando-se a máxima “ou tudo ou nada”), os princípios devem ser cumpridos na maior intensidade possível (ou como disse Robert Alexy, são “mandamentos de otimização”).” Sob esta ótica foi proferida a decisão do Supremo Tribunal Federal na criação do município demonstra com exatidão a aplicação dos princípios. (NUNES JUNIOR, 2019, p. 299),

O entendimento dos Ministros no caso de criação do município Luiz Eduardo Magalhães está concatenado também na hipótese de mutação constitucional, por meio da “mudança da interpretação da Constituição”, na qual, pode ser realizada por qualquer hermenêuta desta, mas segundo Nunes Junior (2019, p. 347) “principalmente pelo Judiciário (e claro, pelo guardião da Constituição Federal STF). Embora o texto constitucional permaneça o mesmo, a interpretação do texto é alterada.” O doutrinador preleciona sobre a excepcionalidade do caso concreto:

O Supremo Tribunal Federal declarou a lei inconstitucional, com efeitos prospectivos (a decisão só produziria efeitos no futuro). Sob o argumento de que “a criação do Município de Luís Eduardo Magalhães importa, tal como se deu, uma situação excepcional não prevista pelo direito positivo”, já que o Município havia sido criado havia seis anos. O Supremo assim decidiu porque a tradicional decisão de inconstitucionalidade com efeito *ex tunc* ou até mesmo *ex nunc* faria todas as instituições municipais serem imediatamente extintas, bem como todos os cargos públicos daquele Município. Por essa razão, os efeitos foram prospectivos ou pro futuro. (NUNES JUNIOR, 2020, p.1.140)

A criação do município Luís Eduardo Magalhães fora criado sob situação de flagrante inconstitucionalidade formal todavia ancorada no princípio da segurança jurídica e necessidade de estabilização das relações jurídicas o Supremo Tribunal Federal convalidou a criação, fundado em assegurar os institutos principiológicos.

Neste viés, o contraponto da criação do município Luís Eduardo Magalhães e do Decreto Legislativo nº 6/2020 é a inconstitucionalidade, contudo sob a perspectiva em um possível ajuizamento da ação de controle de constitucionalidade, ante a ilegitimidade do vice-presidente do senado para assinar o DL nº 06/2020, devido aos efeitos práticos gerados abarcado pelas relações jurídicas estabelecidas, a necessidade ocorrida de garantia ao mínimo

existencial, há a probabilidade sopesando os princípios constitucionais impor a convalidação como ocorreu com o ato de criação do município garantindo maior e mais ampla proteção aos direitos já adquiridos pela população.

CONSIDERAÇÕES

O controle de constitucionalidade decorre da supremacia da constituição posta a premissa retro, o desenvolvimento da pesquisa permitiu confirmar: I - a inconstitucionalidade formal evidente no Decreto Legislativo nº 06/2020; e II - a inconstitucionalidade detectada somente poderá ser declarada via atuação do Poder Judiciário, em controle repressivo.

Em relação à classificação da inconstitucionalidade que restou evidente, concluiu tratar-se de modalidade de inconstitucionalidade por ação da espécie formal denominada inconstitucionalidade propriamente dita, relacionada ao vício no processo legislativo de formação do Decreto Legislativo, caracterizada pela ilegitimidade do Vice-Presidente do Senado Senador Antonio Augusto Junho Anastasia sobre o processo legislativo que ao assinar promulgou o Decreto Legislativo nº 6/2020 como o documento apto para reconhecer para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101/2000 o estado de calamidade pública.

Restou cristalino que o ato do senador naquela oportunidade violou de modo inderrogável os preceitos fundamentais previstos nos artigos 57, §5º, §6º, inciso II, da CF/1988, o Regimento Interno do Senado, mas precipuamente a quebra do Regimento Comum do Congresso Nacional, impondo assim ainda o déficit democrático ante a não participação da Câmara dos Deputados pela via correta.

A latente incompatibilidade vertical do Decreto Legislativo com a Constituição, e que dada a sua publicação, somente comporta declaração judicial, corroborando-se a classificação doutrinária das formas de controle de constitucionalidade.

O tema em comento até o presente momento não foi questionado por nenhum legitimado, de maneira a invocar a preservação da Supremacia da Constituição, persistindo até certo ponto latente a inconstitucionalidade. Por sua vez, na hipótese de julgamento de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade pelo STF foram analisados possíveis efeitos em possíveis cenários, tomando como referência para o estudo comparado casos práticos, na qual, já foram objeto de julgamento pelo STF.

Foi então analisada a ADI nº 2.240-7/Bahia que julgou sobre o processo da criação do município Luís Eduardo Magalhães/BA, na qual, não obedeceu aos ditames legais de criação ocorrido a partir do desmembramento do município de Barreiras, por meio da Lei Estadual nº 7.619 de 30 março de 2000, por ter ocorrido em ano eleitoral, violando do artigo 18, § 4º, da Constituição Federal de 1988, acrescido ao fato que entre a criação e o julgamento da ação no ano de 2007, foi criada a Emenda Constitucional nº 57, de 18 de dezembro de 2008, com uma

exceção de efeito retroativo para as normas de criação de municípios com fundamento no artigo 18, da CF.

A emenda à Constituição Federal e a Legislação Estadual entraram em conflito resultando em inconstitucionalidade. Em sede de julgamento pelo STF decidiu pela inconstitucionalidade da Lei Estadual de criação do município, porém não considerou a nulidade do ato de forma que a prudência e a cautela no julgamento era essencial, pois as consequências que poderiam advir em caso de declaração de inconstitucionalidade seriam irreparáveis sob a ótica da realidade social e dos direitos coletivos, preservando a Constituição Federal, porém com fundamento no preceito basilar do Estado de assegurar o interesse de grupos minoritários, sociais, econômicos, a segurança jurídica e política. Portanto ainda que a lei estadual de criação do município tenha sido declarado inconstitucional diante dos efeitos que já haviam surtido se sobrepôs ao princípio constitucional.

O outro julgado analisado foi o MS. n. 24.041 que foi impetrado contestando a legitimidade de ocupação da presidência do Congresso Nacional de forma interina pelo senador Edison Lobão, após a licença do então presidente da casa. O fundamento para impetração do Mandado de Segurança foi o art. 57, § 5º, CF, c/c com os Regimentos Internos da Câmara dos Deputados e do Senado, arguindo que o legitimado para substituir e ocupar a mesa do Congresso naquela oportunidade era o Deputado Federal Efraim Morais, então 1º vice-presidente da Câmara dos Deputados, e legitimado para tal cargo. A decisão do caso foi pelo bicameralismo sob a exegese que a titularidade é pessoal e a substituição se dá por regra Constitucional, de forma que a presidência do Congresso Nacional é ocupada pelo presidente do Senado e os demais cargos pelos equivalentes em ambas as casas, preservando a alternância.

Os contrapontos apresentados nos casos práticos da ADI nº 2.240-7/Bahia e o MS n. 24.041 demonstram que no DL n. 6/2020 na hipótese de propositura da ADI a primeira possibilidade de decisão pelo STF é ser declarado inconstitucional com consequente nulidade do ato de assinatura e promulgação do decreto sendo a decisão fundamenta exclusivamente no texto do artigo 57, §5º, da CF/1988, de forma positivada.

A outra hipótese em caso da propositura da ADI questionando a assinatura e promulgação do DL n. 6/2020 é a possibilidade de ser decidido pela inconstitucionalidade, mas diante dos efeitos que já surtiram devido ao lapso temporal e contexto social ser determinada apenas a correção do vício formal da assinatura e promulgação, de maneira a convalidar os atos praticados com fundamento no Decreto Legislativo, em típica modulação

dos efeitos da decisão. Na hipótese desta decisão tem-se a preservação do texto constitucional, mas sobretudo a aplicação das várias interpretações que a norma jurídica permite ao julgador adotar, resultando em segurança jurídica, evitando transtornos e resguardando à vida daqueles que legitimamente creram na validade da norma jurídica, presunção que se firma sobre toda norma pós ultimado o seu processo legislativo e devidamente publicada.

Destarte, consideramos identificada e evidenciada um caso de inconstitucionalidade formal, constatada não apenas à luz da teoria geral do controle de constitucionalidade, mas também pela revisão teórica de casos semelhantes já objeto de apreciação de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive nos possível desdobramento em caso de arguição da inconstitucionalidade formal por vício de assinatura, quando em nome do princípio da segurança jurídica e preservação as situações jurídicas já constituídas e convalidadas sob a égide do ato inconstitucional parece-nos mais razoável e proporcional a modulação dos efeitos da decisão quanto ao marco temporal de produção de efeitos da decisão que de futuro possa declarar a inconstitucionalidade.

Importante tanto quanto o reconhecimento da supremacia do texto constitucional, não podemos olvidar a necessidade do equilíbrio entre a democracia e o constitucionalismo para garantia do Estado Democrático de Direito, conforme preconiza a Carta Magna, fundada no sistema de freios e contrapesos, ainda que neste caso a inconstitucionalidade do Decreto seja patente para a realidade do sistema normativo e de competências disciplinado pela Constituição Federal da República Federativa do Brasil.

REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE, Camila Leonardo Nandi de; BAZZANELLA, Sandro Luiz. A judicialização da política como fenômeno do neoconstitucionalismo e os limites da democracia representativa. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v. 15, n. 4, p. 151-171, 2020. Disponível em <https://doi.org/10.46560/meritum.v15i4.8175>. Acesso em: 19 mar. 2022.
- BAHIA. Lei nº 7.619, de 30 de março de 2000. **Cria o município de Luís Eduardo Magalhães, desmembrado do município de Barreiras**. Salvador: Leis Estaduais, 2000. Disponível em: <http://leisestaduais.com.br/ba/lei-ordinaria-n-7619-2000-bahia-cria-o-municipio-de-luiseduardo-magalhaes-desmembrado-do-municipio-de-barreiras>. Acesso em 20 mar. de 2022.
- BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. 2ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. (e-book)
- BARROS, Nathália dos Santos Paes de. A observância de teses firmadas em repercussão geral pela administração pública. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado de Mato Grosso do Sul**. Campo Grande, n. 17, p.166-176, dez. 2021. Disponível em: <https://www.pge.ms.gov.br/wp-content/uploads/2021/12/Revista-PGE-Artigo-Nathalia.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2022.
- BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015 p. 23-50. Disponível em: <https://publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/download/3180/pdf>. Acesso em: 19 mar. 2022.
- BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, abr. 2005. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618/44695>>. Acesso em 01 abr. 2022.
- BARROSO, Luis Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 8ªed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. (e-book)
- BERNARDI, Mariana Paludo Magarinos. Validade, vigência e eficácia da norma jurídica do lançamento de ofício. 2014. 120 p. Dissertação (Mestre em Direito Tributário). PUC/SP Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. Disponível em <<https://tede.pucsp.br/bitstream/handle/6556/1/Mariana%20Paludo%20Magarinos%20Bernardi.pdf>> Acesso em 01 abr. 2022.
- BITTAR, Eduardo C. B. **Introdução ao estudo do direito : humanismo, democracia e justiça**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. (e-book)
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho; Nova ed. 7ª Reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BOBBIO, Norberto. **A teoria das formas de governo**. Tradução: Sérgio Bath. 10ªed. Brasília: Editora UNB, 1997. p. 179. (e-book)

BOBBIO, Norberto. MATTEUCCI, Nicola. PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Traduzido Carmen C, Varriale *et al.*; Brasília: Editora Universidade de Brasília - UNB, 1ºed., 1998. (e-book)

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. 6ºed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica.**, 2ed. rev. Bauru/SP: EDIPRO 2003.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Resolução nº 17, de 1989, aprova o Regimento Interno da Câmara dos Deputados**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2022. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados/arquivos-1/RICD%20atualizado%20ate%20RCD%2035-2022.pdf> Acesso em 03 out de 2022.

BRASIL. Congresso Nacional. **Regimento Comum do Congresso Nacional. Resolução nº 1, de 11 de agosto de 1970-CN com texto consolidado até janeiro de 2019 e normas conexas**. 2º ed., rev. e atual. Brasília: Senado Federal, 2019. p. 213 Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/567297/Regimento_comum.pdf Acesso em 03 de fev. de 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm Acesso em 04 de mar. 2022.

BRASIL. Decreto Legislativo nº 06 de 20 de março de 2020. **Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020**. Publicado no Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 20 de março de 2020, edição extra C. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm> Acesso em 03 de out. 2021.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 15, de 12 de setembro de 1996. **Dá nova redação ao § 4º do art. 18 da Constituição Federal**. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc15.htm. Acesso em 20 mar. de 2022.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 57, de 18 de dezembro de 2008. **Acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para convalidar os atos de criação, fusão, incorporação e desmembramento de Municípios**. Publicado no Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 18 de dezembro de 2008 (edição extra). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc57.htm. Acesso em 20 mar. de 2022.

BRASIL. Exposição de motivos nº 70/2020, de 18 de março de 2020. **Minuta elaborada pelo Ministério da Economia e enviada ao Presidente da República com os termos da mensagem a ser enviada ao Congresso Nacional requisitando o reconhecimento da calamidade pública**. Secretaria Geral da Presidência da República. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1867428. Acesso em 03 de out. 2021.

BRASIL. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. **Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal**. Publicado no Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília/DF, 11 de novembro de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm. Acesso 31 de out. 2022.

BRASIL. Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. **Despacho do Presidente da República**. Publicado no Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 18 de março de 2020. Edição: 53-A. Seção: 1 – Extra. p.1. Disponível em <<https://www.in.gov.br/web/dou/-/despacho-do-presidente-da-republica248641738>> Acesso em 03 mar. 2022.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Roteiro de atuação integrada em repercussão geral e súmulas vinculantes**. Brasília: MPF, 2021. 25p. Disponível em: https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/repercussao-geral/publicacoes/GABPGR_Roteiro_de_Atuario.pdf. Acesso em: 13 nov. 2022.

BRASIL. Senado Federal. **Regimento Interno: Resolução nº 93 de 1970**. v. I Brasília: Senado Federal, 2019. p. 276. Disponível em <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/handle/id/553905>> Acesso em 03 out. de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). A Constituição e o Supremo. **Supremo Tribunal Federal**. 4. ed. Brasília: Secretaria de Documentação, 2011. (e-book). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoLegislacaoAnotada/anexo/Completo.pdf> Acesso em: 04 mar. 2022.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 11ªed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. (e-book)

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6ªed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 1.255.

CARVALHO, Paulo de Barros; AQUINO, Sérgio Serafim. A natureza da hierarquia entre lei complementar e lei ordinária em matéria tributária. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 65, n. 1, p. 81-99, jan./ abr. 2020. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/67676>> Acesso em 10 nov. 2022

CASTRO, Leonardo Aires de. A crise da democracia anunciada: Brasil entre o déficit democrático, a democracia do público e a crise democrática. **Teoria & Pesquisa: Revista de ciência política**, São Carlos, v. 27, n. 2, p. 1-25, 2018, ISSN (eletrônico): 2236-0107. Disponível em <http://dx.doi.org/10.31068/tp.27201>. Acesso em: 19 mar. 2022.

COUTO, Reinaldo. Considerações sobre a validade, vigência e eficácia das normas jurídicas. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XVIII, n. 64, p. 7-12, set./dez. 2014. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5248236/mod_resource/content/1/validade_vigencia_normas_constitucionais.pdf. Acesso em 13 nov. 2022.

D'URSO, Flavia. **A crise da representação política do Estado: perspectivas da soberania em Carl Schmitt, Michel Foucault e Giorgio Agamben.** Barueri, SP: Minha Editora, 2016.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação.** 11. ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

GÓES, Guilherme Sandoval. **Direito constitucional avançado.** Rio de Janeiro: SESES, 2018. p. 176.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao estudo do direito.** 49 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** Tradução João Baptista Machado. 8ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do Direito e do Estado.** Tradução de Luís Carlos Borges. 3ªed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 635.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito.** Tradução de João Baptista Machado. 6ªed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LUNARDI, Fabrício Castagna. Controle judicial de constitucionalidade, legitimidade e sensibilidades jurídicas: quem controla o controlador? **Revista de Direitos Fundamentais & Democracia.** Curitiba, v. 25, n. 2, p. 228-258, mai./ago., de 2020. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1624>. Acesso em: 2 mar. 2022.

MARTIM, Hudson de. LIMA, João Alberto de Oliveira. ARAUJO, Lauro César. Base de Normas Jurídicas Brasileiras: uma iniciativa de Open Government Data. **Perspectivas em Ciência da Informação** [online]. 2018, v. 23, n. 04. pp. 133-149. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1981-5344/3567>. Acesso em: 4 nov. 2022.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Teoria dos princípios e função jurisdicional. **Revista de Investigações Constitucionais** [online]. 2018, v. 5, n. 2. pp. 135-164. Disponível em: <https://doi.org/10.5380/rinc.v5i2.56183>. Acesso em: 4 nov. 2022.

MASCARO, Alysson Leandro. **Introdução ao estudo do direito.** 7. ed. São Paulo: Atlas, 2021. (e-book)

MELO, Adriana Zawada. *et al.* **Constituição Federal interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo.** Organização Costa Machado; coordenação Anna Candida da Cunha Ferraz. 10ªed. Barueri: Manole, 2019. (e-book)

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional.** 11ªed., São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1078. (e-book)

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 15ªed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. (e-book)

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 14^oed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. (Série IDP)

MONTEIRO NETO, José Trindade. **O conceito judicial do devido processo legislativo**. 2020. 129 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2021. Disponível em: <<https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/2999>> Acesso em 20 mar. de 2022

MORAES, Alexandre; *et al.* **Constituição Federal Comentada: organização Equipe Forense**. 1^oed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. (e-book)

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de direito constitucional**. 11^o. ed. São Paulo: Atlas, 2019. (e-book)

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de direito constitucional**. 12^o. ed. São Paulo: Atlas, 2020. (e-book)

MOTTA, Sylvio. **Direito constitucional: Teoria, Jurisprudência e Questões**. 28. ed. São Paulo: MÉTODO, 2019. (e-book)

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 36ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. (e-book)

NASCIMENTO, Francis Pignatti do; BERNARDI, Renato. A supremacia da Constituição e a teoria do poder constituinte. **REGRAD - Revista Eletrônica de Graduação do UNIVEM - ISSN 1984-7866**, v. 11, n. 01, p. 246 - 264, ago.2018. Disponível em: <<https://revista.univem.edu.br/REGRAD/article/view/2623>>. Acesso em: 07 out. 2022.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 3^o ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Método, 2020.

PETRUCCELLI, Isabel Helena Andrade. Justiça, Validade e Eficácia das Normas Jurídicas – uma comparação entre a Teoria da Norma Jurídica de Norberto Bobbio e a Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen. **Revista E-Civitas**, Uni-BH, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, 2008. Disponível em: <https://revistas.unibh.br/dcjpg/article/view/7>. Acesso em 19 nov. 2022.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Direito constitucional: da organização do Estado, dos poderes e histórico das constituições**. 18. ed. v. 18, São Paulo: Saraiva Educação, 2019. (e-book)

PSCHEIDT, Khristian Rodrigo. Constitucionalismo judicial: o desvio democrático. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 7, n. 2, p. 36-48, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6172735>. Acesso em: 1 mar. 2022.

RAMIRO, Caio Henrique Lopes. HERRERA, Luiz Henrique Martim. Hans Kelsen Filosofia jurídica e democracia. **Revista de Informação Legislativa**, ano 52, n. 205, p. 235-260,

jan./mar. 2015. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p235.pdf Acesso em 13 nov. 2022

RAMOS, André de Carvalho. **Comentários à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB**. - 2. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

RAMOS, Flamarion Caldeira. MELO, Rúrion. FRATESCHI, Yara. **Manual de filosofia política: para os cursos de teoria do Estado e ciência política, filosofia e ciências sociais**. 3 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. (e-book)

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 25 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

RIZZARDO, Arnaldo. **Introdução ao direito e parte geral do código civil**. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. (e-book)

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 8ºed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. (e-book)

SILVA, Gabriela Costa e. Vigência, validade e eficácia da norma jurídica: uma análise comparativa entre as perspectivas estrutural, empírica, analítica e finalística do direito. **Teorias do Direito e Realismo Jurídico**, Brasília. v. 3, n. 1, p. 42-62, Jan/Jun. 2017. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2525-9601/2017.v3i1.1849>. Acesso em 19 nov. 2022.

SOUTO, João Carlos. Gabriela, coronavírus, decreto de calamidade e Presidência do Congresso Nacional – um caso de inconstitucionalidade. **Genjurídico**. Disponível em <http://genjuridico.com.br/2020/03/25/gabriela-coronavirus-calamidade/> Acesso em 07 set. 2021.

STF, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI/595/ES**. Relator Ministro Celso de Mello. Publicado no Diário da Justiça, Brasília, 28 de fevereiro de 2002. Disponível em <http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=37&dataPublicacaoDj=26/02/2002&incidente=1524873&codCapitulo=6&numMateria=16&codMateria=2> Acesso em 03 mar. 2022.

STF, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.240/ BA**. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei n. 7.619/00, do Estado da Bahia, que criou o município de Luís Eduardo Magalhães. Inconstitucionalidade de lei estadual posterior à EC 15/96. Relator: Min. Eros Grau, 9 de maio de 2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=474616>. Acesso em 08 mar. 2021.

STF, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6625 MC-REF/DF**. Relator Ministro Ricardo Lewandowski, data de julgamento 26/02/2021 a 05/03/2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755551305>. Acesso em 19 nov. 2022.

STF, Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 24.041**. Relator Ministro Nelson Jobim. Publicado no Diário da Justiça, Brasília, 11 de abril de 2003. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86075>. Acesso em 08 mar. 2021.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Introdução ao estudo do direito**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2019.