

O CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE DE ATOS NORMATIVOS PRIVADOS SETORIAIS

THE ABSTRACT CONTROL OF CONSTITUTIONALITY OF PRIVATE SECTOR REGULATORY ACTS

José Hermelindo Dias Vieira Costa*

Lucas de Souza Lehfeld**

RESUMO

No contexto de uma sociedade plural, os Estados pós-nacionais têm a sua soberania relativizada por meio do surgimento de normas coletivas que substituem, suprem ou suplantam o ordenamento jurídico estatal. A Constituição brasileira de 1988 fomenta a produção normativa coletiva por meio do processo denominado delegiferação ou reserva da autonomia estatutária e reconhece o poder normativo dos ordenamentos setoriais. Em face da proliferação das mais diversas fontes normativas, emanadas por entidades dotadas de autonomia, torna-se necessária a ampliação do conceito de norma para fins do controle de constitucionalidade. A unidade do ordenamento jurídico, bem como a supremacia e a força normativa da Constituição devem prevalecer. Para tanto, é necessário o estabelecimento de critérios capazes de classificar tais atos normativos, bem como a forma de controle de validade a que cada um deles deve ser submetido.

Palavras-chave: Neoconstitucionalismo. Normas coletivas setoriais. Controle de constitucionalidade.

RESUMEN

Bajo el contexto de una sociedad plural, los Estados postnacional estienen su soberanía relativizada por medio del surgimiento de normas colectivas que sustituyen, suplen o suplantam el orden jurídico estatal. La Constitución brasileña, de 1988, fomenta la producción normativa colectiva por medio del proceso denominado delegiferación o reserva de la autonomía estatutaria y reconoce el poder normativo de las órdenes sectoriales. Dada la proliferación de las más diversas fuentes normativas, emitidas por entidades dotadas de autonomía, se hace necesaria la ampliación del concepto de norma para fines del control de constitucionalidad. La unidad de orden jurídico, bien como la supremacía y la fuerza normativa de la Constitución deben subsistir. Para ello, es necesario el establecimiento de criterios capaces de clasificar a tales actos normativos, bien com ala forma de control de validada que cada uno de ellos se debe someter.

* Mestrando em Direitos Coletivos, Cidadania e Função Social do Direito pela Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP, Procurador do Estado de Minas Gerais.

** Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra (POR). Docente do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado – da Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP

Palabras-clave: Neoconstitucionalismo. Normas colectivas sectoriales. Control de constitucionalidad.

1 INTRODUÇÃO: PLURALISMO JURÍDICO E ORDENAMENTOS SETORIAIS

As causas e os efeitos do cenário pós-moderno apontam para mudanças, ou pelo menos para possibilidades de mudanças, em inúmeras concepções relacionadas com o positivismo clássico – fundamento teórico-jurídico de conotação cientificista predominante na modernidade – ainda muito influente no estudo e aplicabilidade do Direito.

O neoconstitucionalismo é uma proposta teórica alternativa ao jusnaturalismo e ao positivismo, significando a integração de ambos os pensamentos e não uma extrema ruptura com eles. Enfatiza a queda de verdadeiros cânones estabelecidos pela dogmática jurídica, por meio de uma vasta reflexão sobre todos os institutos jurídicos que até pouco tempo, sobreviviam sob ilusória certeza e segurança positivista. Um dos pontos principais dessa mudança está ligado, diretamente, ao estudo das fontes do Direito.

Canotilho salienta a clara necessidade de o Direito “[...] não ser considerado como regulador heterônomo de relação sociais mas como instrumento de trabalho para auto-regulação das relações sociais”. É o que ele denomina *desafio da regulática*, significando uma crítica à visão estatocêntrica tradicional no estudo das fontes do Direito, na concepção de o Estado como exclusivo produtor de normas jurídicas, já que é notória a sua inadequação ou até irrealismo.¹

Diante da pluralidade das fontes do Direito e da busca da maior eficácia dos direitos fundamentais, inclusive nas relações entre particulares, torna-se necessário um sistema de aferição de validade das normas setoriais. Há de se perquirir, então, tanto a necessidade quanto as possibilidades – teóricas e práticas – desse sistema, partindo-se da abordagem sobre conceito de norma para fins do controle de constitucionalidade.²

Por meio de uma observação comparativa entre o conceito de norma jurídica adotado pelo Supremo Tribunal Federal e as fundamentações jurisprudenciais e doutrinárias de Direito Comparado, é possível vislumbrar a conveniência de se estender tal conceito ao ponto de abranger os atos normativos públicos não legislados, bem como os de natureza privada.

A ideia que concebe os atos normativos públicos, dotados de abstração, generalidade, autonomia e impessoalidade, como únicas normas jurídicas suscetíveis ao

¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 702-705.

² AGUADO, Juventino de Castro; COSTA, José Hermelindo Dias Vieira. O pós-positivismo e as novas fontes do Direito. In: LEHFELD, Lucas de Souza et al. (Coord.). **Construção da cidadania e Constituição**. Leme: Pensamentos & Letras, 2009, p. 129-169.

controle de constitucionalidade, deve ser questionada diante da normatividade dos ordenamentos setoriais prevista constitucionalmente. As correntes lusitanas, que trabalham o chamado *conceito funcional da norma*, apontam para uma necessária expansão do objeto do controle de constitucionalidade.

Podemos revisitar a composição de nosso ordenamento jurídico identificando outras fontes normativas, além daquelas consideradas pelo STF, para fins do controle abstrato de constitucionalidade, por meio da teoria dos ordenamentos setoriais e do processo de deslegalização. Os ordenamentos setoriais advêm dos vários centros de poder, públicos ou privados, dotados de autonomia na estipulação de suas normas que se interligam ao ordenamento estatal.³

A deslegalização é o fenômeno segundo o qual uma lei estatal delega, para os regulamentos da Administração Pública, matérias que antes eram tratadas, somente, por lei. Ocorre que, tanto no caso dos ordenamentos setoriais quanto no caso da deslegalização, não estamos diante de um simples regulamentação de normas gerais estatais, ao contrário, ambos os institutos representam uma autonomia capaz de inovar questões tratadas em leis anteriores, por meio de autorização legal ou constitucional.⁴

Para os que não reconhecem a possibilidade de ser feita por normas infraconstitucionais, é a própria Constituição brasileira que prevê margem de autorregulação a ser normatizada por entidades da Administração Pública Indireta e por entidades privadas. É o que ocorre no caso das agências reguladoras, das entidades sindicais, desportivas, partidárias e das universidades em geral. Nesses casos, as normas coletivas autônomas tem seu fundamento de validade extraído diretamente da Constituição Federal.⁵

2 O CONTROLE DE VALIDADE DOS ATOS JURÍDICOS EM GERAL E DAS NORMAS COLETIVAS AUTÔNOMAS

O controle dos atos jurídicos se dá por meio do controle de constitucionalidade ou do controle de legalidade. Tradicionalmente, o controle de constitucionalidade abrange os atos normativos estatais enquanto os atos não normativos, públicos ou privados são controlados

³ Cf.: ROMANO, Santi. **O ordenamento jurídico**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

⁴ ENTERRÍA, Eduardo García de. **Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial**: derecho comunitario europeo y proceso contencioso-administrativo español. 3 ed. Madrid: Civitas, 1998. p. 186-187.

⁵ ARAGÃO, Alexandre Santos de. As agências reguladoras independentes e a separação de poderes: uma contribuição da teoria dos ordenamentos setoriais. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador: CAJ – Centro de Atualização Jurídica, n. 13, abr./maio, 2002. p. 50. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 20 fev. 2011.

mediante verificação de conformidade com as espécies normativas emanadas do Estado. Essa distinção está contextualizada, teoricamente, com o positivismo jurídico, na compreensão do Estado como a única fonte do Direito. Ao ordenamento jurídico completo, formado por normas hierarquicamente vinculadas, não escaparia nenhum fato, desde que juridicamente relevante.⁶

Atualmente, entretanto, surgem ordenamentos jurídicos cada vez mais complexos. A descodificação do Direito e o aparecimento de novos atores na produção normativa denunciam a incapacidade do ordenamento jurídico, proposto pelo positivismo, para solucionar as novas questões em tempos de pós-modernidade. A exigência que se faz é a aplicação do Direito de forma democrática sob *a força normativa da Constituição*, por meio de seus princípios, a fim de evitar uma liberalidade do julgador, mesmo em casos de inexistência de norma estatal.

A interpretação constitucionalizada do ordenamento jurídico se justifica, ainda com maior valor, para os casos em que a normatização advém de forma não legislada pelo Estado. São os casos de verdadeira reserva à autonomia administrativa ou privada, previstos na própria Constituição. Na parte reservada à autonomia, estabelecem normas de auto-organização, bem como as que serão aplicadas às pessoas que com elas se relacionam, e não estão subordinadas à legislação infraconstitucional. Como dito, a fundamentação de validade de seus atos normativos é extraída, diretamente, da própria Constituição.

É por isso que, nesses casos, não podemos falar em controle de legalidade, mas sim de constitucionalidade. Caso contrário, esses atos normativos ficariam sem controle de juridicidade, ou validade, o que é inadmissível⁷. E mais, caso haja norma estatal sobre matéria reservada à autonomia, é ela que deverá ter sua inconstitucionalidade reconhecida⁸. Foi o que ocorreu no julgamento da medida cautelar, na ADI n. 1.063/DF, no qual o Relator Ministro Celso de Mello reconheceu a natureza privada dos partidos políticos ao afirmar que *não são*

⁶ Admitir que o ordenamento jurídico estatal não era completo significava introduzir um direito concorrente, romper o monopólio da produção jurídica estatal. E é por isso que a afirmação do dogma da completude caminha *pari passu* com a monopolização do direito por parte do Estado. (BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 264).

⁷ Todavia, a possibilidade do poder normativo ser conferido em termos amplos e às vezes implícitos, não pode isentá-lo dos parâmetros suficientes o bastante para que a legalidade e/ou a constitucionalidade dos regulamentos seja aferida. Do contrário, estaríamos, pela inexistência de balizamentos com os quais pudessem ser contrastados, impossibilitando qualquer forma de controle sobre os atos normativos da Administração Pública, o que não se coaduna com o Estado de Direito. (ARAGÃO, Alexandre Santos de. Op. cit., p. 44-45).

⁸ Neste caso, tratar-se-ia, segundo certos autores, de regulamentos ‘directamente’ ordenados pela Constituição, não sendo possível a interposição formal de lei. O problema não seria de legalidade, em termos de patologia do poder – posto que não se violaria ‘in concreto’ um particular preceito legislativo –, mas de constitucionalidade. (QUEIROZ, Cristina. Direito constitucional: as instituições do Estado democrático e constitucional. **Revista dos Tribunais**, Coimbra, 2009, p. 301-302.

órgãos do Estado e nem se acham incorporados ao aparelho estatal. Mesmo assim, tal decisão entendeu que a norma estatal estava interferindo na esfera da autonomia partidária.⁹

Não só o controle de legalidade é insuficiente para determinados atos normativos privados como o controle difuso de constitucionalidade também o é. Diante do julgamento de um caso concreto, controla-se a constitucionalidade da norma jurídica a ser aplicada, por meio de um procedimento incidental. O objetivo principal do processo é resolver a lide e não a realização do controle de constitucionalidade que, por sua vez, é a causa de pedir do processo subjetivo.

Em primeiro lugar, resolve-se a questão referente à constitucionalidade da lei a ser aplicada, depois são solucionadas as questões preliminares processuais e, finalmente, julga-se o mérito da demanda. Tradicionalmente, verificava-se a validade da norma *a ser aplicado à decisão da causa, devendo ser rejeitada a argüição de inconstitucionalidade de ato que não tenha natureza normativa ou não seja oriundo do Poder Público.*¹⁰

Quando do julgamento do RE n. 201.819/RJ, o Supremo Tribunal Federal colocou sob o crivo do controle de constitucionalidade, e não somente do controle da legalidade, ato de natureza privada.¹¹ Percebe-se que o conceito de norma não mudou, somente se reconheceu que atos privados também são fontes do Direito, não havendo que se falar, por outro lado, em um conceito de norma para o controle concentrado e outro para o controle difuso.

A escolha entre o controle difuso e o controle concentrado, diante de suas vantagens e desvantagens, é uma questão de política processual e procedimental a fim da preservação e do aprimoramento de todo o sistema do controle de constitucionalidade, evitando-se o colapso.

Trata-se de uma estratégia, sem nenhum impedimento de ordem teórica. O *conceito funcional da norma* coaduna com a pluralidade constitucional representada pelos ordenamentos setoriais. A natureza pública, a importância e a abrangência de determinados *atos normativos* privados reclamam um sistema de controle de constitucionalidade de forma direta.¹²

⁹ STF. ADI n. 1.063-MC-QO/DF. Plenário. Rel. Min. Celso de Mello, j. 18.5.1994. DJ 27.4.2001.

¹⁰ Cf. MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil.** v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 1973, p. 48; PONTES DE MIRANDA. **Comentários ao código de processo civil.** v. 6. Rio de Janeiro: Forense, 1975, p. 82 apud MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade:** estudos de direito constitucional. 3 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 249-250.

¹¹ STF. RE n. 201.819-RJ. 2ª Turma. Rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 11.10.2005. DJ 27.10.2006.

¹² Em sentido contrário: “Apenas estão sujeitos à incidência da ação genérica os atos oriundos do Poder Público. Atos de natureza privada, e.g., regulamentos de associações, regulamentos de empresas particulares, estão fora do âmbito do art. 102, I, a. Isto, contudo, não exime a adoção do controle difuso, no caso concreto, sujeitando-lhes à impugnação judicial, nos casos em que afrontarem a Constituição.” BULOS, Uadi Lammêgo.

Constituição Federal anotada. 9. ed. rev. e atual. até a EC n. 57/2008. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 986.

3 NOVAS PERSPECTIVAS QUANTO AO OBJETO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Acompanhando as decisões prolatadas pelo Supremo Tribunal Federal, depreende-se que apenas atos normativos do Poder Público podem ser levados ao controle abstrato de constitucionalidade desde que caracterizados pela abstração, generalidade, autonomia e impessoalidade¹³. Por isso, pouco se faz referência ao controle de constitucionalidade de atos normativos privados ou, quando muito, nega-se tal possibilidade.

Todavia, mesmo se tratando da jurisprudência da Suprema Corte e da posição da maioria da doutrina brasileira, essa matéria está longe de ser pacífica. Kildare Gonçalves Carvalho faz uma importante ressalva quanto à controvérsia sobre a inconstitucionalidade dos atos privados, mormente quando ofensivos aos direitos fundamentais.¹⁴

Clèmerson Merlin Clève afirma que a vedação ao controle abstrato de constitucionalidade das convenções coletivas do trabalho não encontra fundamento teórico devido à sua notória natureza normativa.¹⁵ Por outro lado, conforme norma do artigo 217, da Constituição da República Federativa Brasileira de 1988 (CRFB), ao fomentar a prática desportiva formal e não formal, o Estado deve observar a autonomia das entidades desportivas. Às entidades partidárias, também, é assegurada autonomia nos termos da norma contida no art. 17 da CRFB. Já a autonomia das universidades privadas, igualmente às universidades públicas, está prevista na norma do art. 207, da CRFB.

Percebe-se que, ao se identificarem os atos normativos, objeto do controle abstrato de constitucionalidade, utilizam-se requisitos extremamente fluidos como a abstração, a generalidade, a autonomia e a impessoalidade. Ocorre que esses elementos são insuficientes na medida em que observam a teoria da norma e do ordenamento jurídico tão somente sob a dogmática positivista legalista.¹⁶

¹³ STF. ADI n. 1.372-MC/RJ. Plenário. Rel. Min. Celso de Mello, j. 14.12.1995. DJ de 3.4.2009. No mesmo sentido: ADI n. 1.716/DF. Plenário. Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 19.12.1997. DJ 27.3.1998. Em sentido contrário: ADI n. 4.049-MC/DF. Plenário. Rel. Min. Ayres Britto, j. 5.11.2008. DJ 08.5.2009; ADI n. 4.048-MC/DF. Plenário. Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 14.5.2008. DJ 22.8.2008.

¹⁴ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional: teoria do Estado e da constituição**. 14. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 436.

¹⁵ CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 183.

¹⁶ A noção de ato normativo, para efeito de controle concentrado de constitucionalidade, pressupõe, além da autonomia jurídica da deliberação estatal, a constatação de seu coeficiente de generalidade abstrata, bem assim de sua impessoalidade. Esses elementos - abstração, generalidade, autonomia e impessoalidade - qualificam-se como requisitos essenciais que conferem, ao ato estatal, a necessária aptidão para atuar, no plano do direito positivo, como norma revestida de eficácia subordinante de comportamentos estatais ou de condutas individuais. (STF. ADI n. 2.321-MC/DF. Plenário. Rel. Min. Celso Mello, j. 25.10.2000. DJ 10.06.2005).

Em tempos de pós-positivismo, os conceitos relacionados às fontes do direito, mormente no que dizem respeito a sua necessária estatalidade, podem e devem ser reavaliados diante da pluralidade de normas não advindas do poder legiferante estatal. Também se faz necessária uma releitura dos dispositivos constitucionais relacionados com o sistema de controle de constitucionalidade, bem como daqueles que delegam poder de elaboração normativa por meio do reconhecimento de autonomia normativa de determinadas entidades, para além da simples liberdade de iniciativa.

Mudanças relevantes indicam uma evolução no conceito de norma para fins de controle de constitucionalidade. Considerada “[...] um comando destinado a incidir para o futuro em reiteradas aplicações, sempre que ocorra a hipótese prevista, de modo a alcançar um número indeterminado e indeterminável de destinatários”¹⁷, o Supremo Tribunal Federal sempre entendeu que os atos normativos concretos estavam sujeitos, tão somente, ao controle difuso.¹⁸

Debaixo de inúmeras críticas, em 2003, o STF reconheceu o caráter normativo da Lei Orçamentária da União n. 10.640/2003, que disciplinou a destinação de receita da CIDE-Combustíveis.¹⁹ Mas foi somente em 2008 que o objeto do controle abstrato de constitucionalidade se expandiu para abranger as leis meramente formais, demonstrando a perspectiva normativa dos ordenamentos coletivos, setorizados, especializados, cujo controle garante a ordem constitucional.²⁰

Em outra decisão emblemática, o Supremo Tribunal Federal, acatou a chamada teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Além de superar suas próprias decisões, que até então não haviam reconhecido, expressamente, a vinculação direta dos particulares aos direitos fundamentais, mesmo que a tivesse aplicado,²¹ acabou, pela primeira vez, no julgamento do RE n. 201.819/RJ, como acima citado, julgando a constitucionalidade de um ato privado, e não de um ato normativo estatal.²²

Mesmo se referindo ao controle difuso de constitucionalidade, abre-se uma perspectiva para que alguns atos não legislados, por sua natureza normativa, sejam objetos de

¹⁷ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 552.

¹⁸ STF. ADI n. 643/SP. Plenário. Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.12.1991, DJ 03.04.1992.

¹⁹ Mostra-se adequado o controle concentrado de constitucionalidade quando a lei orçamentária revela contornos abstratos e autônomos, em abandono ao campo da eficácia concreta. STF. ADI n. 2.925, Plenário, Rel. p/ o ac. Min. Marco Aurélio, j. 19.12.2003, DJ 4.3.2005.

²⁰ BRASIL. STF. ADI n. 4.048-MC/. Plenário. Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 14.5.2008. DJ 22.8.2008.

²¹ BRASIL. RE n. 160.222/RJ. Primeira Turma. Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.04.1995. DJ 01.09.1995; RE n. 158.215/RS. Segunda Turma. Rel. Min. Marco Aurélio, j. 30.04.1996. DJ 07.06.1996; RE n. 161.243/DF. Segunda Turma. Rel. Min. Carlos Velloso, j. 29.10.1996. DJ 19.12.1997.

²² BRASIL. STF, 2ª Turma, RE n. 201.819/RJ. Segunda Turma. Rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 11.10.2005. DJ 27.10.2006.

um efetivo controle abstrato de constitucionalidade, a fim de propiciar maior eficácia dos direitos fundamentais. Trata-se de atos normativos advindos de entidades dotadas de autonomia prevista na própria Constituição brasileira.²³

Paula Sarno Braga observa que essa decisão aborda as teorias que tratam da “[...] vinculação dos atores privados aos direitos fundamentais, para decidir que a imposição de punição convencional a membro de sociedade civil deve ser precedida da oportunidade de defesa, respeitando-se, pois, a garantia de devido processo legal”²⁴. Walber de Moura Agra analisa o *controle de constitucionalidade de atos privados (Drittwirkung)*, questionando a necessidade de uma mudança de paradigma quanto ao objeto do controle de constitucionalidade devido à conjuntura atual de desenvolvimento econômico, pois as ameaças aos direitos fundamentais provêm, cada vez mais, de conglomerados e instituições privadas.²⁵

Mesmo que a previsão do controle abstrato de constitucionalidade de normas privadas seja expressa somente na Constituição da República da Costa Rica²⁶, em outros países, a concepção puramente positivista da exclusividade do Estado na produção normativa vem sendo, cada vez mais, abrandada. A jurisprudência dos respectivos tribunais constitucionais e os trabalhos doutrinários reconhecem como necessária a ampliação do conceito de norma, para abarcar aquelas não legisladas, de origem pública ou privada.

Segundo a jurisprudência da Corte Constitucional Alemã, as expressões *direito federal* e *direito estadual* devem ser compreendidas de forma mais ampla e, dentro de alguns critérios, abranger os estatutos e regimentos editados pelas entidades autárquicas, o direito consuetudinário, bem como os acordos trabalhistas de eficácia ampla e geral.²⁷

²³ A verdade é que o julgado no RE nº 201.819-RJ representa uma verdadeira revolução no sistema constitucional brasileiro. Primeiramente, porque estende às relações privadas o dever de observância e o dever de execução das normas da Constituição, que antes ficavam restritos às normas e atos estatais. E, segundo, porque amplia consideravelmente o alcance e os efeitos dos sistemas e das técnicas de controle de constitucionalidade, aprimorando os meios de preservação do princípio da unidade e do princípio da supremacia da Constituição. (OLIVEIRA, Márcio Luís de. Terceira análise de julgado: STF, 2ª Turma, RE nº 201.819-RJ, Rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 11.10.2005, DJ 27.10.2006. Direitos e garantias fundamentais. Eficácia horizontal e vertical dos direitos e garantias fundamentais. Eficácia plena e aplicabilidade direta das normas constitucionais às relações privadas. Violação direta da Constituição por ato do poder privado. In: FERRAZ, Andréa Karla et al. *Direito do Estado*: questões atuais. Salvador: Juspodivm, 2009, p. 149).

²⁴ BRAGA, Paula Sarno. *Aplicação do devido processo legal nas relações privadas*. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 152-153.

²⁵ AGRA, Walber de Moura. *Aspectos controvertidos do controle de constitucionalidade*. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 175.

²⁶ ESCALANTE, Mijail Mendonza. *Las normas privadas o no estatales y el problema de su control de constitucionalidad*. Disponível em: <<http://www.consultoriainstitucional.com/>>. Acesso em: 29 jan. 2011.

²⁷ Cf. MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 125-129; MARTINS, Leonardo. Introdução à jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão. In: _____ (Org.). *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, Oficina Uruguay. 2005. p. 45-46. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2241/4.pdf>>. Acesso em: 16 fev. 2011.

Na República Peruana, o controle de constitucionalidade de atos normativos privados se dá por meio de processo de amparo ou mediante os processos ordinários, ambos de forma indireta. Entretanto, Mijail Mendonza Escalante aponta a necessidade da ampliação do conceito de norma, para fins do controle de constitucionalidade, diante do pluralismo jurídico, característico, também, do ordenamento jurídico peruano.²⁸

No voto vencido, proferido no acórdão n. 172/93, o Conselheiro José de Souza e Brito apresentou critérios para um conceito de norma adequado constitucionalmente para os efeitos do controle de constitucionalidade.²⁹

O Tribunal Constitucional Português adota um *conceito funcional de norma* para fins de controle abstrato de constitucionalidade segundo o qual o ato deve ser dotado de *normatividade* – regra que serve de critério de decisão para a Administração e para o Juiz; *heteronomia* – vinculação independente da vontade dos destinatários; *reconhecimento estatal* – reconhecimento do ordenamento jurídico dessa vinculação; e *imedição* – violação direta da Constituição.³⁰

Observa-se que, tanto no Direito brasileiro quanto no Comparado, apesar de adotarem concepções particulares quanto ao conceito de norma para fins do controle de constitucionalidade, há uma expansão do objeto – *norma* – pelos julgados dos tribunais constitucionais e da própria doutrina, para além daqueles trazidos expressamente nos textos das respectivas constituições.

²⁸ “El objetivo del presente trabajo es, pues, estudiar los mecanismos de control jurisdiccional de constitucionalidad de las normas estatutarias privadas, pero específicamente, en la modalidad de control abstracto, ello con la finalidad de sugerir, a modo de corolario, lo que eventualmente podría configurarse como un ‘nuevo proceso constitucional’”. (ESCALANTE, Mijail Mendonza. El Control de La Constitucionalidad de Normas Estatutarias Privadas em el Ordenamiento Jurídico Peruano. p. 1-2. Disponível em: <<http://www.consultoriaconstitucional.com>>. Acesso em: 29 jan. 2011).

²⁹ PORTUGAL. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. ACTC n. 172/93. Relator. Conselheiro Luís Nunes de Almeida. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19930172.html>>. Acesso em: 5 fev. 2011.

³⁰ Cf.: MARTINS, Licínio Lopes. O conceito de norma na jurisprudência no Tribunal Constitucional. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, Coimbra, p. 599-646, 1999; ANDRADE, José Carlos Vieira de. A fiscalização da constitucionalidade das normas privadas pelo Tribunal Constitucional. **Revista de Legislação e de Jurisprudência**, Coimbra, n. 3.921, 133. ano, p. 357-363, 2002; FERREIRA, Bruno Bom. **O conceito de norma na jurisprudência do Tribunal Constitucional: o caso concreto das convenções coletivas de trabalho**. Disponível em: <http://www.verbojuridico.com/doutrina/constitucional/constitucional_conceitonorma.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2012; GONÇALVES, Pedro Antônio Pimenta da Costa. **Entidades privadas com poderes públicos: o exercício de poderes públicos de autoridade por entidades privadas com funções administrativas**. Tese de doutoramento. Coimbra: Almedina, 2005, p. 694-720.

4 NATUREZA JURÍDICA DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

A teoria clássica o entende com natureza desconstitutiva, assemelhada à revogação de uma lei, já que ela, por algum momento, teve validade. Entretanto, sendo verificada, posteriormente, sua invalidade, é retirada do sistema – desconstituída. Trata-se de uma função legislativa negativa, por meio da qual o direito é despositivado.³¹ A teoria contemporânea, entretanto, critica a posição clássica e considera que o controle de constitucionalidade está vinculado à função de fiscalização do Estado.

É a fiscalização da validade da norma jurídica, exercido mediante um juízo de adequação. O que se pretende é verificar a adequação, o preenchimento de requisitos formais e materiais em face das normas constitucionais, sejam essas regras ou princípios expressos ou implícitos. Destaca-se, também, *a verificação de fatos e prognones legislativos em sede de controle de constitucionalidade*.³²

O controle de constitucionalidade se apresenta como uma relação de parametricidade entre os atos normativos e a Constituição combinada com uma sanção que consiste em extirpar a lei ou ato normativo do ordenamento jurídico. Caso contrário, haveria somente uma censura que poderia gerar até uma indenização, permanecendo a lei no ordenamento jurídico.³³

A Constituição é o fundamento último e máximo da validade das outras normas do ordenamento. Em sua dimensão formal, o controle de constitucionalidade fiscaliza aspectos relacionados como a elaboração da norma, seja a prévia competência legislativa, seja a adequação do processo legislativo. Já em sua dimensão material, o controle de constitucionalidade observa a permissão do conteúdo da norma.³⁴

Toda norma positivada, estando formal e materialmente adequada ao sistema, detém presunção de validade e deve-se a ela obedecer, sendo exigida coativamente. Trata-se, entretanto, de presunção relativa que pode ser desconstituída por meio do controle de constitucionalidade.

³¹ AGRA, Walter de Moura. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 645.

³² MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle concentrado de constitucionalidade**. Comentários à Lei n. 9.868, de 10-11-1999. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 308.

³³ É inegável, todavia, que a ausência de sanção retira o conteúdo obrigatório da Constituição, convertendo o conceito de inconstitucionalidade em simples manifestação de censura ou crítica. (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1003).

³⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 701-702.

Entretanto, além de fundamento último de validade do ordenamento jurídico, a Constituição Federal vincula a titularidade e o exercício da autoridade pública e privada. O fundamento do controle de constitucionalidade, atualmente, não é mais apenas a supremacia e a unidade constitucional, mas diz respeito, também, à vinculação dos órgãos e agentes públicos e privados.³⁵

A funcionalização do Direito Privado provoca a necessidade do controle de constitucionalidade também das outras fontes do Direito, que não as normas públicas. As atividades autogeridas e autorreguladas não podem ficar à margem do sistema de controle de constitucionalidade.

O pluralismo das fontes de direito, emancipado de uma concepção estatal, bem como a enxurrada de atos e fatos com relevância normativa, reencontram uma mesma difícil razão de *reductio ad unitatem* por meio do controle de legitimidade, do uso e da aplicação dos princípios constitucionais também nas relações intersubjetivas. Uma nítida distinção entre validade, legalidade e legitimidade da lei exige que o princípio da legalidade constitucional configure-se como garantia de sujeição aos valores fundantes do ordenamento jurídico. Portanto, o controle da legitimidade da lei é sobretudo controle de legitimidade constitucional relativo não somente ao aspecto procedimental (iter formativo da lei), mas também e principalmente relativo ao conteúdo da lei. Tal controle compreende não apenas a lei, mas também os atos e as atividades que são expressões da autonomia individual, coletiva e da discricionariedade administrativa. As autonomias, então, e a mesma singular liberdade representada pela iniciativa econômica privada e mercantil não podem fugir do controle de merecimento diante dos valores constitucionais. Função e destinação dos atos assumem um valor decisivo em relação ao seu conceito meramente estrutural. Nesse contexto, a iniciativa econômica não pode não ter uma utilidade social e deve ser exercida na maneira que não cause dano à segurança, à liberdade e à dignidade humana.³⁶

Nesse sentido, estando superada a concepção positivista do Estado como a única fonte do Direito, o mecanismo do controle de constitucionalidade deve ser readaptado à sua atualidade. Diante das várias formas de produção normativa, o que se pretende é que todas elas, mediante alguns critérios, tenham sua constitucionalidade controlada. Essa nova perspectiva é uma preocupação que acomete os Estados que se veem, cada vez mais, compartilhando o seu

³⁵ De ver-se, portanto, que sob a atual concepção de Constituição, esta deve ser vista como estatuto com natureza jurídica superior a ser observado não só pelo Estado, mas também por toda a sociedade – que tanto quanto aquele é responsável por sua interpretação e efetivação –, o que necessariamente importa em um novo enfoque de abordagem do direito, vez que através deste se realizará a conformação da realidade social de forma apta a concretizar o projeto social estabelecido pela Constituição vigente. (MORAIS, Dalton Santos. *Controle de constitucionalidade*. Exposições críticas à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 33-34.

³⁶ PERLINGIERI, Pietro. A doutrina do direito civil na legalidade constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (Org). **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 2-3.

poder normativo, tido anteriormente como exclusivamente seu, com entidades públicas ou privadas.

5 ATOS NORMATIVOS SETORIAIS QUE DEVEM SER ABRANGIDOS PELO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.045/DF, o Ministro Sepúlveda Pertence reconheceu que determinadas entidades privadas, cuja autonomia é prevista no texto da Constituição Federal, têm algo mais, além do direito à livre iniciativa. Consiste numa *autonomia qualificada*, já que se estivesse tratando das liberdades gerais contidas no rol dos direitos fundamentais não precisaria estar destacada em outros dispositivos da própria Constituição.

[...] Impressionou-me no parecer do mestre Moreira Alves a observação de que a Constituição assegurou a duas entidades de Direito Privado uma autonomia de organização e funcionamento: os partidos políticos e as entidades desportivas. [...] Fico a indagar: essas duas entidades, essas duas associações não terão uma ‘autonomia qualificada’, segundo a Constituição? Volto ao mestre Moreira Alves: seriam necessários dois dispositivos da Constituição para dar a essas entidades a mesma autonomia que o sistema outorga a qualquer associação, a de reger-se num espaço deixado pela lei?.³⁷

Posteriormente o Ministro Celso de Mello, relator do processo, esclareceu seu posicionamento “[...] ressaltando a existência de verdadeira reserva constitucional de estatuto (ou reserva constitucional estatutária), cujo domínio de abrangência afasta a possibilidade de intervenção normativa do Estado”.³⁸

Salienta-se que devido à modificação superveniente, de caráter substancial, introduzida no texto da norma impugnada (art. 59 do Código Civil), houve extinção anômala dessa ADI, por se tratar de hipótese de prejudicialidade. Não obstante, o Ministro Carlos Aires Brito reafirmou a posição aqui explanada na seguinte forma:

[...] a Constituição quando isola uma instituição, uma associação, uma entidade, o faz para prestigiar. É interessante observar como a Constituição destaca certas pessoas jurídicas para prestigiá-las, invariavelmente, não só partidos políticos e entidades desportivas, como também as universidades que, segundo ela, gozam de autonomia – o substantivo ‘autonomia’, no art. 207, é usado expressamente –, os sindicatos, no art. 8º, e os partidos políticos já referidos no art. 17. Poderíamos até incluir as cooperativas. Em mais de uma passagem a Constituição prestigia o cooperativismo. Das associações privadas, apenas estas: partidos políticos, cooperativas,

³⁷ STF. ADI n. 3.045/DF. Plenário. Rel. Min. Celso de Mello. j. 10.08.2005. DJ 1.06.2007, p. 121-122.

³⁸ Id., p. 124.

universidades privadas e sindicatos. Porém, preciso conciliar essas normas protetivas, de modo especial, de tais instituições assim destacadas com o art. 22, inciso I, que habilita a União a legislar sobre direito civil, e o art. 24, IX, que fala de ‘desporto’. É preciso uma interpretação conciliadora.³⁹

Por mais essas razões, percebe-se que a própria Constituição instituiu, para algumas entidades que elegeu, margem de autorregulação advinda da autonomia privada, o que supera, diga-se assim, o exercício das liberdades, como a associativa e livre iniciativa. Trata-se de uma verdadeira delegiferação constitucional ou de um limite ao princípio da reserva legal.⁴⁰

Uma interpretação sistemática e funcional da Constituição nos permite conciliar as normas contidas nos artigos 102, I, “a”, e as dos artigos que conferem autonomia aos órgãos reguladores (v.g. art. 21, XI e art. 177, § 2º, III); às entidades sindicais (art. 7º, 8º e 114); às entidades desportivas (art. 217, I); aos partidos políticos (art. 17); e às universidades em geral (art. 207). A partir de então, o controle abstrato de constitucionalidade não estará cingido às normas do Estado. A autonomia prevista na Constituição é diferente da liberdade de associação (art. 5º, XVII) e da livre iniciativa (art. 1º, IV, e art. 170).

Quanto às normas expedidas pelas agências reguladoras, as mesmas devem ter a sua constitucionalidade verificada mediante ação direta de inconstitucionalidade. Esse posicionamento, que vem tomando corpo na literatura jurídica brasileira, pode ser estendido a todos os atos normativos públicos ou privados que, dotados de autonomia, têm sua validade verificada por meio de sua conformação direta com o texto constitucional.

O Exame superficial das competências desses órgãos reguladores no sistema brasileiro e uma análise singela da prática das diversas agências no direito comparado estão a indicar que, qualquer que seja a classificação adotada, as normas produzidas por esses entes não poderão jamais ser classificadas como simples regulamentos de execução. Assim, pareceria de bom alvitre que, pelo menos no que diz respeito aos atos normativos expedidos pelas agências, passasse o Supremo Tribunal Federal a conhecer das ADIs sem qualquer ressalva.⁴¹

³⁹ Ibid., p. 126.

⁴⁰ A autonomia privada tem uma característica positiva, consistente no reconhecimento pelo ordenamento jurídico do poder normativo dos particulares; já o postulado da livre iniciativa possui um viés predominantemente negativo, pois significa a garantia de uma liberdade, que impõe a regra da não-intervenção estatal, que só pode configurar-se por meio de lei que respeite os demais preceitos constitucionais, e desde que não anule ou inutilize o conteúdo mínimo da livre iniciativa. Autonomia privada é poder; livre iniciativa é liberdade. Esta se forma pela conjugação de várias liberdades: liberdade de indústria e comércio, de empresa, de empreendimento, de trabalho, de contrato, entre outras. A primeira (autonomia privada) constitui um dos pressupostos para a realização da segunda (livre iniciativa), pois é por meio daquela que os agentes econômicos viabilizam a circulação de bens, produtos e mercadorias mediante a realização de contratos. (SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das normas coletivas*. 2 ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 120).

⁴¹ Cf. MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional*. Op. cit., p. 230-231; LEITE, Fábio Leite. O controle jurisdicional de atos regulamentares das agências reguladoras diante do princípio da moralidade administrativa. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de. (Coord.). **O poder normativo das agências reguladoras**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 346.

No que se refere às convenções coletivas do trabalho, editadas pelas entidades sindicais, percebe-se que se trata, indiscutivelmente, de norma jurídica com todos os atributos funcionais: normatividade, heteronomia, reconhecimento do Estado e podem ferir, diretamente, preceitos constitucionais. As entidades desportivas também são detentoras de autonomia diferenciada, que não equivale àquela advinda genericamente da liberdade de associação e da livre iniciativa. Seus atos normativos têm sua validade fundamentada na própria Constituição. Da mesma forma como outros atos analisados, mesmo que emanados por entidades privadas, revelam seu notório poder público.

Aos partidos políticos é assegurado a autonomia quanto à estrutura interna, a organização e funcionamento, o que lhes dá a possibilidade de adotarem critérios de escolha do regime de suas coligações eleitorais, além de estabelecer normas disciplinares e de fidelidade partidária. Em garantia à liberdade de ensino, a Constituição Federal também atribui às universidades em geral uma autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial.

No exercício dessas autonomias previstas constitucionalmente, as entidades públicas ou privadas confeccionam atos normativos dotados de inegável poder público e de notório interesse social, mas sem a ingerência do Estado mediante normas infraconstitucionais. Isso não significa se tratar de uma liberdade ilimitada e não controlável. O parâmetro para a verificação de sua validade é a própria Constituição e modo de controle de cada um desses atos deve se dá mediante alguns parâmetros, a fim de não inviabilizar todo sistema de controle de constitucionalidade.

Dessa forma, as entidades públicas, como poder normativo não legislado, devem ter seus atos normativos submetidos ao controle de constitucionalidade mediante ação direta, da mesma forma que as entidades privadas com poder normativo público delegado constitucionalmente. Isso se deve ao fato de que a sua origem privada não lhe retira o caráter público, em seu sentido maior, significando, além de delegação do Poder Público Central, o grau da importância de sua abrangência e de seu interesse social, mesmo que referente aos respectivos grupos.

Já os atos normativos editados por entidades privadas com poder normativo público delegado pela legislação infraconstitucional devem ter sua constitucionalidade controlada pelo modo difuso. Por fim, as normas estabelecidas por entidades privadas sem poder normativo público, estão sujeitas (*prima facie*) ao controle de legalidade, sendo-lhes aplicada a teoria da eficácia mediata ou indireta dos direitos fundamentais. Entretanto, caso se verifique, diante de

um caso concreto, a ofensa direta aos dispositivos constitucionais, seus atos normativos ficam propícios ao controle difuso.

Mas não é só, além dos pressupostos de ordem processual e procedimental, para as entidades que se organizam por meio de uma estrutura federativa hierarquizada, como as entidades sindicais, os partidos políticos e as entidades desportivas, deve ser adotado o critério que o STF utiliza para a verificação da legitimidade das confederações sindicais e das entidades de classe de âmbito nacional.

O STF interpreta o texto da Constituição mediante os critérios trazidos pelos artigos 533 e 535 da CLT,⁴² segundo o qual a Confederação Sindical tem que ter pelo menos três federações. Já as entidades de classe de âmbito nacional são consideradas, somente, as que dizem respeito à classe ou categoria profissional com seu âmbito nacional aferido por sua alocação em pelo menos nove Estados da Federação, em analogia com a lei orgânica dos partidos políticos (Lei n. 9.096/95)⁴³, que diz que “[...] só são admitidos os registros dos que tenham caráter nacional, distribuídos por um terço, ou mais, dos Estados”.

Como as universidades não se organizam de forma hierárquica, por meio de núcleos regionais e federal, este critério deve ser utilizado mediante os dados colhidos pelo INEP/MEC⁴⁴. Já as universidades públicas devem ter seus estatutos controlados nos moldes propostos para as agências reguladoras.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proposta no sentido de se expandir o conceito de norma não compromete o sistema de controle de constitucionalidade. Por meio dos parâmetros trabalhados e pelos

⁴² Art. 533 - Constituem associações sindicais de grau superior as federações e confederações organizadas nos termos desta Lei. [...] Art. 535 – As Confederações organizar-se-ão com o mínimo de 3 (três) federações e terão sede na Capital da República. BRASIL. Consolidação das leis do trabalho. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>>. Acesso em: 11 fev. 2011.

⁴³ Carece de legitimação para propor ação direta de inconstitucionalidade, a entidade de classe que, embora de âmbito estatutário nacional, não tenha representação em, pelo menos, nove Estados da federação, nem represente toda a categorial profissional, cujos interesses pretenda tutelar. STF. ADI n. 3.617-AgR. Plenário. Rel. Min. Cezar Peluso, j. 25.5.2011. DJ 1º.7.2011. No mesmo sentido: STF. ADI n. 4.230-AgR. Plenário. Rel. Min. Dias Toffoli, j. 1º.8.2011. DJ 14.9.2011.

⁴⁴ Anualmente, o Inep realiza a coleta de dados sobre a educação superior, com o objetivo de oferecer informações detalhadas sobre a situação atual e as grandes tendências do setor, tanto à comunidade acadêmica quanto à sociedade em geral. A coleta dos dados tem como referência as diretrizes gerais previstas pelo Decreto nº 6.425 de 4 de abril de 2008. O censo da educação superior reúne informações sobre as instituições de ensino superior, seus cursos de graduação presencial ou a distância, cursos sequenciais, vagas oferecidas, inscrições, matrículas, ingressantes e concluintes, além de informações sobre docentes, nas diferentes formas de organização acadêmica e categoria administrativa. BRASIL. Ministério da Educação. (INEP – Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. Disponível em: <<http://portal.inep.gov.br/web/guest/superior-censosuperior>>. Acesso em: 31 jan. 2011).

pressupostos e requisitos, processuais e procedimentais, já existentes no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, não se corre o risco de inundar o Supremo Tribunal Federal com novas ações. Caso haja esse problema, devem-se criar outros mecanismos a permitir o controle de constitucionalidade dos ordenamentos setoriais da forma mais célere.

O Direito, muito além das eloquentes demandas judiciais, é mecanismo para o desenvolvimento do homem, contextualizado na sociedade em que vive, por meio de um processo de aprimoramento social. Trata-se de uma ferramenta civilizatória segundo a qual a Constituição é dotada de força normativa capaz de incutir nas pessoas a consciência dos seus próprios fundamentos enquanto sociedade, para que sejam observados e possibilitem a convivência. Por isso deve adaptar-se às necessidades do seu tempo.

Não há motivo para não se reconhecer a autorregulação de determinadas entidades públicas ou privadas. Os problemas da normatividade fora do Estado e dos seus meios de controle, pertinentes ao Estado Democrático de Direito, devem ser encarados de frente.

Passa da hora, diante do pluralismo sistêmico, de se enfrentarem novas perspectivas na relação entre Direito, Poder, Sociedade organizada, e o conceito funcional da norma jurídica. Quanto antes se acatar tal exigência constitucional, serão mais bem trabalhados os institutos dos ordenamentos setoriais, de forma harmônica com o ordenamento oficial estatal, e ambos sob a égide das regras e princípios constitucionais.

Não se justifica mais conceber esses atos normativos autônomos como meros regulamentos e, a partir de então, aplicar a tese da inconstitucionalidade indireta, reflexa ou oblíqua, já que infringem diretamente disposições constitucionais.

Da mesma forma que não defendemos, por notória inviabilidade prática, a utilização da Ação Direta de Inconstitucionalidade para todo e qualquer ato normativo privado. Entendemos que alguns deles não podem mais ser controlados tão somente pela forma difusa.

Nosso texto constitucional não impossibilita a ampliação do conceito de norma para fins do controle de constitucionalidade. A concepção de ato normativo, não somente como aquele oriundo do Poder Público, mas, também, como aquele dotado de poder público, mesmo que emanado por entidades privadas, torna-se irrefutável. A questão passa a ser a de delimitarmos os critérios subjetivos e objetivos necessários para o melhor desenvolvimento do sistema.

O fato de poder ser arguida a inconstitucionalidade de forma incidental não impossibilita que alguns atos normativos, mais relevantes do ponto de vista da defesa dos direitos fundamentais, nas relações dirimidas por meio dos ordenamentos setoriais, tenham sua constitucionalidade avaliada por via direta.

A eficácia horizontal dos direitos fundamentais e o controle de constitucionalidade de outras fontes do Direito, mesmo que sejam de origem privada, não são mais novidades no Brasil. Aplicando-se esse entendimento aos atos normativos autônomos, previstos constitucionalmente, reconhece-se a possibilidade do controle de sua constitucionalidade e, em alguns casos, de forma direta. Além de ser uma necessidade, não há impeditivo, teórico e prático, para a ampliação do conceito de norma para fins do controle abstrato de constitucionalidade.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Aspectos controvertidos do controle de constitucionalidade**. Salvador: Juspodivm, 2008.

_____. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

AGUADO, Juventino de Castro; COSTA, José Hermelindo Dias Vieira. O pós-positivismo e as novas fontes do Direito. In: LEHFELD, Lucas de Souza et al. (Coord.). **Construção da cidadania e Constituição**. Leme: Pensamentos & Letras, 2009.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. A fiscalização da constitucionalidade das normas privadas pelo Tribunal Constitucional. **Revista de Legislação e de Jurisprudência**, Coimbra, n. 3.921, a. 133, 2002.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. As agências reguladoras independentes e a separação de poderes: uma contribuição da teoria dos ordenamentos setoriais. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador: CAJ – Centro de Atualização Jurídica, n. 13, abr./maio, 2002. p. 50. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 20 fev. 2011.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

BRAGA, Paula Sarno. **Aplicação do devido processo legal nas relações privadas**. Salvador: Juspodivm, 2008.

BRASIL. Ministério da Educação. **INEP – Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira**. Disponível em: <<http://portal.inep.gov.br/web/guest/superior-censosuperior>>. Acesso em: 31 jan. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI n. 1.063-MC-QO/DF**. Plenário. Rel. Min. Celso de Mello, j. 18.5.1994. DJ 27.4.2001.

_____. ADI n. 1.372-MC/RJ. Plenário. Rel. Min. Celso de Mello, j. 14.12.1995. DJ 3.4.2009.

_____. ADI n. 1.716/DF. Plenário. Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 19.12.1997. DJ de 27.3.1998.

- _____. ADI n. 2.321-MC/DF, Plenário, Rel. Min. Celso Mello, j. 25.10.2000. DJ 10.06.2005.
- _____. ADI n. 2.925/DF. Plenário. Rel. p/ o ac. Min. Marco Aurélio, j. 19.12.2003. DJ 4.3.2005.
- _____. ADI n. 3.045/DF. Plenário. Rel. Min. Celso de Mello, j. 10.08.2005. DJ 1.06.2007.
- _____. ADI n. 3.617-AgR/DF. Plenário. Rel. Min. Cezar Peluso, J. 25.5.2011. DJ 1º.7.2011.
- _____. ADI n. 4.048-MC/DF. Plenário. Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 14.5.2008. DJ 22.8.2008.
- _____. ADI n. 4.049-MC/DF, Plenário, Rel. Min. Ayres Britto, j. 5.11.2008. DJ 08.5.2009.
- _____. ADI n. 4.230-AgR/RJ. Plenário. Rel. Min. Dias Toffoli, j. 1º.8.2011. DJ 14.9.2011.
- _____. ADI n. 643/SP. Plenário. Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.12.1991. DJ 03.04.1992.
- _____. RE n. 158.215/RS. Segunda Turma. Rel. Min. Marco Aurélio, j. 30.04.1996. DJ 07.06.1996.
- _____. RE n. 160.222/RJ. Primeira Turma. Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.04.1995. DJ 01.09.1995.
- _____. RE n. 161.243/DF, Segunda Turma. Rel. Min. Carlos Velloso, j. 29.10.1996. DJ 19.12.1997.
- _____. RE n. 201.819/RJ. Segunda Turma. Rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 11.10.2005. DJ 27.10.2006.
- BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição federal anotada**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional: teoria do Estado e da Constituição : direito constitucional positivo**. 14. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- ENTERRÍA, Eduardo García de. **Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial: derecho comunitario europeo y proceso contencioso-administrativo español**. 3. ed. Madrid: Civitas, 1998.
- ESCALANTE, Mijail Mendonza. **El control de la constitucionalidad de normas estatutarias privadas em el ordenamiento jurídico peruano**. p. 1-2. Disponível em: <<http://www.consultoriaconstitucional.com>>. Acesso em: 29 jan. 2011.

_____. **Las normas privadas o no estatales y el problema de su control de constitucionalidad.** Disponível em: <<http://www.consultoriaconstitucional.com/>>. Acesso em: 29 jan. 2011.

FERREIRA, Bruno Bom. **O conceito de norma na jurisprudência do Tribunal Constitucional: o caso concreto das convenções coletivas de trabalho.** Disponível em: <http://www.verbojuridico.com/doutrina/constitucional/constitucional_conceitonorma.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2011.

GONÇALVES, Pedro Antônio Pimenta da Costa. **Entidades privadas com poderes públicos: o exercício de poderes públicos de autoridade por entidades privadas com funções administrativas.** 2005. Tese (Doutorado). Coimbra: Almedina, 2005.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. Controle concentrado de constitucionalidade. **Comentários à Lei n. 9.868**, de 10-11-1999. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARTINS, Leonardo. Introdução à jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão. In: _____. **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão.** Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, Oficina Uruguay. 2005. p. 45-46. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2241/4.pdf>>. Acesso em: 16 fev. 2011.

MARTINS, Licínio Lopes. O conceito de norma na jurisprudência no Tribunal Constitucional. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, Coimbra, p. 599-646, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional.** 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Jurisdição constitucional.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAIS, Dalton Santos. **Controle de constitucionalidade.** Exposições críticas à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Salvador: Juspodivm, 2010.

OLIVEIRA, Márcio Luís de. Terceira análise de julgado: STF, 2ª Turma, RE nº 201.819-RJ, Rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 11.10.2005, DJ 27.10.2006. Direitos e garantias fundamentais. Eficácia horizontal e vertical dos direitos e garantias fundamentais. Eficácia plena e aplicabilidade direta das normas constitucionais às relações privadas. Violação direta da Constituição por ato do poder privado. In: FERRAZ, Andréa Karla et al. **Direito do estado: questões atuais.** Salvador: Juspodivm, 2009.

PERLINGIERI, Pietro. A doutrina do direito civil na legalidade constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **Direito civil contemporâneo**: novos problemas à luz da legalidade constitucional. São Paulo: Atlas, 2008.

PORTUGAL. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. ACTC n. 172/93. Relator. Conselheiro Luís Nunes de Almeida. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19930172.html>>. Acesso em: 5 fev. 2011.

QUEIROZ, Cristina. **Direito constitucional**: as instituições do Estado democrático e constitucional. São Paulo: RT; Coimbra: Coimbra, 2009.

ROMANO, Santi. **O ordenamento jurídico**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.