

Evolução Histórica do Controle de Constitucionalidade no Brasil

Historical Evolution of Constitutionality Control in Brazil

Antonio Luiz Garcia Júnior¹

RESUMO:

Uma análise histórica e jurídica da evolução do controle jurisdicional de constitucionalidade no ordenamento brasileiro, traçando as características e principais nuances do tema em cada uma das Constituições que um dia estiveram vigentes no Brasil, arrematando com um breve estudo sobre a atual sistemática de controle de validade das normas perante a Constituição Federal de 1988.

Palavras-Chave: Controle Jurisdicional de Constitucionalidade. Evolução Histórica. Constituições do Brasil.

ABSTRACT:

A historical and legal analysis of the evolution of jurisdictional constitutionality control in the Brazilian legal system, tracing the features and main nuances of the theme in each of the Constitutions that were once prevailing in Brazil, finalizing with a brief study of the current control system of validity of the rules considering the 1988 Brazilian Federal Constitution.

Keywords: Jurisdictional Constitutionality Control. Historical Evolution. Brazilian Constitutions.

1

Advogado, graduado pela Universidade Federal do Ceará em 2011. E-mail: antonioluiz.adv@gmail.com

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O controle de constitucionalidade é de importância incomensurável para a manutenção de um sistema uníssono e equilibrado, já que identifica e expurga do ordenamento jurídico as normas que não observam os preceitos fundamentais trazidos no bojo da Carta Magna, usada como parâmetro.

No Brasil, ao longo de toda a experiência constitucional, excluindo-se a Constituição Imperial de 1824 – que por motivos adiante explicitados, não abria espaço para o controle jurisdicional das normas em face da Lei Maior –, sempre se verificou a presença de procedimentos para a identificação de leis e atos normativos de caráter inconstitucional, procedendo-se, em seguida, com a eliminação deste objeto do sistema normativo regido pela Constituição pátria.

Ocorre que, assim como o direito em si, a sistemática de controle de constitucionalidade das normas também está em constante evolução, mudando para se adaptar melhor à realidade política, jurídica e social vivenciada pela sociedade brasileira à época em que se apresenta.

Os meios de exercício da jurisdição constitucional ora empregados em nosso ordenamento não foram integrados à Lei Maior de forma isolada e abrupta. Pelo contrário, são frutos de uma longa e exaustiva escalada dentro das anteriores cartas políticas nacionais. Ao longo da experiência jurídica nacional, muito já se foi aplicado e esquecido até que se chegasse aos atuais paradigmas para o exercício do Controle de Constitucionalidade.

Assim, antes de se adentrar mais profundamente nos aspectos procedimentais do atual sistema de controle normativo das leis diante da Constituição, faz-se um breve histórico das Cartas Magnas brasileiras, analisando os aspectos trazidos em seus bojos no que tange ao controle sistemático de normas infraconstitucionais.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

2.1 Constituição Imperial de 1824

Por força da grandiosíssima influência francesa e inglesa sobre os juristas brasileiros, não houve, no corpo da Carta Política então outorgada, disponibilização de qualquer espaço para o Controle Jurisdicional de Constitucionalidade de Normas.

Essa situação verificava-se diante do fato de que os juristas brasileiros, à época, viam-se tomados principalmente pelo espírito da doutrina hermenêutica francesa. Para estes, apenas o próprio Legislador poderia conhecer o real significado da lei por ele promulgada, não cabendo aos juízes ou a qualquer outra pessoa tentativas para interpretar a norma, devendo os magistrados limitarem-se a aplicar as regras instituídas, vez que a lei era a expressão da vontade geral.

Dessa forma, não caberia falar em controle jurisdicional de constitucionalidade. Nas sábias palavras de Gilmar Mendes, “era a consagração de dogma da soberania do Parlamento” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2010). Atribuiu-se ao Legislativo a tarefa de “velar pela guarda da Constituição e promover o bem geral da nação” (NOGUEIRA, 2001). Assim, para alguns, houve o que se poderia considerar “um controle de constitucionalidade não com essa designação, político” (PALU, 2001).

Sob este enfoque, é bastante pontual e salutar o ensinamento de Bueno (1978), posto que reflete de maneira lídima e direta o pensamento incrustado no espírito dos juristas da época imperial, ferrenhos defensores do princípio da soberania do Legislativo como real detentor da vontade das leis:

Só o poder que faz a lei é o único competente para declarar por via de autoridade ou por disposição geral obrigatória o pensamento, o preceito dela. Só ele e exclusivamente ele é quem tem o direito de interpretar o seu próprio ato, suas vistas suas vontades e seus fins. Nenhum outro poder tem o direito de interpretar por igual modo, já porque nenhuma lei lhe deu essa faculdade, já porque seria absurda a que lhe desse. (p. 120).

Cabe aqui abrir um espaço com o intuito de salientar que este posicionamento é plenamente compreensível se visualizarmos que adveio das

influências tidas após a Revolução Francesa ocorrida no final do século XVIII, onde plebe e burguesia, cansadas dos privilégios e usurpações praticadas pelo clero e pela nobreza, apegam-se a elaboração de leis que possam protegê-lhes contra esses abusos, limitando os tribunais à simples aplicação, diante do receio da deturpação das normas em favor daqueles que antes já abusavam do poder.

Todavia, destaca-se que essa influência do direito francês, onde se vê a lei como “expressão da vontade geral”, e inglês, de onde se extrai o princípio da soberania do Parlamento, não é o único motivo para a ausência de fiscalização da constitucionalidade das normas por atuação do judiciário. Em grande parte deve-se também à figura do Imperador, que, através do Poder Moderador, utiliza de suas atribuições para exercer uma função de coordenador, cabendo a ele a defesa dos preceitos contidos na Constituição, visando sempre manter a independência, o equilíbrio e a harmonia entre todos os poderes, bem como a defesa do ordenamento jurídico como um todo.

Ora, o papel constitucional atribuído ao Poder Moderador, ‘chave de toda a organização política’, nos termos da Constituição, praticamente inviabilizou o exercício da função de fiscalização constitucional pelo Judiciário. Sim, porque, nos termos da Constituição de 1824, ao Imperador cabia solucionar os conflitos envolvendo os Poderes, e não ao Judiciário. (CLÈVE, 1995, p. 63-64).

Diante de um poder tão forte como o moderador, houve quem defendesse que caso houvesse um sistema de controle de constitucionalidade das normas durante o período imperial, este só poderia ser de competência e legitimidade do próprio Imperador, no exercício de suas atribuições como Moderador (BITTENCOURT, 1997).

Como se verifica, na Constituição do Império, diante da consagração do dogma da soberania do Parlamento – influência dos direitos francês e inglês –, bem como em função do papel desempenhado pelo Imperador como titular do Poder Moderador, não houve espaço para o controle jurisdicional de constitucionalidade das normas.

2.2 Constituição de 1891

Na constituição Republicana de 1891, os empecilhos que se verificavam na carta anterior não mais se apresentavam, abrindo espaço, assim, para a regulamentação de um sistema organizado de controle jurisdicional das normas em função da Constituição.

Com efeito, sob a influência não mais do direito francês, mas sim sob os auspícios do direito norte-americano e baseando-se primordialmente no célebre *Chief Justice Marshall* e em sua decisão proferida no caso *Marbury vs Madison*, nos dizeres de Pedro Lenza, inaugurou-se no Brasil a sistemática do controle de constitucionalidade das normas infraconstitucionais por qualquer juiz ou tribunal, observadas as regras de competência e organização judiciária.

Trata-se do denominado controle difuso de constitucionalidade, repressivo, posterior, ou aberto, pela via de exceção ou defesa, pelo qual a declaração de inconstitucionalidade se implementa de modo incidental (*incidenter tantum*), prejudicialmente ao mérito. (LENZA, 2011).

Essa experiência, inclusive, veio confirmar aquilo que já se havia inserido na constituição provisória (BRASIL, 1890). Àquela época já trazia o texto normativo provisório que dos acórdãos das justiças estaduais caberia recurso ao Supremo Tribunal Federal (STF) sempre que questionasse validade ou aplicabilidade de tratados e leis federais, e a decisão da justiça do Estado fosse contra ela, bem quando se contestar a validade de leis ou atos dos governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos os atos, ou lei impugnados. Tal sistemática foi mantida no texto da Constituição de 1891, no teor do seu art. 60, §1º.

As críticas surgem no passo em que se percebe que o sistema difuso implementado pela Constituição de 1891 acaba por gerar uma incerteza jurídica dentro do ordenamento pátrio, vez que dava competência para todos os juízes e Tribunais conhecerem de arguições de inconstitucionalidades de leis e atos normativos, sempre com efeitos *inter partes*, dando espaço, assim, para a prolação de decisões muitas vezes contraditórias dentro do território nacional.

2.3 Constituição de 1934

Na Constituição de 34 manteve-se o sistema difuso norte-americano como modelo a ser seguido. Todavia, houve algumas modificações deveras significativas no que tange à fiscalização de constitucionalidade das normas.

Estabeleceu-se, dentre outros paradigmas, a representação interventiva, verdadeira ação direta de inconstitucionalidade interventiva, de competência para julgamento pelo STF, então denominado Corte Suprema, (BRASIL, 1934, art. 12, §2º), além de introduzir, pela primeira vez no ordenamento pátrio, o Princípio da Reserva de Plenário como forma de estabelecer que a declaração incidental de inconstitucionalidade só poderia acontecer pelo voto da maioria absoluta dos membros do tribunal questionado (BRASIL, 1934, art. 179). Ademais, cabe destacar a inclusão também da atribuição ao Senado Federal de competência para suspensão total ou parcial de lei ou ato normativo declarado inconstitucional por meio de decisão definitiva (BRASIL, 1934, art. 91, inciso IV).

Foi diante da enumeração, pela Carta de 34, dos princípios constitucionais sensíveis, cuja violação ensejava a intervenção federal, que surgiu a ação direta de inconstitucionalidade para evitar tal intervenção. A legitimidade para propor a Ação era do Procurador-Geral da República, que diante de Intervenção Federal, apresentava representação perante a Corte Suprema para que esta tomasse conhecimento da lei que decretava a intervenção e a declarava constitucional. Era no azo condição *sine qua non* para a efetivação da intervenção pelo ferimento dos princípios constitucionais sensíveis.

Embora não possa ser tida como uma ação direta de controle concentrado de constitucionalidade, pode-se afirmar que era uma “composição judicial dos conflitos federativos, que condicionava a eficácia de lei interventiva, de iniciativa do Senado (art. 41, §3º), à declaração de sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal (art. 12, §2º)” (MENDES; MARTINS, 2001, p. 24).

Deste modo, a ação de inconstitucionalidade interventiva, como ficou conhecida, embora tivesse por objeto de ataque a lei federal interventiva, acabava, em última análise, por verificar a constitucionalidade também da lei ou do ato estadual.

Foi uma grande evolução no ordenamento pátrio, visto que se começava a introduzir no sistema jurisdicional um instrumento semelhante àquele que se difundia na Europa. Entretanto, ele ainda estava diante de um controle

concreto, ressalte-se, visto que se analisava um caso de intervenção federal, não se podendo ainda falar em controle abstrato de normas.

Como dito acima, o problema do controle difuso, como vinha sendo exercido no Brasil, era que, ao passo em que dava competência para qualquer juiz deixar de aplicar lei ou ato normativo por julgá-los inconstitucionais, dava também espaço para que houvesse decisões contraditórias dentro de um mesmo ordenamento. Com o advento da Cláusula de *Full Bench* (Princípio da Reserva de Plenário), buscou-se exatamente dar maior solenidade para a declaração de incompatibilidade de lei em face da Constituição (pelo menos nos casos levados aos Tribunais Colegiados), a fim de se evitar uma enxurrada de decisões incongruentes.

Outro passo deveras importante foi a atribuição, ao Senado Federal, de competência para, à vista de comunicação promovida pelo Procurador-Geral da República, poder emitir decreto que suspendia a eficácia de lei tida por inconstitucional pela Corte Suprema, dando assim efeito *erga omnes* ao julgado, conforme art. 91, inciso IV da Constituição de 34 (BRASIL, 1934). Deste modo, decretada em caso concreto e por meio de sistema difuso, ao invés de a eficácia do *decisum* ser apenas *inter partes*, outorgava-se oposição *erga omnes* à decisão, desde que aprovada pelo Senado a suspensão do ato normativo impugnado.

É, junto com os instrumentos acima descritos, mais um modo que os juristas encontraram de aproximar, embora timidamente, o sistema de controle jurisdicional brasileiro daquele imprimido na Europa.

2.4 Constituição de 1937

Toda a evolução do controle jurisdicional brasileiro feito por oportunidade da promulgação da Carta anterior foi esquecida com a outorga da Constituição de 1937. Conhecida como Polaca, foi elaborada pelo jurista Alberto Campos sob forte inspiração da Constituição ditatorial da Polônia (1935).

A Constituição de 37 ditava a organização do Estado Novo sob a égide da Era Vargas, num ambiente nitidamente ditatorial, onde se exacerbavam as competências e atribuições do Executivo, em detrimento do Judiciário e até mesmo do Legislativo.

No que tange ao Controle de Constitucionalidade, ao invés de evo-

lução passou-se por supressão dos instrumentos anteriormente inaugurados nas experiências constitucionais anteriores.

Com efeito, manteve-se o controle difuso das normas como forma principal de averiguação da compatibilidade das leis e atos com a Constituição, bem como continuou valendo a regra do *Full Bench*. Todavia, tanto a Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva quanto a competência ao Senado – que inclusive deixara de existir, sendo substituído pelo Conselho Federal (NEVES, 2007) – para suspensão da eficácia de lei ou ato normativo tidos por inconstitucionais pelo Judiciário foram excluídas da Lei Maior, representando um grave retrocesso em detrimento de uma exacerbação dos poderes do Executivo.

Ademais, muito embora tenha perseverado o modelo difuso de fiscalização jurisdicional de constitucionalidade, nem mesmo este sistema de controle escapou ileso à ditadura pela qual passava o país. Tome-se como principal exemplo o disposto no Parágrafo Único do art. 96 da Carta Polaca. Por força de tal dispositivo, deu-se poder ao Presidente para, diante de sentença que declarasse inconstitucional algum ato ou lei, levar tal decisão à apreciação do Parlamento, para que este deliberasse se mantinha ou não o julgado.

Art 96 – Só por maioria absoluta de votos da totalidade dos seus Juízes poderão os Tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou de ato do Presidente da República.

Parágrafo único – No caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei que, a juízo do Presidente da República, seja necessária ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, poderá o Presidente da República submetê-la novamente ao exame do Parlamento: se este a confirmar por dois terços de votos em cada uma das Câmaras, ficará sem efeito a decisão do Tribunal. (BRASIL, 1937)

Ocorre que, como não houve convocação para as eleições do Legislativo, não havia Parlamento, cabendo ao próprio Presidente regular a matéria legislativa reservada à União por meio de decretos-leis, conforme art. 13 da Carta de 37 (BRASIL, 1937). Assim, poderia o Presidente, a despeito de sua interpretação, sustar julgamento de inconstitucionalidade de lei que achasse que fosse necessária ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta (leia-se, ao governo).

Foi verdadeira usurpação das instituições antes conquistadas pelo Judiciário e um retrocesso de todos os avanços feitos pelas experiências anteriores.

Se estabeleceu a possibilidade de o Presidente da República influenciar as decisões do Poder Judiciário que declarassem inconstitucional determinada lei, já que, de modo discricionário, poderia submetê-la ao Parlamento para seu reexame, podendo o Legislativo, pela decisão de 2/3 de ambas as Casas, tornar sem efeito a declaração de inconstitucionalidade, desde que confirmasse a validade da lei. (LENZA, 2011, p. 228).

Tal modificação, como se nota, acabou por fortalecer ainda mais o Executivo em detrimento da autonomia dos demais poderes, o que reflete a realidade ditatorial pela qual o país vinha passando sob as rédeas da Era Vargas, podendo-se falar que foi esta a página negra da história constitucional brasileira (NEVES, 2007).

2.5 Constituição de 1946

Na busca pela retomada da democracia após a derrubada do regime ditatorial anteriormente vigente, a Constituição de 46 trouxe de volta as instituições anteriormente suprimidas pela Era Vargas.

Manteve-se, novamente, o controle difuso de normas (*Judicial Review*), sem se seguir com mais ênfase o caminho empreendido pela experiência europeia que cada vez mais avançava para a adoção do sistema concentrado de controle de constitucionalidade (Sistema Austríaco).

Retornou, ademais, ao ordenamento pátrio a competência do Senado para suspensão – após provocação do Procurador-Geral da República – da eficácia de atos e leis declarados inconstitucionais pelo STF, o que outorgava, como dito, efeitos *erga omnes* às decisões oriundas de casos concretos.

A Cláusula de Reserva de Plenário também se manteve insculpida na Carta, mostrando seu importantíssimo papel como meio de se preservar a presunção de validade dos atos normativos em face da constituição.

A ação de inconstitucionalidade interventiva também voltava ao ordenamento. Todavia, sofrera algumas modificações deveras salutares. Desta vez, ao contrário do que ocorria anteriormente, a Lei Estadual que supostamente

feriria os princípios constitucionais sensíveis já era passível de um controle direto de sua constitucionalidade, e não apenas indireto, como antes ocorria.

Assim, cabia ao Procurador-Geral da República, único legitimado, propor representação junto ao Supremo para que a referida Corte analisasse a constitucionalidade da Lei Estadual diante dos princípios constitucionais sensíveis. Caso fosse constatada a incompatibilidade, suspendia-se a lei com eficácia *erga omnes* (NEVES, 2007, p. 95).

2.6 Emenda Constitucional nº 16/1965

Com a “revolução” de 1964, o Brasil novamente via-se às portas de um governo ditatorial, desta vez, sob a batuta dos militares, que, através do discurso de defensores da nação e da família contra os comunistas, tomaram para si o poder, impondo medidas de exceção e restringindo cada vez mais as liberdades individuais e institucionais dos Poderes Legislativo e Judiciário.

Desde abril daquele ano, quando fora propagada e os militares foram “chamados pela Nação”, começou-se a modificar o texto original da Carta Política em vigor a fim de se proceder com uma maior concentração do poder nas mãos dos “revolucionários”.

Foi neste contexto que se inseriu, na Constituição de 46, já tão modificada por força dos famigerados Atos Institucionais, a Emenda Constitucional nº 16, de 26 de Novembro de 1965. Por meio dela introduziu-se no ordenamento brasileiro o sistema de controle abstrato e genérico de constitucionalidade das leis e atos normativos.

Com o advento de tal representação, competia ao STF, mediante provocação única e exclusiva do Procurador-Geral da República, o exame da constitucionalidade de qualquer ato ou lei federal ou estadual sem o limite de observação apenas dos ditos princípios constitucionais sensíveis, como ocorria na ação de inconstitucionalidade interventiva. Ademais, cabia ao Senado a suspensão da execução da lei, após comunicação do Supremo.

Assim, percebemos que o início da história do controle concentrado de normas se deu a partir de reclamos autoritários (BONAVIDES, 2003).

A despeito de sua vinculação teórica ao estado de direito, a então chamada representação por inconstitucionalidade nasceu no

Brasil em pleno regime militar, como instrumento de controle do Legislativo pelo Executivo. Graças ao fato de se ter atribuído exclusivamente ao Procurador-Geral da República a legitimação para promovê-la, pode-se dizer que essa representação já nasceu de farda. E de fato, competindo ao Presidente da República a escolha e a nomeação do Procurador-Geral, competia-lhe também, com exclusividade, o poder de fato de representar ao Supremo Tribunal Federal para a declaração de inconstitucionalidade e, posteriormente, para a interpretação das leis e atos normativos federais e estaduais. (MESQUITA, 2001, p. 24).

A despeito de ser hoje inegavelmente um instrumento de garantia de um Estado de Direito, o controle concentrado nasceu sob a pressão de manter o controle do ordenamento jurídico nas mãos dos militares no início de seu regime. Desta forma, sendo a provocação da ação de legitimidade exclusiva do Procurador-Geral da República, demissível *ad nutum* pelo próprio Presidente, detinha o Executivo (ou seja, os militares) o poder de controlar a produção Legislativa e a atividade jurisdicional, uma vez que os Ministros do Supremo, competentes para julgamento da ação, também eram nomeados pelo chefe máximo do Governo Federal.

Ademais, foi dada autorização aos Estados para instituírem, nos mesmos moldes, controle de leis municipais em face de suas Constituições Estaduais.

Assim, sob a batuta do regime ditatorial militar, foi inserido pela primeira vez no ordenamento pátrio um modelo de controle concentrado e abstrato de constitucionalidade de atos e leis, nos moldes do sistema europeu então vigente, embora ainda predominasse a primazia pelo sistema difuso norte-americano em nosso ordenamento. Não obstante, já se podia observar um sistema misto de controle jurisdicional de constitucionalidade com a presença de referido dispositivo.

2.7 Constituição de 1967 e as Emendas nº 1/1969 e 7/1977

A despeito das mudanças políticas pelas quais o país vinha passando, a Constituição de 67 manteve a sistemática que vinha sendo utilizada anteriormente: primazia pelo sistema difuso, com a possibilidade de promoção de Ação de Inconstitucionalidade Interventiva, bem como da representação genérica de constitucionalidade (introduzida pela Emenda nº 16/1965 à Car-

ta anterior) ao Supremo Tribunal, ambas de propositura exclusiva do Procurador-Geral da República.

Mantiveram-se também tanto a cláusula de Reserva de Plenário quanto a competência do Senado Federal para a suspensão dos efeitos de lei declarada inconstitucional por meio de decisão do STF em controle difuso.

Inicialmente, a principal diferença foi a exclusão da competência dos Tribunais de Justiça para o julgamento de representações de constitucionalidade de leis municipais em face das Cartas Estaduais, tendo em vista que tal procedimento não foi mais permitido no texto de 67.

Com o advento da Emenda nº 1/1969, incluiu-se no texto constitucional a possibilidade de instituição, pelos Estados, de representação interventiva para assegurar a observância dos princípios constitucionais sensíveis trazidos por suas Constituições Estaduais (CUNHA JUNIOR, 2011). Todavia, não houve, novamente, alteração substancial no modelo de controle jurisdicional das normas.

Por fim, cabe destacar que, com a edição da Emenda nº 7/1977, houve a introdução de dois novos mecanismos referentes ao exame de constitucionalidade das normas.

O primeiro foi a criação de representação para interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual em face da Constituição, de competência para julgamento do Supremo Tribunal Federal e sob legitimidade exclusiva também do Procurador-Geral da República (BRASIL, 1977, art. 119, inciso I, alínea I). O segundo foi a possibilidade de concessão de medida cautelar em representação genérica de inconstitucionalidade (BRASIL, 1977, art. 119, inciso I, alínea b).

Assim foram as experiências constitucionais anteriores no que tange ao controle de validade das leis e dos atos normativos diante da Constituição em vigor. Deve-se ressaltar que todo o caminho percorrido pela jurisprudência e pelos doutrinadores levou ao fortalecimento de um sistema híbrido, por assim dizer, onde inicialmente se prezava pela *Judicial Review* norte americana, sem, contudo, fechar-se as portas às inovações trazidas pelo sistema europeu, baseado naquele instituído por Kelsen para a constituição austríaca.

3 ATUAL SISTEMÁTICA DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

Promulgada em 5 de Outubro de 1988, a Constituição da República Federativa do Brasil manteve o sistema misto, que até então vinha vigorando no país no que dizia respeito ao controle de constitucionalidade das leis e dos atos normativos. Deste modo, permaneceram coexistindo os métodos difuso-incidental e concentrado-principal de controle jurisdicional.

Manteve-se ainda a cláusula de Reserva de Plenário, onde, como dito, “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”, (BRASIL, 1988, art. 97), aplicando-se tal dispositivo tanto no controle difuso quanto no concentrado.

Repetiu-se, outrossim, a competência do Senado Federal para “suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal” (BRASIL, 1988, art. 52, inciso X), entendendo tanto a jurisprudência quanto a doutrina tratar-se de poder discricionário do Senado a execução ou não de tal delegação.

Não podemos olvidar ainda as mudanças que se empreenderam, pois, embora não se tenha mudado drasticamente o sistema misto que se vinha implementando, inovou-se em alguns aspectos importantíssimos.

Com efeito, no que tange ao sistema difuso-incidental, todo juiz ou Tribunal permaneceu competente para conhecer incidentalmente de arguição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual em um caso concreto que esteja julgando, desde que, como dito, observado o princípio do colegiado (BRASIL, 1988, art. 97). Isso no que diz respeito ao controle de constitucionalidade das ações do poder público.

No que tange às omissões, houve a introdução – pode-se dizer revolucionária – da figura do *mandado de injunção*, instrumento hábil para o controle das omissões legislativas que venham a ferir direito resguardado constitucionalmente.

Naquilo que diz respeito ao modelo concentrado-principal, caminhou-se para o sentido de transformar o Supremo Tribunal Federal em uma espécie de Corte Constitucional defensora da Lei Maior do Estado, embora este esforço ainda não tenha logrado pleno êxito, diante da permanência de com-

petência para conhecimento de alguns recursos e de funções políticas pela Corte Suprema.

Não obstante, passou a ser de competência do STF, precipuamente, a guarda da Constituição (BRASIL, 1988, art. 102, *caput*), devendo zelar pela observância de seus preceitos e promover a defesa das diretrizes nela instituídas.

Com efeito, por força do art. 102, I, alínea a (BRASIL, 1988), cabe ao STF a competência para conhecer e julgar originariamente e exclusivamente, em sede de controle abstrato e principal, o controle de validade de leis e atos normativos federais ou estaduais em face da Constituição Federal de 1988, seja através da ação direta de inconstitucionalidade ou da ação declaratória de constitucionalidade.

Seguindo essa mesma fórmula, foi compelido aos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, exclusivamente, o controle de constitucionalidade das leis e atos normativos municipais em face de suas respectivas Constituições Estaduais, também por meio de ações diretas e abstratas.

Ressalte-se que, por força do disposto no art. 97 (BRASIL, 1988) da Constituição Federal (Cláusula de Reserva de Plenário), apenas pelo voto da maioria absoluta dos Ministros componentes do STF, poderá ser declarada a Inconstitucionalidade de Lei ou ato normativo, seja através de controle concreto por via incidental-recursal, seja através de controle abstrato por via das ações diretas. Deste modo, apenas se reconheceria a invalidade de qualquer ato normativo pelo voto de no mínimo 6 (seis) dos 11 (onze) Ministros membros da Corte Suprema.

Prosseguindo, cabe destacar que a Constituição de 1988 inovou no que diz respeito à regulamentação das ações de controle direto e concentrado de constitucionalidade.

O poder constituinte originário, por força do disposto no art. 103 da Constituição em vigor (BRASIL, 1988), manteve a representação genérica instituída durante o regime militar por força da Emenda nº 16/65 à Constituição de 46, desta feita, sob a denominação de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN).

A inovação, todavia, fez-se principalmente por dois pontos: a introdução na sistemática nacional do controle abstrato de constitucionalidade das omissões legislativas por meio da criação da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (AdO); e do alargamento do rol de legitimados para a propositura de tais demandas objetivas.

A criação de um instrumento como a AdO, que ao lado da ADIN é de competência para julgamento do STF, foi importante inovação, ao passo em que reconhece o dever não apenas negativo do poder público, mas impõe também uma conduta positiva dos órgãos estatais, incluindo-se aí o Poder Legislativo dentro das imposições subscritas na Lei Maior.

No que diz respeito à ampliação do rol de legitimados para a propositura das ações diretas, corrigiu-se o problema que desde o início do controle concentrado no direito brasileiro vinha-se verificando: a exclusividade outorgada ao Procurador-Geral da República. Eivada do espírito democrático, a dilatação do rol de legitimados é mais um exemplo da busca pela democracia, perdida com o advento do regime que antecedeu a constituinte que elaborou a Carta de 88.

Desse modo, o rol trazido pela Constituição atual, inserido nos incisos do art. 103 da Carta Magna (BRASIL, 1988), é taxativo ao dizer que são legitimados para propor as ações diretas inseridas no *caput* de referido dispositivo:

Art. 103. Omissis.
I – o Presidente da República;
II – a Mesa do Senado Federal;
III – a Mesa da Câmara dos Deputados;
IV – a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
V – o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
VI – o Procurador-Geral da República;
VII – o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
VIII – partido político com representação no Congresso Nacional;
IX – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. (BRASIL, 1988)

O atual rol de legitimados sofreu alteração por oportunidade da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, mudando-se em tal reforma a redação dos incisos IV e V do dispositivo. A mudança se deu diante de inúmeras discussões doutrinárias e jurisprudências, que culminaram com a modificação do texto constitucional pelo constituinte derivado, estendendo explicitamente a legitimidade para o Governador e Câmara Legislativa do Distrito Federal. Na redação anterior, a legitimidade para promoção das ações diretas referia-se apenas à Mesa de Assembleia Legislativa e o Governador do Estado, o que acabou por abrir dúvidas quanto à possibilidade de reconhecimento da legi-

timidade do Governador e da Câmara Legislativa do Distrito Federal, tendo em vista que não se enquadra o Distrito Federal como Estado, embora seja membro da Federação, por força do art. 1º e 18 da CF88 (BRASIL, 1988).

O rol, embora taxativo, não pode ser suprimido por lei infraconstitucional, sob pena de incorrer-se em inconstitucionalidade. Tanto o é que o dispositivo legal que atualmente regulamenta o procedimento das ações diretas (Lei nº 9.868/99) limita-se a repetir o rol em seus arts. 2º e 13 (BRASIL, 1999), ao tratar da legitimidade para se propuser, respectivamente, ADIN e Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC).

3.1 Emenda Constitucional nº 3 de 1993 e a criação da ADC

Esta última ação (ADC) pode ser tida também como outra importante inovação na sistemática do controle jurisdicional da validade das normas em face da Lei Maior. Introduzida por força da EC nº 3/93, que a inseriu na alínea a do inciso I do art. 102 ao lado da ADIN, inicialmente tinha como objeto apenas a declaração de constitucionalidade de normas federais, possuindo menos legitimados do que aqueles aptos a promover a ADIN.

Com o advento da EC nº 45, de 2004, o rol de legitimados foi equiparado ao da ADIN, embora continue tendo como objeto apenas a apreciação de lei ou ato normativo federal.

Por oportunidade ainda da Emenda Constitucional nº 45/2004, com a nova redação do §2º do art. 102 da Constituição (BRASIL, 1988), estendeu-se à ADC os mesmos efeitos dados à ADIN, dando-se às decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade, eficácia contra todos (*erga omnes*) e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Desta forma, ficou clara a intenção de emprestar-se caráter dúplice às referidas ações objetivas de controle de constitucionalidade.

Em resumo, basta ter em mente que, em razão desta característica, a improcedência de uma das ações acaba por acarretar na procedência da outra: declarada improcedente uma ADIN, tem-se a declaração de Constitucionalidade do dispositivo impugnado; por seu turno, julgada improcedente

uma ADC, temos a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo que se buscava reconhecer por constitucional.

O fato é que, após sua implementação, ao longo do desenvolvimento empírico do dispositivo, incluiu-se como pressuposto para sua procedibilidade a existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação da disposição objeto da ação declaratória – sendo posteriormente inclusive sua comprovação posta como requisito de admissibilidade da petição inicial nos termos do dispositivo legal que regula o procedimento.

Logo após seu surgimento, houve grande controvérsia jurídica exatamente sobre a constitucionalidade ou não da própria ADC. Por todo o país, empreenderam-se discursos pró e contra referido instrumento, havendo verdadeiro cisma doutrinário à época. José Afonso da Silva é quem traz o melhor exemplo dos argumentos levantados por aqueles que pregavam pela inconstitucionalidade de referida ação, por entender que se estaria em choque direto com princípios defendidos constitucionalmente, tais como o do acesso à justiça, devido processo legal, contraditório, ampla defesa e até mesmo da separação dos poderes, todos protegidos inclusive pelo §4º do art.60 (cláusulas pétreas) (BRASIL, 1988).

Trata-se de uma ação que tem a característica de um meio paralisante de debates em torno de questões jurídicas fundamentais de interesse coletivo. Terá como pressuposto fático a existência de decisões de constitucionalidade, em processos concretos, contrárias à posição governamental. Seu exercício, portanto, gera um *processo constitucional contencioso*, de fato, porque visa desfazer decisões preferidas entre partes, mediante sua propositura por uma delas. Nesse sentido, ela tem verdadeira natureza de meio de impugnação antes que de ação, com o mesmo objeto das contestações apresentadas nos processos concretos, sustentando a constitucionalidade da lei ou ato normativo federal, e sem as contrarrazões das partes contrárias. Então, a rigor, não se trata de processo sem partes, e só aparentemente é *processo objetivo*, porque, no fundo, no substrato da realidade jurídica em causa, estão as relações materiais controvertidas que servem de pressuposto de fato da ação. (SILVA, 2007).

Desse modo, por não haver, logo após sua criação, uma Lei que regulamentasse seu procedimento (só vindo referido dispositivo ser elaborado em 1999), o trâmite da ADC seguia parâmetros jurisprudenciais retirados do em-

pirismo do próprio STF, tendo sido inclusive suscitada a questão de ordem acerca de sua inconstitucionalidade logo por oportunidade do julgamento da ADC nº 1.

Em referida oportunidade, por ocasião do voto do Min. Rel. Moreira Alves, foi afastada a questão da Inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 3 de 1993, que criou a Ação Declaratória de Constitucionalidade, consolidando a existência de tal instituto no ordenamento pátrio e silenciando de vez os argumentos queixosos contra sua validade.

Em seu voto, fazendo breve explanação sobre o caminho percorrido pela experiência constitucional pátria ao longo dos anos, explicou acerca da necessidade da implementação da Ação Declaratória de Constitucionalidade e arrematou afirmando:

A improcedência desses ataques com relação à cláusula pétrea relativa aos direitos e garantias individuais é evidente em face de os instrumentos pelos quais se realiza o controle concentrado da constitucionalidade dos atos normativos – e a ação declaratória de constitucionalidade é um deles – terem a natureza de processos objetivos que visam ao interesse genérico de defesa da Constituição em seu sentido mais amplo, e aos quais, por essa natureza mesma, não se aplicam os preceitos constitucionais que dizem respeito exclusivamente a processos subjetivos (processo inter partes) para a defesa concreta de interesses de alguém juridicamente protegidos.

Num processo objetivo, que se caracteriza por ser um processo sem partes contrapostas, não tem sentido pretender-se que devam ser asseguradas as garantias individuais do princípio do contraditório e da ampla defesa, que pressupõe a contraposição concreta de partes cujo conflito de interesses se visa a dirimir com a prestação jurisdicional do Estado. Nos processos objetivos de controle concentrado em abstrato de atos normativos não há prestação jurisdicional ínsita do Poder Judiciário e que pressupõe, direta ou indiretamente, conflito de interesses a ser dirimido, mas meios do exercício de forma específica de jurisdição – a jurisdição constitucional – que se traduz em ato político de fiscalização dos Poderes (inclusive do Judiciário) quanto à conformidade, ou não, à Constituição dos atos normativos por eles editados. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1995).

Diante de tal circunstância, foi reconhecida a constitucionalidade da

EC 3/93 e da criação e aplicação da Ação Declaratória de Constitucionalidade ao se defender o caráter puramente objetivo da demanda em comento, razão pela qual não teria sentido enveredar querela impugnando-se tal dispositivo em função de princípios como do contraditório e da ampla defesa, diante da ausência de partes que são características das ações objetivas.

Assim, com o advento posterior da Lei nº 9.868/99, o procedimento das ações objetivas de controle de constitucionalidade passou a ter regulamentação legal, não sendo mais praticado com base nos regimentos internos dos Tribunais ou experiências jurisprudenciais anteriores, muito embora o dispositivo legal que hoje os regulamenta tenha absorvido grande parte dos métodos e procedimentos desenvolvidos ao longo da prática constitucional desenvolvida pelo Supremo Tribunal Federal.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode-se, pois, dizer que a Constituição de 1988 revolucionou por primar pela primeira vez no ordenamento jurídico pátrio pelo controle concentrado de constitucionalidade, o que se pode aferir de toda a sistemática e importância jurídica e política dada às ações objetivas utilizadas para tanto.

Não se pode, contudo, negar a importância da evolução histórica do controle jurisdicional de constitucionalidade no direito brasileiro para esta construção que hoje se vislumbra. Os institutos e métodos que hoje se verificam vigentes na Constituição Federal são, na verdade, construções graduais da experiência evolutiva emplacada desde seu surgimento com a Constituição Republicana de 1891, passando pelos avanços e regressos ao longo dos anos e dos mais diversos regimes sociais, políticos e jurídicos.

Por fim, conhecendo-se o caminho que levou o sistema de controle de constitucionalidade brasileiro aos moldes hodiernos, podem-se traçar melhor os rumos que porventura devem nortear a matéria hoje e adiante.

REFERÊNCIAS

BITTENCOURT, C. A. L. **O controle de constitucionalidade das leis.** Atualizado por José Aguiar Dias. 2. ed. Brasília: Ministério da Justiça, 1997.

BONAVIDES, P. **Teoria constitucional de democracia participativa:** por um Direito Constitucional de luta e resistência, por uma nova Hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. **Constituição (1824).** Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de Março de 1824. Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 5 fev. 2015.

_____. **Constituição (1891).** Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de Fevereiro de 1891. Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 5 fev. 2015.

_____. **Constituição (1934).** Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de Julho de 1934. Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 5 fev. 2015.

_____. **Constituição (1937).** Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de Novembro de 1937. Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 5 fev. 2015.

_____. **Constituição (1946).** Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de Setembro de 1946. Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 5 fev. 2015.

_____. **Constituição (1946).** Emenda Constitucional nº 16, de 26 de Novembro de 1965. Altera dispositivos constitucionais referentes ao Poder

Judiciário. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc16-65.htm>. Acesso em: 5 fev. 2015.

_____. **Constituição (1967)**. Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 5 fev. 2015.

_____. **Constituição (1967)**. Emenda Constitucional nº 1, de 17 de Outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 5 fev. 2015.

_____. **Constituição (1967)**. Emenda Constitucional nº 7, de 13 de Abril de 1977. Incorpora ao texto da Constituição Federal disposições relativas ao Poder Judiciário. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc07-77.htm>. Acesso em: 5 fev. 2015.

_____. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de Outubro de 1988. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 5 fev. 2015.

_____. **Decreto nº 510, de 22 de Julho de 1890**. Rio de Janeiro. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=510&tipo_norma=DEC&data=18900622&link=s>. Acesso em: 5 fev. 2015.

BUENO, J. A. P. **Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império**. Brasília: Senado Federal, 1978.

CLÈVE, C. M. **A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

CUNHA JUNIOR, D. **Controle de Constitucionalidade**: teoria e prática. 5. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011.

LENZA, P. **Curso de Direito Constitucional Esquemático**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MENDES, G. F.; MARTINS, I. G. S. **Controle Concentrado de Constitucionalidade**: comentários a lei nº 9.868, de 10-11-99. São Paulo: Saraiva, 2001.

MESQUITA, J. I. B. O dismantelamento do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade. **Revista do Advogado**, São Paulo, ano XXII, n. 67, p. 87-93, ago. 2002.

NEVES, A. L. B. **Introdução ao controle de constitucionalidade**. 1. ed. Salvador: Jus Podivm, 2007.

NOGUEIRA, O. **Constituições brasileiras**: 1824. Brasília: Senado Federal, Centro de Estudos Estratégicos – CEE/MCT e Escola de Administração Fazendária – ESAF/MF, 2001.

PALU, O. L. **Controle de Constitucionalidade**: conceitos, sistemas e efeitos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SILVA, J. A. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28. edição. São Paulo: Malheiros, 2007.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Tribunal Pleno**. ADC 1/DF. Min. Rel. Moreira Alves. Data do julgamento: 27.10.1993. DJ de 16.06.1995, 2012.