

EVOLUÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO

Rafaella REDIVO¹

Marcelo Agamenon Goes de SOUZA²

RESUMO: A evolução do estado liberal para estado social democrático no Brasil foi fruto do constitucionalismo. Com o surgimento das constituições ensejou-se a necessidade de garantir a supremacia do texto constitucional, daí o amadurecimento do controle de constitucionalidade no Brasil, como forma de barrar as lesões às normas estampadas na Magna Carta.

Palavras-chave: Direito constitucional. Estado de direito. Controle de constitucionalidade. Origem histórica

1 EVOLUÇÃO DO ESTADO DE DIREITO

Várias etapas foram superadas para se atingir o ápice do Estado Democrático de Direito, para por fim alcançar a criação de um instituto que regulasse os direitos e obrigações da coletividade. Houve necessidade de se avançar num processo de constitucionalização do direito, e como forma de superação das evoluções e das mudanças exigidas pelas épocas, se chegou ao atual Estado.

No final do século XVIII se dá o surgimento dos Estados Liberais de Direito, que são fruto do constitucionalismo. Estes Estados eram organizados

¹ Discente do 4º ano do curso de direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail rafa_redivo@hotmail.com.

² Docente do curso de direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente, mestre em direito constitucional pela faculdade ITE de Bauru e mestre em direito processual penal pela faculdade Unoeste de Presidente Prudente. e-mail ma-agamenon@uol.com.br. Orientador do trabalho.

por constituições formais, que são classificadas como constituições-garantia, devida a matéria que regulavam.

Os primeiros a aderirem esta forma de organização dos Estados foram os Estados Unidos, em 1787, e a França, em 1791.

Estas constituições tinham como incumbência a estruturação do poder político do Estado, além de instituírem características, tais quais, a Supremacia da Constituição, na qual só seria válida a lei que estivesse de acordo com a Carta Maior; a separação de poderes, que tabulava um sistema de freios e contrapesos, pois as funções eram repartidas entre órgãos distintos que se controlavam, visando um equilíbrio entre si, e evitando uma maior concentração de poderes; a superioridade da lei, pois os atos administrativos e decisões judiciais deveriam estar em consonância com a lei vigente; e por fim, como característica mais importante, de onde decorrem todas as demais, está a garantia dos direitos individuais, que corresponde a uma declaração de direitos que não podem ser suprimidos em nenhuma hipótese, nem pelo Estado, nem por lei, sob pena de esta ser declarada inconstitucional.

Esta etapa de constitucionalismo coincidiu com a revolução industrial (século XVIII), representando a criação do estado Burguês, onde os burgueses, dominavam o poder econômico, em virtude de deter o capital e os bens de produção, na era do sistema capitalista.

A Inglaterra devido sua potência econômica de riquezas, como jazidas de ferro e carvão, foi a primeira a desencadear o processo de mecanização da indústria, que se espalhou pela Europa, no século XIX.

Com a perda de espaço dos artesãos e manufactureiros a mão de obra crescia descontroladamente, e os salários eram reduzidos de forma drástica.

Os assalariados ficavam a mercê dos capitalistas que não ofereciam condições dignas de trabalho aos proletariado, pois recebiam baixos salários, condições de trabalho e higiene desumanas, além de total abandono do Estado.

O modelo liberal de estado não supria mais a necessidade dos cidadãos, que ingressaram numa luta reivindicatória para por fim as desigualdades sociais.

Neste sentido preceitua Silva apud Mandelli Junior (2003, p. 27):

O individualismo e o abstencionismo ou neutralismo do Estado Liberal provocaram imensas injustiças, e os movimentos sociais do século passado, e deste especialmente, desvelando a insuficiência das liberdades burguesas, permitiram que se tivesse consciência da necessidade da justiça social.

Esta crise resultou, no século XX, no surgimento de um Estado Social Democrático em detrimento do modelo Liberal de Estado. Neste novo modelo era garantido ao povo a participação no poder político.

As primeiras constituições a assumirem preocupações de desenvolvimento da sociedade, diminuindo assim as desigualdades, foram a Constituição do México (1917), e a Constituição de Weimar da República Alemã (1919).

Com o advento do estado social a máquina estatal torna-se intervencionista, e com suas prestações estatais positivas garante não só a proteção do cidadão frente ao estado, como também a proteção do indivíduo perante os detentores do poder econômico.

O Estado Social é incorporado ao Estado Democrático de Direito, sendo objeto de preocupação do legislador constituinte os direitos econômicos, culturais e sociais, tidos como direitos de igualdade. São exemplos desses direitos à educação, saúde, moradia e assistência e previdência social.

Enquanto nos estados liberais só predominava os direitos de liberdade, agora estes, com o surgimento do estado social, eram obrigados a conviver com os direitos de igualdade.

Neste momento do constitucionalismo as Constituições eram denominadas programáticas, neste tipo de norma o fim é explicitado, mas os meios para atingir este fim necessita de uma norma infraconstitucional para dispor do assunto.

Miranda apud Barroso (2000, p.117) é quem melhor conceitua as normas programáticas como sendo:

Aquelas em que o legislador, constituinte ou não, em vez de editar regra jurídica de aplicação concreta, apenas traça linhas diretoras, pelas quais se hão de orientar os poderes públicos. A legislação, a

execução e a própria justiça ficam sujeitas a esses ditames, que são como programas dados à sua função.

Neste novo modelo era garantido ao povo a participação no poder político.

O Brasil atravessou três fases históricas durante a evolução constitucional brasileira.

A primeira se deu com a outorga da Constituição do Brasil Imperial, sofrendo influência, assim, de um modelo francês do século XIX, revelando um estado liberal, sobre o qual afluía a escravidão.

O segundo momento ocorreu juntamente com a instituição da República como forma de governo, e nova Constituição em 1891, advinda de influência norte-americana, além do mais, o estado passou a ser governado por um presidente, e houve nova forma federativa, tendo sido estabelecida uma Suprema Corte. O estado se mostrava como sendo liberal de direito.

A partir de 1930, sob um governo provisório ditatorial houve a Revolução Constitucionalista de 1932, e foi convocada uma assembléia constituinte com o intuito de reorganizar o país.

Em seu último momento histórico consagrou-se princípios voltados a assegurar aspectos sociais referentes a direitos fundamentais da pessoa humana.

Em 1934, sob influência da Constituição de Weimar, foi promulgada nova carta constitucional, que teve vigência curta devido a golpe de estado sobrevindo, assim, a Constituição de 1937. Em 1946, como tentativa de recuperar o sistema representativo constitucional, adveio novo texto constitucional, que mais uma vez foi derogado por golpe de estado militar em 1964, e conseqüente constituição de 1967.

Por fim, o novo modelo trata-se um Estado Democrático de Direito, sob vigência da Magna Carta de 1988. Esta forma de estado se preocupa com aspectos sociais, onde a vontade do constituinte é em propiciar prestações estatais positivas frente aos direitos de educação, saúde, previdência e assistência social, e, ainda, direito dos trabalhadores, direito de propriedade aliado ao interesse social, entre outros.

A Constituição, portanto, impõe tarefas às pessoas e órgãos que exerçam atividade relacionada ao poder do Estado, os quais tornam responsáveis em concretizar essa “vontade”. (MANDELLI JUNIOR, 2003, p. 32)

A constituição de 1988 repulsa o absolutismo no poder e o individualismo no direito, e com base nisso devem ser enfrentados os problemas que surgirem no decorrer da vigência da norma, inclusive sendo sanados estes problemas por meio do controle de constitucionalidade brasileiro, quando cabível no caso concreto.

1.1 Evolução do Controle de Constitucionalidade Brasileiro

No dia 25 de março de 1824 ocorreu a outorga da primeira Constituição, denominada “Constituição Política Do Império Do Brasil”. Nesta carta destacamos a divisão quadripartite de poderes políticos, representados pela presença dos poderes executivo, legislativo, judiciário e moderador. Este último poder era delegado pelo chefe da nação, o “imperador”, juntamente com seu primeiro representante. A concentração de poder apenas na figura do imperador coordenando e manipulando os demais poderes dificultava o exercício do controle de constitucionalidade.

Neste período constitucional era vedado a interferência de um poder sobre o outro na tentativa de anular seus atos, pois se definiria tal intromissão como descumprimento à separação de poderes.

Portanto, o poder legislativo tinha como função a guarda da Constituição, enquanto o judiciário não podia atuar como meio de manutenção da supremacia da Constituição, não interferindo nas relações entre poderes e na preservação dos direitos fundamentais.

O controle de constitucionalidade brasileiro assumiu tendências do modelo europeu no que tange ao controle concentrado, no qual quem toma as rédeas de exercício deste controle é o órgão de cúpula do judiciário, houve também influência dos Estados Unidos a partir do século XIX, e o Brasil

paralelamente ao controle concentrado exercia o difuso, realizado pelos juízes ou tribunais.

Nasce a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil em 1891, e com ela surgem novos valores políticos, como mudança de estruturação na forma de estado com o federalismo, e advento da democracia e nova forma de governo com a proclamação da República, por meio do decreto de 15 de novembro de 1889, além da adoção do presidencialismo e o legislativo bicameral, uma câmara representando os Estados-membros, e a outra a justiça estruturada com a Suprema Corte e a Justiça Federal, todas estas mudanças fruto do constitucionalismo norte-americano.

O artigo 59, § 1º da Constituição da época foi o primeiro dispositivo legal a mencionar de forma tímida e confusa a utilização e exercício do controle de constitucionalidade no Brasil, esta norma proibia o juiz de aplicar leis e decretos incompatíveis com a Lei Maior.

No Brasil este controle foi outorgado pela própria constituição à Suprema Corte, sendo classificado como difuso, concreto, incidental e sucessivo, podendo por meio de recurso chegar até o STF, nos moldes do artigo 59, §1º.

A entrada da Lei nº 221/1894 definiu melhor o controle de constitucionalidade, traçando seus contornos no artigo 13, §10, que estabelecia:

Os juízes e tribunais apreciarão a validade das leis e regulamentos e deixarão de aplicar aos casos ocorrentes as leis manifestamente inconstitucionais e os regulamentos manifestamente incompatíveis com as leis ou a Constituição.

Diante da Revolução Constitucionalista de 1932, foi instaurada uma comissão de constituintes nomeados para elaborar o anteprojeto da nova Constituição. Em 1934, promulgou-se a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, que apesar de inovar o controle de constitucionalidade, manteve similitude com o dispositivo da constituição revogada.

Como novidade foi designado o recurso que levava a matéria inconstitucional para apreciação da Suprema Corte como extraordinário, mesma designação dos dias atuais. Houve instauração de um quorum de

maioria absoluta dos membros do tribunal para declaração de inconstitucionalidade de leis ou atos governamentais.

Como inovação era o Senado Federal competente para suspender a execução de leis declaradas inconstitucionais pela órgão de cúpula, no todo ou em parte. Ao Procurador-Geral da República foi atribuída a competência de levar ao conhecimento do Senado Federal a decisão que declarava a lei como inconstitucional, além da atribuição de exercer a representação interventiva a aqueles estados-membros que não respeitassem os princípios constitucionais, tidos como sensíveis, na elaboração de suas Constituições.

Após desabar as conquistas constitucionais adquiridas com a revogação da Constituição de 1934 e outorga da “Constituição dos Estados Unidos do Brasil”, em 1937, o país vivia sem disfarces a era ditatorial de Getúlio Vargas, que concentrava em suas próprias mãos todo o poder executivo e legislativo.

Para o controle de constitucionalidade este período refletiu em regresso ao modelo da Constituição de 1891, já que excluiu a possibilidade de representação interventiva do Procurador-Geral da República, e a suspensão da execução pelo Senado Federal da lei tida como inconstitucional. Manteve-se, portanto, o recurso extraordinário e o quorum de maioria absoluta de todos os membros dos tribunais para declaração de inconstitucionalidade.

Como reflexo da concentração de poderes no poder executivo, o controle de constitucionalidade poderia ser revisto pelo Parlamento, se assim fosse a vontade do Presidente da República, nos termos do artigo 96, parágrafo único da Constituição da época:

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 reexame do Parlamento; se este a confirmar por dois terços de votos de cada uma das Câmaras, ficará sem efeito a decisão do tribunal.

O período pós II Guerra Mundial exigiu mudanças ao Estado, que convocou eleições em 1945. Com instalação da Assembléia Constituinte tem-

se como conclusão a promulgação da Constituição de 1946, com importante objetivo de redemocratização.

Ao poder judiciário é dada a competência de declarar a lei como inconstitucional. O STF é o tribunal competente para aferir recurso extraordinário para as causas de natureza constitucional, bem como se mantêm a cláusula de reserva de plenário nos tribunais, conforme artigo 97 da Constituição Federal, para que a lei ou ato do poder público sejam declarados inconstitucionais.

Resguarda a competência do Senado Federal para suspender a execução de lei ou decreto declarados inconstitucionais pelo STF. Havia a possibilidade de intervenção federal, mas com novo procedimento, melhor explicado nas palavras Mandelli Junior (2003, p. 49):

Por meio de pedido de terceiro ou ex officio, o Procurador-Geral da República, com seu parecer favorável ou contrário, poderia submeter ao STF o ato argüido de inconstitucional e, se este fosse assim declarado, seria comunicado ao Congresso Nacional, que teria a possibilidade de suspender a execução do ato inconstitucional, se essa medida bastasse para restabelecer a normalidade federativa, evitando a concretização da intervenção.

Na vigência da Constituição de 1946, foram trazidas inovações ao controle de constitucionalidade, por meio da Emenda Constitucional 16/65, no que tange a instituição do controle abstrato de constitucionalidade de atos normativos federais e estaduais, que passou a coexistir com o controle concentrado, difuso, concreto e incidental, desenvolvendo harmoniosamente um controle misto.

Houve alteração no artigo 101, inciso I, alínea “k” da Constituição que previa a representação do Procurador Geral da República ao STF contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual.

Outra inovação foi a competência originária do Tribunal de Justiça, quando houver conflito entre lei ou ato do município com a Constituição do Estado.

Os militares, sob a farsa de introdução de algumas mudanças na Constituição vigente, com a promessa de garantir a democracia, elaboraram a Constituição do Brasil em 1967, sem mandato popular que garantisse esse poder , e com propósito de fortalecer o poder executivo.

Em relação ao controle de constitucionalidade duas alterações foram feitas, entre elas, a retirada da competência da justiça estadual na representação de inconstitucionalidade genérica, bem como, foi garantido ao Presidente da República, por decretos, suspender ato estadual contrário aos princípios constitucionais sensíveis, desde que declarado em representação interventiva .

Esta Constituição teve pouca duração devido a promulgação da Emenda Constitucional 01/69 pelos Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica, que exerciam função de Presidência da República. O texto foi reformulado por inteiro, inclusive a nova carta passou a designação de Constituição da República Federal do Brasil.

Houve alteração no controle de constitucionalidade, com esta última promulgação, apenas quanto a possibilidade de representação interventiva, realizada pelos estados-membros, de inconstitucionalidade de lei municipal frente aos princípios sensíveis da Constituição Estadual.

Durante o período militar foi promulgada a Emenda Constitucional nº 07/77, que trouxe para competência originária do STF o processo e julgamento da representação do Procurador Geral da República, por inconstitucionalidade ou para interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual, e possibilidade de pedido cautelar nesta representação, quando o caso requerer medida urgente.

Por fim, em 5 de outubro de 1988 com a promulgação da nova lei que vige até hoje, o controle de constitucionalidade manteve seu caráter misto, representado por um sistema concentrado, que convive com o sistema difuso no direito constitucional brasileiro.

Algumas modificações foram feitas no texto da Constituição da República, como alteração da nomenclatura de representação de inconstitucionalidade para ação direta de inconstitucionalidade; o rol dos legitimados que antes era composto somente pelo Procurador-Geral da República foi ampliado nos moldes do artigo 103, I a IX da Carta Magna; se admitiu como objeto de ação direta de inconstitucionalidade as leis ou atos normativos estaduais e municipais frente a Constituição Estadual; foi instituída nova forma de ADI, conhecida como por omissão, e o mandado de injunção, visando sanar inércia dos poderes públicos; a incumbência de defender ato

impugnado de ação direta de inconstitucionalidade passou a ser do Advogado-Geral da União; outra inovação, foi a instituição da arguição de descumprimento de preceito fundamental, inicialmente prevista no artigo 102, parágrafo único, que posteriormente recebeu regulamentação na Lei ordinária nº 9.882/1999.

A emenda constitucional nº 03/93 representa um avanço no controle de constitucionalidade, pois instituiu nova forma de exercício do controle concentrado através da ação declaratória de constitucionalidade, que tem como objeto lei ou ato normativo federal, ampliando a possibilidade do STF atuar como guardião da Constituição. Ademais, esta emenda concedeu efeito vinculante aos órgãos do poder público, e eficácia contra todos, ou seja, “erga omnes”, das decisões definitivas de mérito na ADECON.

2 CONCLUSÃO

No nosso modelo constitucional há predominância da constituição rígida, a qual se encontra no topo do ordenamento jurídico pátrio, exigindo que todas as normas infraconstitucionais estejam com ela consoantes.

O controle de constitucionalidade é imprescindível em nosso sistema jurídico para garantia da ordem institucional e dos direitos dos próprios cidadãos. Toda vez que uma norma estiver em confronto com o Texto Ápice sua validade deve ser questionado por meio de uma das modalidades do controle de constitucionalidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da Constituição brasileira. 4 ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

DA CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Controle de constitucionalidade: teoria e prática**. Salvador: Juspodivm, 2006.

FACULDADES INTEGRADAS “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

MANDELLI JUNIOR, Roberto Mendes. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental: instrumento de proteção dos direitos fundamentais e da Constituição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 1990.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental: comentários à Lei n. 9.882, de 3-12-1999**. São Paulo: Saraiva, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. Ver. Ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 1998.

TAVARES, André Ramos. **Tratado da arguição de preceito fundamental: Lei n. 9.868/99 e Lei n. 9.882/99**. São Paulo: Saraiva, 2001.

TAVARES, André Ramos e ROTHENBURG, Walter Claudius (organizadores). **Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análises à luz da Lei nº 9.882/99**. São Paulo: Atlas, 2001.