BREVE HISTÓRICO ACERCA DAS CONSTITUIÇÕES DO BRASIL E DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO

BRIEF HISTORY ABOUT THE CONSTITUTIONS OF BRAZIL AND THE CONSTITUTIONALITY CONTROL OF BRAZILIAN

BRUNO ZILBERMAN VAINER*

Recebido para publicação em novembro de 2010.

Resumo: Este artigo tem a finalidade de analisar o desenvolvimento histórico do Brasil em sua esfera político-constitucional. Para tanto, analisar-se-á cada uma das sete Constituições brasileiras (desde a primeira Constituição em 1824 até a Constituição vigente, datada de 05 de outubro de 1988) e o momento político nas quais tais Constituições se inseriram, detalhando as razões históricas para o caráter mais liberal ou menos liberal de cada Constituição, prestando especial atenção à influência dos sistemas-base de controle da constitucionalidade (o difuso dos Estados Unidos da América e o concentrado da Europa).

Palavras-Chave: Histórico das Constituições; Brasil; Controle de constitucionalidade.

Resumen: Este artículo tiene como objetivo analizar el desarrollo histórico de Brasil en su experiencia político-constitucional. Para ello, se analizará cada una de las siete Constituciones de Brasil (desde la primera Constitución en 1824 hasta la actual Constitución, de fecha 05 de octubre 1988) y el momento político en el que estas constituciones se insertan, detallando las razones históricas para la una constitución más liberal o menos liberal, prestando especial atención a la influencia de los sistemas-base de control de la constitucionalidad (difuso de los Estados Unidos de América y concentrado de la Europa).

Palabras clave: Historia de las Constituciones; Brasil; Control de constitucionalidad.

1.1 Introdução

O presente artigo tem por fim analisar o desenvolvimento do controle de constitucionalidade no direito brasileiro a partir da verificação de todos os textos constitucionais do Brasil, desde a Constituição Imperial de 1824 até a atual Constituição, datada de 05 de outubro de 1988.

Outrossim, possui o intuito de demonstrar a construção do controle concentrado da constitucionalidade no direito brasileiro e o consequente crescimento da importância conferida ao Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição.

A metodologia utilizada consiste na demonstração da evolução da experiência constitucional brasileira no que se refere ao controle de constitucionalidade, a partir da realização de um cotejo entre a Carta Magna e o contexto histórico em que ela foi elaborada.

Analisar-se-á, ainda, a influência dos sistemas-base de controle da constitucionalidade estudados no capítulo anterior para o desenvolvimento do controle no Brasil, atendo-se, como dito, ao notório desenvolvimento do controle concentrado e abstrato,

* Advogado. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional. Pós-graduado em Direito Constitucional pela Escola Superior de Direito Constitucional (ESDC).

tratando de sua evolução, desde a Emenda Constitucional nº 16/65 até se chegar ao período atual, após as mudanças trazidas, sobretudo, pelas Emendas Constitucionais nº 03 e 45, que ampliaram sobremaneira o controle e conferiram ao Supremo Tribunal Federal papel de ainda maior destaque.

1.2 A Constituição imperial de 1824

A primeira Constituição do Brasil nasceu no período do império, mais precisamente no dia 25 de março de 1824, outorgada por Dom Pedro I, com fortes influências europeias.

De fato, nesse período a elite brasileira era bastante influenciada pela cultura europeia. As famílias mais abastadas patrocinavam os estudos dos seus filhos na Europa, sobretudo na França, de onde vieram ideais liberais (trazidas com a revolução) que influenciariam decisivamente o futuro do Brasil.

Igualmente, esta foi a época imediatamente posterior à Revolução Francesa e ao período napoleônico, período em que os pressupostos de liberdade, igualdade e fraternidade ressoaram por todos os cantos, ocasionando o desembarque no Brasil dos ideais liberais recém-chegados ao poder na Europa.

Por seu turno, a experiência da independência norte-americana também repercutiu em solo brasileiro, demonstrando que era possível organizar um Estado de direito e soberano no Novo Mundo, levando à independência da maioria das colônias nas Américas, inclusive a do Brasil, que teve sua independência proclamada em 1822.

Assim, nascida nesse período da história marcado pela transição do Estado absolutista para o Estado liberal e pela constitucionalização de direitos, e, principalmente, elaborada em período imediatamente subsequente à independência do Brasil, a Constituição do Império revelou um enorme progresso em termos de direitos fundamentais e demais garantias, mas também foi marcada por profundos antagonismos, como se verá a seguir, podendo-se afirmar que a nossa primeira Carta Magna era ao mesmo tempo antiga e moderna.

Paulo Bonavides e Paes de Andrade apontam as características contraditórias da Constituição imperial, destacando suas origens históricas, ao afirmar que:

> Teve, a Constituição, contudo, um alcance incomparável, pela força de equilíbrio e compromisso que significou entre o elemento liberal, disposto a acelerar a caminhada para o futuro, e o elemento conservador, propenso a referendar o status quo e, se possível, tolher indefinidamente a mudança e o reformismo nas instituições. O primeiro era descendente da Revolução

> Francesa, o segundo da Santa Aliança e do absolutismo. [...] Pelo conteúdo também, porque a Constituição mostrava com exemplar nitidez duas faces incontrastáveis: a do liberalismo, que fora completa no Projeto de Antônio Carlos, mas que mal sobrevivia com o texto outorgado, não fora a declaração de direitos e as funções atribuídas ao Legislativo, e a do absolutismo, claramente estampada na competência deferida ao Imperador, titular constitucional de poderes concentrados em solene violação dos princípios mais festejados pelos adeptos do liberalismo. [1]

De fato, a primeira Constituição brasileira era antiga porque constitucionalizou o chamado Poder Moderador, que se situava acima dos demais Poderes e conferia ao Imperador capacidade de agir quase que ilimitadamente, seguindo o modelo absolutista do qual a Europa tentava se libertar.

Foi, também, moderna porque possuiu caráter liberal (para sua época) e constitucionalizou alguns direitos fundamentais como, por exemplo, a inviolabilidade dos direitos civis e políticos, o conceito de cidadania, a liberdade de expressão e de religião, entre outras garantias, o que se revelou um avanço para a época, em se tratando de uma Constituição elaborada na América do Sul e, portanto, fora (geograficamente), tanto dos conflitos ideológicos como do nascimento dos ideais liberais, ocorridos na Europa e nos Estados Unidos.

De fato, a primeira Constituição do Brasil tem uma grande importância, pois, como toda obra pioneira, tratou de romper, ao seu modo e ainda que de maneira sutil, com uma tradição de controle absoluto do poder e inseriu o império recém-criado em um regime constitucional.[2]

No que concerne especificamente ao controle de constitucionalidade, a Constituição imperial seguiu fielmente o modelo francês, que, conforme tratado anteriormente, ao contrário do modelo americano, previu amplos poderes ao Poder Legislativo para fiscalizar a constitucionalidade das leis que dele mesmo emanavam.

Ou, nas palavras originais do texto constitucional de 1824:

> Art. 15. E' da attribuição da Assembléa Geral
> VIII. Fazer Leis, interpretal-as, suspendel-as, e rovogal-las.

[1] **História constitucional do Brasil,** p. 105.

[2] Gilmar Ferreira Mendes resume a importância da primeira Constituição do Brasil, ao afirmar que "[...] mas, o que singularizava esse texto, no panorama constitucional do seu tempo? Por que, passados mais de cento e oitenta anos da sua entrada em vigor, até hoje nos voltamos para ele com admiração e respeito? Simplesmente porque, apesar de não se tratar de nada original – até porque nosso pensamento político apenas refletia o que nos vinha de fora, numa espécie de "fatalismo intelectual" que subjuga as culturas nascentes –, mesmo assim foi um grande estatuto político, uma lei fundamental que logrou absorver e superar as tensões entre o absolutismo e o liberalismo, marcantes no seu nascimento, para se constituir, afinal, no texto fundador da nacionalidade e no ponto de partida para nossa maioridade constitucional." **Curso de direito constitucional**, p. 162-163.

IX.Velar na guarda da Constituição, e promover o bem geral do Nação. (sic)

Como é possível observar, o texto Constitucional de 1824 deixava claro que cabia ao Poder Legislativo a guarda da Constituição, incluindo a sua interpretação, função que hoje é atribuição do Supremo Tribunal Federal (art. 102, *caput*, da Constituição Federal de 1988).

Isso porque embora existisse nesta época uma organização judiciária no Brasil, composta pela primeira instância, Tribunais da Relação e Supremo Tribunal de Justiça, o mesmo não exercia o controle da constitucionalidade.[3]

O controle, portanto, não era jurisdicional, mas exercido pela Assembleia Geral e, por que não afirmar, pelo Imperador, o qual por meio do Poder Moderador era figura central na organização dos Poderes do Império.[4]

Tratando acerca do Poder Moderador, o artigo 98 da Constituição de 1824 afirmava que "[...] o Poder Moderador é a chave de toda a organização Politica, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da independencia, equilibrio, e harmonia dos mais Poderes Políticos" (sic).

De fato, significava o Poder Moderador um resquício do absolutismo reinante na Europa até o fim do século XVIII, conferindo à Constituição imperial duas características absolutamente distintas: de um lado, o elemento liberal, com a constitucionalização de um rol, ainda que pequeno, de direitos fundamentais, e, de outro, o Poder Moderador, acima dos demais e que conferia ao Imperador o poder de mandar e desmandar no império brasileiro.

Como chave de toda a organização política, cabia ao Imperador, outrossim, a rejeição de projetos de lei, não havendo no texto constitucional a necessidade de justificação

[3] De fato, o Supremo Tribunal de Justiça possuía um pequeno rol de competências, pelo menos se comparado ao rol atual de competências do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal e não havia naquela época a previsão de qualquer espécie de controle de constitucionalidade como atribuição ou competência deste Tribunal. Desta forma, versavam os artigos 163 e 164 da Constituição de 1824, em seu vocabulário original: "Art. 163 – Na Capital do Imperio, além da Relação, que deve existir, assim como nas demais Provincias, haverá tambem um Tribunal com a denominação de - Supremo Tribunal de Justiça - composto de Juizes Letrados, tirados das Relações por suas antiguidades; e serão condecorados com o Titulo do Conselho. Na primeira organisação poderão ser empregados neste Tribunal os Ministros daquelles, que se houverem de abolir. Art. 164. A este Tribunal Compete: I. Conceder, ou denegar Revistas nas Causas, e pela maneira, que a Lei determinar. II. Conhecer dos delictos, e erros do Officio, que commetterem os seus Ministros, os das Relações, os Empregados no Corpo Diplomatico, e os Presidentes das Provincias. III. Conhecer, e decidir sobre os conflictos de jurisdição, e competencia das Relações Provinciaes." *(sic)*

[4] Ivo Dantas aponta que "[...]a Carta Política de 25 de março de 1824, também neste ponto sob a influência do constitucionalismo francês e discrepando do modelo que seria entre nós acatado a partir da República, confiou a missão de garantia da superioridade da norma constitucional, ao Poder Legislativo e não ao Supremo Tribunal de Justiça, permitindo a afirmativa de inexistência do controle jurisdicional que, desta forma, limitava-se a um controle político, durante a vigência daquele texto." **O valor da Constituição***,* p. 80.

para tal ato, o que se explica pela própria conceituação do Poder Moderador, situado acima dos demais Poderes.

Contudo, é de se indagar até que ponto seria possível que a rejeição de projetos de lei pelo Imperador fosse baseada na inconstitucionalidade dos mesmos.

Elival da Silva Ramos acredita ter sido possível o controle político da constitucionalidade no Brasil imperial, ao afirmar que:

> [...] Isso não significa, contudo, que não existia nenhuma forma de controle da constitucionalidade das leis sob o domínio da Constituição de 1824. Havia sim o controle político preventivo que ao Imperador, no exercício indelegável do Poder Moderador, cabia manejar no bojo do processo legislativo (arts. 62 e 101, III), podendo recusar sanção aos projetos aprovados pelas duas Casas da Assembleia Geral, em formula genérica que abarcava, por certo, razões de inconstitucionalidade.[5]

Com a devida vênia, não concordamos com tal posicionamento, pois devido ao estágio embrionário do direito constitucional brasileiro nesta época, dificilmente o Imperador vetaria um projeto de lei por motivo de inconstitucionalidade e, também, pelo fato de que tudo era possível ao Imperador, uma vez que o Poder Moderador estava acima dos demais, constituindo um verdadeiro absolutismo (tardio) no Brasil.

Ademais, conforme tratado no capítulo anterior, o direito francês, de onde veio grande parte do pensamento político e jurídico desta época, negava pela teoria da tripartição dos poderes que um poder atuasse e interferisse diretamente em outro, a ponto de anular as suas criações, tal como ocorre no controle jurisdicional de constitucionalidade das leis.[6]

J. H. Meirelles Teixeira aponta com ressalvas o pensamento da época demonstrando a influência francesa para o controle político de constitucionalidade das leis no Brasil, ao dissertar que:

> O controle pelo próprio Legislativo ordinário constitui, ainda no campo das soluções de natureza política, outro sistema adotado em certos países para a guarda e defesa da Constituição contra as arremetidas da lei ordinária e dos atos governamentais. Foi a solução dominante na Europa, no início do século XIX, quando erroneamente se acreditava que o controle pelos tribunais ordinários ou especiais constituiria uma violação do princípio da

[5] **Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil**, p. 173-174.

[6] Nesse sentido, Ronaldo Poletti coloca que "[...]a Constituição de 1824 não reconheceu ao Judiciário a faculdade de recusar aplicação aos atos do Parlamento. Isso era lógico. A Constituição do Império refletia o constitucionalismo francês, o qual, fruto da Revolução, não podia aceitar que um dos Poderes interferisse sobre um outro, anulando-lhes os próprios atos. Tal penetração e sobreposição, de um Poder noutro, indicariam o descumprimento do dogma revolucionário da separação dos poderes. Era natural, portanto, que não houvesse criação jurisprudencial. As circunstâncias diferiam substancialmente daquelas existentes nos Estados Unidos da América, que possibilitaram a construção pela Suprema Corte, não obstante a existência de texto legal expresso. Aliás, a Constituição de 1824, seguindo o modelo francês, atribuía ao Legislativo a função de guardar a Constituição. Até a interpretação das leis era exclusiva do Legislativo." **Controle de constitucionalidade das leis**, p. 71.

> separação dos poderes, uma interferência indevida e injustificável do Poder Judiciário nas atribuições do Legislativo.
> Exemplos de aplicação desse sistema vamos encontrar especialmente na França, em gérmen, já nas Constituições posteriores à Revolução, e de modo definitivo desde 1875 até 1940.[7]

Ao contrário do pensamento predominante na época, entendemos que o controle das leis, ao ser exercido por outro Poder que não o Legislativo, fortalece a tripartição dos poderes.

De fato, não se pode olvidar que a "separação" dos Poderes preconizada por Montesquieu tem por objetivo a harmonia entre eles, evitando os abusos constantemente ocorridos na época em que todo o poder se encontrava nas mãos de uma só pessoa ou órgão.

Assim, ao assegurar que outro Poder fiscalize a constitucionalidade das normas exaradas do Poder Legislativo, o que se pretende é evitar que deste poder emanem normas inconstitucionais, abusando da sua função típica.

Nesse sentido, deixar ao encargo de quem elabora a norma a sua fiscalização revela-se tarefa perigosa, com a possibilidade real de abusos.

Essa realidade – o controle político de constitucionalidade – mudaria profundamente, refletindo todas as mudanças ocorridas no Brasil ao longo do século XIX, que levaram à proclamação da República e à Constituição de 1891.

1.3 A Constituição de 1891: a primeira da República

1.3.1 Contexto histórico: fim da monarquia e início da República

Finda a monarquia e, consequentemente, terminado o império, a República recém-instaurada sofreu forte influência norte-americana. Não é por acaso que se deu ao novo Estado que se instaurou no Brasil o nome de "Estados Unidos do Brasil".

Tal influência se deu devido ao notório êxito que os Estados Unidos da América apresentavam, através de um regime republicano desde a sua independência, como um país garantidor de uma democracia que dificilmente se observava nos Estados desta época.

Ademais, a opção do Imperador por adotar um Estado unitário em 1824 não havia logrado êxito, como era de se esperar em um país de dimensões continentais e em uma época em que os meios de comunicação eram extremamente precários.

[7] **Curso de direito constitucional,** p. 403.

Na maioria das vezes as informações e decisões tomadas na sede do Império não chegavam aos locais mais distantes, contribuindo inclusive para a formação de pequenos centros de poder, que futuramente ganhariam importância na forma de municípios.

Da mesma forma, o Poder Moderador, que garantia plenos poderes ao Imperador para mandar e desmandar causou grande insatisfação e as revoltas não tardaram a começar, das quais são exemplos a Revolução Pernambucana de 1824 e a proclamação da República de Piratini em 1835 no Rio Grande do Sul.

Tornou-se cada vez mais necessário que o titular do poder possuísse responsabilidade, a tal ponto de responder pelos seus atos, podendo até mesmo ser destituído (*impeachment*), o que certamente não ocorreria no regime monárquico e hereditário em que o Brasil se encontrava antes da proclamação da república.

Isso associado aos movimentos políticos surgidos mais tarde, como a fundação do clube republicano patrocinado pelo jornal "A República" em 1870 e a Convenção de Itu em 1873 que originou o Congresso Republicano Provincial, que contribuíram para o fortalecimento e a consolidação do ideal republicano.

Outrossim, o exército, antes neutro com relação às questões políticas, passou a exercer força decisiva, aproveitando-se do prestígio ganho com o êxito obtido na Guerra do Paraguai anos antes, associado à influência exercida pela doutrina do positivismo.

Por derradeiro, incomodava o fato de, após a consolidação dos movimentos de independência na América do Sul, o Brasil ser a única monarquia continental, apresentando claros sinais de atraso político em relação a outros países, principalmente, como já dito, aos Estados Unidos da América.

Foi nesse contexto histórico que em 15 de novembro de 1889 o Brasil se tornou uma república federativa por meio do Decreto nº 01 e não tardaria a elaborar uma nova Constituição consagrando os ideais republicanos, federativos e antiescravagistas.

No dizer de Celso Bastos:

> Com a Constituição Federal de 1891, o Brasil implanta, de forma definitiva, tanto a Federação quanto a República. Por esta última, obviam-se as desigualdades oriundas da hereditariedade, as distinções jurídicas quanto ao status das pessoas, as autoridades tornam-se representativas do povo e investidas de mandato por prazo certo.[8]

Desta maneira, a Constituição de 1891 instituiu uma verdadeira tripartição dos poderes, nos moldes preconizados por Montesquieu, atribuindo a cada Poder a sua respectiva

[8] **Curso de direito constitucional**, p. 173.

função, com independência e harmonia, sendo o legislativo constituído por duas casas (Senado e Câmara dos Deputados).

Abandona-se o voto censitário dos tempos anteriores e se adota o voto direto de todos os cidadãos (aberto e reservado somente aos homens) para escolher o primeiro Presidente da República.

Adotando o regime republicano, a Constituição de 1891 possuía um capítulo específico que tratava do crime de responsabilidade do Presidente da República, de grande importância se comparado ao Poder Moderador vigente até então, que afirmava:

> Art. 53 – O Presidente dos Estados Unidos do Brasil será submetido a processo e a julgamento, depois que a Câmara declarar procedente a acusação, perante o Supremo Tribunal Federal, nos crimes comuns, e nos de responsabilidade perante o Senado.
> Parágrafo único - Decretada a procedência da acusação, ficará o Presidente suspenso de suas funções.
>
> Art. 54 - São crimes de responsabilidade os atos do Presidente que atentarem contra:
> 1º) a existência política da União; 2º) a Constituição e a forma do Governo federal; 3º) o livre exercício dos Poderes políticos; 4º) o gozo, e exercício legal dos direitos políticos ou individuais; 5º) a segurança interna do Pais; 6º) a probidade da administração; 7º) a guarda e emprego constitucional dos dinheiros públicos; 8º) as leis orçamentárias votadas pelo congresso.
> § 1º - Esses delitos serão definidos em lei especial.
> § 2º - Outra lei regulará a acusação, o processo e o julgamento.
> § 3º - Ambas essas leis serão feitas na primeira sessão do Primeiro Congresso.

Bem diferente, portanto, da Constituição de 1824, que tratava do Imperador como entidade sagrada, ao dispor, em seu artigo 99, que "A Pessoa do Imperador é inviolável, e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma". (sic)

1.3.2 O controle na Carta de 1891: a consagração do controle judicial de constitucionalidade

No que tange ao controle de constitucionalidade, também a influência de Rui Barbosa e, consequentemente, do direito norte-americano, foi decisiva, uma vez que se adotou o controle judicial de constitucionalidade.[9]

[9] Manoel Gonçalves Ferreira Filho trata do início do controle difuso no Brasil, ao afirmar que: "[...]o controle de constitucionalidade foi estabelecido no Brasil com a República e mesmo antes de editada a Constituição de 1891. Foi inscrito na Constituição Provisória, de 22 de junho de 1890 e prevista no Decreto nº 848, de 11 de outubro desse ano, que organizou a Justiça Federal (art. 9º, parágrafo único, alíneas "a" e "c"). A Constituição consagrou-o no

Assim, antes mesmo da primeira Constituição da República, o Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, estabelecia, em seu artigo 3º, que "na guarda e aplicação da Constituição e das leis nacionais, a magistratura federal só intervirá em espécie e por provocação".

Verifica-se logo a modificação do órgão incumbido da análise da constitucionalidade, que antes era o Poder Legislativo e agora passa a ser o Poder Judiciário.

Ademais, o controle de constitucionalidade passou a estar à disposição de qualquer indivíduo, já que qualquer pessoa poderia questionar judicialmente a constitucionalidade de determinado dispositivo legal, consagrando assim o controle difuso de constitucionalidade, também chamado de controle por via de exceção.

Tal modificação no âmbito infraconstitucional refletiu-se na Constituição de 1891 que conferiu ao Supremo Tribunal Federal o papel de instância final nos casos em que se questionasse a validade de um tratado ou de uma lei em face da Constituição Federal. Nas próprias palavras do texto constitucional:

> Art. 59 – Ao Supremo Tribunal Federal Compete:
> [...]
> § 1º - Das sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal:
> a) quando se questionar sobre a validade, ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado for contra ela;
> b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos Governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas.
> [...]
> Art. 60 - Compete aos Juízes ou Tribunais Federais, processar e julgar:
> a) as causas em que alguma das partes fundar a ação, ou a defesa, em disposição da Constituição federal.

Por este dispositivo, verifica-se que o constituinte instituiu o controle judicial sobre os atos normativos de âmbito federal e estadual, bem como determinou que o controle teria lugar tanto no âmbito federal (art. 59, *b*), como também no âmbito estadual, ao prever que os tribunais dos Estados poderiam decidir contra a validade ou aplicação de tratados e leis federais em face da Constituição Federal.

O Supremo Tribunal Federal começava a possuir a competência que se transformaria na sua razão de ser com o desenvolvimento do controle concentrado de constitucionalidade no Brasil – a guarda da Constituição.

---

artigo 59,§1º, "a", que regulamenta o recurso extraordinário. Seguiram esses documentos o modelo norte-americano. Assim, foi instituído um controle pelo Judiciário, desconcentrado, incidental. Está nisto a influência de Rui Barbosa que também impôs na prática o entendimento da doutrina e jurisprudência estadunidenses.". O sistema constitucional brasileiro e as recentes inovações no controle de constitucionalidade (Leis nº 9.868, de 10 de novembro de 1999). Artigo publicado na **Revista de Direito Administrativo**, Volume 220 – abril/junho 2000, p. 7.

Consolidando a instauração do controle judicial no Brasil, a Lei nº 221, de 20 de novembro de 1894, deixou claro que o controle seria exercido pelo Poder Judiciário, onde, de acordo com o art. 13, §10, "os juízes e tribunais apreciarão a validade das leis e regulamentos e deixarão de aplicar aos casos ocorrentes as leis manifestamente incompatíveis com as leis ou com a Constituição".

Luís Roberto Barroso resume as modificações em sede de controle de constitucionalidade neste período, ao afirmar que:

> Ausente do regime da Constituição Imperial de 1824, o controle de constitucionalidade foi introduzido no Brasil com a República, tendo recebido previsão expressa na Constituição de 1891 (arts. 59 e 60). Da dicção dos dispositivos relevantes extraía-se a competência das justiças da União e dos Estados para pronunciarem-se acerca da invalidade das leis em face da Constituição. O modelo adotado foi o americano, sendo a fiscalização exercida de modo incidental e difuso.[10]

No dizer de Gilmar Ferreira Mendes:

> Não havia mais dúvida quanto ao poder outorgado aos órgãos jurisdicionais para exercer o controle de constitucionalidade. [...] Consolidava-se, assim, amplo sistema de controle difuso de constitucionalidade no direito brasileiro.[11]

Assim, embora o controle difuso tenha muita importância e permaneça até os dias atuais de competência do Poder Judiciário, verificar-se-ão modificações profundas, principalmente com a instituição e o desenvolvimento do controle concentrado de constitucionalidade no direito pátrio.

1.4 A Constituição de 1934

1.4.1 Contexto histórico: golpe de 1930, Getúlio Vargas e a democracia social

Antes de adentrar no tema específico da Constituição de 1934, é necessário analisar o contexto histórico em que ela se inseriu.

Como já dito, a centralização do poder no período do Império levou à formação dos poderes locais que praticamente eram um misto de poder político e militar. De fato, o "coronel", autoridade local, protegia, socorria e sustentava a sua população, exigindo dela em

[10] **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro,** p. 62.
[11] **Curso de direito constitucional,** p. 1036.

contrapartida obediência e fidelidade. A esta relação, que sustentou a política brasileira durante décadas, deu-se o nome de coronelismo.

E, como o voto era aberto, o coronel saberia se determinado indivíduo foi ou não fiel a ele ou ao seu candidato quando do pleito. Era o chamado "voto de cabresto", dando origem ao fenômeno denominado de "política dos governadores" que dominou o Brasil no período da Primeira República, compreendido entre os anos de 1891 e 1930.[12]

Em outras palavras, a democracia implantada na Constituição de 1891 tinha caráter meramente decorativo, haja vista que, através do voto de cabresto, o que se instituiu no Brasil foi uma verdadeira oligarquia, dominada pelos Estados de Minas Gerais e São Paulo.

E, nesse círculo onde, de um lado os coronéis elegiam os Governadores, os Deputados e os Senadores, e de outro os Governadores decidiam quem seria o Presidente da República, insatisfações surgiriam de uma população que almejava maior participação política e seriedade nas votações.

Era necessário, portanto, instituir o voto secreto, que, além de direto, deveria abranger também as mulheres, até então mantidas fora do cenário político.

Ademais, no cenário internacional as transformações ocorridas na democracia liberal eram visíveis, sobretudo após a Revolução Comunista de 1917, o advento da Constituição Mexicana de 1917 e da Constituição de Weimar de 1919, que levaram a uma mudança na concepção do Estado, que passa de liberal a social, revelando profunda preocupação com os direitos sociais, sobretudo os direitos trabalhistas.

Acerca de tais documentos, pondera Fabio Konder Comparato:

> A Carta Política mexicana de 1917 foi a primeira a atribuir aos direitos trabalhistas a qualidade de direitos fundamentais, juntamente com as liberdades individuais e os direitos políticos (arts. 5º e 123). A importância desse precedente histórico deve ser salientada, pois na Europa a consciência de que os direitos humanos têm também uma dimensão social só veio a se firmar após a grande guerra de 1914-1918, que encerrou de fato o "longo século XIX". A Constituição de Weimar, em 1919, trilhou a mesma via da Carta mexicana, e todas as convenções aprovadas pela então recém-criada Organização Internacional do Trabalho, na Conferência de Washington do

[12] José Afonso da Silva descreve esta época da seguinte maneira: "Fundado nesse esquema doutrinário, imprime interpretação própria ao presidencialismo. Despreza os partidos e constrói a 'política dos governadores' que dominou a Primeira República e foi causa de sua queda. O poder dos governadores, por sua vez, sustenta-se no coronelismo, fenômeno em que se transmudaram a fragmentação e a disseminação do poder durante a colônia contido no Império pelo Poder Moderador. [...] O coronelismo fora o poder real e efetivo, a despeito das normas constitucionais traçarem esquemas formais da organização nacional com teoria de divisão dos poderes e tudo. A relação de forças dos coronéis elegia os governadores, os deputados e senadores. Os governadores impunham o Presidente da República. Nesse jogo, os deputados e senadores dependiam da liderança dos governadores. Tudo isso forma uma constituição material em desconsonância com o esquema normativo da Constituição então vigente e tão bem estruturada formalmente." **Curso de direito constitucional positivo,** p. 80.

> mesmo ano de 1919, regularam matérias que já constavam da Constituição mexicana: a limitação da jornada de trabalho, o desemprego, a proteção da maternidade, a idade mínima de admissão nos trabalhos industriais e o trabalho noturno dos menores na indústria.[13]

De outra forma, o cenário internacional com a crise econômica que abateu o mundo em 1929 viria a demonstrar a necessidade de melhores condições de vida para a classe trabalhadora, que até então não possuía direitos.

Estavam criadas as condições para a Revolução de 1930 e o aparecimento de um líder carismático, que, inclinado para as questões sociais, tomaria o poder e acabaria com o coronelismo e, consequentemente, com a política dos governadores.

De fato, Getúlio Vargas assumiu e logo promoveu o desarmamento dos coronéis, alargando as competências da União e intervindo nos Estados com o intuito certo de desconstituir a política dos governadores.

Alcunhado de "pai dos pobres", era imprescindível que sua atenção se voltasse para o aspecto social, não somente pela conjuntura internacional cada vez mais voltada para a democracia social, mas também com o objetivo de aniquilar de uma vez por todas com o coronelismo que se fundava no apoio popular.

Nesse contexto, Getúlio marca para o dia 03 de maio de 1932 eleições que elegeriam a Assembleia Constituinte - eleições que, mesmo com a eclosão da Revolução Constitucionalista de 1932 em São Paulo (vencida pelo governo), ocorreram e deram início à elaboração da Constituição de 1934.

Assim surgiu a primeira Constituição verdadeiramente social do Brasil, de caráter democrático e interventiva. Elaborado o texto da Carta Política de 1934, a Constituição modificou, principalmente, os seguintes aspectos do sistema até então vigente:

1. Tornou o voto secreto e conferiu direito de voto às mulheres (art. 52, §1º);
2. Instituiu a Justiça Militar e Eleitoral como órgãos do Poder Judiciário (art. 63);
3. Criou normas reguladoras da ordem econômica e social (Título IV), da família, educação e cultura (Título V) e da segurança nacional (Título VI);
4. Reforçou a tripartição dos poderes (art. 3º);
5. Instituiu a responsabilidade pessoal e solidária dos ministros de Estado juntamente com o Presidente da República (art. 61).

[13] **A Constituição mexicana de 1917**. Direitos Humanos. Disponível em: <www.dhnet.org.br.>. Acesso em: 22/06/2008.

Além de tratar acerca dos assuntos referidos, nesta época foram inseridas no ordenamento jurídico alterações significativas no que se refere, principalmente, à legislação eleitoral e previdenciária, ao mandado de segurança e à ação popular.

1.4.2 O controle na Carta de 1934: o início do controle concentrado

Com relação ao controle de constitucionalidade, a Carta Magna de 1934 trouxe importantes inovações, mantendo as mudanças ocorridas quando do advento da república.

Em seu art. 179, cria-se a regra, presente até hoje em nossos tribunais, de que a declaração de inconstitucionalidade seria realizada pela maioria da totalidade dos membros do Tribunal, dificultando um pouco mais a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público.

Tal modificação foi positiva uma vez que, ao exigir o voto da maioria absoluta, o constituinte pretendeu dar certa continuidade aos entendimentos dos Tribunais, visto que, se a maioria absoluta dos membros votou em determinado sentido, tal interpretação dificilmente seria modificada em curto espaço de tempo.[14]

Não se pode deixar de mencionar a influência de Hans Kelsen e do controle concentrado de constitucionalidade também no direito brasileiro. Conforme tratado no capítulo anterior, sua teoria pressupunha que o controle deveria ser de competência de um tribunal específico (tribunal constitucional), de onde emanariam decisões de efeitos vinculantes.

E como se sabe, no Brasil caberia ao Supremo Tribunal Federal a competência para o controle concentrado de constitucionalidade. Contudo, causa curiosidade o fato de que um país marcado pela influência definitiva do sistema norte-americano de controle de constitucionalidade tenha desenvolvido, paralelamente, um sistema de controle concentrado.

Mesmo assim, coube à Constituição de 1934 a maior inovação em sede de controle de constitucionalidade até então: a introdução da intervenção federal mediante a análise pelo Supremo Tribunal Federal da constitucionalidade da lei que decreta a intervenção, no caso de a mesma fundar-se em descumprimento a certos princípios constitucionais, denominados pela doutrina como princípios constitucionais sensíveis.

[14] Ives Gandra da Silva Martins e Gilmar Ferreira Mendes, ao analisar a Constituição Federal de 1934, apontam que "A Constituição de 1934 introduziu profundas e significativas alterações no nosso sistema de controle de constitucionalidade. A par de manter, no art. 76, III, b e c, as disposições contidas na Constituição de 1981, o constituinte determinou que a declaração de inconstitucionalidade somente poderia ser realizada pela maioria da totalidade de membros dos tribunais. Evitava-se a insegurança jurídica decorrente das contínuas flutuações de entendimento nos tribunais (art. 179)." **Comentários à Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999,** p. 23.

Veja-se o que afirmava a Constituição Federal de 1934 sobre o tema:

> Art. 12 - A União não intervirá em negócios peculiares aos Estados, salvo:
> [...]
> V - para assegurar a observância dos princípios constitucionais especificados nas letras a a h , do art. 7º, nº I, e a execução das leis federais;
> [...]
> § 2º - Ocorrendo o primeiro caso do nº V, a intervenção só se efetuará depois que a Corte Suprema, mediante provocação do Procurador-Geral da República, tomar conhecimento da lei que a tenha decretado e lhe declarar a constitucionalidade.

De acordo com a redação do art. 12 da Carta de 34, a intervenção somente seria realizada caso o STF analisasse a lei que decretava a intervenção e decidisse pela sua constitucionalidade.

Assim, pela primeira vez na história do Brasil, o Supremo Tribunal Federal tinha competência para verificar a constitucionalidade da lei em tese, não necessitando que a questão fosse arguida como preliminar em ação comum, inaugurando o controle concentrado de constitucionalidade no país.

Em outras palavras, o Supremo poderia analisar a lei servindo-se de um processo cujo objetivo era justamente a análise da constitucionalidade da lei que decretava a intervenção federal. Não deixava de ser, portanto, um controle concentrado e abstrato, pois a competência pertencia a um único órgão e o objeto da análise era uma lei em tese.

Contrapunha-se tal sistema ao método difuso utilizado desde a Carta Política de 1891 onde a análise da constitucionalidade de certo dispositivo não constituía questão principal no processo e dependia de todo um procedimento, muitas vezes moroso, para que, pela via recursal, o processo chegasse ao Supremo.

E, designando a Constituição Federal um tribunal específico para cuidar de questão unicamente constitucional, verifica-se o início do controle de constitucionalidade concentrado em um só órgão, pertencente ao Poder Judiciário.

Além disso, a Constituição de 1934 atribuiu ao Senado uma importante competência, em se tratando de controle, ao prever que:

> Art. 91 – Compete ao Senado Federal:
> [...]
> IV – Suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário.
> [...]

> Art. 96 – Quando a Corte Suprema declarar inconstitucional qualquer dispositivo de lei ou ato governamental, o Procurador Geral da República comunicará a decisão ao Senado Federal para os fins do art. 91, nº IV, e bem assim à autoridade legislativa ou executiva, de que tenha emanado a lei ou o ato.

Primeiramente, o referido dispositivo tem importância por declarar expressamente no texto constitucional que o controle de constitucionalidade no Brasil deveria ser realizado pelo Poder Judiciário e, também, por dar ao Senado a opção de suspender o dispositivo declarado inconstitucional. [15]

Caminha-se, portanto, para duas espécies de controle: uma difusa, no processo comum e na forma de questão preliminar levantada pelas partes no processo, cabendo a qualquer juiz decidir acerca da constitucionalidade e outra, cujo objeto da ação é a própria manifestação, pelo Supremo Tribunal Federal, acerca da constitucionalidade ou não de determinado dispositivo legal.

1.5 A Constituição de 1937

1.5.1 Contexto histórico: o Estado Novo

Embora a Constituição de 1934 tenha tido grande importância por situar o Estado brasileiro no contexto social pós-primeira Guerra Mundial, teve ela uma vida demasiadamente curta, de apenas três anos.

Na segunda metade da década de 30, também os fatores externos influenciaram o contexto nacional. Com a militarização da Alemanha durante o período após a primeira Guerra Mundial, o silêncio dos países que assistiram a tal armamento e à ascensão de Adolf Hitler ao poder, aliado ao regime fascista dominante na Itália e ao regime comunista da então União Soviética, o mundo dividia-se entre duas ideologias distintas: de um lado a direita radical representada pelo nazismo e fascismo e de outro o comunismo representado pela então União Soviética.

[15] Sérgio Resende de Barros associa tal competência do Senado Federal com o princípio da tripartição dos poderes, ao afirmar que "[...] nessa intervenção do Senado se tem, na origem e na verdade, um modo jurídico-político de atender à teoria clássica da separação de poderes. Suspender a execução equivale a revogar o executável, na prática. Mas, em teoria, a concepção dessa intervenção atendeu àquele princípio de separação, imposto tão fortemente pelo Estado liberal, que ainda hoje resiste como tabu jurídico. Ab-rogar uma lei por resolução do Senado seria ofender esse princípio, entre cujos corolários necessários está o de que somente uma lei pode revogar outra lei. Esse princípio tem de ser mantido no âmbito do controle difuso. É parte de sua lógica. Daí, por que – exatamente por manter a lógica desse sistema – o Senado subtrai executoriedade à lei, mas não a revoga. Simplificação do controle de constitucionalidade." **As vertentes do direito constitucional contemporâneo,** p. 604.

Tal dicotomia ideológica se refletiu no Brasil com a fundação do Partido da Ação Integralista Brasileiro, de cunho fascista, encabeçada por Plínio Salgado e a fundação do Partido Comunista do Brasil, sob a chefia de Luis Carlos Prestes.[16]

Assim, formava-se no Brasil um ambiente de crise político-ideológica, cujo radicalismo não condizia com o liberalismo social preconizado pela Constituição de 1934.

Era o momento certo para que Getúlio Vargas, aproveitando-se da situação, realizasse um golpe de Estado e outorgasse a Constituição de 1937, de cunho claramente fascista, conferindo amplíssimos poderes ao Presidente da República, conforme seu artigo 73, *in verbis*:

> Art. 73 – O Presidente da República, autoridade suprema do Estado, coordena a atividade dos órgãos representativos de grau superior, dirige a política interna e externa, promove ou orienta a política legislativa de interesse nacional e superintende a administração do país.

Embora estivesse consagrada na Carta de 1937, a separação dos poderes tinha caráter somente nominal. O Senado havia sido extinto e o Poder Legislativo podia a qualquer momento ser colocado em recesso pelo Presidente da República.

A arbitrariedade era tamanha que se pode afirmar que a Constituição de 1937 não teve aplicabilidade, a começar porque ela mesma previa a realização de um plebiscito para sua aceitação, o que jamais ocorreu, findando com qualquer legitimidade que porventura pudesse vir a ter.

Também, por prever a responsabilidade do Presidente da República, atribuindo ao Parlamento a faculdade de processá-lo e destituí-lo do mandato, o que jamais foi aplicado.

Assim, embora consolidada em um texto até liberal para um período de ditadura (porque, entre outros aspectos, previa a existência de um Estado de direito), a verdade é que a Carta Política de 1937, alcunhada de "a polaca" por ter se baseado e possuir grandes semelhanças com a Constituição polonesa de 23 de abril de 1935, não teve grande

[16] Como bem aponta Camila Castanhato, "[...] no mundo pós-Primeira Guerra Mundial, as idéias que surgiram na Europa influenciavam fortemente nosso país. Daí porque no Brasil terem surgido dois partidos extremistas contra o governo de Getúlio Vargas, que havia sido eleito para o quadriênio pela Assembléia Constituinte. Havia de um lado o partido de direita, a ação integralista brasileira, partido de idéias fascistas, bastante barulhento e virulento, que tinha como chefe Plínio Salgado que, 'como Mussolini e Hitler, se preparava para empolgar o poder' (SILVA, 1998, p. 84). No lado extremo, reorganizou-se o partido comunista, aguerrido e disciplinado, que tinha como chefe o famoso Luís Carlos Prestes o qual, por sua vez, 'também queria o poder' (SILVA, 1998, p. 84). Esse grupo esquerdista praticou inclusive um atentado contra um estabelecimento militar (BASTOS, 2002, p. 189)." **O processo histórico do controle de constitucionalidade e as Constituições do Brasil**, p. 112.

importância, haja vista que o Presidente da República, agindo como ditador, governou praticamente sozinho.

Tal situação terá significativa mudança com o fim da segunda grande guerra e o ambiente propício à redemocratização, decorrente da derrota dos regimes totalitários na Europa.

4.5.2 O controle na Carta de 1937: retrocessos

Durante o período do Estado Novo o Poder Judiciário sofreu duro golpe, uma vez que as decisões em sede de controle de constitucionalidade proferidas pelo Supremo Tribunal Federal poderiam ser rejeitadas pelo Presidente da República e pelo Legislativo.

Afirmava o artigo 96, parágrafo único, da Carta Política de 1937:

> 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.

Tal dispositivo revelava verdadeiro absurdo, atacando frontalmente a tripartição dos Poderes e acarretando um grande retrocesso para o controle de constitucionalidade. Ademais, dirige-se na contramão do desenvolvimento do controle de constitucionalidade no Brasil, que passou, a partir da Constituição de 1891 a ser realizado pelo Poder Judiciário, podendo ser agora submetido à apreciação dos Poderes Executivo e Legislativo.[17]

Outra limitação ao Poder Judiciário encontrava-se presente no artigo 170 desta Carta, que afirmava que "durante o estado de emergência ou de guerra, os atos praticados em virtude deles não poderão conhecer de juízes ou tribunais" e ainda retirou da apreciação do

[17] Elival da Silva Ramos critica tal poder conferido aos Poderes Legislativo e Executivo, afirmando que "[...]ao invés de aperfeiçoar o controle jurisdicional de constitucionalidade dos atos legislativos e normativos em geral, cuidou o Constituinte estadonovista de estabelecer um mecanismo de controle político, a ser manejado pelo Presidente da República e pelo Parlamento, que permitia que fossem infirmadas as decisões declaratórias de inconstitucionalidade de lei, após o seu trânsito em julgado. Referimo-nos, nesse passo, ao insólito parágrafo único do artigo 96 da Constituição de 1937, de acordo com o qual o Presidente da República podia submeter ao Parlamento as leis declaradas inconstitucionais pelo Poder Judiciário, no âmbito do controle difuso-incidental. Na medida em que dois terços dos votos de cada uma das Câmaras, sopesados os reflexos do ato legislativo em relação 'ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa do interesse nacional de alta-monta', reputasse compatível com a Constituição o diploma increpado, restaria sem efeito a decisão judicial. Retomava-se, a bem de ver, o dogma da supremacia da lei, superado entre nós a partir da implantação do regime republicano, porém não sob as bases liberal-democráticas que o suportavam em solo europeu e sim sob o influxo de uma concepção autoritária, favorável à concentração de poderes, que procurava dotar a Presidência da República de plenos poderes para promover 'a política legislativa de interesse nacional' (art. 73, caput)." **Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil**, p. 190-191.

Poder Judiciário importantes assuntos, como, por exemplo, as questões exclusivamente políticas (art. 94), bem como a apreciação dos atos do Presidente da República, ministros de Estado, Governadores e Interventores.

Em suma, a Constituição de 1937 representou um grande retrocesso, tanto para o Estado democrático de direito presente no Brasil até então, como em sede de controle de constitucionalidade.

Esta situação de arbitrariedade e retrocesso teve curta duração, pois, como se afirmou, com o fim da segunda grande guerra, os ares de democracia refletiriam de maneira significativa no Brasil.

4.6 A Constituição de 1946

4.6.1 Contexto histórico: o período pós-guerra e o retorno à democracia

Com o fim da segunda Guerra Mundial, Getúlio convocou eleições para dezembro de 1945 demonstrando clara intenção de permanecer no poder, o que levou os militares a depô-lo em 29 de outubro de 1945.

Vencida a eleição por Eurico Gaspar Dutra, ele convoca a Constituinte que promulga a Constituição de 1946, tida por muitos doutrinadores como a melhor Constituição do Brasil até hoje.

No dizer de Celso Bastos:

> A Constituição de 1946 se insere entre as melhores, senão a melhor, de todas que tivemos. Tecnicamente é muito correta e do ponto de vista ideológico traçava nitidamente uma linha de pensamento libertária no campo político sem descurar da abertura para o campo social que foi recuperada da Constituição de 1934. [18]

De fato, a Carta Política de 1946 consagrou os princípios do Estado liberal característicos da Primeira República e os princípios do Estado social consagrados na Constituição de 1930.[19]

Buscou esta Constituição uma proteção maior dos direitos individuais, consagrando em seu texto o amplo acesso ao Poder Judiciário (art. 141, §4º), o direito de greve (art. 158), o

[18] **Curso de direito constitucional,** p. 200.

[19] Afirmava o artigo 145 da Carta Política de 1946: "A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano. Parágrafo único - A todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna. O trabalho é obrigação social."

mandado de segurança como garantia (art. 141, §24), a vedação da pena de morte, de banimento, de confisco e a de caráter perpétuo (art. 141, §31), entre outras inovações.

O federalismo, tão enfraquecido durante o Estado Novo, ganha vida com garantias à autonomia dos Estados e a valorização do Município.

O Poder Executivo, verdadeiro detentor do poder na Constituição anterior, é limitado aos moldes em que se verifica atualmente, com a previsão de eleições diretas para Presidente e Vice-Presidente, com mandato de cinco anos, eleito pelo voto universal, direto e secreto, prevendo-se a responsabilidade do Presidente da República pelos seus atos.

O Poder Legislativo volta a ser bicameral, com o retorno do Senado às suas funções normais, sendo uma delas a importante função de julgar o Presidente da República e outras autoridades pelos crimes de responsabilidade (art. 62, I), um grande avanço haja vista que o país saía de um regime ditatorial.

Por sua vez, o Poder Judiciário é fortalecido tanto pela utilização do Mandado de Segurança como pela alteração no controle de constitucionalidade das leis.

Embora a Constituição de 1946 tenha apresentado inegáveis avanços, este período foi marcado por uma intensa crise política, principalmente após o suicídio de Getúlio Vargas, que sucumbiu às pressões tanto dos militares quanto da esquerda.

Sua sucessão foi bastante conturbada, levando ao poder Juscelino Kubitschek que se mantém mesmo com algumas rebeliões golpistas. A mesma sorte não teve Jânio Quadros, que renunciou com apenas sete meses de governo, assumindo João Goulart que, com sua política de agradar tanto à direita como à esquerda, permitiu as condições necessárias para que os militares realizassem o golpe em 1º de abril de 1964, que traria ao Brasil o regime de maior desrespeito aos direitos individuais e de uma arbitrariedade jamais vista em sua história.[20]

4.6.2 O controle na Carta de 1946: o início efetivo do controle abstrato de constitucionalidade no Brasil

Restaurada a democracia no país, verifica-se que a Constituição de 18 de setembro de 1946 retomou o desenvolvimento do controle judicial de constitucionalidade, interrompido abruptamente pelo regime ditatorial durante o Estado Novo.

[20] José Afonso da Silva trata desse período, afirmando que "Jango Goulart tenta equilibrar-se no poder acariciando a direita, os conservadores e a esquerda. Apesar de tudo, a economia nacional prospera, e a inflação muito mais. Jango, despreparado, instável, inseguro e demagogo, desorienta-se. Perde o estribo do poder. Escora-se no peleguismo, em que fundamentara toda a sua carreira política. Perde-se. Sem prestar atenção aos mais sensatos, que, aliás, despreza, cai no dia 1º de abril de 1964, com o Movimento Militar instaurado no dia anterior." **Curso de direito constitucional positivo,** p. 86.

Assim, é possível notar o retorno da exigência da maioria absoluta dos votos nas decisões declaratórias de inconstitucionalidade, bem como a atribuição ao Senado Federal para suspender a execução de lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Igualmente, é possível presenciar novidades no texto de 46, como, por exemplo, as situações passíveis de recurso extraordinário, que se aproximam muito das hipóteses previstas atualmente na Constituição, quais sejam: "a) quando a decisão for contrária a dispositivo desta Constituição ou à letra de tratado ou lei federal; b) quando se questionar sobre a validade de lei federal em face desta Constituição, e a decisão recorrida negar aplicação à lei impugnada, e c) quando se contestar a validade de lei ou ato de governo local em face desta Constituição ou de lei federal, e a decisão recorrida julgar válida a lei ou o ato" (art. 101, II, *a, b e c,* CF 1946).

Outra modificação importante com relação à Constituição de 1934 foi o retorno da representação de inconstitucionalidade interventiva, cuja titularidade continuava a ser do Procurador-Geral da República (agora chefe do Ministério Público Federal, de acordo com o art. 126).

É certo que a parte do texto constitucional que tratou desta ação não era idêntica à do texto de 34, acrescentando-se alguns requisitos, dentre eles a violação de certos princípios, como, por exemplo, a forma republicana representativa, a independência e harmonia entre os poderes, a autonomia municipal e as garantias do Poder Judiciário, por exemplo (art. 7º, VII, *a, b, e* e *g*).

Assim, após o Estado Novo, verifica-se a manutenção do controle concentrado no Brasil, pois coube novamente a um só órgão – o Supremo Tribunal Federal, apreciar a questão constitucional e dizer sobre a constitucionalidade ou não do ato normativo impugnado.

Contudo, até este momento a via concentrada atuava somente com relação à intervenção federal, para que se preservassem os preceitos constitucionais, também denominados de princípios constitucionais sensíveis. Ferindo-se tais princípios, autorizava-se, pois, a intervenção da União em um Estado.

A importância das questões constitucionais, bem como a preocupação com a forma de proteger essas questões, tiveram tal desenvolvimento que em um determinado momento a análise da constitucionalidade concernente apenas à intervenção federal tornou-se apenas uma das formas – e mesmo assim em caso de exceção (intervenção) – de se proteger a Lei Maior do Estado.

Dando claros sinais de que o controle concentrado era uma necessidade, no sentido de se analisar de maneira mais eficaz e célere a constitucionalidade dos dispositivos

infraconstitucionais, a Emenda nº 16, de 26 de novembro de 1965, veio instituir definitivamente no Brasil o controle abstrato de normas estaduais e federais.[21]

A inovação da Emenda Constitucional nº 16 foi a criação de dois novos modelos de controle de constitucionalidade, sendo eles a representação de inconstitucionalidade de lei federal em tese, de iniciativa exclusiva do Procurador-Geral da República, e a prejudicial de inconstitucionalidade em processos já em curso perante outro juízo, sendo esta de titularidade tanto do Procurador-Geral da República como do próprio Supremo Tribunal Federal.

Em outras palavras, agora é permitido ao Procurador-Geral da República ajuizar ação perante o Supremo Tribunal Federal, questionando sobre a inconstitucionalidade de lei em tese, sem que fosse o caso de intervenção federal.

Com essa medida, as leis federais tornavam-se vulneráveis à declaração de inconstitucionalidade e estava instituído o controle abstrato de constitucionalidade no Brasil.[22]

É importante ressaltar ainda que o controle concentrado não ficou restrito ao âmbito federal, já que o art. 124, XIII da Emenda Constitucional nº 16 outorgou ao legislador a faculdade para "estabelecer processo de competência originária do Tribunal de Justiça, para declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato do Município em conflito com a Constituição do Estado".

Embora o controle difuso estivesse presente desde a Constituição de 1891, permitindo a qualquer indivíduo arguir a inconstitucionalidade de qualquer dispositivo legal perante o magistrado competente para julgar a causa, verifica-se um amplo desenvolvimento do controle concentrado, albergando cada vez mais hipóteses ao longo do desenvolvimento do direito constitucional no Brasil e conferindo ao Supremo Tribunal Federal cada vez mais importância como o guardião da Constituição, tanto por ser instância final nos processos comuns de controle difuso, como por ser o órgão competente para decidir em sede de controle concentrado.

De fato, a importância da Emenda Constitucional nº 16/65 foi a de instituir no Brasil o controle abstrato de constitucionalidade, sendo este um controle sobre a lei em tese, cuja

[21] Com efeito, o próprio legislador, ao apontar os motivos da Emenda nº 16/65, afirma acerca da "sobrecarga imposta ao Supremo Tribunal e ao Tribunal de Recursos".

[22] Zeno Veloso ressalta a importância da Emenda Constitucional nº 16 ao afirmar que: "Sem prejuízo do controle incidental, e ao lado da representação interventiva (destinada a resolver conflitos federativos), a EC nº 16/65 introduziu, no Brasil, o controle concentrado da constitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, portanto, controle a ser exercido não apenas incidentalmente, diante de caso concreto, mas fiscalização constitucional genérica, abstrata, da norma em tese, com o escopo de averiguar o vício da inconstitucionalidade e o objetivo precípuo de defender a ordem constitucional, garantindo a supremacia da Carta Magna." **Controle jurisdicional da constitucionalidade,** p. 34.

competência para julgar é somente do Supremo Tribunal Federal, demonstrando com isso a prevalência de sua principal competência – o controle de constitucionalidade.[23]

4.7 A Constituição de 1967

4.7.1 Contexto histórico: golpe de 1964 e ditadura

Com o golpe de 1964 e a ascensão ao poder dos militares, ficava cada vez mais claro que a Constituição de 1946 não atendia às necessidades daquela classe. Isso se confirma ao se observar que, se em quinze anos (de 1946 a 1961) a Constituição sofreu apenas três emendas, entre 1961 e 1966 o número de emendas já chegava a vinte e uma.

De fato, os Atos Institucionais já haviam praticamente determinado a anulação da Constituição de 1946, levando os militares a outorgarem em 24 de janeiro de 1967 uma nova Constituição.

A Constituição de 1967, sob o argumento inconsistente de preservar a segurança nacional, conferiu amplos poderes ao Poder Executivo federal, na figura do Presidente da República. Consequência desse fortalecimento do Poder Executivo foi a valorização da União na estrutura federativa do Estado brasileiro, trazendo para si certas competências que antes pertenciam aos Estados e aos Municípios.

Ademais, os Atos Institucionais e os Decretos-Leis tornaram o Poder Executivo o titular efetivo do poder legiferante, sob o argumento da urgência e do interesse público que, obviamente, nem sempre eram presentes.

A falta de popularidade dos Presidentes militares, aliada aos frequentes abusos do poder, trouxeram insatisfações e manifestações, sobretudo estudantis, que tomaram conta das ruas do país.

Na tentativa de calar os manifestantes, o governo editou, em 13 de dezembro de 1968, o Ato Institucional nº 05, de um autoritarismo jamais visto, conferindo plenos poderes ao Presidente da República, permitindo ao mesmo decretar o fechamento das casas do Poder

[23] Celso Ribeiro Bastos afirma que "[...]já agora, qualquer ato normativo, federal ou estadual, é suscetível de contraste constitucional. O julgamento da norma em tese, isto é, desprendida de um caso concreto, e, o que é muito importante, sem outra finalidade senão a de preservar o ordenamento jurídico da intromissão de leis com ele inconviventes, torna-se então possível. A proteção dos direitos individuais já era, e continua sendo, assegurada pela via de defesa. Uma ação cujo único objeto é a perquirição do ajustamento da lei às disposições constitucionais repousa sobre fundamentos outros daqueles justificadores do controle constitucional pela via de exceção. Na verdade, é a preocupação da defesa do sistema jurídico, do direito objetivo, enfim, que se concentra na base de tal instituto." **Curso de direito constitucional positivo,** p. 401.

Legislativo em todos os níveis da federação, cassar mandatos e suspender, por dez anos, os direitos políticos dos parlamentares contrários ao regime, bem como suspender as garantias dos membros do Poder Judiciário e suspender a garantia do *habeas corpus* nos casos de crimes políticos contra a segurança nacional, a ordem econômica e a economia popular.

A situação tornou-se insustentável, nunca antes se viu tamanha arbitrariedade no exercício do poder. O Estado de polícia tomava conta definitivamente do país e a Constituição não era levada em consideração, embora se tentasse, através dela, dar uma aparência de legitimidade aos atos do Poder Executivo.

Assim é que, em 17 de outubro de 1969, foi publicada a Emenda Constitucional nº 01, que modificava o texto da Constituição de 1967 em diversos aspectos, tornando-a ainda mais autoritária.

De fato, a modificação no texto da Carta Política foi tão grande que boa parte da doutrina classifica tal emenda como uma nova Constituição. Não concordamos com tal posição.

Estamos de acordo com a opinião de Celso Ribeiro Bastos, que afirma:

> Vê-se que se tratava de um período curioso da história do Brasil.
> Ao mesmo tempo que se desprezava o direito constitucional – porque tudo no fundo brotava de atos cujo fundamento último era o exercício sem limites do poder pelos militares – não se descurava, contudo, de procurar uma aparência de legitimidade pela invocação de dispositivos legais que estariam a embasar estas emanações de força.
> Para uns, como visto, esta emenda é uma nova Constituição, para outros não passa de uma mera emenda.
> Preferimos ficar com estes últimos, embora não se desconheça que a relevância da questão é muito pequena.
> De qualquer sorte, como foi um período onde prevaleceram os rótulos e as formas, com total descaso pela substância, é preferível mesmo manter o ato com a natureza com que ele veio a lume.[24]

Foi somente no Governo do General Ernesto Geisel (de 15 de março de 1974 a 15 de março de 1979) que se observa pela primeira vez alguma abertura política, mas ainda tímida diante da redemocratização que todos esperavam.

Em 1979, o então Presidente da República, General João Baptista Figueiredo, promove anistia aos condenados por crimes políticos, fazendo com que retornassem ao país muitos artistas e intelectuais exilados nos piores anos da ditadura.

Por sua vez, as eleições diretas para Governador ocorridas em 1982 mostraram quão impopular era o governo, a partir da vitória expressiva do PMDB (Partido da Mobilização

[24] **Curso de direito constitucional,** p. 219.

Democrática do Brasil), principal oposição ao governo ditatorial, criando as condições para que o povo pedisse eleições diretas também para Presidente da República, que ocorreriam dois anos mais tarde.

Contudo, em que pesem as manifestações populares sob a alcunha de "diretas já", as eleições ocorridas em 1984 foram indiretas, mas levaram à Presidência da República um civil, o então governador de Minas Gerais, pelo PMDB, Tancredo Neves, cujo vice era José Sarney, do PFL (Partido da Frente Liberal).

Grande esperança tomou conta da população, que havia vinte anos não via um civil no poder. Esperava-se a redemocratização e a abertura política, a convocação de nova constituinte que elaborasse uma Constituição condizente com os anseios de todos.

Todavia, a esperança pareceu ruir quando Tancredo Neves, eleito Presidente, mas ainda sem tomar posse, adoece e falece em 21 de abril de 1984, causando grande comoção popular. Um país inteiro chorava a morte daquele que trouxe a esperança de retorno da democracia.[25]

Após alguma discussão acerca de se seriam ou não convocadas novas eleições presidenciais, assume o vice de Tancredo, José Sarney, sob os duvidosos olhares de todos, já que se tratava de membro da aristocracia maranhense, que dominava o poder político da região desde sempre, com um histórico a favor das forças autoritárias.

Contudo, em que pese não ter sido a melhor pessoa para o momento, Sarney cumpriu as promessas de campanha de Tancredo Neves e, logo que assumiu, convocou o Congresso Nacional, que se converteu em Assembleia Nacional Constituinte, para elaborar o texto de uma nova Constituição que refletisse os ares da democracia e da liberdade, texto esse promulgado em 05 de outubro de 1988.

4.7.2 O controle na Constituição de 1967: a ampliação do controle abstrato de constitucionalidade

[25] José Afonso da Silva narra este período: "O povo emprestou a Tancredo Neves todo o apoio para a execução de seu programa de construção da Nova República, a partir da derrota das forças autoritárias que dominaram o país durante vinte anos (1964 a 1984). Sua eleição, a 15.01.85 foi, por isso, saudada como o início de um novo período na história das instituições políticas brasileiras, e que ele próprio denominara de a Nova República, que haveria de ser democrática e social, a concretizar-se pela Constituição que seria elaborada pela Assembléia Nacional Constituinte, livre e soberana, que ele convocaria assim que assumisse a Presidência da República. Prometeu, também, que nomearia uma Comissão de Estudos Constitucionais a que caberia elaborar estudos e anteprojeto de Constituição a ser enviado, como mera colaboração, à Constituinte. Sua morte, antes de assumir a Presidência, comoveu o Brasil inteiro. Foi chorado. O povo sentiu que suas esperanças eram outra vez levadas para o além." **Curso de direito constitucional positivo,** p. 88-89.

De início, importa informar que a Constituição de 1967 manteve todas as inovações trazidas pela Emenda nº 16 supracitada.

A nova Carta Política ampliou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade baseada na intervenção federal, objetivando assegurar não somente a observância dos princípios sensíveis, mas a execução de lei federal.

Como se tratou de um período em que o Executivo teve seus poderes fortemente ampliados, a Carta de 1967 transferiu do Senado Federal para o Presidente da República o poder de suspender o ato ou a lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quando essa suspensão fosse suficiente para restabelecer a "normalidade" no Estado.

De fato, a maior contribuição deste período para o controle da constitucionalidade não ocorreu por conta de qualquer inovação introduzida, mas principalmente pelas discussões em torno da titularidade exclusiva do Procurador-Geral da República para o ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade, principalmente após o Decreto-Lei do Governo Federal que instituiu a censura prévia de livros, revistas e jornais no país.

A grande discussão se situou em torno da obrigatoriedade ou não de o Procurador-Geral da República ajuizar a ação direta. Indagava-se se, em caso de flagrante inconstitucionalidade, o Procurador-Geral poderia se esquivar de ajuizar referida ação ou se ele estava obrigado a ajuizá-la.

A situação contrária também era passível de dúvida, a saber, se no caso de a lei ser manifestamente constitucional, o Procurador-Geral da República estaria obrigado a instaurar o controle abstrato.

Em outras palavras, uma vez que o Procurador-Geral era o único legitimado para o ajuizamento da ação direta, a grande dúvida consistia em saber se ele estava ou não obrigado por lei ao ajuizamento.

De fato, referido decreto de censura de livros originou tamanha indignação que o partido político da oposição da época, o MDB, solicitou ao então Procurador-Geral da República que instaurasse o controle de constitucionalidade em face do referido decreto de censura.

Contudo, após a resposta do chefe do Ministério Público federal, que disse não estar obrigado por lei à instauração do controle abstrato, surgiu grande celeuma acerca do assunto, com opiniões de importantes juristas defendendo os dois lados da questão.[26]

[26] Ressaltam Ives Gandra da Silva Martins e Gilmar Ferreira Mendes que "Enquanto importantes vozes na doutrina reconheceram o direito de o Procurador-Geral submeter ou não a questão ao Supremo Tribunal Federal, consoante a sua própria avaliação e discricionariedade, uma vez que somente ele dispunha da competência constitucional para

Toda esta polêmica foi provocada porque a citada Emenda Constitucional nº 16, de 26 de novembro de 1965, não deixou claro em seu texto se o Procurador-Geral da República estava ou não obrigado a instaurar o controle de constitucionalidade, ao afirmar tão-somente que a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, seria "encaminhada" pelo Procurador-Geral da República.

Após muita discussão, alterou-se, ainda que discretamente, a Constituição de 1967, modificando-se o artigo 114, I, *l*, afirmando que o Procurador-Geral da República instauraria representação, por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual.

Por este dispositivo constitucional, o Procurador-Geral somente instauraria a ação direta caso a lei fosse inconstitucional. Mas, como quem decidia acerca da constitucionalidade ou não da lei era o Supremo Tribunal Federal, o juízo prévio acerca da constitucionalidade da lei era do próprio Procurador-Geral.

Em outras palavras, conferiram por atribuição constitucional ao chefe do Ministério Público federal o juízo discricionário de julgar previamente se tal dispositivo era ou não inconstitucional, para, após tal julgamento prévio, ele optasse por ajuizar ou não a ação direta.

A regra, que já não era clara, ficou pior ainda, pois, com a modificação no texto constitucional, se o Procurador-Geral da República chegasse à conclusão pela inconstitucionalidade de determinada lei, ele estaria obrigado a instaurar a representação, sendo que o contrário não era verdadeiro (se julgasse a lei constitucional, não seria obrigado a ajuizar a ação).

Em outras palavras, a modificação conferia ao Procurador-Geral o poder discricionário de determinar previamente se, na sua concepção, determinada lei era ou não constitucional, para só então instaurar a representação.

Em suma, a polêmica permaneceu, pois a obrigatoriedade do Procurador-Geral da República de ajuizar a ação direta continuava sendo questionada.

Agravava a situação o fato de o Procurador-Geral da República ser indicado pelo Presidente da República, o que, em época de regime militar, muito significava. O que todos se perguntavam era se o chefe do Ministério Público federal, uma vez indicado pelo Presidente (militar), seria capaz de ajuizar uma ação que fosse contrária aos interesses do governo.[27]

propor essa ação, sustentavam outros a opinião de que estaria obrigado a oferecer a argüição ao Supremo Tribunal Federal se houvesse pelo menos sérias dúvidas sobre a constitucionalidade da lei." **Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1.999,** p. 52.

[27] No dizer de Camila Castanhato, "[...]cumpre lembrar que até 1988, o Procurador-Geral da República, chefe do Ministério Público federal, tinha a função de advogado não só da sociedade, mas também da União, e mais: era demissível ad nutum, ou seja, por ser um cargo de confiança do Presidente da República, seu ocupante podia ser

Manoel Gonçalves Ferreira Filho, comentando sobre a Emenda Constitucional nº 16 e o papel do Procurador-Geral da República, afirma que:

> A intenção do legislador constituinte era fácil de aperceber. Pretendia este instituir um controle, concentrado no Supremo Tribunal Federal, visando a norma em tese (como diz a doutrina, um controle principal e não incidental), quando a declaração de nulidade desta conviesse ao Executivo federal. Claro que este último aspecto não era explícito – qualquer um poderia, como pôde, reclamar do Procurador-Geral da República – tal "representação". Mas, em termos realistas, sendo o Procurador-Geral nomeado pelo Presidente da República e podendo ser, a qualquer momento, livremente exonerado por este, jamais atuaria ele contra as conveniências do chefe do Governo. [28]

Em nossa opinião, ganhava ainda mais importância, portanto, o Poder Executivo, com a legitimidade exclusiva do Procurador-Geral da República, que poderia facilmente deixar passar leis flagrantemente inconstitucionais elaboradas pelo Executivo, que, como visto, assumiu por diversas vezes a função do Legislativo durante o período militar.[29]

Na realidade, o problema deste período não se resumia somente na obrigatoriedade ou discricionariedade do Procurador-Geral da República para ajuizar a ação direta, mas no fato de ser ele o único legitimado para tanto.

Caso existisse a possibilidade de outras pessoas ajuizarem tal ação, esta questão seria irrelevante, o que levou a discussão a evoluir a ponto de se questionar o porquê de o Procurador-Geral da República ter o monopólio exclusivo da iniciativa do controle abstrato e concentrado de constitucionalidade.

O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal datado de 1970 até tentou apaziguar a situação, ao prever que o Procurador-Geral da República, "quando provocado por terceiros ou por autoridade, entendendo improcedente a fundamentação da súplica, poderá encaminhá-la com parecer contrário" (art. 174, §1º, RI STF). Tentou-se, assim, eliminar o juízo prévio do chefe do Ministério Público Federal.

Entretanto, a insatisfação com esta situação acabou por ser um dos principais motivos que levaram o constituinte de 1988 a estender a iniciativa do controle abstrato a

exonerado a qualquer momento, sem qualquer justificativa." **O processo histórico do controle de constitucionalidade e as constituições do Brasil,** p. 127.

[28] *O sistema constitucional brasileiro e as recentes inovações no controle de constitucionalidade (Leis nº 9.868, de 10 de novembro de 1999).* Artigo publicado na **Revista de Direito Administrativo**, Volume 220 – abril/junho 2000, p. 8.

[29] Dircêo Torrecillas Ramos trata da legitimidade exclusiva do Procurador-Geral da República, afirmando que "[...]o dispositivo reforçou os poderes do Executivo Federal, que freqüentemente vetava projetos de lei por entendê-los inconstitucionais, mas o Congresso rejeitava o veto e não havia meios legais de evitar a aplicação de leis que considerava, o chefe do Governo, inconstitucionais. Embora não regulamentado o artigo 114, item I, alínea "l", foi viável sua execução, porque as normas da Lei nº 4.337, de 1º.6.64, eram-lhe adequadas, salvo quanto à parte relativa ao ato de intervenção federal." **O controle de constitucionalidade por via de ação,** p. 93.

diversas pessoas e órgãos, ampliando a possibilidade de controle concentrado de constitucionalidade no Brasil.

Com efeito, tal discussão acerca do monopólio da iniciativa do controle abstrato pelo Procurador-Geral da República permaneceu durante todo o período ditatorial, e a insatisfação com esta situação consistiu no principal fundamento da grande alteração ocorrida com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Assim, embora o controle difuso possua grande importância, as modificações introduzidas em sede de controle de constitucionalidade levam à conclusão de que o controle concentrado vem ganhando cada vez mais importância, e, junto com ele, o Supremo Tribunal Federal, único órgão competente para julgar as demandas desta espécie.

A Constituição de 1988: a Constituição-cidadã e a ampliação do controle concentrado de constitucionalidade no Brasil

Após um processo longo de elaboração e votação de seu texto, a Constituição Federal foi promulgada com grande festa, em 05 de outubro de 1988, cercada de grandes expectativas.[30]

De fato, a Constituição de 1988 expressa bem os anseios da sociedade no período em que foi promulgada. Após vinte anos de ditadura e violação aos direitos humanos, a Carta Política de 1988 consagrou em especial os direitos individuais, dando atenção especial ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e aos direitos conexos a este princípio, como a proibição da tortura (5º, III) e a prática de racismo como crime inafiançável (5º, XLII), entre outros.

Também consagra a Carta Magna os direitos sociais em capítulo específico, com atenção especial ao direito dos trabalhadores, bem como assegura a igualdade material em diversos momentos (art. 5º, XXXII, L, LXXIV, art. 6º, XVIII, XXV, entre outros exemplos), além de destinar título específico (Título VIII, arts. 193 a 250) para a ordem social.

No que diz respeito ao controle de constitucionalidade, a polêmica surgida com a Emenda Constitucional nº 16, de 26 de novembro de 1965, acerca do monopólio exclusivo da ação direta de inconstitucionalidade pelo Procurador-Geral da República e os problemas que

[30] O preâmbulo da Constituição de 1988 retrata bem os anseios da sociedade neste período. Afirma ele que "[...] nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil."

tal monopólio originou revelaram a necessidade de se alterar o rol dos legitimados para o ajuizamento desta ação, prevenindo-se que, no futuro, não somente a legitimidade para o controle abstrato continuasse restrita, mas, principalmente, que tal restrição não tivesse o condão de sustentar arbitrariedades, como tinha ocorrido em um passado não muito distante.

Além disso, o histórico de arbitrariedades cometidas pela ditadura e a abertura política, aliada à redemocratização do país, acarretaram na necessidade de tornar o controle abstrato e concentrado de constitucionalidade mais acessível a outros setores, de modo que a discussão atingisse a um número maior de pessoas. Chegou-se até a discutir a respeito de uma ação popular de inconstitucionalidade, aberta a qualquer cidadão.

Nesse sentido, afirmam Ives Gandra da Silva Martins e Gilmar Ferreira Mendes:

> Com isso satisfez o constituinte apenas parcialmente a exigência daqueles que solicitavam fosse assegurado o direito de propositura da ação a um grupo de, v.g., dez mil cidadãos ou que defendiam até mesmo a introdução de uma ação popular de inconstitucionalidade. Tal fato fortalece a impressão de que, com a introdução desse sistema de controle abstrato de normas, com ampla legitimação e, particularmente, a outorga do direito de propositura a diferentes órgãos da sociedade, pretendeu o constituinte reforçar o controle abstrato de normas no ordenamento jurídico brasileiro como peculiar instrumento de correção do sistema geral incidente.[31]

Por estes motivos, a Constituição de 1988 inovou, reforçando amplamente o controle concentrado de constitucionalidade no país, alargando significativamente a legitimidade para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, permitindo o ajuizamento desta pelo Presidente da República, Mesas do Senado Federal, Câmara dos Deputados e Assembleias Legislativas dos Estados, Governador de Estado, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional, conforme preceitua o artigo 103 da atual Constituição Federal.

No dizer de Luiz Alberto David Araujo:

> Preocupada com a titularidade isolada do Procurador-Geral da República para o ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade, como era na EC n. 1, de 1969, a Constituição Federal de 1988 cuidou de arrolar, em seu art. 103, os legitimados para o ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade. Houve aumento dos legitimados, ampliação que só

[31] **Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1.999**, p. 62.

> mereceu elogios, pelo caráter democrático do acesso mais alargado para o controle concentrado.[32]

Também inovou o diploma de 88 ao introduzir no ordenamento jurídico pátrio a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e a arguição de descumprimento de preceito fundamental, aumentando e muito o leque de atos (normativos ou não) passíveis de controle concentrado de constitucionalidade.

Assim, não se pode negar que a Carta de 1988 facilitou bastante o acesso ao controle concentrado, mantendo um sistema misto, mas consagrando o controle abstrato e concentrado de constitucionalidade ao tornar o seu acesso possível aos representantes de diversos setores da sociedade.

Contudo, mais do que o fato de a Constituição ter modificado o sistema de controle concentrado, as Emendas Constitucionais que vieram no futuro trouxeram grandes alterações para o controle concentrado de constitucionalidade, como no caso da Emenda Constitucional nº 03/93 que criou a ação declaratória de constitucionalidade e a Emenda Constitucional nº 45/04 que trouxe modificações no rol de legitimados para as ações de controle concentrado que não a ADIN, bem como modificou os efeitos das decisões em sede de controle concentrado.

Em suma, tanto as modificações ocorridas com a Constituição de 1988 como aquelas levadas a efeito por meio das posteriores Emendas Constitucionais ampliaram ainda mais o controle concentrado de constitucionalidade no Brasil, levando consequentemente a um aumento no número de ações típicas desta espécie de controle.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, no afã de reduzir o número de processos que lá desembocam todos os dias (em muito decorrentes de suas competências não relacionadas especificamente ao controle de constitucionalidade), vem interpretando restritivamente o rol de legitimados contidos na Carta Política de 1988, criando um filtro denominado de pertinência temática para alguns legitimados, atuando na contramão do desenvolvimento do controle concentrado de constitucionalidade no Brasil.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Luiz Alberto David. A reforma do Poder Judiciário (EC n. 45) e o controle concentrado de constitucionalidade. **Reforma do Judiciário analisada e comentada.** André Ramos Tavares, Pedro Lenza e Pietro Lora Alarcón (coords.). São Paulo: Método, 2005.

[32] *A reforma do Poder Judiciário (EC n. 45) e o controle concentrado de constitucionalidade*. In: **A reforma do Poder Judiciário (EC n. 45) e o controle concentrado de constitucionalidade**, p. 222.

ARAUJO, Luiz Alberto David; SERRANO, Vidal. **Curso de direito constitucional**. 12ª edição (atualizada até a Emenda Constitucional n. 56, de 20.12.2007). São Paulo: Saraiva, 2008.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.

BARROS, Sérgio Resende de. Simplificação do controle de constitucionalidade. **As vertentes do direito constitucional contemporâneo.** Ives Gandra da Silva Martins (coord.). Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

BARROSO, Luís Roberto.**Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Disponível em http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_ articuladas.aspx?cod=77375. Acesso em 04/02/2009.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. 8ª edição. Florianópolis: OAB Editora, 2006.

CASTANHATO, Camila. **O processo histórico do controle de constitucionalidade e as Constituições do Brasil.** Mestrado em direito. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Constituição mexicana de 1917**. Artigo publicado site www.dhnet.org.br. Acesso em 22/06/2008.

DANTAS, Ivo. **O valor da Constituição: do controle da constitucionalidade como garantia da supralegalidade constitucional**. 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito Constitucional**. 32ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. O sistema constitucional brasileiro e as recentes inovações no controle de constitucionalidade (Leis n. 9.868, de 10 de novembro de 1999). **Revista De Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, nº 220, abr/jun 2000, 423 p.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei n. 9.686, de 10-11-1999**. São Paulo: Saraiva, 2001.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 2ª edição, São Paulo: Saraiva, 2008.

POLETTI, Ronaldo. **Controle da constitucionalidade das leis** 2ª edição revista e ampliada de acordo com a Constituição de 5 de outubro de 1988. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

RAMOS, Dircêo Torrecillas. **O controle de constitucionalidade por via de ação**. São Paulo: WVC Editora, 1998.

RAMOS, Elival da Silva. **Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil.** Tese apresentada à faculdade de direito da Universidade de São Paulo, para inscrição em concurso público visando ao provimento de cargo de professor titular, junto ao departamento de direito do Estado – área de direito constitucional. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 30ª edição, revista e atualizada (até a Emenda Constitucional n. 56, de 20.12.2007). São Paulo: Malheiros, 2008.

VELOSO, Zeno. **Controle jurisdicional de constitucionalidade**. Belém: Cejup, 1999.