

Artigo  
O HISTÓRICO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO  
Dr. João Victor Rodrigues Sampaio[1]

Dra. Adriana da Costa Fernandes[2]

## RESUMO

Este estudo abordará brevemente o nascedouro e as raízes da implantação e desenvolvimento do Controle de Constitucionalidade Brasileiro. Será abordado suas influências e fatos históricos que levaram ao seu aprimoramento em nosso ordenamento jurídico.

Palavra-chave: Controle de Constitucionalidade; Origens do Controle de Constitucionalidade Brasileiro. Projeto de Lei 2.960 de 1997. Lei 9.868 de 1999.

## DESENVOLVIMENTO

Poucos de fato conhecem o nascedouro e as profundas raízes da implantação e desenvolvimento do Controle de Constitucionalidade Brasileiro, ainda na Era Vargas e enquanto influência do Sistema Federalista Alemão.

A Constituição de Weimar, promulgada em 11 de Agosto de 1919 e tida como a melhor Constituição de todos os tempos, até então, ainda que controvertida em diversos pontos, serviu de profunda inspiração para a inclusão de Direitos Fundamentais, principalmente dos ditos, Direitos Sociais, e do modelo de Controle de Constitucionalidade no Brasil.

Com advento da Constituição de 1934, adveio à ordem jurídica a Representação Interventiva, inspirada, assim, na Constituição de Weimar, a qual incumbia ao STF a apreciação da Representação, em casos de violações a Princípios Constitucionais sensíveis.

A Constituição de 1946 introduziu no ordenamento, portanto, modificações ao instrumento e, sob a égide dessa nova ordem jurídica, a Suprema Corte passou a interpretar a Representação Interventiva como um mecanismo de Controle Abstrato que dispensava, então, a análise de um caso concreto e com foco tão somente na normatividade.

O caso emblemático que enlevou essa interpretação foi a polêmica Emenda à Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, a qual procurava implementar o Sistema Parlamentarista.

Assim, uma vez firmado o entendimento de que o cerne da Representação Interventiva era, em essência, a análise de Inconstitucionalidade de Lei em tese, diversas outras intervenções foram propostas.

E dessa forma, por intermédio dessa interpretação, fora sedimentado no Ordenamento Jurídico Nacional, o Controle Concentrado de Constitucionalidade.

Apesar disso, somente em 1965 fora trazida à Constituição em vigor o Instituto da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI, destinada especificamente a analisar a Constitucionalidade de Lei em tese, diferenciado do mecanismo da Representação Interventiva, embora ambos adotassem procedimentos muito semelhantes.

Destaque-se, com relevo, que no bojo da Constituição de 1946, estava definida a Competência Privativa do Procurador-Geral da República enquanto o único responsável em provocar a Suprema Corte em casos de Representação Interventiva.

Entretanto, já na Constituição de 1967, fora mantida a previsão da ADI, acerca da restrição da Constituição anterior, no relativo ao legitimado a interposição perante o STF.

E justamente, neste momento histórico, o da propositura da ADI, era onde se observava, ao menos no Brasil e na América Latina, latente quadro de Sociedade Fechada de Intérpretes Constitucionais, objeto, inclusive, de texto apartado, posto, como já dito, a exclusiva competência do Procurador-Geral da República quanto à arguição de Inconstitucionalidade perante o STF.

Dessa feita, somente em idos de 1970, se travou uma imensa discussão, de fato, acerca da interpretação a qual efetivo artigo da Constituição se atribuiria, em efetivo, essa exclusiva legitimidade ao PGR. Discussão essa travada especialmente diante da necessidade de se avaliar a Inconstitucionalidade do Decreto-Lei 1.077/70, que previa a censura.

O, à época Procurador-Geral da República, Dr. Xavier de Albuquerque, fora, então, instado a questionar a Constitucionalidade do Decreto-Lei 1.077/70, ocasião essa, na qual, inclusive, se negara a propor a ADI por considerar Constitucional a referida norma.

O cerne da discussão travada à época, portanto, era a obrigatoriedade, ou não, de o PGR levar, ao Supremo Tribunal Federal, as Representações de Constitucionalidade sempre que provocado para tal.

Dessa feita, em 1971, o STF decidiu, entretanto, que caberia ao Procurador-Geral da República decidir “se e quando” arguir a Inconstitucionalidade de uma Lei perante a Suprema Corte. A tese vencedora, fora infeliz diante do momento ditatorial brasileiro, especialmente levando em consideração a interpretação, favorável ao Governo da época, do Procurador-Geral da República pela Constitucionalidade do Decreto-Lei de Censura (Decreto-Lei 1.077/70).

Pode-se, assim então, afirmar que este episódio histórico igualmente influenciou a rota e a substância da Constituição Federal Brasileira de 1988 no processo de abertura do rol de Legitimados para a propositura de Ações do Controle Concentrado.

O eminente jurista Prof. Dr. Inocêncio Mártires Coelho, aponta, assim, em parecer conhecido e reverenciado da época, que o Direito Brasileiro vivenciou outros dois fatos que contribuíram para o aprimoramento do Controle de Constitucionalidade Brasileiro.

O primeiro deles, certamente fora a tradução do livro “Hermenêutica Constitucional: A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição Para a Interpretação

Pluralista e “Procedimental” da Construção”, de autoria do Dr. Peter Häberle pelo ilustre Sr. Dr. Ministro Gilmar Mendes, em 1997. A obra justamente sustentou, em síntese, esse texto ora apresentado.

O segundo fato fora à remessa ao Congresso Nacional do Projeto de Lei 2.960 de 1997, que posteriormente introduziu no Ordenamento Jurídico a Lei 9.868 de 1999, a qual tratou do procedimento da Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade.

Assim, inclusive, conforme leciona o Prof. Dr. Inocêncio Mártires Coelho, Peter Häberle, foi inquestionavelmente o responsável por trazer a ideia Republicana e Democrática da Interpretação da Constituição, no sentido de que uma Sociedade Aberta pressupõe uma interpretação igualmente de abertura da Lei Fundamental. Acerca desse ponto, em específico, porém, se tratará oportunamente, em outro texto.

Nesta linha de ideias, o Prof. Inocêncio ao afirmar que Peter Häberle influenciou na abertura da Interpretação da Lei Fundamental, em se tratando de Direitos Fundamentais, em um Estado Democrático de Direito, parece, em verdade, que abordara pouco efetivamente a interpretação apresentada sobre esses Direitos sem exata participação ativa dos destinatários na elaboração da norma Fundamental em si. Afinal, sem isso, tornar-se-ia complexo o entendimento de reais necessidades e do próprio conceito de Pluralidade em si, como de fato foi configurado adiante e como fora difícil, em essência, compreendê-los adequadamente e assim melhor representá-los.

Uma importante situação trazida por Mártires Coelho (apresentada à época da elaboração de seu artigo, mas, inclusive, novamente deveras em comentário), seria a Interpretação dos Direitos das Populações Indígenas, reconhecidos, incontestemente, pelo art. 231 da Constituição Federal Brasileira de 1988. Frise-se, por exemplo, que sem a abertura da Interpretação Constitucional através de oitivas de, talvez, Sociólogos e Antropólogos e dos próprios afetados pela interpretação, não seria possível ao Judiciário apresentar em debates posteriores, trazidos sobre outras óticas, melhores Interpretações Constitucionais ainda possíveis, como apresentadas, a exemplo, pelo eminente e ilustre Ministro Edson Fachin em 2021.

A abertura da interpretação, também serviria para rememorar fatos históricos violadores dos Direitos Fundamentais, evitando retrocessos (vide caso dos Índios Yanomami vs. Estado Brasileiro levado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos), potencializando tais Direitos.

Atualmente, como adiantado acima, a interpretação das terras indígenas veio novamente à tona no Plenário do STF e somente a abertura da Interpretação Constitucional poderia, de fato, trazer a melhor leitura e observação fático-jurídica, bem como evitar um retrocesso nesse campo acerca desses tão importantes Direitos Fundamentais. Isso posto que sem a escuta ativa daqueles que sentirão efetivamente o peso de eventual interpretação dissociada da realidade, da evolução histórica, não há como se falar em uma interpretação razoável do texto constitucional.

Assim, o intérprete jurídico não pode, nem deve analisar o texto fora de seu contexto social, especialmente sem levar em consideração os efeitos gerados aos intérpretes não jurídicos.

Foi com base nesta interpretação, e pautado nos ideais de Peter Häberle, que Inocêncio Mártires Coelho, defendeu a institucionalização dos procedimentos que densificassem a intervenção de terceiros no processo de interpretação da lei fundamental.

À época, a defesa da inserção de tais institutos no ordenamento jurídico era algo altamente inovador, pois para que se efetivasse a abertura dos intérpretes, sem que houvesse insegurança jurídica, era necessário a criação de procedimentos concretizadores que possibilitassem aos ditos co intérpretes fazerem parte do processo de interpretação constitucional, sendo ouvidos, portanto, e atribuindo qualidade para a decisão.

Portanto, a Teoria de Peter Häberle começara efetivamente ali a ser desenhada nacionalmente e ganhar forma processual por meio do Projeto de Lei 2.960 de 1997. Destaque-se, porém, que teoria sem mecanismos procedimentais de concretização, se tornaria pouco eficaz e geraria insegurança jurídica. Fora, dessa forma, com a criação de procedimentos tidos como idôneos, que se a procurou alcançar à época a oitiva dos co intérpretes, bem como se concretizar a abertura da interpretação constitucional.

Destaque-se que, alguns intérpretes não oficiais passaram a ser legitimamente interessados em participar e ser ouvidos pelos intérpretes oficiais, potencializando e produzindo a melhor interpretação possível da norma com base no momento social vivido. Frise-se aqui que, à época, esse rol de intérpretes se manteve ainda bastante restrito. Porém, o foco que ora enseja-se nesse texto é o da Abertura do Processo em si, sendo que sobre o Rol de Legitimados, abordar-se-á em outro texto à parte.

Desse modo, a abertura da interpretação constitucional tem, inequívoca, influência substancial, por exemplo, no processo de mutação constitucional em um Estado Democrático de Direito.

Nas palavras de Inocêncio Mártires Coelho, “quanto mais aberto à participação social se mostra o processo de interpretação e aplicação da Carta Política, mais eficazes serão as decisões da jurisdição constitucional enquanto respostas hermenêuticas temporalmente adequadas – às perguntas da Sociedade sobre o sentido, o alcance”.

Faz-se a ressalva de que ouvir os intérpretes não oficiais da Carta Política não significa se curvar à opinião pública a ponto de a norma constitucional se tornar letra morta. Em verdade, a abertura da interpretação deve encontrar limites dentre das interpretações possíveis da norma fundamental, respeitando os Direitos Fundamentais do ser humano, que foram alcançados à custa de muito sangue, suor e inspiração. Isso deve ser pensado especialmente em um momento de ondas de desinformação e interpretações deturpadas e sem técnica jurídica.

Assim, se deve adotar cautela racional quanto à abertura da interpretação de modo a não comprometer a própria norma fundamental.

A abertura e os meios procedimentais adotados devem ser equalizados com racionalidade.

Com base na teoria da abertura dos intérpretes da constituição foi proposto o Projeto de Lei nº 2.960, cuja versão inicial esteve a cargo do Ministro Dr. Gilmar Ferreira Mendes (tradutor no Brasil do livro de Peter Häberle), sendo que o texto ao passar pelo Congresso Nacional reduziu o tamanho da abertura dos intérpretes que se esperava.

O Projeto de Lei foi outro avanço no sistema Concentrado de Constitucionalidade de Brasileiro, apesar de sua redução.

À título elucidativo, a proposta inicial previa[3] em sua redação original, em síntese, que mesmo não sendo cabível intervenção de terceiros, os demais titulares referidos no art. 103 da Constituição Federal, poderiam se manifestar por escrito, sobre o objeto da Ação Declaratória de Constitucionalidade no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da publicação do Edital, com a possibilidade de apresentar Memoriais ou pedir a juntada de documentos reputados úteis para o exame da matéria (art.18, §1º do Projeto da referida Lei).

Tentou-se inaugurar via Controle Concentrado, o amplo debate da matéria de relevância constitucional, atrelando dado conceito de Pluralidade de ideias ao debate da interpretação da matéria que repercute em toda sociedade brasileira, entretanto, ao certo, esse conceito atualmente não se adequa ao que hoje se espera mais e acredita ser Democraticamente enquanto Plural. A Sociedade avançou deveras

A abertura da interpretação constitucional, que ganhou um grande avanço com a Constituição Federal de 1988, se viu freado no Congresso Nacional no âmbito do projeto da Lei. Assim, não se abriu a interpretação como se queria inicialmente.

Apesar do freio, permaneceu a possibilidade de o relator admitir a figura do Amicus Curiae, sendo este um ponto de avanço na interpretação constitucional

Outro avanço foi a fenda hermenêutica que hoje se encontra no Art. 9º, parágrafos 1º e 2º da Lei, que possui viés de abertura dos intérpretes. Segundo a norma:

1oEm caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

2oO relator poderá, ainda, solicitar informações aos Tribunais Superiores, aos Tribunais federais e aos Tribunais estaduais acerca da aplicação da norma impugnada no âmbito de sua jurisdição.

Tais normas possibilitam o enriquecimento do debate, a oitiva de intérpretes não oficiais, dando mais qualidade na interpretação da norma constitucional, democratizando o debate constitucional.

Outro avanço significativo no sistema concentrado, foi a possibilidade de modulação de efeitos da decisão com o objetivo de trazer segurança jurídica. Essa mudança foi uma flexibilização da rigidez da teoria da nulidade da norma incompatível com a ordem constitucional, inspirada no sistema norte americano.

A modulação dos efeitos encontra seus fundamentos no fato que, embora a norma não produza efeitos no mundo jurídico, por ser nula, ela produziu efeitos fáticos na sociedade. A remoção abrupta da norma, portanto, enseja em muitos casos uma latente insegurança jurídica.

Assim, a Corte Constitucional, em atenção às consequências da interpretação constitucional em face dos intérpretes não oficiais, passou a ter a possibilidade de modular os efeitos da decisão, relativizando a teoria da nulidade da norma jurídica.

Nesse ponto, segundo as precisas afirmações de Inocêncio Mártires Coelho, “muito embora não tenhamos ido tão longe quanto desejávamos, o Projeto de Lei 2.960/97, representou um significativo avanço para a publicização e a democratização do modelo brasileiro de controle de constitucionalidade das leis”.

O referido Projeto de Lei proporcionou a abertura do caminho para a construção da Sociedade Aberta de Intérpretes da Constituição Brasileira, ainda que o referido projeto tenha sido enfraquecido com as mudanças no curso do processo legislativo.

O Amicus Curiae, realizações de audiências públicas, transmissão das sessões de julgamento pela rede mundial de computadores e o Custos Vulnerabilis, são exemplos de mecanismos que possibilitam que as pessoas potencialmente afetadas pela decisão sejam ouvidas, conduzindo os julgadores a sopesar as consequências práticas de suas decisões.

O que denota a importância de ter em mente que um processo não é apenas uma “pilha de papel” ou um documento digital. É fundamental compreender que no bojo de todo processo existem pessoas, as quais seguirão frontalmente impactadas pela consequência positiva ou negativa da decisão prolatada. Cautela maior ainda deve possuir a Corte Constitucional, portanto, no âmbito de suas decisões coletivas.

Assim, em uma decisão em um Controle Concentrado, cuja eficácia é erga omnes, é fundamental que se ouça e permita a participação de representantes de grupos possivelmente afetados pela decisão, tornando, dessa forma, o sistema de jurisdição constitucional mais democrático.

Conclui-se, pois, que o Sistema Concentrado de Constitucionalidade Brasileiro foi incontestemente influenciado pelo Sistema Alemão, inspirado na Constituição de Weimar e tendo passado por conturbados momentos diante de interpretações antidemocráticas no período ditatorial. Entretanto, com a gradativa evolução do Constitucionalismo Brasileiro e do próprio impulso ao Sistema Democrático em si, o Sistema Concentrado Brasileiro ampliou o seu rol de legitimados, ainda que de forma limitada, permitindo alguns passos rumo à maior abertura anteriormente existente acerca dos ditos intérpretes constitucionais. Entretanto, o trabalho está longe de ser finalizado rumo ao que se busca nacionalmente acerca de maior abertura, qualidade, efetiva e atual pluralidade, respeito e paritariedade acerca da conceituação e da prática da interpretação democrática contemporânea da norma fundamental brasileira.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Barroso, Luis Roberto – Curso de Direito Constitucional, Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo, 9ª Edição, SaraivaJur;

Barroso, Luis Roberto – A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo, A Construção de Um Conceito Jurídico à Luz da Jurisprudência Mundial, 2021, Editora Forum;

Barroso, Luis Roberto – Sem Data Venia, Um Olhar Sobre o Brasil e o Mundo, 2020, História Real, Um Selo da Editora Intrínseca;

Da Silva, Christine Oliveira Peter – Transjusfundamentalidade, Diálogos Transnacionais Sobre Direitos Fundamentais, 2014, Editora CRV;

Häberle, Peter – Hermenêutica Constitucional, A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição Para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição, 1997, Sérgio Antonio Fabris Editor;

Hart, H.L.A. – O Conceito do Direito, 2020, Editora Martins Fontes;

Notas:

[1]Bacharel em Direito formado pela Universidade Estácio de Sá. Realizei trabalhos voluntários no Cartório Criminal da Primeira Vara Criminal de Resende/RJ. Posteriormente, ingressei como estagiário na Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Ato contínuo, ingressei como estagiário no Ministério Público Federal. Em 2021 iniciei minha carreira como advogado. Atualmente faço parte do projeto de mentoria da OAB/RJ, sendo mentorado pela Dra. Adriana da Costa Fernandes.

[2]Adriana da Costa Fernandes, Advogada, Pós-Graduada (MBA) em Marketing pela FGV-RJ, com Especialização em RIG / RELGOV pela CNI / IEL / ABRIG, com ampla experiência em Direito Regulatório, Administrativo, Constitucional, de Telecom, Digital, Ambiental, Consumerista e afeto aos Tribunais de Contas, especialmente da União. Atuante em diversos mercados e grandes empresas nacionais e multinacionais. Atualmente focada em Energia e pessoalmente em Constitucionalismo Feminista. Descobrir no magistério mais do que uma vocação, uma verdadeira paixão e sentido de vida.

[3]Art.18 do Projeto de Lei nº 2.960. Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação declaratória de constitucionalidade.

1º - Os demais titulares referidos no art.103 da Constituição Federal poderão manifestar-se, por escrito, sobre o objeto da ação declaratória de constitucionalidade no prazo de trinta dias a contar da publicação do edital a que se refere o artigo anterior, podendo apresentar memoriais ou pedir a juntada de documentos reputados úteis para o exame da matéria.