

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

LEONARDO MUNDIM

Advogado. Conselheiro da OAB/DF. Professor do UniCEUB. Especialista em Análise da Constitucionalidade (UnB)

O tema do controle de constitucionalidade assumiu interessante destaque no cotidiano dos brasileiros, especialmente com a atuação do Supremo Tribunal Federal (STF), que tem apreciado temas de relevante interesse para o presente e para o futuro da Nação, como a união homoafetiva, o aborto de fetos anencéfalos, a demarcação de terras indígenas e a pesquisa com células-tronco embrionárias.

O foco da mídia encontra-se sobre um instituto que existe em nosso país há mais de cento e vinte anos, desde a edição das primeiras normas após a proclamação da República.

Segundo REGINA MARIA MACEDO NERY FERRARI (*“Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade”*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p.39), a primeira tentativa de instituição de um controle de constitucionalidade no Brasil constou do anteprojeto de Constituição debatido pela Assembleia Constituinte de 1823, ainda durante o Império. Seu art. 266 definia que *“todas as leis existentes, contrárias à letra e ao espírito da presente Constituição, são de nenhum valor”*.

Essa brisa de constitucionalismo, contudo, sucumbiu ante a dissolução daquela Assembleia pelo Imperador D. Pedro I, e a subsequente Constituição de 1824, outorgada, silenciou sobre a matéria.

Inspirado no sistema norte-americano, o Decreto nº 510, de 22 de Julho de 1890, editado no calor da revolução republicana brasileira – e que trazia nada menos que o texto inteiro da própria Constituição Federal, que entrava em vigor imediatamente para posterior referendo do Congresso Nacional – conferiu ao Supremo Tribunal Federal o poder de julgar, em grau de recurso, as causas *“quando se contestar a validade de leis ou actos dos governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federaes, e a decisão do tribunal do Estado considerar válidos os actos, ou leis impugnados”*.

Após a revisão parlamentar, a Constituição promulgada em 24 de Fevereiro de 1891 manteve tal atribuição judiciária, consolidando o controle de constitucionalidade pela cúpula do Poder Judiciário. Atualmente, já também consagrado o controle concentrado, o STF atua efetivamente na guarda da Constituição – de seu texto, seus princípios e seus valores –, seja retirando leis e atos inconstitucionais do mundo jurídico, seja conferindo, a situações inerentes à cidadania, interpretações e orientações vinculantes que se mostrem coerentes com o espírito constitucional.

Faltava, contudo, reconhecer aos juízes em geral a atribuição de promover o chamado “controle difuso ou incidental”, ou seja, aquele exercido mediante o “afastamento”, no caso concreto, sem declaração formal de inconstitucionalidade, de leis ou atos normativos que violem a Constituição. Pelo controle incidental o juiz apenas deixa de aplicar uma lei ao caso em julgamento, por discordar de sua compatibilidade com o sistema constitucional.

Assim, em 1894 adveio o respaldo normativo para tal poder dos juízes brasileiros, mediante o art. 13, §10 da Lei nº 221, de 22/11/1894: *“Os juizes e tribunaes apreciarão a validade das leis e regulamentos e deixarão de aplicar aos casos occurrentes as leis manifestamente inconstitucionaes e os regulamentos manifestamente incompativeis com as leis ou com a Constituição”*.

E em 1895 foi julgado o primeiro caso onde se concretizou o controle difuso-incidental de constitucionalidade, por iniciativa do notável advogado Rui Barbosa, mediante a negativa de execução de um ato normativo do Poder Executivo – qual seja, a reforma compulsória do Marechal José de Almeida Barreto, acusado de insurgência, pelo decreto de 07/04/1892.

Em sentença de 20/02/1895, encontrando-se Rui Barbosa exilado na Inglaterra, o juiz Henrique Vaz Pinto Coelho afirmou ser “*manifesta a competência do Poder Judiciário para dizer em espécie das ofensas do poder político contra os direitos individuais, com preterição das leis e da Constituição*”. E o STF, na Apelação Cível nº 112, confirmou a decisão de 1ª instância, sendo relator o Ministro José Higino.

É curioso observar, enfim, que o supracitado art. 13, §10 da vetusta Lei nº 221/1894 constitui a única menção expressa e específica, na legislação nacional, sobre o controle difuso-incidental de constitucionalidade das leis e atos normativos pelos juízes de primeiro grau, o que provavelmente autoriza dizer que, neste tópico, ainda estaria vigente.

Mesmo a atual Carta Magna de 1988 não cuidou do controle constitucional incidental ou difuso, sequer o mencionou diretamente. Apesar disso, tal atribuição dos juízes permanece válida e legítima, independentemente da instância jurisdicional, pois decorre diretamente da concepção comum de supremacia da Constituição, de modo que uma decisão judicial que aplicasse lei inconstitucional negaria valor a este conceito, e assim negaria valor à própria Constituição.

*artigo publicado no caderno Direito&Justiça do Jornal Correio Braziliense, edição 19/08/2013, pág. 3.