

O Judiciário como guardião da Constituição da República, interpretada em sua máxima efetividade: O Controle de Constitucionalidade

Antonio Augusto Gonçalves Balieiro Diniz

Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal de Volta Redonda

Antes de adentrar no tema específico do presente trabalho, parabéns a iniciativa do Coordenador do curso, Exmo. Desembargador Nagib Slabi Filho, diante da relevância do tema abordado, bem como da qualidade dos palestrantes e debatedores selecionados. As palestras ministradas foram de grande proveito para os participantes, ratificando a atualidade do tema e demonstrando os desafios que se avizinham. Houve clara interação entre os diversos setores jurídicos, notadamente entre a Magistratura, Procuradoria do Estado, Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro e Advocacia.

Diante do enfoque do referido curso, no presente artigo, deu-se especial destaque ao papel do Judiciário como guardião da Constituição da República, interpretada em sua máxima efetividade.

A função basilar do controle de constitucionalidade é garantir a ordem e a coerência do sistema normativo, de modo que, partindo da supremacia e rigidez constitucional, haja conformidade entre as leis e seu fundamento de validade, que é a Constituição. Trata-se, assim, de uma garantia de existência da própria Constituição, de modo que se possa assegurar a observância, aplicação, estabilidade e conservação da lei fundamental.

Como sabido, vivemos na era da informação, em que o mundo é designado como “aldeia global”. Diante do contexto de dinamismo e sujeição a paixões momentâneas e, muitas vezes passageiras, impõe-se existência de mecanismos de controle destes movimentos. Exatamente por isso, mais do que nunca, destaca-se a importância do respeito e a correta interpretação da Constituição da República, dentro de balizamentos que confirmam legitimidade e dinamismo ao texto maior.

Tema corrente na doutrina contemporânea, o controle de constitucionalidade é a base de todo o Estado de Direito, pois este garante a coerência de toda a atividade legislativa com o texto constitucional. Cabe ao Poder Judiciário o papel de intérprete qualificado das leis e de guardião da Constituição. Toda atividade relacionada ao “controle de constitucionalidade” deve ser exercida com extrema parcimônia.

Entre os princípios que regem a atividade administrativa, destaca-se o princípio da presunção da constitucionalidade das leis e atos do Poder Público. Presume-se que todo ato normativo é constitucional, até prova em contrário. Insta destacar que não se trata de benefício odioso, afinal, para que uma Lei passe a ter validade, impõe-se que a mesma tenha passado pelos trâmites constitucionalmente estabelecidos, normalmente a apreciação e votação pelos representantes do povo (Poder Legislativo) e, posteriormente, sanção pelo chefe do Poder Executivo do ente Federativo.

O Supremo Tribunal Federal, agora mais do que nunca, diante da inércia do Poder Legislativo, vem sendo obrigado a decidir sobre importantes questões que afligem a sociedade. Tal movimento vem sendo nominado de ativismo jurídico, em expressa alusão à “invasão” do Poder Judiciário em questões que deveriam ser decididas pelo Poder Legislativo, legítimo representante da vontade e dos anseios do povo.

A esse respeito, parece evidente que o Poder Legislativo não vem cumprindo, a contento, suas funções constitucionais, seja por questões inerentes à própria atividade legislativa ou por necessidades demagógicas decorrentes de nosso sistema eleitoral.

Nunca se concebeu que caberia ao Supremo Tribunal Federal a difícil tarefa de dispor sobre temas como a obrigatoriedade dos entes fede-

rativos ao fornecimento de medicamentos para a população, a legalidade da pesquisa com células embrionárias, a validade da união homoafetiva, a expansão das hipóteses de autorização para aborto, a possibilidade de realização do próprio aborto etc...

Todos esses assuntos, à míngua de uma legislação atual e de qualidade, vêm sendo decididos com lastro direto na própria Constituição da República, o que, sem dúvida, demonstra a força normativa e a necessidade de observância da Lei Maior.

O controle de constitucionalidade pode ser exercido, basicamente, de duas formas: a primeira diz respeito ao controle difuso de constitucionalidade, em que cada Magistrado poderá reconhecer, incidentalmente, no julgamento de um caso concreto, a inconstitucionalidade de determinado ato normativo. Destaca-se que a análise da constitucionalidade da norma não configura o mérito da demanda. A segunda é pertinente ao controle concentrado de constitucionalidade, em que a análise da adequação do ato normativo à Constituição da República será feita de forma abstrata, diga-se, desvinculada da existência de um caso concreto.

Nessas hipóteses, a finalidade do processo judicial é justamente analisar a conformidade do ato normativo impugnado com o texto constitucional.

Historicamente, atribui-se o surgimento do controle de constitucionalidade difuso ao caso americano *Marbury v. Madison*, de 1803. Segundo grande parte dos doutrinadores, pela primeira vez, utilizou-se a Constituição como parâmetro interpretativo de atos e leis infraconstitucionais. No Brasil, após a Constituição Imperial de 1824, em que não se previa qualquer forma de controle normativo com parâmetro na Constituição, passou-se a prever expressamente o controle de constitucionalidade na Constituição de 1891, em seu artigo 59, §1º.

Desde então, há a previsão do controle difuso de constitucionalidade que encontra suas bases nos ditames do artigo 102, III, da Constituição Federal de 1988, ao dispor sobre a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal julgar a inconstitucionalidade de determinado ato normativo em sede de Recurso Extraordinário.

Em termos práticos, o controle de constitucionalidade difuso e concreto se mostra mais sensível à maioria dos participantes deste curso, afinal, como magistrados, somos forçados quase todos os dias, a exercer, de alguma forma, o confronto entre Atos Normativos Federais, Estaduais ou Municipais e a Constituição da República.

Não se pode olvidar, contudo, que o sistema de controle de constitucionalidade no Estado Brasileiro é misto, posto que se utiliza, além do controle difuso acima citado, do controle concentrado.

O controle concentrado canaliza o poder de analisar a constitucionalidade de determinado ato normativo em apenas um órgão, com exclusão de quaisquer outros. No Brasil, essa forma de controle é exercida perante o Supremo Tribunal Federal via Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental; e perante os Tribunais de Justiça, no que atine às leis estaduais em face da Constituição Estadual.

A coexistência das duas formas de controle de constitucionalidade não se tem mostrado tão pacífica, como teoricamente pensada. Há diversos casos de decisões contraditórias em sede de controle concreto e controle abstrato. Exatamente por esse motivo, doutrinadores de todas as partes do país têm se debruçado na busca de soluções para as celeumas que se apresentam no dia a dia.

Cite-se para exemplificar, o caso narrado pelo palestrante Dr. Rodrigo Lourenço, em que os diversos TRTs do Brasil criaram uma resolução que foi impugnada pela Procuradoria e posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Ocorre que um Juízo de primeiro grau, acolhendo a constitucionalidade da resolução impugnada, determinou a um órgão jurisdicional o cumprimento da Resolução, por decisão transitada em julgado. Via-se, dessa forma, duas decisões judiciais, válidas, diametralmente opostas, produtos das duas formas de controle existentes em nosso país.

A solução no caso concreto foi a expedição de ofício ao STF para que se pronunciasse sobre o que deveria o referido órgão fazer diante das decisões definitivas conflitantes. O STF determinou o cumprimento de sua

decisão, negando validade à decisão daquele Juízo que se encontrava sob o manto da coisa julgada, restando evidente a problemática do convívio.

O controle concreto/difuso de constitucionalidade surge a partir de um caso concreto, de uma lide proposta. Sua finalidade precípua é assegurar direitos subjetivos. Nessa esteira, a proteção do texto constitucional é secundária e reflexa; ou seja, trata-se de consequência lógica da própria defesa do direito subjetivo proposto no caso concreto.

O controle abstrato/concentrado de constitucionalidade, por sua vez, tem como objeto precípua a lei em si. Ela não tem como finalidade assegurar direitos subjetivos, mas a força normativa da Constituição diante de leis inconstitucionais. Nessa modalidade de controle, vislumbra-se proteção direta dos pressupostos constitucionais.

Questão que desperta a atenção de grande parte da doutrina especializada sobre o tema do controle de constitucionalidade diz respeito à possibilidade de reconhecimento de inconstitucionalidade no bojo de Ações Coletivas. Diante da eficácia subjetiva da coisa julgada, o reconhecimento de inconstitucionalidade nessa modalidade processual produziria efeitos que, em muito, se assemelhariam ao controle concentrado.

A palestra ministrada pelo Dr. André Cyrino abordou o tema de forma coerente e corajosa, esclarecendo a possibilidade de utilização desse importante instrumento, uma vez que a hipótese se amoldaria com perfeição à noção de controle difuso de constitucionalidade. Apesar do alcance das decisões tomadas no bojo da Ação Coletiva, é certo que a análise da constitucionalidade do Ato Normativo continua sendo realizada de forma incidente, dentro da análise de um caso concreto. Assim, não há qualquer usurpação de competência das Cortes Constitucionais.

Ficou ainda esclarecido que, diante do alcance das decisões tomadas em sede de Ações Coletivas, o órgão jurisdicional pode e deve valer-se dos instrumentos criados pela Lei 9.868/98, diga-se, a realização de audiências públicas, a possibilidade de intervenção dos amigos da corte e, finalmente, a possibilidade de modulação dos efeitos da sentença, mormente no que toca aos marcos iniciais.

Nas Comarcas do interior do Estado do Rio de Janeiro, atuei diver-

sas vezes como Magistrado com competência fazendária, sendo certo que prestei jurisdição em muitos processos que versavam sobre questões constitucionais. Trago à memória os célebres casos das Taxas de Iluminação Pública criadas pelos Municípios, a fixação de IPTU progressivo, a concessão de isenções tarifárias sem a correspondente fonte de custeio, entre outras.

As referidas demandas inundaram o Poder Judiciário durante anos, demonstrando que o controle difuso de constitucionalidade ainda se mostra como a medida mais democrática e acessível para a população em geral. De outro turno, prova-se também a necessidade de aceitação do controle concreto de constitucionalidade em sede de ações coletivas, até mesmo como forma de garantir a eficiência da prestação jurisdicional. Finalmente, ainda nessa seara, destaca-se que as questões que foram definitivamente resolvidas com a intervenção do Supremo Tribunal Federal exercendo seu controle abstrato e concentrado de constitucionalidade, o que também demonstra o alcance e utilidade desta via.

Nesses termos, se existem diversas críticas e dificuldades decorrentes da coexistência das duas vias de controle, também é certo que se vislumbra inúmeros benefícios decorrentes dessa opção. Cabe aos operadores do direito a difícil tarefa de buscar argumentos e instrumentos para o futuro, seja para viabilizar a abolição de uma das formas de controle ou para amenizar a coexistência de ambas. A tarefa é árdua, porém honrosa, sendo certo que o debate de excelência é a melhor opção para a descoberta do rumo a ser seguido. ◆