

## O PROCESSO CONSTITUCIONAL NO BRASIL

*Dimas Macedo*<sup>1</sup>

### INTRODUÇÃO

O Processo Constitucional no Brasil, durante muito tempo, não se fez um processo político, no sentido da manifestação da cidadania e da soberania popular, mas um processo institucional e burocrático, localizado no âmbito da máquina do Estado, apartado da sociedade civil, desvinculado das demandas de ordem social, frágil enquanto instância de opinião e de politização da legitimidade.

Daí as reviravoltas institucionais e históricas, daí os golpes de Estado, tais aqueles que fundaram o Império e a República, vez que a elite se digladiava não pela conquista do poder, mas pela posse da burocracia, do aparelho do Estado, pelo controle dos cargos e funções em que se mapeavam os espaços da administração e os nichos cartoriais que se mediam pelo uso indiscriminado da caneta e pelo manejo adequado das estruturas orgânicas e das vassalagens, ditadas pelas linhas de força dos caudilhos, como de resto na maioria dos países da América Latina.

A via prussiana de formação da patronagem política aí se achava conjugada com os chamados anéis burocráticos das esferas governamentais, disseminados entre todos os poderes do Estado.

A transição do Estado Liberal para o Estado Social, no Brasil, realizada ainda na década de 1930, se fez por políticas de substituição de uma camada da elite por outra camada da elite, sob a liderança de Getúlio Vargas, paradoxo de político e de estadista que projetou luzes sobre a cena social que já ameaçava bloquear os caminhos de acesso às estruturas orgânicas do Estado.

As Constituições em 1824, 1891, 1934 e 1937 tinham o gosto das constituições estamentais, dos monopactos que se faziam entre setores da elite, e das Cartas Constitucionais que se outorgavam, face à manipulação de mentes e vontades, por vias de um discurso normativo retórico e despolitizado.

Decisionismos não-assembleístas, decisionismos teológicos, tais os concebidos por Carl Schmitt, tais a pureza metodológica da ciência do direito de cariz positivista, normativista e kelseniano, no sentido da sua retórica eivada de vazios e da sua não-

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito e Professor da Faculdade de Direito da UFC. *E-mail*: dim.macedo@hotmail.com.

aplicação por operadores do direito, agentes da burocracia e também pelo Poder Judiciário, que nunca dedicaram à Constituição leituras eficazes e consistentes, apesar dos esforços de constitucionalistas do porte de um Ruy Barbosa, durante os anos tormentosos de consolidação da Primeira República, que se estende de 1889 até a eclosão da Revolução de 1930.

Momentos tormentosos e difíceis, mas que, no rastro da afirmação de garantias jurídicas, nos deram a cultura do Habeas Corpus e a interpretação do seu cabimento e da sua acolhida a casos que se feriam para além da liberdade de locomoção, nascendo desse debate e desse processo constitucional bastante dinâmico e acirrado, as raízes históricas do Mandado de Segurança, garantia processual que depois viria a se firmar na Constituição de 1934.

Mas as crises de natureza política que aí se feriam eram crises de ordem constituinte de variado leque. Crises constituintes, teorizadas na forma do pensamento de Paulo Bonavides, em diversos momentos da sua obra luminosa, e não crises constitucionais que o Brasil não conheceu até o momento em que a Sociedade e o Estado se abraçaram com o texto da Constituição de 1988.

A luta pela afirmação do Poder Constituinte, no Brasil, enquanto fundamento da soberania popular e expressão da legitimidade, pode ser observada na contribuição doutrinária de vários pensadores, como Caio Prado Júnior, Oliveira Viana, Raymundo Faoro e Alberto Torres, assim como na minha tese de mestrado – *O Discurso Constituinte – Uma Abordagem Crítica* (3ª ed.: Belo Horizonte, Editora Fórum, 2009); e, no que pertinente à luta de classes e aos conflitos estamentais, enquanto motores do processo político, a questão pode ser estudada em diversas fontes de pesquisa, merecendo tratamento teórico relevante no livro de Elizabeth Teixeira Rocha – *O Processo Político no Brasil* (Belo Horizonte, Editora Del Rey, 1999).

## 1 LINEAMENTOS DO PROCESSO CONSTITUCIONAL

O Processo Constitucional, como sabemos, tem matriz substancialista, quando tomado o processo político a que me refiro na sua dimensão material; feição procedimentalista, quando a dinâmica constitucional se opera a partir da pragmática e da ação política de cariz democrático; e forma processual-jurisdicional, no sentido da sua concretização pelo aparato do Poder Judiciário, das Cortes Constitucionais e dos procedimentos jurídicos pertinentes ao devido processo legal, material ou formal, realizado no âmbito de qualquer dos poderes do Estado, no exercício das suas funções típicas ou atípicas.

Deve ser tomado aqui como certeza e argumento sólido o fato de que a Constituição, ainda que considerada a partir do seu viés material, tem uma dimensão indiscutivelmente processual, sendo essa dimensão aquela que mais lhe dá eficácia, face à flexibilidade oferecida pelo processo à concretização da dinâmica e dos objetivos da Constituição.

Willis Santiago Guerra Filho, em livro pioneiro sobre o trato do assunto – *Teoria Processual da Constituição* (São Paulo, Celso Bastos Editor, 2000) –, mostra-nos os precisos contornos que cercam essa temática do direito público e ensina-nos também a pensar a Constituição e as suas linhas de sustentação a partir dessa abordagem filosófica.

No que tange ao processo político-constitucional brasileiro, cumpre registrar que, vencidas as fases do constitucionalismo liberal (1824-1934) e do constitucionalismo social (1934-1988), o Brasil tem vivenciado, de último, especialmente a partir da Constituição de 1988, a fase do constitucionalismo democrático, albergado por um modelo de Estado de Direito que aponta para o funcionamento das instituições e para um Estado Social de Justiça, ainda que distorcida, em parte, a compreensão da atividade política vinculada aos órgãos de representação parlamentar.

Antes de conhecermos o março desse novo modelo de Estado, ordenado pela Constituição de 1988, faz-se necessário consignar que o Brasil é herdeiro da cultura política ocidental, de ideologia liberal-burguesa, e que tem sofrido influências dos Estados Unidos da América, sobre a sua política monetária e cambial, fomentando também, aquela nação americana, ingerências de ordem diplomática sobre assuntos de natureza interna da soberania brasileira.

No entanto, apesar da invasão neoliberal, de viés ianque, e dos influxos da União Europeia Financeira, especialmente a partir da década de 1990, o Brasil tem entrado em um novo patamar democrático. A absorção da tecnologia e dos investimentos de ordem econômica tem modernizado, substancialmente, a mentalidade empresarial e a concepção do conflito democrático como eixos de sustentação da Constituição.

A Constituição de 1988 tem se mostrado forte e resistente, apesar do assalto do capital externo e dos golpes institucionais do modelo neoliberal, denunciados pelo maior de todos os guardiões da Constituição no Brasil, o professor Paulo Bonavides, constitucionalista de renome e expressão máxima da cidadania social e do constitucionalismo de lutas e de resistência, no âmbito interno da nação.

No seu livro - *Do País Constitucional ao País Neocolonial – A Derrubada da Constituição e a Recolonização Pelo Golpe de Estado Institucional* (São Paulo, Editora Malheiros, 1999) – o professor e cientista político Paulo Bonavides alerta a sociedade civil organizada e os setores da elite jurídica para a política de salvaguarda da Constituição e de defesa da democracia e da soberania, alertando-nos também acerca da crise da unidade nacional, ameaçada pelos fatores da globalização econômica e do capitalismo financeiro internacional.

São muitos os paradoxos da Constituição de 1988. Parece, à primeira vista, que duas Constituições foram promulgadas dentro de um mesmo documento, a saber: a Constituição dos Direitos Fundamentais e de Cidadania e a Constituição da Ordem Econômica e Financeira. Existe, no entanto, no espírito e no texto da Constituição Cidadã de 1988, elementos de dinâmica processual e procedimental que, de plano,

garantem a concretização da sua interpretação pela ótica da hermenêutica pluralista e aberta.

Faz-se preciso observar que essas constituições, aparentemente parciais e contraditórias, dentro da Constituição de 1988, estão se harmonizando e se unificando, com ganhos substanciais para a afirmação dos Direitos Fundamentais, face ao predomínio do ativismo judicial e face ao crescimento das demandas de ordem democrática e à afirmação dos Direitos Sociais e Culturais.

O equilíbrio ideológico da Constituição de 1988 constitui uma das suas linhas de força e um dos seus núcleos máximos de sustentação e durabilidade, não se podendo dizer que a Constituição da Ordem Econômica e Financeira é superior à Constituição dos Direitos Fundamentais e dos Direitos de Cidadania.

Podemos também afirmar que as instituições políticas e os blocos de representação e de opinião da sociedade civil funcionam no Brasil de forma satisfatória, medindo-se em campo de tensão e de conflitos políticos enriquecedores, que apontam para a institucionalização gradativa da democracia, mormente a democracia de feição material.

A dimensão substancial ou substancialista da Constituição brasileira de 1988 constitui, de princípio, uma das suas primeiras afirmações, no plano da legitimação e durabilidade.

No Brasil, o Poder Judiciário está cercado de garantias. Respeita-se muito o devido processo legal. É ampla a liberdade de informação. Existe uma crescente estabilização da moeda. Os preconceitos raciais se estão dissipando. A renda está sendo melhor distribuída. A tecnologia invadiu as fronteiras do país. E a educação superior e fundamental tem alargado a compreensão do processo político e dos Direitos e Garantias Fundamentais por parte da cidadania.

O Direito Constitucional, no plano interno, é o que mais se tem aperfeiçoado, paralelamente ao nascimento, desenvolvimento e consolidação do Direito Constitucional Processual e dos Princípios Constitucionais do Processo, concretizados, paulatinamente, pela atuação do Poder Judiciário, redimensionado no Brasil a partir da Constituição de 1988, face à criação do Superior Tribunal de Justiça e dos Juizados Especiais cíveis e criminais, que funcionam como órgãos de ampliação da prestação jurisdicional e de acesso à Justiça.

O processo político-eleitoral se impõe de forma organizada e consequente e a elite tradicional vem sendo gradativamente substituída, com a eleição de um presidente popular e carismático, indiscutivelmente aberto e tido como democrata, apesar dos nichos de corrupção e do atraso político que cerca a mentalidade partidária e o sistema eleitoral brasileiros, sem dúvida o ponto de estrangulamento da reforma constitucional do Brasil.

### 3 A CONSTITUIÇÃO DE 1988: PONTO DE EQUILÍBRIO

A Constituição de 1988 tem se mostrado resistente e aberta, apesar da corrupção e dos assaltos inescrupulosos da representação parlamentar aos cofres do

Estado, que se institucionalizaram no Brasil na proporção em que o Presidente Lula se tem consolidado no controle dos órgãos do Estado.

A institucionalização da corrupção burocrática, no entanto, se tem feito, no Brasil, paralelamente ao crescimento da cidadania, com a afirmação das garantias do Judiciário e a efetivação do Processo Eleitoral, no seu sentido político e jurisdicional.

Modelo de Judiciário Eleitoral em transformação, que decide sobre a cassação de mandatos, com garantias jurisdicionais plenas e com formulações de normas de jurisprudência constitucional que passam, gradativamente, a ser observadas, colocando-se a cidadania na base do processo de legitimação, com ampla visibilidade de atuação do Ministério Público, também um dos fiadores máximos da estabilização do processo constitucional e das garantias institucionais, materiais e processuais que lhes são correlatas.

A Ação de Impugnação de Mandato Eletivo tem a cidadania no polo da legitimação ativa (art. 14, parágrafos 10º e 11º, da Constituição). E no Brasil é ampla a universalização do sufrágio, sendo acolhidos e assegurados pela Constituição os institutos do plebiscito, do *referendum* e da iniciativa popular legislativa.

Face à amplitude dos Direitos Fundamentais, multiplicam-se no Brasil as Garantias Materiais de Direitos e as Ações Constitucionais-Processuais concretizadoras dos Direitos e Princípios Fundamentais da Constituição. Elas são, no Brasil, superiores a uma dezena e se prestam a proteger direitos sociais e econômicos, individuais e coletivos, com enfoque também na proteção do interesse público ou difuso, quer seja estatal ou de expressão afeta ao bem-comum da coletividade.

Direitos Fundamentais e Processo Constitucional, tomados em suas dimensões: substancial, procedimental ou jurisdicional, caminham de mãos dadas no Brasil, quer no plano da Constituição formal, quer no plano da Constituição material, ganhando assim o processo político-constitucional uma vitalidade que chama a atenção dos constitucionalistas, cientistas do Estado e operadores do Direito.

Constituição política e normativa, a um só tempo, Constituição principiológica e democrática, Constituição berta e pluralista, Constituição dos Direitos Fundamentais e da Cidadania - é o que se vislumbra diante da realidade política brasileira, universalizada democraticamente a partir de 1988. E universalizada no sentido da sua coesão interna e no sentido da sua globalização comunitária.

#### 4 ASPECTOS DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

O Brasil adota o sistema de Controle Difuso de Constitucionalidade das leis e atos normativos desde a Constituição republicana de 1891, com sucessivos aperfeiçoamentos no âmago das constituições subsequentes, universalizando-se ainda mais a sua abrangência com a Constituição de 1988, a mais democrática de todas as Constituições do Brasil.

Mas a partir da década de 1960, o Brasil também tem acolhido o sistema de Controle Concentrado de Constitucionalidade, a partir da adoção da Ação Direta de Controle de Constitucionalidade e da adoção do seu desdobramento no âmbito das unidades federadas. Ações, pois, que tem por objeto o controle de normas e atos normativos feitos em desarmonia com a Constituição ou eivados de vícios de inconstitucionalidade.

Cabe destacar que o Brasil é um Estado Federal, com esferas de produção de normas jurídicas completamente autônomas, em âmbito municipal, estadual, federal e nacional, incluindo-se aí também as normas produzidas pelo Distrito Federal, onde se encontra localizada a Capital da União. O Poder Judiciário é dual, isto é, existe uma Justiça Estadual e uma Justiça Federal, exceto em matéria constitucional, questionada em face da Constituição Federal, pois a mesma termina examinada pelo Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do Poder Judiciário.

No caso do Supremo Tribunal Federal, no Brasil, não se está diante de uma Corte exclusivamente constitucional, de feição moderadora ou coordenadora, mas de um Tribunal que é também órgão de postulação inicial ou recursal, na apreciação de algumas matérias que lhe são afetas ou no julgamento de autoridades apontadas no texto da Constituição.

O mais alto e o mais importante recurso conhecido e processado no âmbito do Supremo Tribunal Federal é o Recurso Extraordinário, sobre matéria essencialmente constitucional, já decidida de forma incidental por tribunais e/ou juízes singulares, em qualquer parte do território nacional.

O Controle Concentrado de Constitucionalidade é feito tendo-se por objeto a norma ou o ato normativo eivado de inconstitucionalidade, o qual compreende o processamento de Ações Constitucionais que tem por objeto o enfrentamento de vícios de inconstitucionalidade que ameaçam os mandamentos da Constituição Federal.

A Constituição de 1988 exige que apenas certos legitimados ativos, previstos no seu art. 103, possam ser titulares de referidas Ações, figurando o Procurador Geral da República entre eles. Mas o Procurador Geral da República é, por igual, o *custo legis* dessas Ações de amplitude política relevante, sendo também o fiscal da eficácia jurídica da Ordem Constitucional e Democrática.

A atuação dessa instituição ministerial se faz, portanto, em grau de iniciativa da Ação de Controle de Constitucionalidade e em grau de intervenção e/ou fiscalização da ordem democrática, como curador do interesse público.

A Constituição Federal prevê, no seu art. 124, que órgãos de controle de constitucionalidade dessa natureza possam ser criados no âmbito das ordens federativas regionais, no caso, os Estados-Membros da Federação, que são autônomos para estabelecer as suas Constituições e adotarem as leis indispensáveis ao seu funcionamento, sendo essa forma de controle destinada ao amparo de leis e atos normativos estaduais e municipais contestados em face da Constituição Estadual.

## 5 JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NO BRASIL

A Jurisdição Constitucional, no Brasil, é uma das mais abrangentes e universais do ponto de vista do Direito Constitucional Comparado, vez que é bastante eclético o sistema normativo que lhe dá guarida.

Fala-se, inclusive, no Brasil, na existência de uma nova jurisdição constitucional, tendo-se por ponto de partida a Constituição de 1988. Neste sentido, por exemplo, posiciona-se o livro de um dos mais jovens constitucionalistas brasileiros, Gustavo Binenbojm, intitulado justamente *A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira* (Rio, Editora Renovar, 2001).

Desde os juízes e órgãos singulares do Poder Judiciário, passando pelos Tribunais Estaduais, os Tribunais Regionais, os Tribunais Federais Superiores e o Supremo Tribunal Federal, a Jurisdição Constitucional Incidental se afirma e se confirma como uma das pedras de toque da democracia e da democratização da Justiça Constitucional no Brasil.

Constitui o sistema de Controle Incidental ou Difuso de Constitucionalidade, indiscutivelmente, o mais sólido e o mais eficaz instrumento de participação e de defesa da ordem democrática posto à disposição da cidadania e dos jurisdicionados pelo constituinte de 1988.

Esse sistema de controle de constitucionalidade se tem feito, no Brasil, de par com a consolidação da nova hermenêutica constitucional, exuberantemente teorizada, no circuito interno da nação, pelo professor Paulo Bonavides, especialmente no seu *Curso de Direito Constitucional* (São, Editora Malheiros, 24ª edição, 2009).

São amplos os anseios de concretização da jurisdição constitucional brasileira, como mostra, aliás, com muita propriedade,

O Ministro do Superior Tribunal de Justiça, César Asfor Rocha, no seu livro *A Luta Pela Efetividade da Jurisdição* (São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2007).

A universalidade e a abrangência da Jurisdição Constitucional têm servido de esteio às políticas de defesa da Constituição e de crença na sua permanência e durabilidade, mormente a partir da introdução, no nosso sistema jurídico, do Controle Concentrado de Constitucionalidade, dimensão jurisdicional sobre a qual trataremos nos parágrafos seguintes.

Começamos, então, por afirmar que a forma de jurisdição constitucional em apreço tem o seu enunciado formulado no art. 102, inciso I, da Constituição de 1988, lendo-se na alínea “ p” de referido inciso que será concedida medida cautelar nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Como vimos no tópico anterior, a Constituição de 1988, no seu art. 103, explicita os legitimados ativos aptos a figurar nessa modalidade de Ação Constitucional, divisando-se o Procurador Geral da República entre eles. Mas o Procurador Geral da República é também *custo legis* dessa modalidade de Ação, o que o faz, de permeio, curador da ordem Democrática.

## 6 AÇÕES CONSTITUCIONAIS NO BRASIL

As Ações Constitucionais, no Brasil, têm despertado mais interesse por parte da cidadania e dos operadores do direito do que a jurisdição e o processo constitucionais. Elas se dilataram, consideravelmente, com a emergência da Constituição de 1988, sendo, no geral, bastante utilizadas, concretizadas e efetivadas pelo Poder Judiciário e em face da sua dinâmica social.

Ao lado das clássicas Ações pertinentes à garantia do Habeas Corpus, da Ação Popular e do Mandado de Segurança Individual, a Constituição de 1988 trouxe a novidade do Mandado de Segurança Coletivo, do Habeas Data, do Mandado de Injunção e da Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, elevando ao patamar do Direito Constitucional a Ação Civil Pública e outros instrumentos de controle da Ordem Democrática.

Também foram objetos de uma revolução silenciosa e assaz muito discursiva as Ações específicas de Controle de Constitucionalidade, nomeadamente dilargadas em seu quantitativo numérico e na sua espessura conceitual e semântica, e alargadas também na abrangência do seu cabimento, pertinente a normas que passaram a ser controladas e/ou fiscalizadas por essa modalidade de defesa da ordem constitucional e democrática

As Ações Diretas de Controle de Constitucionalidade, quer as de alcance nacional, quer aquelas propostas no âmbito das unidades federadas, são destinadas ao refreio de práticas políticas ou governamentais abusivas; ou para suprir omissões do poder público quando do cumprimento do desiderato constitucional, não cabendo nesta ligeira intervenção tecer comentários acerca da sua exegese ou da doutrina constitucional que lhe é consequente.

## 7 O PROCESSO CONSTITUCIONAL NO BRASIL

O Processo Constitucional, no Brasil, de início, se fez processo institucional de corte burocrático, servindo de meio e não fins da ordem social ou coletiva. Prática burocrática, portanto, permeada de trocas de favores e de vassalagens, ao abrigo do modelo cartorial de Estado, que nos serviu de aparato e de instância mantenedora da ordem liberal, de cariz positivista e autoritário.

Tornou-se, logo após, movimento de opinião a sustentar uma nova forma de patronagem política, protetora de massas ignoras e com jeito de totalitarismo populista, assistencialista, pretorianista e, de último, processo institucional-administrativo de formulação técnica a ordenar demandas da cidadania.

Com a afirmação da soberania popular e os apelos de Justiça Social e Programática, por parte de setores alojados à margem do poder de decisão do Estado, o processo institucional brasileiro ganhou o seu *status* constitucional propriamente dito, a saber: a sua dimensão constitucional-material e a sua configuração de suporte da Constituição, face à sua flexibilidade e a sua dinâmica participativa.

A Constituição de 1988 constitui a sua pedra de toque, pois em suas páginas ele se abriga em nichos especialmente abertos para a acolhida das suas mutações e dos seus formatos, em consonância com o âmbito do Poder estatal que o abriga, na forma, aliás, como é visto por diversos tratadistas.

Temos, assim, na Constituição de 1988, um processo de ordem legislativa, fiscalizatória e político-jurisdicional, no âmbito do Poder Legislativo; um processo disciplinar, de forte compromisso com a jurisdição, e um devido processo legal, pertinente ao poder de polícia administrativa, no âmbito do Poder Executivo; e um processo judicial, de eficácia jurisdicional, no âmbito do Poder Judiciário, sendo este último de altíssima aceitação e reconhecimento, face ao crescimento do acesso à justiça e da prestação jurisdicional.

Não me vou, neste texto, verter rios de tinta sobre a sua exegese, a sua doutrina ou o seu tratamento discursivo. Digo tão-somente que o Processo Constitucional, no Brasil, é uma das expressões políticas de maior alcance e significado. E que isto já justifica a escolha do tema para discussão.

*Universidade Mayor San Marcos*

*Lima, 17.04.2009*

## 8 BIBLIOGRAFIA

BINENBOJM, Gustavo. **A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2001.

BONAVIDES, Paulo. **Do País Constitucional ao País Neocolonial**. São Paulo: Editora Malheiros, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria Processual da Constituição**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2000.

MACEDO, Dimas. **O Discurso Constituinte – Uma Abordagem Crítica**. 3. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

ROCHA, César Asfor. **A Luta Pela Efetividade da Jurisdição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

ROCHA, Elizabeth Teixeira. **O Processo Político no Brasil**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1999.