

# Jurisdição constitucional na Colômbia e o poder político do cidadão diante da Corte Constitucional

PAULO MAYCON COSTA DA SILVA

## Sumário

1. Controle de constitucionalidade: jurisdicional ou político? 2. Rasgos essenciais da jurisdição constitucional na Colômbia. 3. A acción pública de inconstitucionalidad perante a Corte Constitucional da Colômbia. 4. Participação na jurisdição constitucional: comparação entre os sistemas colombiano e brasileiro.

## 1. Controle de constitucionalidade: jurisdicional ou político?

Busca-se, com o controle de constitucionalidade, assegurar a supremacia da Constituição e a rigidez constitucional. Por meio dela, nenhuma disposição normativa, leis ou demais regras jurídicas do sistema normativo, permanecem válidas quando contrárias às normas constitucionais<sup>1</sup>.

O art. 4º da Constituição da Colômbia reflete com precisão esse postulado, ao enunciar que “*la Constitución es normas de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales*”.

Assim, os atos normativos, mormente os oriundos do Parlamento, estão sujeitos à compatibilidade normativa constitucional, sob pena de

Paulo Maycon Costa da Silva é defensor público do Estado do Rio Grande do Norte. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Professor substituto da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Professor da Universidade Potiguar (UNP).

<sup>1</sup> Para Luís Roberto Barroso (2011, p. 23), duas “premissas são normalmente identificadas como necessárias à existência do controle de constitucionalidade: a supremacia e a rigidez constitucionais. A supremacia da Constituição revela sua posição hierárquica mais elevada dentro do sistema, que se estrutura de forma escalonada em diferentes níveis. É ela o fundamento de validade de todas as demais normas. Por força dessa supremacia, nenhuma lei ou ato normativo – na verdade, nenhum ato jurídico – poderá subsistir validamente se estiver em desconformidade com a Constituição”.

serem declarados *void* (nulos), na expressão de John Marshall. Para tanto, subsistem dois modelos, no que tange à responsabilidade pelo controle de constitucionalidade: o político (supremacia política) e o jurisdicional (supremacia judicial).

No controle político, basta pensar que a fiscalização constitucional deve repousar sobre um órgão político. Foi na França, com efeito, que o controle político mais se desenvolveu (BONAVIDES, 2007, p. 299). Tendo em conta a histórica desconfiança em relação aos juízes, resolveu-se outorgar ao Senado o papel de guardião da Constituição, malgrado tenha Sieyès proposto a criação, desde o início, da *Jurie Constitutionnaire*.

Sobre esse ponto, Edilson Nobre (2010, p. 9) ensina que essa cautela em relação ao judiciário francês se deu por dois motivos: primeiro, porque havia uma tensão entre os Estados Gerais e o Parlamento, o que significava um obstáculo às reformas de Luís XVI; segundo, porque a concepção da doutrina de separação dos poderes na França diferenciava-se da norte-americana, na medida em que se entendia que o judiciário não poderia julgar os demais poderes, exatamente por causa da independência.

Posteriormente, criou-se o Comitê Constitucional com a Lei Máxima de 1946. Até que, em 1958, nasceu o *Conseil Constitutionnel* incumbido de preservar de maneira preventiva a constitucionalidade das normas<sup>2</sup>. O Conselho Constitucional era composto por nove membros mais os ex-presidentes da República, sendo três nomeados pelo Presidente, outros três pela Assembleia Nacional e os últimos três pelo Presidente do Senado. O controle seria exercido perante as eleições presidenciais e parlamentares, bem como de maneira preventiva à promulgação de um texto legislativo ou de um tratado internacional, mediante o envio do diploma normativo pelo Presidente, pelo Primeiro Ministro ou pelo Presidente de uma das Casas do Congresso.

Além disso, tornou-se obrigatório o envio das leis orgânicas que tratavam da organização dos poderes ao Conselho Constitucional para exame prévio de sua constitucionalidade. E, “se o pronunciamento do *Conseil Constitutionnel* for no sentido da inconstitucionalidade, a lei não poderá ser promulgada nem poderá, por conseguinte, entrar em vigor, senão depois da revisão da Constituição”, registra Mauro Cappelletti (1984, p. 28).

Todavia, segundo Cappelletti (1984), numerosos estudiosos<sup>3</sup>, como Louis Favoreu, não emprestavam natureza jurisdicional ao órgão, quer

---

<sup>2</sup> Depois da Lei Constitucional 724, de 23 de julho de 2008, o Conselho Constitucional deixou de lado o controle exclusivamente preventivo para adotar um controle incidental (exceção), porquanto compete a ele, dada a redação do novo art. 61 - 1, da Lei Fundamental de 1958, conhecer de controvérsia constitucional remetida pelo Conselho de Estado ou Corte de Cassação, que surgir no bojo de um processo jurisdicional (NOBRE JÚNIOR, 2010, p. 8).

<sup>3</sup> Colliard, Batailler, Eisenmann e Hamon, Buerstedde, Favoreu e E. Massart.

em razão de sua formação, quer porque não previa recurso ou qualquer impugnação pela parte interessada. Em verdade, o pronunciamento do Conselho Constitucional traduzia na prática em um parecer vinculativo no bojo do próprio processo de formação do texto legislativo.

Por outro lado, na opinião de Edilson Nobre, depois da saída do Presidente Charles de Gaule do cenário político (1971), transformou-se o *Conseil* “em intransigente defensor dos direitos fundamentais, sendo de destacar a construção da teoria do bloco de constitucionalidade”, passando a ser reconhecido pela doutrina, entre os quais o próprio Louis Favoreu, como verdadeiro Tribunal Constitucional<sup>4</sup>.

Nos demais países, sobretudo na era do pós-guerra, prevalece o controle jurisdicional das leis e dos atos normativos promovido pelo Judiciário ou Corte Constitucional, conquanto, na esteira do pensamento de Meirelles Teixeira, convenha creditar ao povo o esperado protagonismo na preservação da integridade constitucional. Por oportuno, em homenagem ao saudoso e prestigiado constitucionalista paulista, convém reproduzir sua precisa crítica:

“Evidentemente, a própria Nação soberana é sempre, em última instância, a defensora suprema da Constituição, e tal asserção não constitui mera figura de retórica democrático-liberal. Num país onde existam tradições políticas, aprimorado civismo, onde o povo compreenda o imenso valor da liberdade, das instituições livres e do Estado de Direito, a opinião pública exercerá, realmente, uma tal pressão, constante e efetiva, sobre o governo e parlamentos, que estes dificilmente ousarão violar a Constituição, mesmo que esta se apresente flexível, como é o caso da Inglaterra. Aqui, é o povo, verdadeiramente, o defensor máximo e real da Constituição” (TEIXEIRA; GARCIA, 1991, p. 402).

Porém, consoante reconhece o mencionado doutrinador paulista, “a grande maioria das comunidades políticas ainda não atingiu esse elevado grau de educação, de cultura cívica e de civismo” (TEIXEIRA; GARCIA,

---

<sup>4</sup>“Esse papel ativo na tutela dos direitos e liberdades fundamentais ocasionou mudança no modo de visão que lhe reserva a doutrina, a qual passou a obscurecer-lhe o cariz de órgão político, equiparando-o, pelo método desenvolvido em sua atividade, a um autêntico tribunal ou corte constitucional. Tanto assim que François Luchaire (LUCHAIRE, 1997, p. 48-53) chegou a apontar, ao apagar das luzes da centúria pretérita, que, na doutrina, vicejam pontos de vista ora assentando o caráter jurisdicional, ora o político, ora o institucional (particpe do processo de criação das leis), do Conselho Constitucional, muito embora relate que a maioria dos autores se tem posicionado favoravelmente à primeira corrente. Por seu turno, Louis Favoreu (2005), em escrito comemorativo de quarenta anos da Constituição de 1958, apresentou-se dentre aqueles que, categoricamente, acentuam a indiscutível natureza jurisdicional do órgão: ‘O Conselho Constitucional faz parte da família das Cortes e tribunais constitucionais que foram criados na Europa após a segunda guerra mundial, inicialmente na Alemanha, Áustria ou Itália, depois em Espanha, Portugal, Bélgica e, enfim, multiplicaram-se após a queda do muro de Berlim, nos países da Europa central e oriental [...]’. Apresenta as mesmas características quanto à sua composição e ao modo de recrutamento de seus membros” (NOBRE JÚNIOR, 2010, p. 7).

1991, p. 401), daí por que se atribuiu aos órgãos jurisdicionais, dada a vocação institucional de solucionar controvérsias, o poder-dever de fiscalizar a constitucionalidade das disposições normativas.

Há, por conseguinte, dois modelos jurisdicionais de controle: o norte-americano (difuso) e o austríaco (concentrado). Neste, o exercício do controle é realizado pelo Tribunal Constitucional; naquele, qualquer membro do Judiciário pode declarar nulo ato normativo contrário à Constituição.

O mais comentado precedente do *judicial review* é o histórico caso *Marbury v. Madison* de 1803. Com a contribuição de John Marshall, assinalou-se que qualquer ato ou lei congressual que contrarie a Constituição deve ser declarado nulo (NOBRE JÚNIOR, 2000, p. 147). Para Luís Roberto Barroso (2011, p. 27), trata-se da primeira decisão na qual a Suprema Corte dos Estados Unidos reconheceu seu poder de exercer o controle de constitucionalidade, “negando aplicação a leis que, de acordo com sua interpretação, fossem inconstitucionais”.

Apesar do exame dos contornos históricos desse precedente<sup>5</sup>, observa-se que o caso, a bem da verdade, tratou de uma questão mais política, envolvendo os federalistas de John Adams e os republicanos de Thomas Jefferson vitoriosos nas eleições de 1800, do que propriamente uma controvérsia constitucional.

---

<sup>5</sup>De acordo com Luís Roberto Barroso: “Nas eleições realizadas no final de 1800, nos Estados Unidos, o Presidente John Adams e seus aliados federalistas foram derrotados pela oposição republicana, tanto para o Legislativo como para o Executivo. Thomas Jefferson viria a ser o novo Presidente. No apagar das luzes de seu governo, John Adams e o Congresso, no qual os federalistas ainda detinham maioria, articularam-se para conservar sua influência política através do Poder Judiciário. Assim, em 13 de fevereiro de 1801, fizeram aprovar uma lei de reorganização do Judiciário federal (*The Circuit Court Act*), por via da qual, entre outras providências: a) reduzia-se o número de Ministros da Suprema Corte, para impedir uma nova nomeação pelo Presidente que entrava; b) criavam-se dezesseis novos cargos de juiz federal, todos preenchidos com federalistas aliados do Presidente derrotado. Logo à frente, em 27 de fevereiro de 1801, uma nova lei (*The Organic Act of the District of Columbia*) autorizou o Presidente a nomear quarenta e dois juizes de paz, tendo os nomes indicados sido confirmados pelo Senado em 3 de março, véspera da posse de Thomas Jefferson. John Adams, assim, assinou os atos de investidura (*commissions*) dos novos juizes no último dia de governo, ficando seu Secretário de Estado, John Marshall, encarregado de entregá-lo aos nomeados. Cabe o registro de que o próprio Marshall havia sido indicado pelo Presidente que saía para ocupar o cargo de Presidente da Suprema Corte (*Chief Justice*). E, embora seu nome tivesse sido aprovado pelo Senado e ele já tivesse prestado compromisso desde 4 de fevereiro de 1801, permaneceu no cargo de Secretário de Estado até o último dia do mandato de Adams. Pois bem: tendo um único dia para entregar os atos de investidura a todos os novos juizes de paz, Marshall não teve tempo de concluir a tarefa antes de se encerrar o governo, e alguns dos nomeados ficaram sem recebê-los. Thomas Jefferson tomou posse, e seu Secretário de Estado, James Madison, seguindo orientação do Presidente, recusou-se a entregar os atos de investidura àqueles que não os haviam recebido. Entre os juizes de paz nomeados e não empossados estava William Marbury, que propôs ação judicial (*writ of mandamus*), em dezembro de 1801, para ver reconhecido seu direito ao cargo. O pedido foi formulado com base em uma lei de 1789 (*The Judiciary Act*), que havia atribuído à Suprema Corte competência originária para processar e julgar ações daquela natureza. A Corte designou a sessão de 1802 (*1802 term*) para apreciar o caso (BARROSO, 2011, p. 25-26).

Com propriedade, Mauro Cappelletti adverte que, por trás da decisão de John Marshall, existia uma tradição do *judicial review*, no sentido de que os juízes, por vezes, julgavam a validade de determinados atos normativos<sup>6</sup>. Escreve Cappelletti que, no século XVII, havia uma tradição inglesa, teorizada e defendida por *Sir Edward Coke*, na qual o soberano não criava lei; *contrario sensu*, poderia declarar ou afirmar a regra. Isso porque o *common law* revelado nas decisões dos tribunais ingleses<sup>7</sup> prevalecia como o autêntico Direito diante do *statutory law*.

Em síntese, ao legislador competia, não mais que complementar as normas consuetudinárias – vale dizer, prevalecia o direito costumeiro reconhecido pelos tribunais e complementado

---

<sup>6</sup> Charles A. Beard traz à baila os argumentos sistematizados pelo professor Percy Fenn, mediante os quais seria possível sustentar a decisão de John Marshall, considerando que o *Chief Justice* não mencionou nenhum precedente na decisão *Marbury v. Madison* de 1803. Assim, eram argumentos em prol do *judicial review* na ótica de Penn: “1. A subordinação dos atos do Parlamento a uma lei mais alta não é estranha à jurisprudência inglesa; no caso do Dr. Bonham, em 1610, Sir Edward Coke declarou que um ato do Parlamento contrário à lei comum era nulo, pelo menos às vezes. 2. O Conselho Privado tinha o poder de apreciar judicialmente os atos das legislaturas coloniais e considerá-los nulos. 3. James Otis, atuando no caso Paxton, em 1761, invocou uma lei mais alta – a lei divina ou a lei da natureza – para afirmar que anularia um ato legislativo que lhe fosse contrário. 4. Oito precedentes existem do exercício deste poder por tribunais estaduais contra as respectivas legislaturas, todos anteriores a 1787. 5. Os membros mais destacados da Convenção Constituinte conheciam este poder, advogavam a outorga do mesmo e tinham a convicção de o haver outorgado. 6. Entre 1789 e 1803 (quando pela primeira vez a Suprema Corte utilizou-o contra o Congresso), 10 tribunais estaduais o exerceram contra as respectivas legislaturas. 7. Durante esse período, alguns membros da Suprema Corte reclamaram o poder para o Judiciário Federal e valeram-se dele em outras instâncias” (BEARO, 1965, p. 14).

<sup>7</sup> “De fato, como os conquistadores, por sua tradição, não eram dados a legislar, tanto é que a própria Magna Carta só surge num momento bem posterior, os tribunais exerceram um papel fundamental na criação e desenvolvimento do *common law*. Com o passar do tempo, as decisões dos juízes e tribunais criaram um verdadeiro Direito jurisprudencial. Aquilo que foi dito pelos tribunais era tido por *Direito*. Evolui-se do costume, incerto e de difícil aplicabilidade, para o precedente judicial, como revelação do Direito e sua fonte por excelência” (SOUZA, 2006, p. 37).

pelos *Acts*. Assim, o juiz exercia a função de árbitro entre o Rei e a Nação.

Edward Coke, entre outras coisas, sustentava que a atividade jurisdicional não poderia ser realizada pelo monarca, porquanto somente os juízes tinham condições para resolver as questões, considerando que eram instruídos na ciência do direito, para a qual se exige muito estudo e experiência para construir o conhecimento. Assim, pontuava Edward Coke que somente os juízes poderiam decidir impasses entre o *common law*, o Soberano e o Parlamento (CAPPELETTI, 1984, p. 59).

Daí, não obstante a pertinência histórica do caso *Marbury v. Madison* de 1803, importa sobremaneira reconhecer a doutrina de Edward Coke, segundo a qual os juízes – portanto, um órgão jurisdicional – detinham a competência para declarar, por último, a validade de uma norma caso contrária ao *common law*.

No seu mais famoso caso, envolvendo o Dr. Thomas Bonham (*Bonham's Case 1606*), declarou Sir Coke que “os atos do parlamento serão controlados pelo *common law*, julgados nulos algumas vezes, pois, quando um ato do parlamento é contrário à razão e ao direito comum, ou repugnante, ou impossível de ser apresentado, será controlado pelo *common law* e sentenciado como nulo”<sup>8</sup>. O modelo norte-americano, marcado pela doutrina Coke e sobretudo pelo caso *Marbury v. Madison* de 1803, confere ao judiciário a competência para a análise das controvérsias normativas constitucionais.

Hans Kelsen, por sua vez, teorizou a existência de um Tribunal Constitucional, unicamente responsável pela guarda da Constituição. De

---

<sup>8</sup> “The common law will control Acts of Parliament, and sometimes adjudge them utterly void; for when an Act of Parliament is against common right and reason, or repugnant, or impossible to be performed, the common law will control it and adjudge such Act to be void” (Cf. SHEPPARD, 2003).

consequente, sua teoria propugnou a criação do Tribunal Constitucional da Áustria em 1920. Para o mestre austríaco, somente um órgão especializado poderia impor o controle de constitucionalidade das leis.

Para Kelsen, era ingênuo acreditar que um órgão responsável pela elaboração da regra (Parlamento) pudesse declarar qualquer ato inconstitucional. O que significa dizer que o controle de constitucionalidade político não prosperaria. Em resumo, o Tribunal Constitucional reflete um sistema concentrado de controle de constitucionalidade protagonizado pela Justiça Constitucional.

Na visão de Luis Villar Borda (2000), essa proposta teórica teria influenciado o sistema colombiano de controle de constitucionalidade, na medida em que o constituinte de 1991 subtraiu o controle concentrado da Suprema Corte de Justiça, passando-o para as mãos da Corte Constitucional, especificamente criada para exercer a jurisdição constitucional concentrada no País<sup>9</sup>.

De acordo com Canotilho (1997, p. 871), o controle constitucional não representa necessariamente uma fiscalização constitucional, “mas uma função constitucional autônoma que tendencialmente se pode caracterizar como função de legislação negativa”. Para Jorge Miranda (2005, p. 117), o Tribunal Constitucional representaria um *tertium genus*, na medida em que

---

<sup>9</sup>“En general se ha adoptado en los casos mencionados el llamado ‘modelo europeo’, cuya paternidad es abiertamente reconocida al eminente jurista austro-norteamericano Hans Kelsen. Pero su influencia, como me propongo demostrarlo en este trabajo, no se limitó al viejo Continente, sino se extendió a otras partes del mundo, y en el caso que nos interesa, también a Colombia, al acoger un nuevo sistema de control constitucional en la Carta de 1991, hoy vigente. Esto de ninguna manera demerita la larga tradición colombiana en esta materia, sino señala un notable progreso, que a pesar de las manifestaciones iniciales de escepticismo y la resistencia y desconfianza que acompañan todo cambio, se ha hecho palpable por labor de la Corte en su función esencial de guardián de la Constitución” (BORDA, 2000, p. 17).

possui características de órgão jurisdicional; porém, não era um Tribunal como os outros, por ser especializado na jurisdição constitucional.

No contraponto, portanto, ao modelo norte-americano, que permite o exame incidental da compatibilidade normativa constitucional, tem-se o modelo concentrado de constitucionalidade, qualificado sobretudo pela existência de uma Corte Constitucional.

Ocorre que muitos países exercem ambos os controles jurisdicionais de constitucionalidade, reconhecidos como sistema de jurisdição constitucional mista. Assim, preservam a competência difusa outorgada aos juízes que conhecem incidentalmente da controvérsia constitucional, bem como o modelo europeu concernente ao controle concentrado capitaneado por uma Corte Constitucional.

Encerradas as noções preliminares concernentes à jurisdição constitucional, marcada por um controle de constitucionalidade em que uma Corte Constitucional (concentrado) ou qualquer instância do Poder Judiciário (difuso) dão a derradeira posição sobre o sentido da Constituição, segue-se ao exame dos traços primeiros e essenciais da jurisdição constitucional realizada na Colômbia.

## 2. Rasgos essenciais da jurisdição constitucional na Colômbia

Na Colômbia, com a Constituição Política de 1991, há um sistema misto de controle jurisdicional de constitucionalidade, porquanto combina elementos do modelo difuso (norte-americano) e do concentrado (austríaco)<sup>10</sup>. Po-

---

<sup>10</sup>“El sistema de control jurisdiccional de constitucionalidad diseñado en la Constitución Política de Colombia de 1991 (en adelante CP) es mixto, en la medida que combina elementos del modelo difuso y del concentrado. La opción del constituyente de 1991 de crear una Corte Constitucional fortaleció de forma significativa la dimensión concentrada del sistema, que sigue siendo,

rém, nem sempre o controle se comportou dessa forma na história constitucional colombiana<sup>11</sup>.

Diferentemente, no começo do seu constitucionalismo, preconizado pela Carta de 1886, havia apenas uma previsão (art. 151 – 4), no sentido de que competia à Corte Suprema de Justiça decidir de maneira definitiva sobre a constitucionalidade de projeto de lei rejeitado pelo Governo. Na verdade, esclarece Eduardo Cifuentes Muñoz, não havia nenhuma espécie de controle *a posteriori* de constitucionalidade<sup>12</sup> no País.

Doravante, com a reforma constitucional de 1910 (Ato Legislativo 3), introduziu-se um sistema completo de controle de constitucionalidade. De acordo com o art. 40, em todo caso de incompatibilidade com a Constituição, prefere-se as disposições constitucionais. E ainda, nos termos do art. 40, da Carta de 1910:

*“A La Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes tendrá la siguiente. Definir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos que hayan sido objetados por inconstitucionalidad por el gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acuados ante ella por cualquier ciudadano por inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la nación”* (COLOMBIA, 1910).

Por conseguinte, o controle jurisdicional de constitucionalidade na Colômbia nasceu com a Constituição de 1910 ao consignar que a Corte Suprema de Justiça decidiria sobre: a constitucionalidade de ato legislativo questionado pelo Governo; e a constitucionalidade de leis ou decretos impugnados por qualquer cidadão. Assim, há mais de um século, o cidadão colombiano ostenta o direito político de provocar o Poder Judiciário, a fim de prevalecer o que determina a Constituição.

---

sin embargo, también de carácter difuso, ya que, además de los pronunciamientos que realiza la Corte Constitucional, ao Consejo de Estado – máximo tribunal de la jurisdicción contencioso-administrativa – se le ha atribuido, dentro de la llamada acción de nulidad por inconstitucionalidad, el pronunciamiento acerca de los decretos dictados por el Gobierno nacional cuya competencia no sea asignada a la Corte Constitucional y también un juez o inclusive una autoridad administrativa pueden, mediante la denominada excepción de inconstitucionalidad, abstenerse de aplicar una norma, en un caso concreto y con efectos inter-partes, en aquellos eventos en que ésta contradiga en forma flagrante el texto de la Carta Política” (REGUERA, 2006).

<sup>11</sup> Pelo contrário, houve momento na história constitucional colombiana em que havia a supremacia da legislação em detrimento da própria Constituição, pois, nos termos do antigo art. 6º da Lei 153 de 1887, “una disposición expresa de la ley posterior a la Constitución, se reputa constitucional, y se aplicará aun cuando parezca contraria la Constitución”.

<sup>12</sup> Informe sobre La Jurisdicción Constitucional en Colombia. *Ius et Praxis*. Talca: Universidad de Talca, 2000, p. 63. Para Luis Vilar Borda, só a partir da reforma de 1910 a Colômbia realmente passou a ter um sistema de controle de constitucionalidade (BORDA, 2000, p. 17).

Além disso, incorporou-se o modelo difuso de controle, por meio da *excepción de inconstitucionalidad*<sup>13</sup>, cujos efeitos da sentença tocavam apenas às partes. Pela mesma reforma, coube à Corte Suprema de Justiça solucionar os conflitos entre as leis ordinárias e a Constituição, protagonizando desde então a guarda da integridade constitucional (MESA, 1998, p. 602).

Entre as principais inovações, destaque-se a *acción pública de inconstitucionalidad* manejada por qualquer cidadão contra decretos ou leis contrárias à Lei Maior (MUÑOZ, 2000, p. 63). De acordo com Vladimiro Naranjo Mesa, tal mecanismo de participação cidadã no controle concentrado de constitucionalidade consistiu num marco mundial no que diz respeito à jurisdição constitucional:

*“Pero el Constituyente de 1910 fue más lejos aún: consagró por primera vez en el mundo la llamada acción pública de inconstitucionalidad, al disponer que la Corte Suprema de Justicia no sólo decidiría definitivamente sobre la exequibidad de los actos legislativos objetados como inconstitucionales por el gobierno, sino también ‘sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación. Así, pues, todo ciudadano podía recurrir ante el máximo tribunal para demandar cualquier ley o decreto por motivos de inconstitucionalidad, popularizándose de este modo la iniciativa en materia de control constitucional. Dicho avance del constituyente colombiano, fue posteriormente plasmado en otras constituciones latinoamericanas”* (MESA, 1998, p. 602-603).

Em 1945, nova reforma parcelou a competência da Corte Suprema. Pelo Ato Legislativo 1, delegou-se parte da jurisdição constitucional ao Conselho de Estado, a fim de que exercesse o controle de constitucionalidade dos atos administrativos (ZULUAGA, 2007, p. 81).

Com isso, toda a jurisdição do contencioso administrativo, na qual poderia surgir uma demanda de inconstitucionalidade, relativamente aos decretos governamentais que não tivessem força de lei, seriam examinados pelo Conselho de Estado, cabendo os casos residuais à Suprema Corte

---

<sup>13</sup>“Según el artículo 40 de la C.P., ‘La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales’. En virtud de la norma citada, las autoridades judiciales, sin importar la jurisdicción a la que pertenezcan y sin elevar a la Corte Constitucional incidente alguno de inconstitucionalidad – que no se contempla en la Constitución –, están obligadas, como consecuencia de la excepción de inconstitucionalidad que invoque una de las partes o de oficio, a inaplicar la ley que viole la Constitución. Si bien los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos ‘al imperio de la ley’ (C.P., art. 230), se ha entendido que el vocablo ‘ley’, en virtud del valor normativo de la Constitución, comprende a ésta y con primacía sobre las restantes fuentes del ordenamiento. Desde luego, sólo a través de los recursos judiciales puede controvertirse la validez de la apreciación que el juez del proceso haya hecho de la Constitución y de la ley en particular. Naturalmente, la interpretación eventual de la ley, por razones constitucionales, sólo tendrá efectos inter-partes” (MUÑOZ, 2000, p. 70).

de Justiça. Houve, ainda, em 1968, uma reforma que criou dentro da Corte Suprema uma “Sala Constitucional”, ou seja, uma câmara encarregada especificamente de analisar a matéria constitucional, não obstante Carlos Restrepo Piedrahita, então Senador, tivesse proposto naquela ocasião a criação da Corte Constitucional (MESA, 1998, p. 606).

Segundo Zuluaga (2007, p. 82), sempre persistiu um anseio doutrinário entre os constitucionalistas colombianos, no sentido de estabelecer um único Tribunal Constitucional, cujo escopo seria realizar exclusivamente a jurisdição constitucional. Então, por meio da Constituição Política de 1991, instituiu-se a Corte Constitucional, à qual a Lei Máxima confiou “*la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución*”, nos precisos termos do art. 239 da vigente Carta Política. Dessa maneira, na presente quadra da história, compete à Corte Constitucional, predominantemente, o exercício da jurisdição constitucional. Isso porque, tanto a Suprema Corte, quanto o Conselho de Estado, permanecem funcionando como juízes constitucionais.

Assim, o controle segue sendo difuso, uma vez que as ações de inconstitucionalidades contra os decretos (norma secundária) produzidos pelo Governo Nacional são examinadas pelo Conselho de Estado. Do mesmo modo, todos os juízes, consoante dispõe o art. 86 da Carta Política, sentenciam tutelas que desafiam inconstitucionalidades, participando ativamente do sistema de controle de constitucionalidade (WERKMEISTER, 2006, p. 68), paralelamente à Corte Constitucional.

Instalada em 17 de fevereiro de 1992, começou com quatro membros. Contudo, com a Lei nº 5 de 1992, passou a ter nova configuração (ZULUAGA, 2007, p. 83): hoje é composta por nove membros eleitos pelo Senado da República para um mandato de oito anos; três nomes são

indicados pelo Presidente da República, três são indicados pela Corte Suprema de Justiça e três pelo Conselho de Estado<sup>14</sup>. Assim, a Corte Constitucional passa a conter em sua formação uma representação mais heterogênea, cujos representados são oriundos dos principais poderes da República, o que significou um crescimento qualitativo e quantitativo da atuação da Corte.

Comenta Naranjo Mesa, relativamente à nova maneira de composição do Tribunal Constitucional da Colômbia, malgrado submetida ao crivo do Senado a eleição das indicações, que não houve uma politização do órgão, uma vez que, dos nove magistrados, seis provêm diretamente dos tribunais judiciais, os quais, por sua vez, são recrutados por critérios estritamente técnicos e jurídicos (MESA, 1998, p. 612).

De acordo com Zuluaga, a Corte passou a ser um órgão de vanguarda no País, proporcionando um avanço significativo no pensamento constitucional colombiano. De feição ativista, o Tribunal Constitucional da Colômbia lançou arrojadas teses jurídicas, dado o dinamismo, independência e autonomia que alcançou.

Entre os expoentes está o magistrado Ciro Angarita Barón, que, na *Sentencia de Tutela 406* de 1992, defendia a necessidade de um novo constitucionalismo para a América Latina, fundado numa nova maneira de interpretar o Direito, deixando-se de lado o culto ao texto legal e preocupando-se muito mais com a justiça material, de modo a dar mais ênfase aos valores

---

<sup>14</sup> Em relação aos predicados necessários para ser indicado magistrado da Corte Constitucional, convém ressaltar a possibilidade de o professor universitário titular de cátedra ser indicado como tal; assim ensina Emilia Girón Reguera: “Para ser magistrado de la Corte Constitucional se requiere ser colombiano de nacimiento y abogado, no haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de libertad, excepto por delitos políticos o culposos y haber desempeñado, durante diez años, cargos en la rama judicial o en el ministerio público, o haber ejercido, con buen crédito, la profesión de abogado o la cátedra universitaria en disciplinas jurídicas” (REGUERA, 2006).

e princípios constitucionais, de maneira que era “*determinante el papel de juez en la construcción del Estado social, democrático y de derecho*”, no afã de estabelecer naquele país uma justiça distributiva (ZULUAGA, 2007, p. 85).

Por força do art. 243 da Constituição de 1991, conferiu-se às decisões da Corte Constitucional o atributo da coisa julgada constitucional<sup>15</sup>, de maneira que nenhuma outra autoridade poderá reproduzir o conteúdo material de um ato declarado inexecutável pelo Tribunal, enquanto permanecer o parâmetro contitucional na Carta Política (HERREROS, 2007, p. 208).

Em relação aos efeitos, decidiu a Corte, na *Sentencia C – 113/03*, que eles não são exclusivamente *ex nunc*. Pode, todavia, modulá-los, embora prevaleça na prática efeitos para o futuro. Porém, em certos casos, de maneira a evitar a consolidação de situações arbitrárias, empresta efeitos temporais às suas decisões (MUÑOZ, 2000, p. 74).

Todavia, ressalta Naranjo Mesa que a declaração de constitucionalidade de uma norma não obsta o juiz de pronunciar-se contrário a ela por circunstâncias particulares que o caso concreto reclame quando necessário para proteger um direito constitucional não considerado pela Corte. Por conseguinte, o magistrado poderá *ex officio* consultar o Tribunal para esclarecer o alcance da decisão proclamada pela Corte (MESA, 1998, p. 621).

E, ainda, convém destacar que o Tribunal poderá, em vez de declarar inconstitucional o dispositivo vergastado, propor uma interpretação constitucionalmente sustentável. Assim,

<sup>15</sup>“Art. 243. Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”.

nas circunstâncias em que subsistem diversos sentidos, prefere-se emprestar uma sentença interpretativa<sup>16</sup>.

Em relação aos direitos tutelados pela *acción pública de inconstitucionalidad*, todos os que estão previstos na Carta Política de 1991, especialmente os que versam sobre direitos e garantias fundamentais do cidadão.

A propósito, mencione-se a *Sentencia C – 356/94*, do Magistrado Ponente Fabio Diaz, por meio da qual os cidadãos Luz Bernal, José Picon e Luis Uribe, impugnaram o art. 8 do Decreto 1.214/1990, que excluía, da carreira da administração pública, empregados civis do Ministério da Defesa. Na decisão, a Corte declarou inexecutável aquele dispositivo, por entender que a qualidade de servidor civil, por si só, não justificava sua exclusão da respectiva carreira administrativa, mesmo no âmbito militar (COLOMBIA, 1994).

Igualmente, subsistem diversos mecanismos reservados ao controle de constitucionalidade no âmbito da Corte Constitucional: (a) *acción de inconstitucionalidad*; (b) *excepción de incons-*

<sup>16</sup>“Se pueden establecer algunos criterios sobre la manera como la Corte Constitucional debe, en ejercicio de su función de guarda de la integridad y supremacía de la Carta, avocar los debates hermenéuticos sobre normas legales. 1. Si una disposición legal está sujeta a diversas interpretaciones por los operadores jurídicos pero todas ellas se adecúan a la Carta, debe la Corte limitarse a establecer la exequibilidad de la disposición controlada sin que pueda establecer, con fuerza de cosa juzgada constitucional, el sentido de la norma legal, ya que tal tarea corresponde a los jueces ordinarios. 2. Si todas las interpretaciones de la disposición legal acusada desconocen la Constitución, entonces debe la Corte simplemente retirar la norma del ordenamiento jurídico. 3. Si la disposición legal admite varias interpretaciones, de las cuales algunas violan la Carta pero otras se adecúan a ella, entonces corresponde a la Corte proferir una constitucionalidad condicionada o sentencia interpretativa que establezca cuáles sentidos de la disposición acusada se mantienen dentro del ordenamiento jurídico y cuáles no son legítimos constitucionalmente. En este caso, la Corte analiza la disposición acusada como una proposición normativa compleja que está integrada por otras proposiciones normativas simples, de las cuáles algunas, individualmente, no son admisibles, por lo cual ellas son retiradas del ordenamiento” (COLOMBIA, 1997).

*titucionalidad* (controle concreto)<sup>17</sup>; (c) *control previo* (revisão prévia dos projetos pertinentes a Estatutos e exame das objeções presidenciais de projetos de leis por razões de inconstitucionalidade); (d) *controlе oficioso de constitucionalidad* (tratados internacionais e leis que os aprovam e decretos expedidos no Estado de Exceção). Esses, portanto, são os tipos de procedimento adotados na jurisdição constitucional da Colômbia.

Porém, para o presente estudo, considerando a peculiaridade de poder ser manejada pelo cidadão colombiano, a *acción pública de inconstitucionalidad* será mais bem examinada no tópico a seguir.

### **3. A *acción pública de inconstitucionalidad* perante a Corte Constitucional da Colômbia**

Divisam-se diversos procedimentos relacionados ao controle de constitucionalidade perante a Corte Constitucional da Colômbia. O art. 40.6 da Carta Política de 1991 enuncia que todo o cidadão pode interpor ações públicas em defesa da Lei e da Constituição.

Assim, tem-se a ação pública de inconstitucionalidade, por meio da qual todo cidadão pode demandar diretamente, sem a necessidade de demonstrar interesse particular e sem vínculo processual, qualquer lei ou decreto com força de lei que entenda ser inconstitucional (REGUEIRA, 2006).

Nas palavras de Naranjo Mesa, cuida-se de significativo mecanismo de controle constitucional popular inaugurado na pretérita Constituição de 1910:

*“En orden a instituir la Constitución como primer fundamento del sistema jurídico colombiano, el artículo 4º de la Carta dispone que la constitución es norma de normas y que en caso de que exista incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicaran las disposiciones constitucionales. La consecuencia obvia al principio de que la ley debe estar subordinada a la Constitución y, por tanto, a que su contenido material se encuentre acorde con el texto superior, es, precisamente, el establecimiento de mecanismos de control que permitan garantizar la operancia de ese fundamento de Estado –la suprallegalidad de la Constitución frente al derecho interno–. En Colombia, el control de constitucionalidad se ejerce por los ciudadanos a través de una acción pública de carácter jurisdiccional cuya finalidad es retirar o mantener en el ordenamiento una norma, según ésta sea o no exequible, por medio de una decisión que tiene efectos erga omnes. Esta acción, que representa una conquista propia de las democracias participativas, se consagró por primera vez en la Ley 2ª de 1904 –para los decretos*

---

<sup>17</sup> De acordo com Eduardo Muñoz (2000, p. 70), tendo em conta o disposto no art. 4 da Carta Política de 1991 (supremacia das normas constitucionais), as autoridades judiciais, independente do tipo de jurisdição, não poderão aplicar lei que contrarie a Constituição.

*leyes– y, posteriormente, en el Acto legislativo No 3 de 1910 –para las leyes en sentido formal y material. Actualmente, el artículo 40 de la Constitución de 1991, al reconocerle a todo ciudadano el derecho ‘a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político’, lo faculta para ‘Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley’” (COLOMBIA, 2000).*

Ou seja, todo cidadão pode propor uma ação pública de inconstitucionalidade. Trata-se de uma ação popular e de caráter político. Por meio dela, os cidadãos participam com o objetivo de impugnar ou defender norma ou projeto sujeito ao controle constitucional.

Lembra Muñoz, inclusive, que a Corte Constitucional reconheceu essa legitimidade também à pessoa jurídica, conforme a *Sentencia C – 003/93*, do Magistrado Ponente Alejandro Caballero (MUÑOZ, 2000, p. 72). Porém, o que realmente caracteriza a ação pública de inconstitucionalidade é que a qualidade de cidadão é requisito suficiente para manejá-la (COLOMBIA, 2000).

Traduz, na visão de Emília Reguera (2006), “*un derecho de participación política, como una de las herramientas más preciadas para realización del principio de democracia participativa*”. É uma medida prática, dado que não requer tantas formalidades, até porque dificultaria o objetivo da faculdade normativa, consistente em permitir maior participação dos cidadãos na defesa da Constituição.<sup>18</sup>

Nos termos do art. 2 do Decreto nº 2.067 de 1991, a ação pública de inconstitucionalidade pode ser apresentada por escrito, necessitando, para o seu processamento, declinar o objeto demandado, ou seja, as normas consideradas inconstitucionais, e transcrevê-las na íntegra; os preceitos que estão sendo transgredidos; expor o conteúdo das disposições constitucionais que contendem com as normas demandadas; apresentar as razões pelas quais a Corte Constitucional é competente para examinar a questão.

Assim, poderá a ação pública de inconstitucionalidade ser examinada pelo Tribunal Constitucional. Em todo caso, o exame desses pressupostos não pode ser rigoroso, sob pena de engessar o procedimento. É que o direito substancial prevalece sobre o formal, no afã de permitir o acesso à justiça e a participação democrática, considerando o caráter cidadão dessa técnica jurídica (REGUERA, 2006).

Esse entendimento concernente ao direito substancial de participação política prevaleceu na *acción pública de inconstitucionalidad* proposta

---

<sup>18</sup> Nessa direção, comenta Emília Girón (2006) para a qual “se trata de una acción informal que no está sometida a complicadas exigencias, en la medida de que cuantos más formalismos se le imprima y más se especialice el lenguaje para interponerla, menor será el número de ciudadanos habilitados para accionar en defensa del texto fundamental, lo que, se afirma, restringiría ilegítimamente el carácter democrático de este medio de control constitucional”.

por Luis Camilo Osorio Izasa, por meio da qual impugna o art. 90 da Lei nº 617 de 2000. Na *Sentencia C-802/2002*, proclamou a Corte que basta a condição de cidadão para propor a ação pública de inconstitucionalidade (COLOMBIA, 2002). Em mais de um pronunciamento, o Tribunal asseverou a importância desse instrumento no desenvolvimento da participação popular na jurisdição constitucional, consoante se observa na *Sentencia C-032/08*, segundo a qual a ação pública de inconstitucionalidade desenvolve os direitos dos cidadãos de participarem da conformação, do exercício e do controle do poder político, nos termos do art. 40 e 229 da Constituição de 1991. Por isso mesmo, seu exercício não pode sucumbir diante de estritas formalidades, nem de requisitos que emperrem o acesso à justiça para defender a Constituição e tornar eficaz a democracia participativa<sup>19</sup>.

Não obstante o reconhecimento do direito substancial à participação política, o Tribunal, tendo como exequível o art. 2 do Decreto 2.067/1991, fixou determinadas condições mínimas para o processamento da *acción de inconstitucionalidad*. Nos termos da *Sentencia C – 131/03*, estabeleceu-se que essa demanda seria processada caso contivesse: “i) las normas que se acusan como inconstitucionales, ii) las normas superiores que se consideran vulneradas, iii) las razones por las que la Corte Constitucional es competente para conocer la demanda y, iv) los motivos por los cuales se estima que las disposiciones constitucionales han sido infringidas” (COLOMBIA, 2003).

Por todas as características expostas, impõe-se frisar que o controle desencadeado pela ação pública de constitucionalidade consiste num controle abstrato de constitucionalidade. Isso porque não reclama a exposição de um caso concreto. Basta, tão somente, ao cidadão propor perante a Corte, consoante os mínimos requisitos acima comentados, a impugnação direta do dispositivo normativo. Daí, a ação dá lugar a um processo constitucional próprio e independente.

Em seguida, o *magistrado sustanciador* decide sobre sua admissibilidade no prazo de dez dias; ao recebê-la, permitirá, pelo mesmo prazo, que qualquer cidadão a impugne ou a defenda. Depois disso, o processo segue para o Procurador-Geral da Nação emitir parecer no prazo de trinta dias. Encerrado o prazo, o magistrado propõe o projeto de sentença nos trinta dias seguintes, cabendo ao Pleno (*Sala Plena*) pronunciar a sentença no prazo de sessenta dias (REGUERA, 2006).

---

<sup>19</sup> “En reiteradas oportunidades, esta Corporación ha recordado que la acción pública de inconstitucionalidad desarrolla los derechos de los ciudadanos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (artículos 40 y 229 de la Carta), por lo que su ejercicio no puede estar sometido a estrictas formalidades ni a requisitos especiales que dificulten el acceso a la justicia para defender la Constitución y hacer eficaz la democracia participativa” (COLOMBIA, 2008).

Percebe-se, por conseguinte, que a ação pública de inconstitucionalidade, no sistema colombiano, representa um singular modelo de participação cidadã na condução do controle de constitucionalidade por via da ação. É singela a possibilidade de qualquer cidadão acionar diretamente o controle concentrado de constitucionalidade. Aliás, como bem ressaltou Emília Girón Reguera (2006), nos demais processos de constitucionalidade que tramitam no Tribunal, existe um similar procedimento, configurado pela admissão do trâmite, o pronunciamento do Procurador-Geral, a intervenção dos cidadãos, registro do pronunciamento do magistrado proponente e expedição da sentença.

#### **4. Participação na jurisdição constitucional: comparação entre os sistemas colombiano e brasileiro**

No Brasil, o cidadão não participa e nunca participou diretamente do controle abstrato de constitucionalidade.

Desde a proclamação da independência em 1822 até a promulgação da Constituição Federal de 1988, não havia o que dizer sobre o efetivo controle concentrado de constitucionalidade brasileiro. É verdade, porém, que, com a Emenda à Constituição 16, de 26 de novembro de 1965, se introduziu a ação genérica de inconstitucionalidade<sup>20</sup>. No entanto, só o Procurador-Geral da República poderia propô-la<sup>21</sup>. E mais, cabia ao mesmo, com ampla discricionariedade, examinar a pertinência do seu ajuizamento (BARROSO, 2011, p. 182). Percebe-se, conseqüentemente, que pouco se avançou em relação à jurisdição constitucional nesse período, marcado pelo cerceamento da cidadania perpetrada pela ditadura militar<sup>22</sup>.

Agora, com a Constituição Federal de 1988, rompeu-se o monopólio do Procurador-Geral da República. Daí, o controle concentrado de constitucionalidade realizado perante o Supremo Tribunal Federal passou

---

<sup>20</sup> Para Luís Roberto Barroso (2011, p. 85), a denominada representação interventiva prevista na Constituição de 1934 correspondeu a uma espécie de controle por via principal e concentrado de constitucionalidade. Na visão de Gilmar Ferreira Mendes (1996, p. 60), referida representação interventiva consistiu numa “antecessora do controle abstrato de normas no direito brasileiro”. Para Dirley da Cunha Júnior (2007, p. 159), o controle concentrado começou de maneira tímida, com a representação interventiva de 1934.

<sup>21</sup> A propósito, comenta Barroso (2011, p. 182) que “o Procurador-geral da República ocupava cargo de confiança do Presidente da República, do qual era exonerável *ad nutum*. Assim, o controle de constitucionalidade por via de representação ficava confinado às hipóteses que não trouxessem maior embaraço ao Poder Executivo”.

<sup>22</sup> Há quem teça bons comentários, e mesmo avanços significativos relacionados ao controle abstrato naquele período nebuloso da história nacional, quando diversos direitos fundamentais eram tolhidos sem uma única Corte que os defendesse. Para tanto, conferir Gilmar Ferreira Mendes (1996, p. 64-81).

a ser provocado exclusivamente pelos autores previstos no art. 103 da Constituição Federal de 1988<sup>23</sup>.

Paulo Bonavides (2007, p. 327), a propósito do tema relacionado à introdução da via de ação no controle de constitucionalidade brasileiro, registra que ele “ocorreu com enorme atraso e lentidão”. E, ainda, podemos dizer: de maneira restrita – sem embargo da legitimidade dos partidos políticos e das associações, o que de maneira positiva permite mais cidadania perante a Corte Suprema. De qualquer sorte, não há espaço para o cidadão propor diretamente uma ação de inconstitucionalidade, a exemplo do que ocorre na Colômbia.

Todavia, na perspectiva da sociedade aberta, todos os cidadãos são considerados intérpretes potenciais da Constituição. A par disso, consoante adverte Peter Häberle, “os tribunais devem ser extremamente cautelosos na aferição da legitimidade das decisões do legislador democrático” (HÄBERLE, 1997, p. 44), sob pena de mitigar a legitimação democrática das decisões legislativas. Há regras, produzidas pelo Parlamento, que nascem sob controle rigoroso da opinião pública. Por isso, o processo constitucional deve permitir maior participação por meio de instrumentos plurais que democratizem a interpretação constitucional<sup>24</sup>.

De maneira a democratizar o debate, instituiu-se no processo constitucional brasileiro o *amicus curiae*, que, na conceituação de Cássio Scarpinella Bueno (2005, p. 125), corresponde ao “terceiro que intervém no processo por convocação judicial ou por livre iniciativa para fornecer ao juízo elementos reputados como importantes, quiçá indispensáveis para o julgamento da causa”.

Nos termos do art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/1999, determinados órgãos ou entidades representativas podem opinar sobre a matéria examinada

---

<sup>23</sup> Desse modo, podem ajuizar ação direta de inconstitucionalidade e ação direta de constitucionalidade: a) Presidente da República; b) Mesa do Senado Federal; c) Mesa da Câmara dos Deputados; d) Mesa das Assembleias Legislativas ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; e) Governador; f) Procurador-Geral da República; g) Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; h) Partido Político com representação no Congresso; i) Confederação sindical ou entidade de classe.

<sup>24</sup> “Para a conformação e a aplicação do direito processual resultam consequências especiais. Os instrumentos de informação dos juízes constitucionais – não apesar, mas em razão da própria vinculação à lei – devem ser ampliados e aperfeiçoados, especialmente no que se refere às formas gradativas de participação e à própria possibilidade de participação no processo constitucional (especialmente nas audiências e nas intervenções). Devem ser desenvolvidas novas formas de participação das potências públicas pluralistas enquanto intérpretes em sentido amplo da Constituição. O direito processual constitucional torna-se parte do direito de participação democrática. A interpretação constitucional realizada pelos juízes pode-se tornar, correspondentemente, mais elástica e ampliativa sem que se deva ou possa chegar a uma identidade de posições com a interpretação do legislador. Igualmente flexível há de ser a aplicação do direito processual constitucional pela Corte Constitucional, tendo em vista a questão jurídica material e as partes materialmente afetadas (atingidos). A íntima relação contextual existente entre Constituição material e direito constitucional processual faz-se evidente também aqui” (HÄBERLE, 1997, p. 48).

na Suprema Corte, desde que relevante à discussão. Decerto, essa participação pluraliza o debate constitucional, por isso mesmo merece ser ampliada e aprimorada.

Assim, seria interessante a participação direta do cidadão na Corte, na condição de *amicus curiae*. Por enquanto, o Supremo Tribunal Federal não admite essa possibilidade. Nos respectivos precedentes<sup>25</sup>, mostra-se contrário a qualquer redução das exigências previstas naquele § 2º, de modo que só entidades com personalidade jurídica podem peticionar admissão na qualidade de *friend of the Court*<sup>26</sup>.

Pode-se, ainda, considerar a realização de audiências públicas como hipótese de participação no processo constitucional de controle concentrado de constitucionalidade no Brasil, prevista expressamente no art. 9º, § 1º, da Lei nº 9.868/1999. Nesse caso, o relator poderá convocar uma audiência pública, a fim de ouvir *experts* e autoridades na matéria, de maneira a melhor subsidiar o ministro na elaboração do seu voto, de conseguinte, na sua decisão<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> Cf. BRASIL, 2013.

<sup>26</sup> Na experiência jurídica norte-americana, entre inúmeros exemplos, tem-se a presença do *amicus curiae* no caso *Webster v. Reproductive Health Services* – 492 U.S. 490 [1989], em que se discutia a permissão do aborto, no afã de rever o entendimento fixado no case *Roe v. Wade*. Nesse julgamento, notícia Dworkin (1996, apud MARTINS; MENDES, 2001, p. 182), a Corte Suprema recebeu, além do memorial apresentado pelo Governo, 77 outros memoriais (*briefs*) sobre os mais variados aspectos da controvérsia – possivelmente o número mais expressivo já registrado – por parte de 25 senadores, de 115 deputados federais, da Associação de Médicos e de outros grupos médicos, de 281 historiadores, de 885 professores de Direito e de um grande número de organizações contra o aborto.

<sup>27</sup> “Art. 9º Vencidos os prazos do artigo anterior, o relator lançará o relatório, com cópia a todos os Ministros, e pedirá dia para julgamento. § 1º Em 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.”

Na experiência colombiana, qualquer magistrado pode convocar uma audiência pública, com o escopo de ouvir qualquer um que tenha concorrido na elaboração da norma; e, ainda, ouvir respostas do próprio demandante sobre os argumentos expostos na impugnação, permitindo esclarecer melhor os fatos que possam ser relevantes para a decisão a ser proferida pela Corte Constitucional.

Poderá também convidar, para sustentação oral, qualquer pessoa que tenha intervindo, ora sindicando, ora defendendo as normas submetidas ao controle. Além disso, o magistrado que presidir a audiência pública poderá convidar autoridade pública, organizações privadas e peritos na matéria relacionada ao processo (MESA, 1998, p. 620).

Com efeito, observa-se que a jurisdição constitucional colombiana contém, desde a primeira reforma constitucional promovida em 1910, um dos mecanismos mais vanguardistas no controle de constitucionalidade, consistente na *acción pública de inconstitucionalidad*. Por meio desse instrumento, qualquer cidadão pode questionar diante da Corte Constitucional a validade de uma norma. Isso significa, em última análise, o verdadeiro exercício da democracia direta, onde a soberania popular se encontra com a cidadania na sua mais significativa expressão.

De acordo com Gilmar Ferreira Mendes, depende de quem ostenta o direito de propositura ou legitimação para agir *in abstracto*, a garantia e efetividade da jurisdição constitucional, pois, se por um lado a limitação pode subtrair a eficácia do controle abstrato de normas, por outro, “uma legitimação ampla importaria, inevitavelmente, numa sobrecarga de trabalho para o Tribunal, com queda da qualidade de seus julgados e a obrigação de ocupar-se de questões de importância menor” (MENDES, 1996, p. 87).

Na Áustria de 1920, só o Governo Federal poderia desencadear o controle perante o Tri-

bunal. Em 1975, permitiu-se à minoria parlamentar. Na experiência portuguesa, pela redação do art. 281 da Constituição de 1976<sup>28</sup> (MIRANDA, 2005, p. 117), há um plexo de legitimados, modelo semelhante seguido pela Espanha e pelo Brasil. Na Alemanha, existe também uma limitação, pois “a Lei Fundamental de Bonn fixa, expressamente, os órgãos autorizados que propõem o controle abstrato de normas (art. 93, § 1º, n. 2)” (MENDES, loc. cit).

A propósito, convém enaltecer que houve uma tentativa de permitir uma participação ativa do cidadão na jurisdição constitucional perante o Supremo Tribunal Federal.

No projeto encaminhado e aprovado pelo Congresso Nacional, que resultou na edição da Lei nº 9.882/1999, disciplinando a arguição do descumprimento de preceito fundamental (ADPF), exposto no art. 102, § 2º, da Constituição Federal de 1988, permitia-se a “qualquer pessoa lesada ou ameaçada por ato do Poder Público” propor a respectiva ADPF, nos precisos termos do art. 2º, inciso II, da Lei nº 9.882/1999. Mas esse dispositivo foi vetado, de maneira que somente os legitimados para ajuizarem ações de inconstitucionalidade podem propor ADPF<sup>29</sup>.

Entre os argumentos expostos pela Presidência está o de que a extensão dos autores emperraria o Supremo pelo excesso de demandas, muitas das quais sequer pertinentes; e, ainda, os legitimados previstos no art.

---

<sup>28</sup>No caso português, Canotilho (1997, p. 979) anota que nada obsta os cidadãos peticionarem aos órgãos legitimados para que possam acionar o respectivo controle de constitucionalidade.

<sup>29</sup>Eis, à guisa de ilustração, quais as razões do mencionado veto: “A disposição insere um mecanismo de acesso direto, irrestrito e individual ao Supremo Tribunal Federal sob a alegação de descumprimento de preceito fundamental por ‘qualquer pessoa lesada ou ameaçada por ato do Poder Público’. A admissão de um acesso individual e irrestrito é incompatível com o controle concentrado de legitimidade dos atos estatais – modalidade em que se insere o instituto regulado pelo projeto de lei sob exame. A inexistência de qualquer requisito específico a ser ostentado pelo proponente da arguição e a generalidade do objeto da impugnação fazem presumir a elevação excessiva do número de feitos a reclamar apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, sem a correlata exigência de relevância social e consistência jurídica das arguições propostas. Dúvida não há de que a viabilidade funcional do Supremo Tribunal Federal consubstancia um objetivo ou princípio implícito da ordem constitucional, para cuja máxima eficácia devem zelar os demais poderes e as normas infraconstitucionais. De resto, o amplo rol de entes legitimados para a promoção do controle abstrato de normas inscrito no art. 103 da Constituição Federal assegura a veiculação e a seleção qualificada das questões constitucionais de maior relevância e consistência, atuando como verdadeiros agentes de representação social e de assistência à cidadania. Cabe igualmente ao Procurador-Geral da República, em sua função precípua de Advogado da Constituição, a formalização das questões constitucionais carentes de decisão e socialmente relevantes. Afigura-se correto supor, portanto, que a existência de uma pluralidade de entes social e juridicamente legitimados para a promoção de controle de constitucionalidade – sem prejuízo do acesso individual ao controle difuso – torna desnecessário e pouco eficiente admitir-se o excesso de feitos a processar e julgar certamente decorrentes de um acesso irrestrito e individual ao Supremo Tribunal Federal. Na medida em que se multiplicam os feitos a examinar sem que se assegure sua relevância e transcendência social, o comprometimento adicional da capacidade funcional do Supremo Tribunal Federal constitui inequívoca ofensa ao interesse público. Impõe-se, portanto, seja vetada a disposição em comento” (BRASIL, 1999).

103 da Carta de 1988 cumprem o propósito da representação social e da assistência à cidadania.

Não parece, porém, consistente a limitação dos legitimados fundada na consequente sobrecarga do Tribunal. Em verdade, convém à própria Corte Constitucional estabelecer qual plexo de matérias constitucionais merece pronunciamento do Tribunal Maior. Assim, evitar-se-ia a explosão de matérias à espera de pronunciamento do Supremo. Mais uma vez, observa-se um apego demasiado ao procedimentalismo que permeou o século passado, em vez de concentrar esforços no âmago material das demandas constitucionais. Em poucas palavras: não é a forma, mas o conteúdo que importa.

Paulo Bonavides (2004, p. 32), quando propõe a necessária regeneração dos Poderes, enuncia que ela só ocorrerá por meio de uma reviravolta ética, que depende de uma revolução da legitimidade, que só a democracia direta pode provocar<sup>30</sup>.

Na Colômbia, o controle de constitucionalidade percorre um caminho participativo, no qual o cidadão tem efetivo acesso à justiça e à participação política, por meio da *acción pública de inconstitucionalidad* diante da Corte Constitucional. No Brasil, há de se esperar que, para quem sabe num encruzamento latino-americano, se possa despertar para uma circunstância, a toda evidência enunciada na própria Constituição Federal: “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes ou diretamente, nos termos desta Constituição”<sup>31</sup> (BRASIL, 1988).

## Referências

BARROSO, Luis Roberto. *O Controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011.

BEARD, Charles. A. *A suprema corte e a Constituição*. Tradução Paulo Moreira da Silva. Rio de Janeiro: Forense, 1965.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. *A constituição aberta: temas políticos e constitucionais da atualidade, com ênfase no federalismo das regiões*. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

---

<sup>30</sup> Para o autor cearense, “A democracia é como a liberdade, que, aliás, constitui o seu pressuposto básico: não sobrevive sem o oxigênio do debate que os pulmões do homem político respiram. Isto quer dizer que ela precisa exercitar-se, e para que o exercício se faça exequível, que seja posta de pé imediatamente, de modo a dar os primeiros passos e iniciar aquela caminhada que faz livres os homens e fortes as instituições” (BONAVIDES, 2004, p. 32).

<sup>31</sup> Art. 1º, parágrafo único, da CF/88.

BORDA, Luis Villar. Influencia de Kelsen en el actual sistema colombiano de control jurisdiccional de La Constitución. *Revista Derecho del Estado*, Bogotá, Universidad Externato da Colombia, n. 9, 2000.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1988.

\_\_\_\_\_. Mensagem n. 1.807, de 3 de dezembro de 1999. *Presidência da República*, Brasília, 3 dez. 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/Mensagem\\_Veto/1999/Mv1807-99.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/1999/Mv1807-99.htm)>. Acesso em: 9 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. *Diário Oficial da União*. Brasília, 11 nov. 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm)>. Acesso em: 16 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade n. 4.874. Relator: Rosa Weber. Brasília, DJe, 27 ago. 2013. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24116218/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4874-df-stf>>. Acesso em: 16 jul. 2014.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Livraria Almedina, 1997.

CAPPELLETTI, Mauro. *O Controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. Tradução Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Fabris, 1984.

COLOMBIA. Acto legislativo n. 3. Reformatório de la constitución nacional. *Asamblea Nacional de Colombia*, 31 de octubre de 1910.

\_\_\_\_\_. Demanda de inconstitucionalidad-titularidad/derechos políticos-titularidad. Sentencia C – 003/93. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. DJe, 14 jan. 1993. Santa Fe de Bogotá, *Corte Constitucional de la República de Colombia*, 1993. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-003-93.htm>>. Acesso em: 15 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. Acción de inconstitucionalidad contra los artículos 8º. (parcial) y 23 (parcial), del Decreto 1214 de 1990. Carrera Administrativa. Traslado Obligatorio. Personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional. Sentencia C – 356/94. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Moron Díaz. DJe, 11 ago. 1994. Santa Fe de Bogotá, *Corte Constitucional de la República de Colombia*, 1994. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-356-94.htm>>. Acesso em: 15 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. Acción de reintegro o indemnización-a criterio del juez/juez laboral-facultades de apreciación. Sentencia C – 594/97. Demandante: Jorge Luis Pabon Apicella. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Marínez Caballero. DJe, 20 nov. 1997. Santa Fe de Bogotá, *Corte Constitucional de la República de Colombia*, 1997. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-594-97.htm>>. Acesso em: 15 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 29, 40, 41, 42, 43, 44, 46, 47 y 48 (parciales) de la Ley 141 de 1994. Sentencia C – 562/00. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. DJe, 17 maio 2000. Santa Fe de Bogotá, *Corte Constitucional de la República de Colombia*, 2000. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-562-00.htm>>. Acesso em: 15 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. Control de constitucionalidad de decreto declaratorio de conmoción interior-etapas en la historia del derecho constitucional colombiano sobre la competencia. Sentencia C – 802/02. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño. DJe, 2 out. 2002. Bogotá, *Corte Constitucional de la República de Colombia*, 2002. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-802-02.htm>>. Acesso em: 15 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. Proceso de responsabilidad fiscal. demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 19 de la ley 610 de 2000, por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías. Sentencia C-131/03. Magistrado

ponente: Dr. Manuel Jose Cepeda Espinosa. DJe, 18 fev. 2003. Bogotá, *Corte Constitucional de la República de Colombia*, 2003. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-131-03.htm>>. Acesso em: 15 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. Accion publica de inconstitucionalidad-ineptitud del cargo por afectación de la autonomía universitaria. Sentencia C – 032/08. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 131 (parcial) de la Ley 100 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. DJe, 23 jan. 2008. Bogotá, *Corte Constitucional de la República de Colombia*, 2008. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-032-08.htm>>. Acesso em: 15 jul. 2014.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Controle de Constitucionalidade: teoria e prática*. 2.ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODVIM, 2007.

GARCÍA-HERRERO, Orlando. *Apuntes de derecho constitucional colombiano*. Bogotá: Universidad Sergio Arboleta, 2007.

HÄRBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição*. Tradução Gilmar Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1997.

MARTINS, Ives Gandra.; MENDES, Gilmar. *Controle concentrado de constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 2001.

MENDES, Gilmar. *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1996.

MESA, Vladimiro Naranjo. La nueva jurisdicción constitucional colombiana. In: *V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1998.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional: tomo VI*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

MUÑOZ, Eduardo Cifuentes. Informe sobre la jurisdicción constitucional en Colombia. *Ius Et Praxis*. Talca, Universidade de Talca, 2000.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *O Triunfo de Sieyès*. Revista CEJ. Brasília: 2010.

\_\_\_\_\_. Controle de Constitucionalidade: modelos brasileiro e italiano (breve análise comparativa). *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Forense Universitária, 1991.

SHEPPARD, Steve. *The Selected Writings and Speeches of Sir Edward Coke*. Indianapolis: Liberty Fund, 2003, v.1.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à súmula vinculante*. Curitiba: Juruá, 2006.

REGUERA, Emília Girón. El control de constitucionalidad en Colombia. Cizur Menor: Thomson Aranzadi, 2006.

ZULUAGA, Luis Ociel Castaño. Anotaciones sobre la jurisdicción constitucional colombiana en la carta política de 1991. *Dikaion*. Chia, Universidade de La Sabana, 2007.

WERKMEISTER, Christian H. *Jurisdição constitucional y derechos fundamentales en Alemania y Colombia: una comparación*. (Tese de graduação), Universidad Santo Tomás, Bogotá, 2006.