

Controle de Constitucionalidade: uma experiência da Alemanha e do Brasil

RICARDO SICHEL

■ O Brasil, com o advento da Constituição de 1988, separou a competência, que até então se concentrava no Supremo Tribunal Federal, com o estabelecimento de uma Corte cuja atribuição consiste em harmonizar a aplicação das leis infraconstitucionais (Superior Tribunal de Justiça) e outra em fixar a interpretação e implementação das normas constitucionais (Supremo Tribunal Federal). Apesar desta divisão, não se pode afirmar ter sido criado um Tribunal Constitucional, nos moldes da Alemanha, porém houve, sem dúvida, uma aproximação dos modelos, que, em ambos os casos, teve como resultado o estabelecimento de mecanismos de estabilização do Estado Democrático de Direito.

A Alemanha, com o surgimento da República de Weimar, discutia o modelo de controle judicial a ser implementado, o que decorria de duas correntes, a primeira, que defendia o controle concentrado de constitucionalidade, através do estabelecimento de uma Corte Constitucional, propugnada pelo jurista austríaco Hans Kelsen e a segunda, baseada na concepção do legalismo, defendida pelo jurista alemão Carl Schmidt. A segunda tese prevaleceu na República de Weimar, enquanto a primeira veio a ser a adotada pela Constituição da Áustria de 1919.

A instabilidade institucional da Alemanha, com a ausência de mecanismos de controle adequados, possibilitou a ascensão de Adolf Hitler e o estabelecimento de uma ditadura nazista, sem que formalmente fosse a Constituição de Weimar revogada. Somente com o término da 2ª Guerra Mundial, e a criação da República Federal da Alemanha, com o advento da Carta Fundamental (Grundgesetz) que se passa a adotar as ideias defendidas por Hans Kelsen e se estabelece em Karlsruhe uma Corte Constitucional, o que propiciou a estabilização do Estado Democrático de Direito.

Já no Brasil, com o advento da proclamação da República, em 1889, foi criado um Supremo Tribunal Federal, nos moldes da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, que concentrava em si o exame de questões de natureza infra-constitucional e constitucional. Da mesma forma como ocorrido na Alemanha, na época da República de Weimar, a ausência de uma Corte de viés constitucional específico, viabilizou a ruptura dos princípios constitucionais vigentes, como o ocorrido em 1930, 1937 e mais recentemente em 1964 e 1969. As Constituições passadas primavam por serem de curta duração, valendo observar que, somente no período Republicano, foram promulgadas as de 1889, 1934, 1937, 1946, 1967, 1969 e atualmente a de 1988. Esta última estabeleceu, no Supremo Tribunal Federal, uma Corte com competência específica de ser o guardião da Constituição (art. 102).

Assim, o que se propõe é estabelecer os paralelos da história política da Alemanha e do Brasil, seus momentos de instabilidade e crise políticas, limitando-se esta ao período posterior a proclamação da República e os passos dados no sentido de se obter a estabilidade do Estado Democrático de Direito.

Quando do Evento do Dia de Lembrança do Holocausto, a Presidente Dilma Rousseff, em seu discurso, citou que tanto Brasil como Alemanha, ao longo de sua história passaram por períodos de Ditadura, onde os princípios que norteiam o Estado Democrático de Direito foram rompidos, com flagrantes violações aos direitos humanos.

A história, entretanto, com suas coincidências, acaba por evidenciar com certas opções institucionais, principalmente após experiências traumáticas, acabam por servir de base para o estabelecimento de instituições políticas estáveis, de forma a se evitar equívocos feitos e como consequência destes, a ruptura do sistema democrático, com o estabelecimento de períodos de exceção, que, como aconteceu na Alemanha, foi estabelecido dentro da legalidade vigente, porém esta não foi o suficiente para impedir a sua quebra.

O estabelecimento de um controle da atividade estatal sempre mereceu a atenção dos juristas, sendo que esta questão já foi abordada em uma passagem, como a que retrata uma ocorrida com o Imperador Frederico o Grande, em seu Palácio de Verão, que reclamou de um moleiro, exigindo a demolição de um Moinho. O moleiro não se impressionou com a ordem imperial e respondeu: “Majestade, ainda há juízes em Berlim” O moleiro confiava no sistema democrático e na limitação do poder real, para ele vigia o império da lei e não a vontade do soberano.

O estudo das normas legais, dentro da tradição do Direito Romano, obriga ao exame do constitucionalista austríaco Hans Kelsen, que se baseou na existência

de uma “Norma Fundamental”. Estabeleceu, como consequência, a existência de uma pirâmide, onde esta “Norma Fundamental” ocupa o ápice e que balizaria e limitaria o alcance das normas inferiores. Estabelece-se, desta forma, o controle concentrado de constitucionalidade, tendo como primeiro texto legal a Constituição da Áustria de 1920.

O Estado desta forma passa a ser considerado como “de Direito”, isto é, as regras de convivência não passariam mais a decorrer da vontade do soberano, estando reguladas e limitadas pela Lei. O Estado de Direito passa a ser considerado todo aquele ente onde a Lei regulamenta as relações jurídicas. Entretanto, este conceito passa a ser insuficiente, em especial, após a 2^a Guerra Mundial, onde a ocorrência de crimes contra a humanidade, praticados por Estado, dentro de uma ótica jurídica, torna o conceito de Estado de Direito como insuficiente, estabelecendo a necessidade de que este “Estado de Direito” também seja “Democrático”, passando a denominá-lo “Estado Democrático de Direito”. A inclusão da expressão “Democrático” se prende à necessidade de que a formalidade de normas legais não garante a dignidade da pessoa humana. Não basta a existência de um normativo legal, este deve ter cunho democrático, garantindo direitos elementares, como a liberdade de expressão e movimentação, a inexistência de juízos de exceção e a garantia de que o processo siga aos ditames legais, garantindo-se às partes o contraditório e a defesa, em suma a legitimação pela Democracia. Respeitadas estas premissas, não tem o cidadão como fugir do chamado “Império da Lei”.

O estabelecimento da Lei tem o condão de garantir a paz social, evitando que as pessoas recorram a “Juízos Privados”, tornando transparentes os processos e estabelecendo a coexistência de pessoas em sociedade, de forma que esta não seja ditada pela força, pelo poder econômico, mas sim pela igualdade jurídica dos indivíduos. Esta igualdade pode e deve ser relativizada em face do poder econômico de uns em detrimento de outros, uma vez que o Estado protege os desiguais de forma não igual, porém não criando a existência de “cidadãos de segunda classe”, mas dando aos menos favorecidos a possibilidade de se tornarem “iguais” aos mais favorecidos.

Neste contexto, pergunta-se qual o papel de um grupo organizado, em face da discordância deste, sobre algum preceito legal e de que forma pode e deve agir. A ação, a crítica não podem ser suprimidas, porém a discordância não pode implicar na violação de um preceito legal. Dentro do regime democrático devem os grupos organizados, em primeiro lugar, cumprir a lei, uma vez que esta decorre da aprovação pelos Poderes do Estado, sendo estes legitimados através da repre-

sentação popular. O cumprimento à lei, atendendo ao preceito da legalidade, é de vital importância para a manutenção das liberdades democráticas.

Entretanto, o fato de observar a lei não implica na concordância com os seus termos, cabendo à sociedade, através de seus organismos, promover a alteração desta. Normalmente, os Estados Democráticos são constituídos por três Poderes: o Executivo, a quem incumbe implementar as leis, bem como propor a alteração destas, o Legislativo, a quem é atribuído a prerrogativa de aprovar as Leis e o Judiciário, cuja competência se centra em fazer aplicar e valer a norma legal. Deve ser observado que os dois primeiros Poderes têm os seus titulares eleitos pelo sufrágio direto universal, sendo representantes da sociedade civil e, desta forma, um retrato desta.

Assim, em havendo discordância com um determinado preceito legal, incumbe aos grupos organizados mobilizar os seus simpatizantes para que, quando das eleições, obtenham uma representação parlamentar simpatizante a sua ideia e desta forma promover a pretendida alteração. Caso entretanto a questão se centre na forma com que determinada norma legal vem sendo implementada ou interpretada, incumbe o acionamento do Poder Judiciário, para que este fixe a interpretação adequada e dê a necessária organicidade ao Sistema Jurídico como um todo.

A pressão popular é válida, porém respeitados os limites legalmente estabelecidos. Não se pode cair na falácia dos que clamam pelo denominado “clamor popular”, uma vez que este, historicamente, foi distorcido e manipulado. Por outro lado, o anseio da sociedade civil, no Brasil, pode acarretar, na forma como autoriza a Constituição Federal, na apresentação de Projeto de Lei por iniciativa popular, como ocorreu no caso da Lei denominada de “Ficha Limpa”. O fato é que houve a iniciativa de grupos organizados, mas o processo legislativo foi respeitado.

Voltando para a comparação a ser estabelecida entre o Brasil e a Alemanha, temos que verificar que durante o período republicano, o Brasil vivenciou períodos de exceção de 1937 até 1945 e de 1964 até 1988. A estabilidade democrática nunca foi um marco da história brasileira, mesmo durante períodos democráticos, com o entre 1946/1964, em especial após o suicídio do Presidente Getúlio Vargas, em 1954, até a posse, em 1956 do Presidente Juscelino Kubitschek, onde o país foi governado por Café Filho, seguido por Carlos Luz e posteriormente por Nereu Ramos, isto no período de agosto de 1954 até janeiro de 1956. Caso tomemos a situação de um presidente eleito, que tenha recebido o cargo de um anteriormente eleito e tenha também transmitido, dentro destas normas, o perí-

odo que tal não ocorreu foi de Hermes da Fonseca (1910/1914), até o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva (2002/2010), senão vejamos” Hermes da Fonseca foi sucedido por Venceslau Brás, que deveria ser sucedido por Rodrigues Alves, que não veio a ocorrer em virtude de seu falecimento. Após a interinidade de Delfim Moreira, assume a Presidência o Sr. Epitácio Pessoa, que vem a ser sucedido por Artur Bernardes, que não havia recebido o cargo daquele originalmente eleito, mas o transmite para Washington Luís, que não conclui o mandato, ao ser deposto por Getúlio Vargas, que se estabelece no poder até 1945, quando é deposto pelo Marechal Eurico Gaspar Dutra, em 1945, que transmite o cargo, em 1950, para Getúlio Vargas, que se suicida em 1954, sendo sucedido por uma série de interinos, até a posse de Juscelino Kubitschek, que vem a ser sucedido por Jânio Quadros. Este por seu turno, renuncia em agosto de 1961, quando é sucedido por João Goulart, que vem a ser deposto em 1964, quando se inicia o período da ditadura militar. O primeiro presidente militar, portanto não tendo recebido o cargo de seu antecessor democraticamente eleito, foi o Marechal Castello Branco, que transmite o cargo para o Marechal Costa e Silva, que não conclui o seu mandato, em função de moléstia, não sendo sucedido por seu vice-presidente (Pedro Aleixo) e sim por uma junta militar, que transmite o cargo para o General Emílio Médici, que transmite o cargo para o General Geisel e este para o General Figueiredo, que não transmite o cargo para seu sucessor eleito, o Presidente Tancredo Neves, em virtude de moléstia, sendo empossado no cargo o Sr. José Sarney, que transmite a presidência para Fernando Collor de Mello, que em virtude de *impeachment* é substituído por Itamar Franco. Este é sucedido por Fernando Henrique Cardoso, que conclui o mandato e o transmite para Luiz Inácio Lula da Silva, que igualmente conclui o seu mandato e o transmite para Dilma Rousseff.¹

Este período longo, como o acima demonstrado, evidencia a estabilidade trazida pela Constituição de 1988, onde as crises como as ocorridas em 1954, 1964 e 1969 não levaram à ruptura dos regimes implantados. O Brasil passou pelo período do *impeachment* do Presidente Fernando Collor de Mello sem que houvesse abalo das instituições democráticas, muito pelo contrário houve um amadurecimento da democracia e dos poderes constituídos em função do papel assumido pelo Supremo Tribunal Federal, na condução, através de seu Presidente, do processo perante o Senado Federal.

1 <http://www.duplicensar.net/dossies/historia-das-eleicoes/todos-os-presidentes-da-republica-federativa-do-brasil.html>, acesso em 03/02/2013

Portanto, cabe a pergunta, o que mudou no Brasil, de forma a favorecer o estabelecimento da democracia, inclusive com a possibilidade de alternância do poder, quando da eleição do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, quando, pela primeira vez, um operário chegou ao cargo mais alto da Nação, sem que houvesse o estabelecimento de uma crise de governabilidade, como a ocorrida, quando da renúncia do Presidente Jânio Quadros, onde se cogitou evitar a posse do Sr. João Goulart, sendo estabelecido o compromisso da redução dos poderes presidenciais, através da implantação do parlamentarismo. Mesmo sem ter termos de comparação, não há como se negar a violação de direitos humanos, durante a Ditadura Militar, com casos emblemáticos da violação de direitos humanos, como o assassinato do Deputado Federal Rubens Paiva, além das suspeitas nas mortes de Carlos Lacerda, Juscelino Kubitschek, João Goulart, além do próprio Marechal Castello Branco, isto sem falar do número ainda incerto de desaparecidos, cuja história agora deve ser revelada através da Comissão da Verdade, instituída pelo Governo Federal. Segundo a Ministra dos Direitos Humanos, Maria do Rosário² a Comissão da Verdade tem por escopo investigar os “atos perversos da ditadura”, estabelecendo a responsabilidade do Estado pela prática da tortura, de forma a esclarecer os fatos ocorridos.

Passando para a Alemanha, temos a primeira tentativa de estabelecimento da democracia através da Revolução de 1848, período que marcou uma série de movimentos em todo o continente Europeu, porém este não veio a ter sucesso. Os movimentos sociais que ocorreram a partir do ano de 1848 objetivavam alterar as estruturas sociopolíticas buscando terminar com privilégios e garantindo a igualdade de todos perante o Estado. O êxito desses movimentos se deu numa primeira etapa na constituição de Weimar de 1919 e a Austríaca de 1920 cuja consolidação só irá ocorrer no final dos anos 40. De acordo com a concepção Kelseniana para o ordenamento jurídico as normas se posicionam conforme uma pirâmide, na qual uma norma constitui o fundamento de validade da outra, destacando-se a Constituição que é o fundamento de validade de todo o sistema infraconstitucional, ou seja, é o ápice da pirâmide. Ao ser a Constituição a Lei Maior, exige esta a conformidade das demais normas perante seus preceitos, assim criou o legislador mecanismos por meio dos quais se controlam os atos normativos, denominado em nosso ordenamento jurídico como controle de constitucionalidade.

A Constituição do Reich alemão (*Die Verfassung des Deutschen Reichs*) conhecida como a Constituição de Weimar (*Weimarer Verfassung*) foi a constituição que governou a Alemanha durante a República de Weimar (1919 – 1933). A Constituição declarou que a Alemanha fosse uma república democrática parlamentar e o seu primeiro Presidente também veio como representante do movimento sindical, Friedrich Ebert. Ela tecnicamente permaneceu em vigor durante toda a existência do terceiro Reich (1933 – 1945). A Constituição de Weimar representou o auge da crise do Estado Liberal do séc. XVIII e a ascensão do Estado Social do séc. XX. Foi o marco do movimento constitucionalista que consagrou direitos sociais, de 2^a geração/dimensão (relativos às relações de produção e de trabalho, à educação, à cultura, à previdência) e reorganizou o Estado em função da Sociedade e não mais do indivíduo. Apesar disto a constituição de Weimar não foi suficiente para resguardar a democracia e acabou por legitimar um governo totalitário. A democracia alemã só se estabilizou após a 2^a guerra mundial com a constituição de 1949. Comparando-se com a Constituição Austríaca de 1919, que adotou o sistema de controle de constitucionalidade e que teve a mesma contextualização social e histórica que a Constituição de Weimar observamos que a constituição da Áustria permanece em vigor passados quase 100 anos de sua promulgação.

A mesma instabilidade vivida pelo Brasil, veio a ocorrer na primeira experiência democrática alemã, onde os Gabinetes se sucediam e a desconfiança do eleitorado em geral aumentava, na medida em que partia do pressuposto que as alternativas políticas, no espectro democrático não respondiam as suas necessidades prementes. Entre 1918 e 1933, o número de Gabinetes foi de 8, alguns como Adam Stegerwald com uma duração de 7 meses, outros como Otto Braun, por um período mais estável de 7 anos. Mas a crise de 1929 fulminou a Alemanha, em especial por conta dos termos do Tratado de Versailles e do pagamento das reparações de guerra. A multiplicidade partidária impedia a formação de Gabinetes estáveis, merecendo destaque o quadro a seguir, relativo ao número de representantes no Reichstag.

Interessante de observar a ascensão do Partido Nazista que, mesmo na eleição de 1933, não conseguiu obter a maioria absoluta, tendo sofrido uma queda na segunda eleição de 1932, ficando atrás do somatório dos Partidos Social Democrático e do Comunista. Porém a fragilidade das instituições e os primeiros resultados pelo Governo Nazista, sem encontrar qualquer resistência da Comunidade Internacional, em especial quando da suspensão do pagamento das reparações de guerra e do restabelecimento do serviço militar obrigatório, somente vieram

a alimentar mais a propaganda oficial, abrindo o caminho para a ditadura e a consequente tragédia humanitária, através do genocídio perpetrado contra a comunidade judaica europeia, isto é a da Alemanha e dos países ocupados, além da perseguição sistemática de inimigos políticos, onde merecem destaque o teólogo Dietrich Bonhoeffer e os irmãos Sophie e Hans Scholl, que foram assassinados em virtude da sua resistência a ditadura, como também de ciganos e homossexuais. Neste ponto, merece destaque, de forma a fazer a devida justiça, a colaboração do Governo Getúlio Vargas que extraditou, muito embora ciente das consequências, Olga Benário Prestes, nascida na Alemanha que, como comunista e judia, foi assassinada no Centro de Eutanásia de Bernburg, após detenção no Campo de Concentração de Ravensbruck.

Tabela I. *Panorama das Eleições Federais*

	<u>19</u>	<u>20/22</u>	<u>24 I</u>	<u>24 II</u>	<u>28</u>	<u>30</u>	<u>32 I</u>	<u>32 II</u>	<u>33</u>	
Wahlbeteil.	83,02	79,18	77,42	78,76	75,60	81,95	84,06	80,58	88,74	Wahlbeteil.
NSDAP	.	.	6,55 ^a	3,00 ^b	2,63	18,33	37,36	33,09	43,91	NSDAP
DVFP	.	.			0,87	VNB
Landvolk	1,89	3,17	0,25	0,30 ^c	.	Landvolk
WP	.	.	1,71	2,29	4,54	3,95	0,40	0,31	.	WP
BBB	0,91	0,78	0,64	1,03	1,56	0,97	0,37	0,42	0,29	DBP
DNVP	10,27	15,07	19,45	20,49	14,25	7,03	5,93	8,66	7,97	DNVP
CSVd	0,20	2,49	1,10	1,48	0,98	CSVd
DVP	4,43	13,90	9,20	10,07	8,71	4,75	1,18	1,86	1,10	DVP
DDP	18,56	8,28	5,65	6,34	4,90	3,78	1,01	0,95	0,85	DStP
BVP	19,67	4,39	3,23	3,74	3,07	3,03	3,26	3,09	2,73	BVP
Zentrum		13,64	13,37	13,60	12,07	11,81	12,44	11,93	11,25	Zentrum
SPD	37,86	21,92	20,52	26,02	29,76	24,53	21,58	20,44	18,25	SPD
USPD	7,62	17,63	0,80	0,33	0,07	0,03	.	.	.	USPD
KPD	.	2,09	12,61	8,94	10,62	13,13	14,56	16,86	12,32	KPD
Sonstige	0,68	2,30	6,25	4,15	4,86	3,02	0,56	0,61	0,35	Sonstige

Sobre este quadro de tragédia humana, após o julgamento ocorrido em Nuremberg, com a condenação a morte de vários líderes nazistas, ressurge uma nova Alemanha, que desde 1949 ocupa lugar de destaque na Comunidade Internacional, no que diz respeito à dignidade da pessoa humana, valendo observar que esta obrigação decorre do artigo 1º do Grundgesetz, onde estabelece que esta

é intocável.³ Este comprometimento encontra normas de natureza penal, que criminalizam não só o racismo, como também a negação do holocausto, mesmo que fora do território alemão.⁴ Estas medidas, aliadas a liberalidade do direito de asilo político acabam por transformar uma sociedade e transformá-la no elemento transformador no que se refere ao respeito à liberdade.

A Constituição Brasileira de 1988 estabeleceu uma nova sistemática no âmbito do Poder Judiciário. Anteriormente a sua promulgação, competia ao Supremo Tribunal Federal o julgamento de questões relativas a violação de preceito constitucional e de norma federal.⁵ Com o advento da Constituição de 1988⁶ passou esta competência a se limitar a questão constitucional, ficando aquela relativa a norma infraconstitucional para o Superior Tribunal de Justiça.⁷ Ensina Gilmar Mendes sobre o controle de constitucionalidade da Constituição de 1988:

- “A Constituição preservou a representação intervintiva, destinada à aferição da compatibilidade de direito estadual com os chamados princípios sensíveis (CF, art. 34, VII, c/c o art. 36, III). Esse processo constitui pressuposto da intervenção federal, que, nos termos do art. 36, III, e § 1º, da Constituição, há de ser executada pelo Presidente da República. Tradicionalmente, é o Supremo Tribunal Federal competente para conhecer as causas e conflitos entre a União e os Estados, entre a União e o Distrito Federal ou entre os Estados entre si (art. 102, I, f). Tal como os outros países da América Latina, não dispõe a ordem jurídica brasileira de instrumento único para defesa de direitos subjetivos públicos”.

A adoção do modelo austríaco, onde a legitimidade ativa é limitada, sem a necessidade de demonstração do interesse pessoal ou de uma situação subjetiva individual, dota o sistema de mais estabilidade. Nesse sentido, explica Hans Kelsen:

-
- 3 Art. 10 – (1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt. (2) Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.
 - 4 BGH, 2000 – Az.: 1 StR 184/00: Stellt ein Ausländer von ihm verfasste Äußerungen, die den Tatbestand der Volksverhetzung im Sinne des § 130 Abs. 1 oder des § 130 Abs. 3 StGB erfüllen (“Auschwitzlüge”), auf einem ausländischen Server in das Internet, der Internetnutzern in Deutschland zugänglich ist, so tritt ein zum Tatbestand gehörender Erfolg (§ 9 Abs. 1 3. Alternative StGB) im Inland ein, wenn diese Äußerungen konkret zur Friedensstörung im Inland geeignet sind.
 - 5 Art. 114, III da Const. de 1967, art. 101, III da Const. de 1946
 - 6 Art. 102, III da Const. de 1988
 - 7 Art. 105, III da Const. de 1988

■ “Ao requerer o exame e anulação de uma lei, por inconstitucionalidade, o Governo federal ou os Governos estaduais não estão obrigados a demonstrar que a lei violou uma situação subjetiva. A União e os Estados – mediante um controle recíproco – fazem valer o interesse da constitucionalidade da lei. Qualquer Estado poderá arguir a inconstitucionalidade de qualquer lei federal, ainda que aplicável a um único Estado”.

Inicialmente, o modelo austríaco somente previa o controle como decorrente de uma lide em curso, inexistindo controle concreto. Competia ao Tribunal apreciar a questão constitucional como pressuposto de uma controvérsia pendente. Não existia previsão de controle concreto relativo aos processos existentes perante outros juízos ou Tribunais. Esse tipo de controle somente foi introduzido em 1929. A utilização da ação direta cuja titularidade fora deferida a determinados órgãos políticos e o efeito *erga omnes* das decisões proferidas pela Corte Constitucional são traços inequívocos da idealização de Kelsen para o modelo concentrado.⁸

Uma crítica que pode estabelecida ao modelo austríaco foi a inexistência da sistemática do controle concreto de constitucionalidade, este passou a ser adotado em 1929. O Texto Constitucional, inspirado em Kelsen, implementa uma Corte Constitucional, como órgão vinculado ao Parlamento, passando este a exercer o controle de constitucionalidade a partir da Reforma de 1929, permitindo que a segunda instância, incidentalmente arguisse esta questão, valendo estabelecer que até uma decisão acerca deste ponto, os Juízes de 1^a instância eram obrigados a cumprir a Lei vigente.⁹ Acerca da questão, vale transcrever o que preleciona Gilmar Mendes¹⁰

■ “Também no Direito alemão consagra-se o controle concreto de normas (Richtervolage), estabelecendo-se que quando um Tribunal considerar inconstitucional uma lei de cuja validade dependa a decisão, terá de suspender o processo e submeter a questão à decisão do Tribunal estadual competente em assuntos constitucionais, quando se tratar de violação da Constituição de um Estado, ou à do Tribunal Constitucional Federal, quando se tratar de violação da Lei Fundamental (Lei Fundamental, art. 100, I)”. (GANDRA; MENDES, 2005, p. 18).

8 Mendes In: GANDRA; Ives,. Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei n. 9.868, de 10-11-1999, p. 14).

9 Slaibi, Filho, Nagib. Breve História do Controle da Constitucionalidade, p. 9 (www.tjrj.jus.br, acesso em 03/02/2013)

10 Mendes, op. cit, p. 18

A partir de 1949, com o estabelecimento de novo Texto Constitucional a República Federal da Alemanha (Grundgesetz), em primeiro nas zonas de ocupação dos Estados Unidos, França e Reino Unido e a partir de 2001 em todo o território, em função da unificação havida, passou a conhecer um período de estabilidade democrática, onde esta também decorre da existência uma Corte responsável pelo controle de constitucionalidade, o que acaba por criar um grande entrave em qualquer tentativa de ruptura do mesmo.

Desta forma, não há como se concluir que o estabelecimento dos controles concretos de constitucionalidade na Alemanha e no Brasil, além do aprendizado com as experiências históricas, transformaram as sociedades destas nações, de forma a permitir que o sistema democrático se implementasse, onde a estabilidade institucional se tornou presente e o Estado consciente da importância institucional do Poder Judiciário, como visto no recente caso brasileiro, quando do julgamento da Ação Penal 470. Tanto a Corte Constitucional Alemã (Bundesverfassungsgericht) como o Supremo Tribunal Federal têm o papel de guardiões da Constituição e desta forma a manutenção do Estado Democrático de Direito, trata-se de uma missão que ganha especial importância em função da história e da necessária observância dos preceitos básicos para o respeito da dignidade humana, como dito pela Chanceler Angela Merkel, no Parlamento Alemão, quando da celebração do Dia de Recordação do Holocausto, a democracia e a liberdade não se mantém por si só.¹¹

■ **Ricardo Sichel** · Procurador Federal localizado na Procuradoria Especializada do INPI, Professor Adjunto da UNIRIO e do Programa de Mestrado em Direito da UCAM, Doutor e Mestre em Direito da Propriedade Intelectual da Westfälische Wilhelms Univ. em Münster.

11 www.bundesregierung.de, acesso em 04/02/2013: Denn das muss uns Deutschen eine immerwährende Mahnung sein: Menschenrechte behaupten sich nicht von allein, Freiheit bewahrt sich nicht von allein, Demokratie gelingt nicht von allein. Nein, all das, was eine lebendige Gesellschaft mit menschlichem Antlitz ausmacht, braucht Menschen, die Achtung und Respekt voreinander haben, die Verantwortung für sich und andere übernehmen, die couragierte und offen Position beziehen und damit auch bereit sind, Kritik und Gegenwind in Kauf zu nehmen

REFERÊNCIAS

- MENDES, Gilmar Ferreira. Análise do direito comparado e nacional. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei n. 9.868, de 10-II-1999.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- _____. *Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos.* São Paulo: Saraiva, 1990.
- _____. Controle de constitucionalidade. In: BRANCO, P. G. G.; COELHO, I. M.; MENDES, G. M. *Curso de direito constitucional.* 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.