

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

Bruno Zilberman Vainer

**A pertinência temática e o controle concentrado de constitucionalidade: o
interesse de agir à luz do papel do Supremo Tribunal Federal como
guardião da Constituição**

MESTRADO EM DIREITO

SÃO PAULO

2009

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

Bruno Zilberman Vainer

**A pertinência temática e o controle concentrado de constitucionalidade: o
interesse de agir à luz do papel do Supremo Tribunal Federal como
guardião da Constituição**

MESTRADO EM DIREITO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob a orientação do Prof. Doutor Luiz Alberto David Araújo.

SÃO PAULO

2009

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

Banca de defesa de dissertação de mestrado – 08/06/2009

Examinadores: Prof. Dr. Luiz Alberto David Araujo
Prof. Dr. Vidal Serrano Nunes Júnior
Prof. Dr. Cláudio José Amaral Bahia

Candidato: Bruno Zilberman Vainer

Dissertação: “A pertinência temática e o controle concentrado de constitucionalidade: o interesse de agir à luz do papel do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição”

Fé de Erratas

- Onde se lê Luiz Alberto David Araújo, leia-se Luiz Alberto David **Araujo**;
- Página 15, parágrafo primeiro: onde se lê “também é tarefa do primeiro capítulo (...)”, leia-se “também é tarefa do **segundo** capítulo (...)”;
- Página 15, parágrafo quinto: onde se lê “tal peculiaridade justifica o estudo, no segundo capítulo (...)”, leia-se “tal peculiaridade justifica o estudo, no **terceiro** capítulo (...)”;
- Página 16, parágrafo primeiro: onde se lê “por sua vez, o capítulo terceiro (...)”, leia-se “por sua vez, o capítulo **quarto** (...)”;
- Página 16, parágrafo quinto: onde se lê “já ao quarto capítulo coube (...)”, leia-se “já ao **quinto** capítulo coube (...)”;
- Página 17, parágrafo segundo: onde se lê: “no que se refere ao quinto capítulo (...)”, leia-se “no que se refere ao **sexto** capítulo (...)”;
- Página 19, item 2.1: onde se lê “brevíssimo escorço histórico sobre o desenvolvimento do movimento constitucionalista”, leia-se “brevíssimo escorço histórico sobre o desenvolvimento do **constitucionalismo**”;
- Página 80, parágrafo sexto: onde se lê “a legitimidade de cada uma das autoridades citadas será amplamente tratada no Capítulo V deste trabalho (...)”, leia-se “a legitimidade de cada uma das autoridades citadas será amplamente tratada no Capítulo **VI** deste trabalho (...)”;

- Página 81, parágrafo segundo, *in fine*: onde se lê “(...) cada uma destas ações será analisada em particular no Capítulo IV”, leia-se “(...) cada uma destas ações será analisada em particular no Capítulo **V**”;

- Página 114, parágrafo primeiro, *in fine*: onde se lê “(...) pelo menos na concepção dos teóricos processualistas, do que se tratará no capítulo IV”, leia-se “(...) pelo menos na concepção dos teóricos processualistas, do que se tratará no capítulo **V**”;

- Página 117, parágrafo quarto: onde se lê “contudo, conforme apontado no capítulo primeiro (...)”, leia-se “contudo, conforme apontado no capítulo **segundo** (...)”;

- Página 118, parágrafo primeiro, *in fine*: onde se lê “(...) tais questões serão tratadas com mais propriedade no capítulo quinto deste trabalho”, leia-se “(...) tais questões serão tratadas com mais propriedade no capítulo **sexto** deste trabalho”;

- Página 146, parágrafo segundo: onde se lê “de acordo com a redação do art. 12 da Carta de 34, a intervenção somente seria realizada caso o STF analisasse a lei que decretava a intervenção e decidisse pela sua inconstitucionalidade”, leia-se “de acordo com a redação do art. 12 da Carta de 34, a intervenção somente seria realizada caso o STF analisasse a lei que decretava a intervenção e decidisse pela sua **constitucionalidade**”;

- Página 190, parágrafo primeiro: na citação, onde se lê “(...) a) não havia necessidade de declarar a constitucionalidade, já que havia presunção de que os atos normativos eram inconstitucionais”, leia-se “(...) a) não havia necessidade de declarar a constitucionalidade, já que havia presunção de que os atos normativos eram **constitucionais**”;

- Página 191, parágrafo segundo: onde se lê “de fato, conforme foi tratado no primeiro capítulo (...)”, leia-se “de fato, conforme foi tratado no **segundo** capítulo (...)”;

- Página 197, parágrafo primeiro: onde se lê “também criada pela Emenda Constitucional nº 03/93 (...)”, leia-se “**criada pela Constituição Federal de 1988** (...)”;

- Página 198, parágrafo terceiro: onde se lê “assim, surgem, inicialmente, duas questões, acerca de conceitos abertos trazidos pela Emenda Constitucional nº 03/93 e pela Lei 9.882/99 (...)”, leia-se “assim, surgem, inicialmente, duas questões, acerca de conceitos abertos trazidos pela **Constituição Federal de 1988** e pela Lei 9.882/99 (...)”;

- Página 203, parágrafo primeiro: onde se lê “conforme tratado no terceiro capítulo (...)”, leia-se “conforme tratado no **quarto** capítulo (...)”;

- Página 216, parágrafo sexto: onde se lê “conforme tratado no primeiro capítulo (...)” leia-se “conforme tratado no **segundo** capítulo (...)”;

- Página 230, parágrafo terceiro: onde se lê “(...) tais como a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou do Distrito Federal, **o partido político com representação no Congresso Nacional** e a confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional (...)”, leia-se “(...) tais como a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou do Distrito Federal e a confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional (...)”;

- Página 248, parágrafo segundo: onde se lê “isso porque, conforme tratado no primeiro capítulo (...)”, leia-se “isso porque, conforme tratado no **segundo** capítulo (...)”;

- Página 249, parágrafo terceiro: onde se lê “partindo desta premissa, ou todos os legitimados (universais e especiais) deveriam demonstrar a pertinência temática quando do ajuizamento da ação, ou nenhum dos legitimados deveria demonstrá-la a pertinência”, leia-se “partindo desta premissa, ou todos os legitimados (universais e especiais) deveriam demonstrar a pertinência temática quando do ajuizamento da ação, ou nenhum dos legitimados deveria **demonstrar** a pertinência”;

- Página 250, parágrafo quarto: onde se lê “conforme tratamos nos capítulos terceiro e quarto deste trabalho (...)”, leia-se “conforme tratamos nos capítulos **quarto e quinto** deste trabalho (...)”;

- Página 259, parágrafo primeiro: onde se lê “conforme tratado no capítulo terceiro do presente trabalho (...)”, leia-se “conforme tratado no capítulo **quarto** do presente trabalho (...)”;

- Página 269, parágrafo terceiro: onde se lê “(...) esta discussão veio à tona novamente quando do veto presidencial ao inciso segundo do artigo segundo da Lei 8.882/99”, leia-se “(...) esta discussão veio à tona novamente quando do veto presidencial ao inciso segundo do artigo segundo da Lei **9.882/99**”.

Banca Examinadora:

“Jurei a Constituição: mas ainda que não a jurasse seria ela para mim uma segunda religião.”

Dom Pedro II

À minha mãe, Acacia, pelo homem que sou.

À Clara, por ser essencial na minha vida e pelas “coisas que só o coração pode entender”. Pelo amor e companheirismo em todos os momentos e pela paciência de ver alguém virando noites e dizer sempre: “você vai conseguir”.

Ao Moisés, meu “pai substituto”, que divide comigo todos os momentos. Pelo apoio incondicional, pelas conversas de horas e pelos conselhos de vida. Por acreditar em mim e sempre querer o melhor e pelo otimismo em crer, mesmo nos momentos mais difíceis, que tudo dará certo.

Às minhas irmãs, Giordana e Renata, por serem “as irmãs que escolhi” e por serem pessoas incríveis que estão “para o que der e vier”.

Ao meu pai, Edi, e aos meus avós, Jayme e Sylla que, onde estiverem, estão sorrindo e orgulhosos de seu filho e neto.

AGRADECIMENTOS

Muitas pessoas foram decisivas à consecução deste trabalho. Todas merecem muito mais do que agradecimentos.

Ao Prof. Dr. Luiz Alberto David Araújo agradeço por toda a ajuda na orientação, pela paciência, firmeza e pelo pronto atendimento em todos os momentos em que eu tinha dúvidas. Por ter sido presente em cada etapa deste trabalho e por ter me dado a oportunidade de ser seu orientando.

Ao Prof. Dr. Pietro de Jesús Lora Alarcón, um grande amigo que acompanho há quase uma década e cujo telefone está sempre desocupado para minhas angústias e ansiedades. Pelo apoio, pelo carinho e por toda a orientação de vida que tem me trazido tantas realizações ao longo desses anos.

Ao pessoal da Escola Superior de Direito Constitucional, em especial ao Prof. Dr. Marcelo Lamy, Ivone Alice Hyppólito e Luiz Carlos de Souza Auricchio, pelo empréstimo de parte das obras utilizadas neste trabalho por “período indefinido” e pela confiança depositada em mim desde a época da especialização.

Ao pessoal do Barbosa & Spalding Advogados, em especial à Dra. Erika Spalding, pela paciência e pelo carinho em lidar com alguém sempre preocupado com a dissertação de mestrado.

Ao pessoal da empresa Equatorial Sistemas S.A., por serem sempre tão solícitos em tudo o que preciso.

À Prof.^a Camila Castanhato, por todo o incentivo ao longo do curso de mestrado e pelo otimismo, sempre enxergando nas pessoas um futuro promissor.

À Dra. Débora Inês Kram Baumöhl, prima querida, pelo empréstimo “anual” de parte das obras utilizadas neste trabalho e por sempre me atender com tanto carinho.

À Prof.^a Susana Mesquita Barbosa, pelas acaloradas discussões sobre o tema e que tanto contribuíram para as conclusões a que cheguei, bem como pela enorme dedicação quanto à leitura e revisão deste trabalho.

À Dra. Maria Júlia Pacheco do Canto e Castro, grande amiga e excelente profissional, que tanto me ajuda nas traduções e dúvidas cotidianas relativas à língua inglesa.

À Prof.^a Gláucia Rezende Pereira Jadon, que, no início de tudo, enxergou em um menino recém-saído da escola alguém que poderia enveredar pelos caminhos do direito.

À historiadora Teresa Chaves pela revisão histórica e pelas discussões que me fizeram entender clara e precisamente a transição dos períodos históricos citados neste trabalho.

Por derradeiro, mas não menos importante, aos funcionários da PUC-SP, Rui e Marcelo, pela paciência e pelo bom humor ao tirar todas as minhas inúmeras dúvidas acerca dos prazos e procedimentos deste trabalho.

A estas pessoas, nem todas as palavras de carinho e de gratidão seriam suficientes para demonstrar o quanto são importantes para mim e o quanto influenciaram na realização deste sonho.

Que no futuro eu tenha a chance de retribuir pelo menos um pouco do muito que fizeram por mim.

A todos, minha eterna gratidão!

RESUMO

A presente dissertação de mestrado tem como objetivo realizar uma análise da pertinência temática, exigência oriunda do Supremo Tribunal Federal que impõe a alguns dos legitimados para o controle concentrado de constitucionalidade a demonstração de interesse de agir específico. De fato, referida exigência se apresenta como um fator limitativo ao controle concentrado de constitucionalidade, a partir do momento em que importantes questões constitucionais deixam de ser analisadas sob o fundamento da ausência de interesse de agir. A exigência da pertinência temática torna-se ainda mais questionável no âmbito dos processos objetivos de controle concentrado, onde, via de regra, não há defesa de interesse próprios, não se verificando um litígio propriamente dito. Com efeito, tais processos possuem como objeto tão-somente a verificação *in abstracto* da constitucionalidade de determinado ato normativo, no intuito de proteger a Constituição, buscando preservar o sistema de normas contrárias à Carta Magna. Ademais, o nítido desenvolvimento do controle concentrado de constitucionalidade no Brasil em contraposição à análise, pelo Supremo, da pertinência temática (que dificulta o acesso de alguns legitimados ao controle concentrado) conduz à discussão no sentido de se identificar o papel do Supremo Tribunal Federal nos dias atuais. Isso porque o número assustador de processos que desembocam no Tribunal Maior todos os anos acarretou a necessidade de se modificar o sistema atual, principalmente com relação ao grande número de competências desta Corte. Nesse sentido, são apresentadas algumas propostas para a modificação deste panorama, de modo a redefinir as prioridades do Supremo Tribunal Federal, diminuindo a limitação no acesso dos legitimados ao controle concentrado de constitucionalidade, no intuito de resgatar a sua principal função: a guarda da Constituição.

Palavras-chave: Controle concentrado de constitucionalidade; Pertinência temática; Interesse de agir; Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

This Masters thesis is intended to review the so-called “*pertinência temática*” [subject matter pertinence, as a free translation], a specific legal-interest demonstration requirement introduced by the Federal Supreme Court, and which it imposed on some of the entities that have jurisdiction to enforce concentrate constitutional control. Indeed, the aforesaid requirement actually limits concentrate constitutional control, insofar as the Federal Supreme Court thus avoids review of relevant constitutional matters, simply by denying further processing to actions on grounds of lack of legal interest to sue. The subject-matter requirement becomes all the more deleterious when it reaches strict actions involving concentrate control, where, typically, there are neither parties nor a claim of one’s interest, and where there is no litigation in the strict sense of the term. As a matter of fact, the subject matter of such actions is but the *in abstracto* determination of constitutional grounds of a given rule, with a view at safeguarding the system from rules that might otherwise violate the Federal Constitution. To that effect, this work begins with a brief introduction that deals with the main issues and features of concentrate control and reviews base-control systems (of the USA, Austria and France) with particular emphasis on their influence on the Brazilian Law. Likewise, this work provides a summarized background on constitutional control in Brazil and a critical discussion on each appropriate entity, particularly in the light of the Federal Supreme Court case law and best-reputed collection of legal studies. This work is completed with some recommendations intended to change the current scenario, such as to lessen access-limitation to the entities that have jurisdiction to enforce concentrate constitutional control and to assure that the Federal Supreme Court’s highest purpose – to safeguard the Constitution – is attained in an effective manner.

Key-words: Constitutionality concentrate control. Subject-matter pertinence; Legal interest to sue. Federal Supreme Court.

ABREVIATURAS

ADECON – Ação declaratória de constitucionalidade
ADECON’S - Ações declaratórias de constitucionalidade
ADIN – Ação direta de inconstitucionalidade
ADIN’S – Ações diretas de inconstitucionalidade
ADIN por omissão – Ação direta de inconstitucionalidade por omissão
ADIN’S por omissão – Ações diretas de inconstitucionalidade por omissão
ADO – Ação direta de inconstitucionalidade por omissão
ADO’S – Ações diretas de inconstitucionalidade por omissão
ADPF – Arguição de descumprimento de preceito fundamental
AG – Agravo
AGRG – Agravo Regimental
AGU – Advogado-Geral da União
CF – Constituição Federal
DJU – Diário de Justiça da União
EC – Emenda Constitucional
HC – *Habeas Corpus*
MI – Mandado de Injunção
MS – Mandado de Segurança
OAB – Ordem dos Advogados do Brasil
PET – Petição
PGR – Procurador-Geral da República
QO – Questão de ordem
RE – Recurso extraordinário
Recl. – Reclamação constitucional
Resp – Recurso especial
RP – Representação de inconstitucionalidade
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
TFR – Tribunal Federal de Recursos

SUMÁRIO

1. Introdução	14
2. O constitucionalismo e o controle de constitucionalidade: pressupostos e características.....	19
2.1 Brevíssimo esboço histórico sobre o desenvolvimento do constitucionalismo ...	19
2.1.1 Antiguidade e Idade Média	19
2.1.2 Idade Moderna	23
2.1.2.1 A experiência inglesa	23
2.1.2.2 A experiência francesa	26
2.1.2.3 A experiência americana	34
2.3 Estado de direito: conceito e características	39
2.4 Democracia e Estado de direito: conceitos complementares	43
2.5 A importância do controle de constitucionalidade e, mais especificamente, da jurisdição constitucional em um Estado democrático de direito.....	46
2.6 Pressupostos iniciais para o controle (elementos mínimos necessários para o surgimento do mecanismo de controle de constitucionalidade): supremacia, rigidez e a existência de um órgão com estatura constitucional que realize o controle	54
2.6.1 Supremacia	55
2.6.2 Rigidez	59
2.6.3 Existência de um ou mais órgãos com estatura constitucional que realize o controle de constitucionalidade	64
2.7 Modalidades de controle de constitucionalidade	66
2.7.1 Quanto à natureza do órgão incumbido do controle: político, jurisdicional e misto	66
2.7.2 Quanto ao momento do controle: preventivo e repressivo	69
2.7.3 Quanto à competência do órgão julgador: difuso e concentrado	75
2.7.4 Quanto ao objeto do controle: concreto e abstrato	81

3. Os sistemas-base de controle de constitucionalidade e sua influência no direito brasileiro	83
3.1 Introdução.....	83
3.2 O início: o controle difuso nos Estados Unidos da América	85
3.2.1 O processo histórico: da colonização à independência das colônias britânicas na América do Norte e sua relação com a importância conferida ao Poder Judiciário para a guarda da Constituição	85
3.2.2 Outros fatores que levaram ao nascimento do controle de constitucionalidade nos Estados Unidos da América	89
3.2.3 O início efetivo do controle difuso de constitucionalidade: <i>Marbury v. Madison</i>	92
3.2.4 A <i>common law</i> e o <i>stare decisis</i> : fatores que desenvolveram o panorama necessário para o sucesso do controle difuso nos Estados Unidos da América ...	97
3.3 O modelo europeu de controle concentrado de constitucionalidade e a influência de Hans Kelsen	102
3.3.1 O período compreendido entre as duas Guerras Mundiais e a necessidade de se criar instrumentos de controle de constitucionalidade	102
3.3.2 O papel dos Poderes Legislativo e Judiciário nos países de tradição romanística	105
3.3.3 A influência de Hans Kelsen para o surgimento e o desenvolvimento do controle concentrado na Europa	110
3.4 O controle não judicial de constitucionalidade existente na França	118
3.4.1 O contexto histórico e a influência da teoria da tripartição dos poderes	118
3.5 A influência dos sistemas-base de controle de constitucionalidade no direito brasileiro	125
4. Escorço histórico do controle de constitucionalidade no Brasil.....	127
4.1 Introdução	127
4.2 A Constituição imperial de 1824	128
4.3 A Constituição de 1891: a primeira da República	134
4.3.1 Contexto histórico: fim da monarquia e início da República.....	134
4.3.2 O controle na Carta de 1891: a consagração do controle judicial de constitucionalidade	138

4.4 A Constituição de 1934.....	141
4.4.1 Contexto histórico: golpe de 1930, Getúlio Vargas e a democracia social ...	141
4.4.2 O controle na Carta de 1934: o início do controle concentrado.....	144
4.5. A Constituição de 1937	148
4.5.1 Contexto histórico: o Estado Novo	148
4.5.2 O controle na Carta de 1937: retrocessos	150
4.6 A Constituição de 1946	152
4.6.1 Contexto histórico: o período pós-guerra e o retorno à democracia	152
4.6.2 O controle na Carta de 1946: o início efetivo do controle abstrato de constitucionalidade no Brasil	155
4.7 A Constituição de 1967	158
4.7.1 Contexto histórico: golpe de 1964 e ditadura	158
4.7.2 O controle na Constituição de 1967: a ampliação do controle abstrato de constitucionalidade	162
4.8 A Constituição de 1988: a Constituição-cidadã e a ampliação do controle concentrado de constitucionalidade no Brasil	168
5. O processo objetivo e as ações de controle concentrado de constitucionalidade ..	172
5.1 Introdução	172
5.2 Características gerais do processo objetivo	173
5.3 Ações típicas de controle concentrado	178
5.3.1 Ação direta de inconstitucionalidade interventiva	179
5.3.2 Ação direta de inconstitucionalidade genérica	182
5.3.3 Ação direta de inconstitucionalidade por omissão	185
5.3.4 Ação declaratória de constitucionalidade	189
5.3.5 Arguição de descumprimento de preceito fundamental	197
6. A pertinência temática como fator limitativo do acesso à jurisdição constitucional concentrada e o papel do Supremo Tribunal Federal nos dias atuais.....	203
6.1 Pertinência temática: conceito	203
6.2 A divisão dos legitimados em universais e especiais	214
6.2.1 Legitimados universais	216

6.2.1.1 O Presidente da República	216
6.2.1.2 A Mesa do Senado Federal e a Mesa da Câmara dos Deputados.....	219
6.2.1.3 O Procurador-Geral da República	222
6.2.1.4 O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil	223
6.2.1.5 O Partido Político com representação no Congresso Nacional	226
6.2.2 Legitimados especiais	230
6.2.2.1 A Mesa da Assembleia Legislativa de Estado ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal	231
6.2.2.2 O Governador de Estado ou do Distrito Federal	236
6.2.2.3 A Confederação Sindical e a entidade de classe de âmbito nacional ..	240
6.3 As possíveis razões do Supremo para a exigência da pertinência temática e suas consequências: análise crítica	248
6.3.1 Breve análise das estatísticas do Supremo acerca do controle concentrado...	252
6.4 O papel do Supremo Tribunal Federal nos dias atuais: críticas ao sistema atual e propostas de modificação	257
6.4.1 A grande quantidade de competências do Supremo Tribunal Federal para o julgamento de matérias alheias à harmonização da ordem constitucional e a transferência destas competências para o Superior Tribunal de Justiça	261
6.4.2 O aumento do número de ministros do Supremo Tribunal Federal	265
6.4.3 A criação de uma ação direta e popular de inconstitucionalidade: críticas a esta proposta	269
6.5 A necessidade de se resgatar o papel primordial do Supremo Tribunal Federal: a guarda da Constituição	272
7. Conclusões	275
Referências	284
ANEXO – Estatísticas do Supremo Tribunal Federal acerca do controle concentrado de constitucionalidade	294

1. INTRODUÇÃO

O controle de constitucionalidade é tema central em qualquer estudo que se pretenda realizar na área do direito constitucional. Sua função e seu valor para o ordenamento jurídico são vitais para a manutenção de um sistema pautado por direitos e garantias individuais (fundamentais) constantes de um documento escrito e superior, que cria o Estado e limita a sua atuação, principalmente no tocante à relação deste com os indivíduos.

Com efeito, em um Estado caracterizado pela supremacia e rigidez constitucional, o controle de constitucionalidade, aliados a estes, forma o tríplice escudo de proteção da Constituição. Assim, e conforme será tratado mais adiante, o controle de constitucionalidade configura-se como uma disposição fundamental para a manutenção do Estado de direito.

Nesse contexto, o presente trabalho tem por objetivo analisar o controle concentrado de constitucionalidade e, mais precisamente, o filtro criado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido da obrigatoriedade da observância da pertinência temática por alguns dos legitimados para as ações típicas de controle concentrado de constitucionalidade no direito brasileiro.

Para que seja possível a análise da pertinência temática, deve-se tratar preliminarmente de diversos assuntos. Dessa forma, o capítulo inicial deste trabalho trata do desenvolvimento histórico do constitucionalismo a partir da observação dos três movimentos que influenciaram definitivamente o direito constitucional nos países ocidentais. São eles: as experiências inglesa, francesa e americana.

Referidas experiências acarretaram profunda modificação no pensamento político e jurídico que atingiram o Estado, que agora tem como fundamento a Constituição.

Também é tarefa do primeiro capítulo realizar a correlação entre os conceitos de Estado de direito e de democracia, vez que nos textos das primeiras Constituições (a americana e a francesa) constavam tanto o rol dos direitos e garantias individuais (e fundamentais) como a soberania popular e a sua representatividade, ainda que indireta.

Decorrência do Estado de direito é a existência de mecanismos de proteção à Constituição, tais como a supremacia e rigidez constitucionais e a existência de um ou mais órgãos com competência para exercer o controle.

Ainda no capítulo introdutório, as diversas classificações do controle de constitucionalidade serão apresentadas e analisadas, utilizando-se como critério a natureza do órgão incumbido do controle (controle político, jurisdicional e misto), o momento do controle (preventivo e repressivo), a competência do órgão julgador (difuso e concentrado) e o objeto do controle (concreto ou abstrato).

Com efeito, o controle de constitucionalidade no Brasil revela-se peculiar, já que aglutina em si praticamente todas as formas de controle, como, por exemplo, o controle difuso e o concentrado, o controle jurisdicional e o político, o controle preventivo e o repressivo.

Tal peculiaridade justifica o estudo, no segundo capítulo, dos sistemas-base de controle de constitucionalidade que, cada um à sua maneira, exerceram profunda influência desde a introdução do controle no Brasil.

Destarte, analisa-se o surgimento do controle difuso nos Estados Unidos da América, passando pelo desenvolvimento do controle concentrado na Europa sob a influência de Hans Kelsen e, por derradeiro, examina-se o controle de constitucionalidade existente na França.

Por sua vez, o capítulo terceiro presta-se a realizar um breve esboço histórico acerca do controle de constitucionalidade no Brasil, dando-se especial atenção ao surgimento e desenvolvimento do controle concentrado.

Com efeito, é nítido o desenvolvimento do controle concentrado de constitucionalidade no Brasil, que, de um tímido início através da representação de inconstitucionalidade interventiva, passou a ocupar cada vez mais espaço, crescendo paulatinamente de importância até ocupar papel de destaque após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e suas posteriores Emendas Constitucionais.

Isto porque a Constituição de 1988 reforçou amplamente o controle concentrado de constitucionalidade no país, introduzindo no ordenamento jurídico pátrio a inconstitucionalidade por omissão e a ação de descumprimento de preceito fundamental, bem como alargou a legitimidade para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, que antes era somente permitida ao Procurador-Geral da República.

Outrossim, confere-se especial atenção à Emenda Constitucional nº 03/93, que criou a chamada ação declaratória de constitucionalidade, e à Emenda Constitucional nº 45, que, entre outras modificações, instituiu o efeito vinculante das decisões de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade.

Já ao quarto capítulo coube a tarefa de adentrar nas principais características dos processos objetivos, bem como de analisar cada um dos instrumentos de controle concentrado de constitucionalidade no Brasil.

Citado capítulo possui três fulcros principais: a demonstração do caráter objetivo dos processos de controle concentrado de constitucionalidade (com enfoque especial no seu principal fulcro – a proteção da Constituição), o alargamento do objeto do controle concentrado a partir da análise de suas ações típicas, e ainda a crescente importância do papel do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição.

No que se refere ao quinto e último capítulo é analisado o conceito da pertinência temática, um filtro criado pelo Supremo Tribunal Federal que não consta, até hoje, nem do texto constitucional nem de texto de lei e que exige de alguns dos legitimados para o controle concentrado a demonstração, na petição inicial, de interesse de agir em específico.

Neste derradeiro capítulo, a problemática que envolve o tema é tratada diretamente, criticando-se a pertinência temática à luz tanto das características do processo objetivo como do desenvolvimento do controle concentrado no Brasil.

Em outras palavras, analisa-se a exigência de demonstração de interesse de agir em processos que não comportam interesses subjetivos, mas se prestam tão-somente à proteção da Constituição. Ainda, verifica-se o porquê de o Supremo Tribunal Federal criar um filtro que dificulta o acesso ao controle concentrado justamente no momento em que esta espécie de controle assumiu elevado grau de desenvolvimento e de importância no Brasil.

Outrossim, a pertinência temática é criticada à luz do conceito de democracia tratado no capítulo primeiro, uma vez que, ao dificultar o acesso a alguns legitimados para o controle concentrado, acaba por restringir o alcance de importantes setores da população ao controle, tais como as confederações sindicais e as entidades de classe de âmbito nacional.

Toda esta discussão levou não somente à crítica da pertinência, mas, sobretudo, à análise das causas que levaram o Supremo Tribunal Federal a criar este filtro, entre as quais, precisamente, o volume assustador de processos que desembocam no Tribunal Maior brasileiro todos os anos.

Com efeito, a partir do momento em que se cria um filtro que atua diretamente na principal competência do Supremo (o controle de constitucionalidade), passa a ser tarefa do presente trabalho não somente discutir e diagnosticar o problema, mas apresentar medidas que objetivem modificar este panorama.

Medidas tais como a transferência das competências do Supremo que não possuem ligação direta com o controle de constitucionalidade para o Superior Tribunal de Justiça, bem como a proposta de aumento do número de ministros, entre outras sugestões.

Buscam-se alternativas que possam redefinir as prioridades do Supremo Tribunal Federal, diminuindo a limitação no acesso dos legitimados ao controle concentrado de constitucionalidade de modo a resgatar a sua principal função: a guarda da Constituição.

2. O CONSTITUCIONALISMO E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: PRESSUPOSTOS E CARACTERÍSTICAS

2.1 Brevíssimo esboço histórico sobre o desenvolvimento do constitucionalismo; 2.1.1 Antiguidade e Idade Média; 2.1.2 Idade Moderna; 2.1.2.1 A experiência inglesa; 2.1.2.2 A experiência francesa; 2.1.2.3 A experiência americana; 2.3 Estado de direito: conceito e características; 2.4 Democracia e Estado de direito: conceitos complementares; 2.5 A importância do controle de constitucionalidade e, mais especificamente, da jurisdição constitucional em um Estado democrático de direito; 2.6 Pressupostos iniciais para o controle (elementos mínimos necessários para o surgimento do mecanismo de controle de constitucionalidade): supremacia, rigidez e a existência de um órgão com estatura constitucional que realize o controle; 2.6.1 Supremacia; 2.6.2 Rigidez; 2.6.3 Existência de um ou mais órgãos com estatura constitucional que realize o controle de constitucionalidade; 2.7 Modalidades de controle de constitucionalidade; 2.7.1 Quanto à natureza do órgão incumbido do controle: político, jurisdicional e misto; 2.7.2 Quanto ao momento do controle: preventivo e repressivo; 2.7.3 Quanto à competência do órgão julgador: difuso e concentrado; 2.7.4 Quanto ao objeto do controle: concreto e abstrato.

2.1 Brevíssimo esboço histórico sobre o movimento constitucionalista

2.1.1 Antiguidade e Idade Média

Ao longo da história da humanidade, desde os registros mais remotos, o homem possuiu a ideia de que, dentre todas as regras sociais, há algumas que se sobrepõem como decisões fundamentais, capazes de organizar a vida em sociedade.

Embora nos primórdios das civilizações não se encontre a nomenclatura “Constituição”, a verdade é que desde a antiguidade existiram corpos de leis, ou códigos, destinados a tutelar a vida em sociedade. São exemplos a Torá, o Código de Hamurabi e a Lei das XII Tábuas, dentre outros.

Ainda que todos os códigos da antiguidade fossem baseados na religião (na maioria dos povos de então, politeísta), era indubitável a necessidade de um regramento, ainda que precário, a fim de legitimar a figura dos patriarcas, dos reis e dos demais líderes, acabando por justificar as atitudes dos comandantes frente aos comandados.¹

Assim é que se verifica a lei como parte da religião, como consequência de uma crença que tudo explicava. As leis provinham dos deuses e não dos homens, daí a sua imensa respeitabilidade, ou, como bem definiu Platão, obedecer às leis seria obedecer aos deuses.

O termo “Constituição” veio a ser primeiramente utilizado na Grécia antiga. Os gregos diferenciavam as leis “constitucionais” das leis “ordinárias”, ou, em grego, os *nómos* ou *nómoi* (leis) dos *pséfisma* (decretos), respectivamente.²

De fato, os *nómos* consubstanciavam as normas principais, aquelas que diziam respeito à estrutura do Estado, aos seus princípios, bem como aos parâmetros da organização jurídica e social da Grécia.³

¹ Com clareza, Fabio Konder Comparato trata da religião como fator de legitimidade para os reis da antiguidade, afirmando que “[...]na antiguidade, a confiança e o respeito que os governados mantinham em relação aos governantes fundavam-se na conformidade da conduta destes a princípios éticos superiores, postos acima de suas vontades, e não meramente nas qualidades pessoais dos que detinham o poder. [...] No mundo antigo, não foi a força, mas a religião que fez os reis. A idéia de que as monarquias da antiguidade tiveram na origem um rei soldado representa a transposição anacrônica de uma realidade moderna. Os primeiros reis não careciam da força material para se impor aos súditos. Eles não possuíam exércitos nem amealhavam recursos financeiros. Para reinar, bastava-lhes a autoridade santa e inviolável, que lhe advinha da sua função sacerdotal.” **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno**, p. 597.

² Mauro Cappelletti aponta que “[...]distingua-se o direito ateniense, entre o *nómoi*, isto é, a lei em sentido estrito, e o *pséfisma*, ou seja, para usar um termo moderno, o decreto. Na realidade, os *nómoi*, ou seja, as leis, tinham um caráter que, sob certos aspectos, poderia se aproximar das modernas leis constitucionais, e isto não somente porque diziam respeito à organização do Estado, mas ainda porque modificações das leis (*nómoi*) vigentes não podiam ser feitas, a não ser através de um procedimento especial, com características que, sem dúvida, podem trazer à mente do jurista contemporâneo o procedimento de revisão constitucional.” **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**, p. 49.

³ No dizer de Ronaldo Poletti, “[...]na Grécia, porém, sobretudo em Atenas, havia uma concepção filosófica-jurídica do *nómos*. A palavra, que já se encontra em Hesíodo, indica uma norma consuetudinária que reinava sobre os homens e sobre os deuses. Mas na Polis, o termo assume o significado do conjunto de normas que devem ser obedecidas pelos cidadãos no âmbito da Polis. Há um fragmento de Heráclito onde se escreve: o Povo deve combater pelo seu *nómos* como pelos muros da cidade. O *nómos* significa, pois, o fundamento da estrutura jurídica da cidade. Os *nomói* são, na linguagem moderna, os princípios gerais do ordenamento jurídico. É com

Ademais, do período da antiguidade clássica é possível identificar o desenvolvimento do pensamento que irradiaria e daria origem, séculos depois, ao constitucionalismo moderno ocidental.

Prova disso pode ser verificada ao analisar as obras de Platão e Aristóteles, que já visualizavam a existência de leis capazes de nortear o comportamento humano, sendo que Aristóteles utilizou-se da palavra “Constituição” para designar as funções dos principais institutos da época.

Como explica Santi Romano:

O emprego da palavra constituição nesse sentido é muito antigo. Já Aristóteles (Política, IV, 1289-a) escrevia: por Constituição entende-se um ordenamento da cidade que diz respeito à magistratura, à maneira de distribuí-la, à atribuição da soberania, à determinação do fim de cada associação. As leis são, fundamentalmente, distintas da Constituição, enquanto têm por escopo apenas prescrever aos magistrados normas para administrar o governo e punir os transgressores.⁴

Com efeito, o desenvolvimento do pensamento grego foi tamanho que Aristóteles (em sua obra denominada *A Constituição Ateniense*) já tratava acerca da criação de um órgão destinado a guardar a Constituição (o Conselho do Areópago), tema que só viria a ser objeto de discussões mais profundas muitos séculos depois.⁵

este sentido particular que os nomói assumem força cogente, com a ressalva de que expressam a vontade do povo e, portanto, da cidade.” **Controle da constitucionalidade das leis**, p. 14-15.

⁴ **Princípios de direito constitucional geral**, p. 03.

⁵ Pinto Ferreira trata do assunto afirmando que “[...]a própria doutrina do ‘guarda da Constituição’ posta recentemente em relevo por Schmitt em *Der Hueter der Verfassung*, já tinha o seu equivalente ideológico na vida política dos antigos gregos. É o mesmo Aristóteles, em *A Constituição Ateniense*, que se refere à legislação de Sólon, com a criação do Conselho do Areópago, com a função de ‘guarda das leis’ e ‘supervisor da Constituição’. Essa instituição de ‘guarda da Constituição’ estava, aliás, generalizada no direito político grego, até em Esparta, como resulta das indagações de Busolt-Swoboda, com o eforato no Estado lacedemônio.”. **Princípios gerais do direito constitucional moderno**, p. 95.

Em Roma, onde o Senado ocupava posição privilegiada, já que era o órgão encarregado da produção legislativa, também é possível verificar o direito a partir da distinção das leis ordinárias e da Constituição do Estado, adotando-se para esta a nomenclatura *rem publicam constituere*.

Já na Idade Média, a força da Igreja, que detinha terras e poder, fazia com que as leis naturais (*jus naturale*) fossem tidas como norma superior, acima do direito positivo (*jus positum*), sendo qualquer ato contrário ao direito natural considerado um ato nulo.⁶

Todavia, a fragmentação política e o grande poder da Igreja, que influenciava decisivamente o pensamento da época, não permitiram o desenvolvimento do pensamento no sentido de que seria possível que um conjunto de leis elaboradas pelos homens fundamentasse a existência do Estado.

No entanto, a utilização de um exército mercenário e a transferência da titularidade de terras, e conseqüentemente poder, da nobreza para o rei, e a delimitação real das fronteiras, acarretaram a centralização política e a criação dos Estados nacionais.

O reflexo destas mudanças pode ser observado em importantes acontecimentos surgidos na Europa, inicialmente na Inglaterra, do que se passa a tratar.

⁶ No dizer de Mauro Cappelletti, “[...]naquela concepção, a idéia de *jus naturale* assumia um lugar preeminente: o direito natural era configurado como a norma superior, de derivação divina. [...] A concepção medieval foi, então, nas suas formulações mais difundidas, bem clara na distinção entre duas ordens de normas: a do *jus naturale*, norma superior e inderrogável, e a do *jus positum*, obrigada a não estar em contraste com a primeira.”. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**, p. 51/52.

2.1.2 Idade Moderna

2.1.2.1 A experiência inglesa

Ainda que se distanciem da estrutura das Constituições atuais, pode-se afirmar que o início do movimento que originou as Constituições modernas – também conhecido como constitucionalismo – remonta à Idade Média, ou mais precisamente à Inglaterra do século XIII.

Com efeito, o poder descentralizado nos feudos deu lugar à ascensão ao poder dos monarcas, que, a partir da formação dos Estados Nacionais, eram capazes de trazer a segurança ao Estado mediante o desenvolvimento de um exército e a delimitação de fronteiras entre os países.

Contudo, a relação entre a nobreza (feudalista e territorial) e a monarquia já não era boa no início do século XIII, haja vista que a monarquia, tendo poder e armas, já havia dado sinais claros dos exageros que seriam comuns no continente europeu nos séculos seguintes, inaugurando a monarquia absolutista, que privilegiava alguns em detrimento da grande maioria.

A consequência jurídica dos choques entre os referidos estamentos sociais e o monarca foi a *Magna Charta Libertatum* datada de 1215, um compromisso por escrito assumido pelo Rei João Sem Terra, que limitava os seus poderes, submetendo o rei e todos os indivíduos à lei da terra (*law of the land*), em contraposição à lei de um homem só.

Versava o parágrafo 39 da Magna Carta:

§39: Nenhum homem livre poderá ser detido ou mantido preso, privado de seus bens, posto fora da lei ou banido, ou de qualquer maneira molestado, e não procederemos contra ele nem o faremos vir, a menos que por julgamento legítimo de seus pares e pela lei da terra.

Tal disposição revela o indubitável caráter libertário deste documento, buscando afastar o indivíduo do Estado opressor, então personificado na figura do monarca.⁷

De fato, a Magna Carta consagrou dois anseios de fundamental importância para o movimento constitucionalista: a limitação do poder real e, conseqüentemente, do poder do Estado e a consagração por escrito da igualdade de todos perante a lei e da liberdade dos indivíduos.

Outrossim, é possível verificar a importância da Magna Carta por ela ter perdurado na Inglaterra por mais de quatro séculos, especificamente até os conflitos entre a burguesia e o monarca se tornarem insustentáveis, no século XVII.

Referidos conflitos culminaram em um documento, apresentado ao Rei Carlos I (*Petition Of Rights*) em 1629, que continha uma extensa lista das liberdades e dos direitos que o parlamento considerava violados e queria ver garantidos pelo rei, que se negou a tomar tal atitude dando início a uma guerra que terminou por condenar o Rei Carlos I à morte, assumindo o poder Oliver Cromwell.

⁷ René David aponta tal caráter ao afirmar que “o desenvolvimento do direito constitucional e da forma democrática de governo na Inglaterra é balizado pela leis espetaculares – Magna Carta, Bill of Rights, Habeas Corpus Act -, que, de um modo sempre mais seguro, asseguram o indivíduo contra uma detenção arbitrária.”. **O direito inglês**, p. 77.

Todos os conflitos da época culminaram em um período de instabilidade política, com a derrubada da monarquia absolutista por Cromwell, que instituiu o Protetorado. Após a sua queda, o Parlamento promoveu a restauração da monarquia, colocando no poder Carlos II e, posteriormente, Jaime II que, absolutista, teve um reinado curto, já que não se compôs com o Parlamento, ocasionando a famosa Revolução Gloriosa.

Referida revolução teve por resultado a coroação de Guilherme de Orange e Maria II, que assinariam então um documento de suma importância para o constitucionalismo moderno, denominado *Bill of Rights*, em 16 de dezembro de 1688.

Tal documento limitava a atuação do monarca às leis emanadas do parlamento e, assim como a Magna Carta, impunha respeito às decisões do parlamento e às liberdades dos indivíduos.

Veja-se trechos do *Bill of Rights*:

1 – Que é ilegal a faculdade que se atribui à autoridade real para suspender as leis ou seu cumprimento.

2 – Que, do mesmo modo, é ilegal a faculdade que se atribui à autoridade real para dispensar as leis ou o seu cumprimento, como anteriormente se tem verificado, por meio de uma usurpação notória.

[...]

5 – Que os súditos têm direitos de apresentar petições ao Rei, sendo ilegais as prisões e vexações de qualquer espécie que sofram por esta causa.

[...]

10 – Que não se exigirão fianças exorbitantes, impostos excessivos, nem se imporão penas demasiado severas.

[...]

15 – Reclamam e pedem, com repetidas instâncias, todo o mencionado, considerando-o como um conjunto de direitos e liberdades incontestáveis, como também, que para o futuro não se firmem precedentes nem se deduza consequência alguma em prejuízo do povo.

16 – A esta petição de seus direitos fomos estimulados, particularmente, pela declaração de S. A. o Príncipe de Orange, que levará a termo a liberdade do país, que se acha tão adiantada, e esperamos que não permitirá sejam desconhecidos os direitos que acabamos de recordar, nem que se reproduzam os atentados contra a sua religião, direitos e liberdades.

Inegável o caráter compromissório e garantidor das liberdades do *Bill of Rights*, reforçando a noção de que um documento escrito seria necessário para conferir estabilidade e

garantir a liberdade dos indivíduos e tutelar certos direitos inalienáveis, uma vez que inerentes à natureza humana – os direitos fundamentais.

Referida passagem da história inglesa possui muito valor por ser pioneira, conferindo limitações aos poderes do monarca, garantindo direitos individuais, trazendo o conceito de liberdade para uma acepção mais próxima da atual (no sentido de não importunar o homem, não obrigá-lo a fazer aquilo que ele não queira).⁸

Com efeito, a experiência inglesa deu o exemplo que a experiência francesa e a americana tratariam de concluir, originando o constitucionalismo moderno e tendo como resultado as Constituições escritas nos moldes conhecidos atualmente.

2.1.2.2 A experiência francesa

Antes de adentrar nos aspectos históricos que levaram à Revolução Francesa e à elaboração tanto da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) como da primeira Constituição francesa (1791), é necessário discorrer sobre o período em que ela ocorreu, abordando os fatores que levaram à grande revolução.

⁸ Nelson Saldanha resume a experiência inglesa ao afirmar que “*com o final do século XVII, temos Locke e temos a revolução chamada gloriosa (1688), Locke inicia propriamente o liberalismo contemporâneo, e a revolução implanta o Estado constitucional, encaixando os velhos usos num novo alento liberal e colocando a ação do monarca num sistema de controles parlamentares comprometido com os novos direitos individuais. Pode-se dizer, de certa forma, que os dois grandes estágios históricos da experiência constitucional inglesa se encontram na Magna Carta e na Revolução de 1688. Naquela, o esquema feudal, a limitação do poder monárquico, a afirmação dos direitos num contexto ainda de privilégios: o ‘homem livre’ (liber hommo, free man) como aquele dotado de qualificação e status. Nesta, a generalização burguesa dos direitos, com uma extensão maior para o alcance do conceito das liberdades e uma concepção mais democrática das relações entre vontade popular e exercício do poder. Com a revolução de 1688, sobretudo através do Bill of Rights e do Act of Settlement, a Inglaterra revelou ao mundo ocidental o parlamentarismo (tão difícil de ser imitado) e deu o modelo das listas-de-direitos que estadeiam reivindicações e reestruturam o Estado.*”. **Formação da teoria constitucional**, p. 48.

A partir do final da Idade Média, quando a Igreja controlava a religião, a política e os costumes, novos valores foram se desenvolvendo em contraposição à cultura teocêntrica de antes. O humanismo, o protestantismo e o iluminismo foram movimentos que, embora diferentes e de épocas diferentes, centravam-se na figura do homem como ponto de partida.

Tais movimentos tiveram como efeito a valorização do homem, desenvolvendo a ideia de que o indivíduo possuía uma capacidade quase infinita de crescimento. Era, por assim dizer, a celebração do indivíduo.

Jorge Miranda relata este período, aduzindo que:

Conhecem-se as condições espirituais: o Renascimento, a Reforma e a Contra-Reforma e crises psicológicas e morais conexas; do humanismo ao racionalismo e do racionalismo ao romantismo e ao realismo; o espírito científico e a rebeldia contra o espírito religioso; o progresso técnico e o aproveitamento (por vezes, a degradação) da natureza; a difusão da cultura e a passagem da cultura de Corte e de claustros à cultura de massas. Conhecem-se condições socioeconômicas: decadência da nobreza e da aristocracia rural e ascensão da burguesia até chegar, no século XIX, a praticamente monopolizar a vida política; desenvolvimento do capitalismo sob várias formas econômicas e jurídicas; a revolução industrial, o aparecimento da classe operária, o sindicalismo e a amplitude dos conflitos sociais.⁹

Não por acaso o processo gradual de valorização do indivíduo em detrimento do poder divino culmina no iluminismo, trazendo uma ousadia na busca do conhecimento, incompatível com a lógica religiosa utilizada pela Igreja Católica.¹⁰

O racionalismo aprimorado principalmente pelos enciclopedistas (Diderot, D'Alembert e Voltaire, entre outros) trouxe também a ideia de que somente é possível acreditar naquilo que se pode ver, ou que se pode entender.

⁹ **Manual de direito constitucional**, p. 64.

¹⁰ Não se pretende, contudo, afirmar que a Idade Média foi um período sem desenvolvimento do pensamento humano ou sem produção cultural. É sabido que a filosofia teve o seu desenvolvimento, sobretudo com Tomás de Aquino e que as grandes Universidades foram fundadas neste período. O que se pretende afirmar é que durante a Idade Média, à exceção da Inglaterra que teve lutas internas que resultaram no desenvolvimento do constitucionalismo, em outros locais não se vislumbrou o desenvolvimento da teoria dos direitos fundamentais.

Como decorrência lógica da valorização do ser humano, deixa-se de lado a “lei de Deus” e se passa a formular a “lei dos homens”, baseada sobretudo na vontade dos indivíduos, verdadeiros mercedores e, por que não afirmar, detentores do poder.

Todos esses fatores contribuíram para a derrubada da monarquia absolutista, transferindo a soberania do rei para o povo (ou para um grupo de indivíduos teoricamente representados pelo povo), que obedece às leis porque estas são, ainda que indiretamente, obras suas.

O movimento constitucionalista veio, desta forma, resgatar os conceitos clássicos de valorização do humano, que, aliados à experiência inglesa, criaram a insatisfação e as demais condições para a realização da revolução, que, deve-se consignar, ocorreu tanto por fatores político-ideológicos como por fatores econômicos.

Por terem influenciado decisivamente o movimento constitucionalista sobretudo na França e na América do Norte, três nomes devem ser mencionados e, ainda que superficialmente, estudados. São eles John Locke, Montesquieu e Jean-Jacques Rousseau.

Com efeito, Locke teve o mérito de influenciar a Revolução Gloriosa com a sua distinção entre o poder absoluto e o poder moderado, este último formado no interesse do povo.¹¹

¹¹ Acerca da obra de Locke, Gilmar Ferreira Mendes aponta que “Locke não fala de um Poder Judiciário, mas do Poder Legislativo, do Poder Executivo e do Poder Federativo. Ao executivo caberia ‘a execução das leis da sociedade dentro dos seus limites com relação a todos que a ela pertencem’ e ao federativo, ‘a gestão da segurança e do interesse da comunidade fora dela’, no plano do concerto das nações. Locke não vê empecilho em reunir em mesmas mãos estes dois poderes. Como se vê, o Executivo, aqui, engloba também o poder de julgar.”. **Curso de direito constitucional**, p. 184.

Com a obra denominada *Segundo tratado do governo civil*, Locke desenvolveu a teoria da soberania popular, que elegeria o Parlamento, formado pelos seus representantes e iniciou o raciocínio que o levaria a defender a divisão das funções do Estado como meio de evitar abusos.¹²

Com efeito, as circunstâncias históricas levaram-no a atribuir o principal poder ao Legislativo (Parlamento), haja vista que todo o movimento constitucionalista, além de garantir os direitos individuais, tinha o claro propósito de limitar o Poder Executivo personificado na figura do monarca absoluto.

Tratando-se da teoria da separação de funções, não se pode deixar de mencionar Montesquieu, cuja obra denominada *O espírito das leis* possui clara influência inglesa, mais precisamente de Locke, dedicando o *Baron de Sécondat* um capítulo exclusivo ao direito inglês.

De fato, Montesquieu teve a grande virtude de aprimorar o conceito da tripartição de funções a partir da conceituação da liberdade (cujos limites seriam fixados pela lei), bem como de afirmar que os poderes são iguais e devem se limitar e controlar uns aos outros, tudo em nome da proteção contra abusos.

¹² Ainda a respeito da influência de Locke, Nelson Saldanha afirma que “*de qualquer sorte, Locke ficou representando a fundamentação liberal da política parlamentarista moderna e do Estado constitucional inglês; e sua influência sobre a Europa continental foi realmente enorme – em particular sobre a França, que recebeu idéias inglesas em larga escala no trânsito do século XVII para o XVIII, e onde os pensadores políticos que antecederam ou preludiram a revolução têm todos algum ponto de contato (negativo ou positivo) com o pensamento lockiano.*”. **Formação da teoria constitucional**, p. 55.

Em sua célebre obra, Montesquieu afirma:

A democracia e a aristocracia não são Estados livres por natureza. A liberdade política só se encontra nos governos moderados. Mas ela nem sempre existe nos Estados moderados; só existe quando não se abusa do poder; mas trata-se de uma experiência eterna que todo homem que possui poder é levado a dele abusar; ele vai até onde encontra limites. Quem diria! Até a virtude precisa de limites.

Para que não se possa abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder limite o poder. Uma constituição pode ser tal que ninguém seja obrigado a fazer coisas a que a lei não obriga e não fazer aquelas que a lei permite.¹³

Por sua vez, Rousseau, em *O contrato social*, desenvolveu raciocínio no sentido de que todo o poder deve ser exercido em nome do povo. Dessa forma, o poder deve ser exercido por representantes do povo e as leis serem elaboradas no seu interesse.

De fato, Rousseau expande o conceito de soberania popular que se daria através de um contrato existente entre o povo e o Estado para que este represente os anseios daquele.

Tendo os conceitos destes três pensadores em mente, fez-se a revolução tanto na França como na América do Norte, transformando definitivamente o exercício do poder a partir da separação de funções e da garantia de direitos individuais, bem como traçando os limites de atuação do Estado.¹⁴

¹³ **O espírito das leis**, p. 166/167.

¹⁴ Tratando sobre Locke e Rousseau, Fábio Konder Comparato analisa que “há duas idéias centrais no pensamento político desses autores. A primeira delas é que os cidadãos, em qualquer sociedade politicamente organizada, já nascem com direitos inerentes à sua condição humana, direitos, por isso mesmo, inalienáveis e imprescritíveis, cuja proteção deve constituir a finalidade última dos governos. A segunda idéia central no pensamento político de Locke e Rousseau é que a soberania não pertence aos governantes, quaisquer que eles sejam, mas ao povo (Locke) ou à *volonté générale* (Rousseau). Foi com base nesses princípios que os revolucionários norte-americanos e franceses conceberam o novo instituto da Constituição.”. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno. São Paulo: Companhia das Letras, 2006**, p. 603/604.

Voltando a atenção à experiência francesa, se por um lado a história inglesa demonstrou um desenvolvimento lento e gradual do pensamento humano, levando-se à predominância do Parlamento e à limitação do poder real e, conseqüentemente, do próprio Estado, a experiência francesa demonstra uma ruptura abrupta do sistema de monarquia absoluta então existente.¹⁵

Não se pode negar que, assim como o movimento inglês teve profundas razões econômicas e políticas (das quais se depreendem, entre outros fatores, a luta do Parlamento para tomar o poder), a Revolução Francesa teve por trás de si uma profunda causa econômica, haja vista que a burguesia, camada de comerciantes que detinha o poder econômico na época, não possuía nem poderes políticos, nem quaisquer privilégios, então reservados apenas à monarquia e à nobreza.

No dizer de Pinto Ferreira:

O movimento do constitucionalismo francês desponta com a grande revolução liberal de 1789, cujas causas foram sobretudo econômicas, no choque de classes da burguesia nascente, do “terceiro estado” de SIÉYES, contra a nobreza latifundiária e o clero reacionário. A burguesia liberal criou o seu novo ordenamento jurídico e a sua nova modalidade de governo, por intermédio de diversas leis fundamentais, de que a famosa e imortal “Declaração de Direitos dos Homens e dos Cidadãos” de 26 de agosto de 1789 foi a primeira manifestação objetiva, acompanhada de logo pela Constituição Francesa de 3 de setembro de 1791.¹⁶

¹⁵ Não se está, obviamente, retirando o caráter revolucionário dos movimentos ingleses do século XVII. Não se pode, contudo, equiparar a experiência inglesa à francesa que, embora igualmente sangrenta, não decorreu de lenta e gradual evolução do pensamento político, consubstanciando mais um movimento de tomada do poder pela burguesia do que exatamente consagrador de direitos individuais.

¹⁶ **Princípios gerais do direito constitucional moderno**, p. 100.

É bem verdade que a monarquia absolutista, com seus exageros e arbitrariedades, contribuiu muito para a eclosão da revolução. Não por acaso a insatisfação alcançou as camadas populares, que, oprimidas e sem direitos que lhes assegurassem a liberdade necessária para uma vida digna, puseram-se ao lado da burguesia a lutar contra a nobreza, o clero e, principalmente, contra o rei.

Estavam criadas todas as condições para a eclosão da revolução: de um lado um sistema que privilegiava poucos em detrimento da imensa maioria, gerando insatisfação popular e, de outro, uma burguesia pertencente a essa maioria e rica o suficiente para patrocinar a revolução e ansiosa por tomar o poder.

Não por acaso os lemas da revolução francesa (liberdade, igualdade e fraternidade) revelavam exatamente a necessidade dos indivíduos de terem seus direitos garantidos por instrumentos escritos (leis) e capazes de conferir certa segurança frente ao Estado, tratando-os de maneira isonômica (igualdade) tanto em relação aos próprios indivíduos (contra a sociedade estamental baseada em privilégios) como na relação indivíduo-Estado.

Como no exemplo inglês, o resultado da revolução deu origem a um documento escrito, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, cujo preâmbulo resume tudo o que foi relatado até o momento acerca da Revolução Francesa, *in verbis*:

Os representantes do povo francês, reunidos em Assembléia Nacional, tendo em vista que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas dos males públicos e da corrupção dos Governos, resolveram declarar solenemente os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, a fim de que esta declaração, sempre presente em todos os membros do corpo social, lhes lembre permanentemente seus direitos e seus deveres; a fim de que os atos do Poder Legislativo e do Poder Executivo, podendo ser a qualquer momento comparados com a finalidade de toda a instituição política, sejam por isso mais respeitados; a fim de que as reivindicações dos cidadãos, doravante fundadas em princípios simples e incontestáveis, se dirijam sempre à conservação da Constituição e à felicidade geral.¹⁷

¹⁷ Extraído do sítio http://www.direitoshumanos.usp.br/counter/Doc_Histo/texto/Direitos_homem_cidad.html. Acesso em 08/10/2008.

É possível notar não somente no preâmbulo da referida Declaração, mas em alguns dos seus trinta e cinco artigos, a previsão dos direitos individuais, sobretudo o direito à liberdade (de reunião, de manifestação do pensamento, de opinião, de religião e de ofício), à igualdade, à segurança, à propriedade, à educação, à legalidade¹⁸ e o direito de petição, entre outros.

É de se apontar a influência do direito inglês no referido documento, como no caso do direito de petição ou no princípio da legalidade no caso de prisão.

Previu também o referido documento a soberania do povo ao consignar em seu art. 29 que “cada cidadão tem o direito igual de concorrer à formação da lei e à nomeação de seus mandatários e de seus agentes”.

A própria Declaração fornecia a receita da Constituição que estava por vir – esta sim o grande resultado da revolução. O seu famoso art. 16 (“*toute société dans laquelle la garantie des droits n’est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n’a point de constitution*”) traz consigo a ideia de que, qualquer que fosse o documento a ser elaborado, deveria conter em seu bojo a previsão da separação dos poderes e a garantia dos direitos individuais.

A Constituição Francesa de 1791 teve grande importância por ter sido a primeira Constituição escrita do continente europeu e que teve a referida declaração como preâmbulo. Foi ela o embrião para todas as Constituições europeias.¹⁹

¹⁸ Art. 9º da Declaração: “[...]ninguém deve ser acusado, preso nem detido senão em casos determinados pela lei segundo as formas que ela prescreveu; art. 14º: “ninguém deve ser julgado e castigado senão quando ouvido ou legalmente chamado e em virtude de uma lei promulgada anteriormente ao delito.”.

¹⁹ Assevera Celso Bastos que “[...]em 1789 foi editada a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão e, em 1791, a primeira Constituição formal da Europa, a francesa, que teve a referida Declaração como preâmbulo. A partir desta, começaram a surgir constituições por toda a Europa e daí para outros

Não se pode negar que a Revolução Francesa, por ter ocorrido no centro da Europa, influenciou todo o continente (e, posteriormente, os outros). Seu caráter universal é claro e seus conceitos de liberdade, igualdade e fraternidade se espalharam por todo o mundo ocidental.²⁰

A Constituição Francesa de 1791 foi de fato uma Carta Política, que delimitava os poderes do Estado e consagrava os direitos dos indivíduos e os interesses da burguesia, estabelecendo um Estado liberal e assumindo caráter de verdadeira Carta Política, diferentemente da Constituição dos Estados Unidos da América, que se voltou mais aos seus cidadãos e às suas conquistas internas, do que se passa a tratar.

2.1.2.3 A experiência americana

A experiência americana possui correlação com a francesa, pois ambas aconteceram na mesma época e geraram documentos escritos que continham em seu bojo aspirações parecidas (mas não idênticas).

continentes. O constitucionalismo vai se expandindo por todo o mundo e se adaptando a cada estado, bem como recebendo as contribuições próprias de cada sociedade.” **Curso de direito constitucional**, p. 153.

²⁰ Acerca dos efeitos da revolução francesa em outros continentes, novamente é pertinente citar Nelson Saldanha, afirmando que “[...]com o caso da França, temos o modelo de experiência revolucionário-constitucional mais influente de todos. Um tanto porque a França, quando da revolução, vinha de seu apogeu (Spengler mesmo chegou a escrever que a cultura ocidental durante o século dezessete foi cultura francesa). Um tanto porque ela estava no próprio cerne do continente europeu – não numa ilha à parte nem do outro lado do oceano -, e, portanto, no palco mais visível para as evidências históricas e a persuasão ou influência. E um tanto porque os componentes da Revolução francesa, que foi também revolução constitucionalizante, se universalizaram de modo especial, se apresentaram exemplares e modelares aos olhos do mundo.” **Formação da teoria constitucional**, p. 62.

Contudo, ao contrário da Revolução Francesa, nos Estados Unidos não havia a preocupação em destronar qualquer rei ou em enfraquecer um Poder Executivo forte.

A revolução americana possuiu ideais genuínos de um povo que almejava fazer dali a sua terra e se tornar um país independente para ali dar origem a sua nação.

Ideais, portanto, relacionados não somente à liberdade, mas à representatividade que originaria o primeiro Estado democrático do mundo moderno.²¹

Dotadas de margem de liberdade conferida pela coroa britânica para se auto-organizar através das Cartas de Colonização (as “Constituições” das colônias), as treze colônias desenvolveram instrumentos próprios de administração e de resolução de conflitos, criando funções administrativas, legislativas e judiciárias próprias.²²

Assim, é bem verdade que os colonos estavam acostumados a possuir um ordenamento jurídico próprio e, mais ainda, a possuir verdadeiras “Constituições”, representadas na figura das Cartas de Colonização.

²¹ No dizer de Alexandre de Lima Panza, “[...]percebe-se, então, que o povo norte-americano estava à frente do francês – pois, desde sua origem econômica, possuía uma desvinculação com o feudalismo -, estando mais preocupado com questões tributárias e representativas; os preconceitos e bairrismos (entre si e) dentro das Treze Colônias eram a preocupação dos constituintes federais e estaduais norte-americanos na construção de seus respectivos pactos sociais. Enquanto isso, a estrutura social e política francesa era voltada para a dominação (e manutenção) de uma massa de miseráveis, o que tornava os franceses profundamente envolvidos com o fim da amarga desigualdade social, mediante a limitação dos poderes públicos.”. *Democracia e contratualismo nas concepções de Hobbes e Rousseau*, in **Revista Brasileira de Direito Constitucional** nº 03, janeiro/junho de 2004, p. 254.

²² Ronaldo Polleti explica que havia dois regimes principais na relação metrópole-colônia, ao afirmar que “[...]havia, na verdade, vários regimes de vinculação das colônias com a metrópole, resumidos em dois: o do governo provincial de proprietários e o de Cartas. No da primeira espécie, havia maior dependência e centralização. As colônias de governo fundado em Cartas concedidas pela Coroa gozavam de maior autonomia. Em Connecticut e Rhode Island, as Cartas estabeleciam verdadeiro regime democrático, sendo eleitos pelo povo o governador e os membros da assembleia, mas se reconhecia a supremacia da legislação inglesa.”. **Controle da constitucionalidade das leis**, p. 20.

André Hauriou explica como funcionavam essas Cartas firmadas entre os colonos e a metrópole, apontando que:

Le premier, que nous avons déjà noté, est la tradition des Chartes coloniales. Les treize colonies américaines ont été, tout d'abord, des sortes de <fondations>, effectuées soit par le Gouvernement anglais, soit par des compagnies commerciales, soit par des groupes des d'émigrants. La Charte est l'acte de fondation de l'entreprise et, comme celle-ci interesse, em fait, plusieurs parties: le Gouvernement anglais, la compagnie ou le groupe fondateur, les colones qui viendront peupler la colonie, Il y a intérêt à rédiger, les clauses de la Charte.²³

Tinham, portanto, a exata noção da importância de documentos escritos e, ainda, ao não elaborarem leis contrárias às leis da Coroa, desenvolveram o raciocínio da superioridade de algumas leis (as da Coroa) em relação às suas, o que se mostrou de total importância para a elaboração, futuramente, da Constituição dos Estados Unidos da América.²⁴

Desta forma, tal margem de organização, aliada ao intuito dos colonos que migraram com o objetivo de povoar e de fazer daquela terra a sua terra, levou os americanos a acreditar desde o início que o indivíduo possuía direitos naturais e imprescritíveis, tais como o direito à vida, à liberdade e à felicidade.

Os movimentos de independência das treze colônias tiveram início quando esse cenário de liberdade e autonomia sofreu brusca modificação, tendo como protagonista a Inglaterra, que a partir da edição de leis que impunham grande taxaço de impostos e desagradaram aos colonos, acabou gerando insatisfaço, revolta e, por fim, a revoluço.

²³ **Droit constitutionnel et institutions politiques**, p. 386/387.

²⁴ No dizer de André Ramos Tavares, “[...]nas colônias britânicas pré-independência vigorava a superioridade das leis da metrópole, de maneira que as noções de superioridade e dever de obediência já eram aceitas amplamente. Em outras palavras, pode-se afirmar que havia uma cultura estabelecida pela idéia de hierarquização. É compreensível, pois, que por ocasião da independência, em 1776, as ex-colônias preservassem a idéia que é a essência do fenômeno: as antigas Cartas do Reino deveriam ser substituídas por uma Carta ou Lei Fundamental dos novos estados independentes, cuja observância e aplicação dar-se-ia nos mesmos termos até então existentes.”. **Teoria da justiça constitucional**, p. 51.

Como as leis eram emanadas do parlamento britânico, este passou a ser visto com péssimos olhos pelos colonos que, não por acaso, acabariam por criar um regime republicano e presidencialista quando de sua independência, pautado pela verdadeira separação e controle recíprocos dos poderes.

Os anseios dos colonos norte-americanos foram primeiramente escritos e expostos publicamente na Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia, datada de 12 de dezembro de 1776 e, portanto, antes da Declaração de Independência.

Nela, estão colocadas todas as aspirações do povo americano, tendo como principal delas a garantia dos direitos individuais e naturais do ser humano, que seriam, como se mencionou, inalienáveis e imprescritíveis.

Destaque-se os primeiros artigos da referida Declaração:

Artigo 1º: Todos os homens nascem igualmente livres e independentes, têm direitos certos, essenciais e naturais dos quais não podem, por nenhum contrato, privar nem despojar sua posteridade: tais são o direito de gozar a vida e a liberdade com os meios de adquirir e possuir propriedades, de procurar obter a felicidade e a segurança.

Artigo 2º: Toda a autoridade pertence ao povo e por consequência dela se emana; os magistrados são os seus mandatários, seus servidores, responsáveis perante ele em qualquer tempo.

Artigo 3º: O governo é ou deve ser instituído para o bem comum, para a proteção e segurança do povo, da nação ou da comunidade. Dos métodos ou formas, o melhor será que se possa garantir, no mais alto grau, a felicidade e a segurança e o que mais realmente resguarde contra o perigo de má administração.²⁵

²⁵ Trechos retirados do sítio <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/dec1776.htm>. Acesso em 09 de outubro de 2008.

Mais do que os textos ingleses, que se preocuparam em impor limites à atuação do monarca e impor a supremacia do Parlamento, as declarações norte-americanas procuravam primeiramente tratar da consagração dos direitos naturais dos indivíduos, sem os quais seria impossível o desenvolvimento de uma vida digna. Essa talvez tenha sido a maior contribuição do constitucionalismo americano.²⁶

A corroborar tal entendimento, traz-se à baila a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, *in verbis*:

Sustentamos que estas verdades são evidentes por si mesmas, que todos os homens são criados iguais, que foram dotados por seu criador de certos direitos inalienáveis, e que entre esses estão a vida, a liberdade e a busca da felicidade. Que, para garantir esses direitos, governos são instituídos entre os homens, derivando seus justos poderes do consentimento dos governados. Que, quando qualquer forma de governo tornar-se destrutiva para esses fins, constitui direito do povo alterá-lo ou aboli-lo.

Tamanha era a importância dos direitos fundamentais dos indivíduos que após a independência e a formação inicialmente de uma confederação, algumas ex-colônias somente concordariam em adentrar na federação recém-criada se a Constituição tivesse em seu bojo uma “Carta de Direitos”, acarretando a elaboração das dez primeiras emendas à Constituição de 1787, todas referentes aos direitos fundamentais.²⁷

²⁶ Nesse sentido, afirma José Afonso da Silva que “[...] vê-se que, basicamente, a Declaração se preocupa com a estrutura de um governo democrático, com um sistema de limitação de poderes. Os textos ingleses apenas tiveram por finalidade limitar o poder do rei, proteger o indivíduo contra a arbitrariedade do rei e firmar a supremacia do Parlamento. As Declarações de Direitos, iniciadas com a da Virgínia, importam em limitações do poder estatal como tal, inspiradas na crença na existência de direitos naturais e imprescritíveis do homem.”. **Curso de direito constitucional positivo**, p. 154.

²⁷ Pinto Ferreira trata da ratificação das dez emendas à Constituição, afirmando que “[...] por essa época, reuniu-se em Filadélfia, em maio de 1787, uma convenção constitucional, onde brilharam as figuras de Washington, Franklin, Hamilton e Madison, a fim de debater o problema nacional, dela resultando a Constituição de 1787, com a transformação da antiga confederação de Estados em um Estado federal. Não possuía tal Constituição um Bill of Rights, uma vez que esses direitos já estavam consubstanciados nas cartas magnas dos Estados-membros. Não obstante, dois anos mais tarde, em 1789, foram acrescentados dez artigos à Constituição da União, como uma declaração de direitos contida na própria carta fundamental e suprema, à que se submeteriam naturalmente os sistemas adotados pelos Estados-membros. Essa declaração dos direitos do homem que, assim, não estava contida no texto da Constituição de Filadélfia, proposta pela convenção americana de 1787, foi mesmo exigida nas próprias convenções estaduais encarregadas de examiná-la. Na expressão feliz de Wallace Sayre, ‘foram o preço da ratificação’ da Constituição Federal pelas convenções estaduais.”. **Obra citada**, p. 99.

Tais anseios e preocupações geraram a primeira Constituição escrita, suprema e rígida do mundo moderno, instituindo um regime democrático (voto direto e popular), com a forma de Estado federalista, o regime de governo republicano e o sistema de governo presidencialista, consagrando formalmente a tripartição dos poderes.

2.3 Estado de direito: conceito e características

As referidas revoluções acarretaram profunda modificação no pensamento político e atingiram o Estado, que não mais se baseava nos mandos e desmandos de uma só pessoa, para se voltar à maioria. A grande preocupação era conter o poder, abusivo e ilimitado, seja do monarca, do Legislativo ou da metrópole (no exemplo americano).

Com efeito, o resultado dos movimentos estudados acabou por originar não somente o conceito democrático de que o povo é o detentor do poder (mesmo que indiretamente por meio da eleição de seus representantes) e que as leis são elaboradas em seu interesse, mas, principalmente, que os indivíduos possuem direitos inatos, naturais à condição humana, capazes de configurar as condições mínimas para o desenvolvimento do indivíduo como pessoa, conforme será tratado no tópico seguinte.²⁸

²⁸ Gilmar Ferreira Mendes conceitua o Estado de direito, apontando que “[...]a) está afastada, desde logo, qualquer idéia ou objetivo transpessoal do Estado, que não é criação de Deus nem tampouco uma ordem divina, mas apenas uma comunidade (*res publica*) a serviço do interesse comum de todos os indivíduos. As inclinações supra-sensíveis dos homens, a ética e a religião, sob essa ótica, estão fora do âmbito das competências do Estado de Direito; b) os objetivos e as tarefas do Estado limitam-se a garantir a liberdade e a segurança das pessoas e da propriedade, possibilitando o autodesenvolvimento dos indivíduos; c) a organização do Estado e a regulação de suas atividades obedecem a princípios racionais, do que decorre em primeiro lugar o reconhecimento dos direitos básicos de cidadania, tais como a liberdade civil, a igualdade jurídica, a garantia da propriedade, a independência dos juízes, um governo responsável, o domínio da lei, a existência da representação popular e sua participação no Poder Legislativo.”. **Curso de direito constitucional**, p. 42.

Através de tais direitos, que vinculam o Estado tanto no sentido de proteção como no de não intervenção, os indivíduos são protegidos de modo a garantir a sua sobrevivência e a sua participação nas principais decisões do Estado.

Nesse sentido, aponta J. J. Canotilho:

Conseqüentemente, o indivíduo é protegido na sua identidade e integridade física e espiritual através da vinculação dos poderes públicos a formas, regras e procedimentos jurídicos (princípio do Estado de direito), é inscrito como homem livre no processo de participação e decisão democráticas (princípio democrático e republicano), é-lhe garantida a liberdade perante dos riscos da existência, através do acesso ao trabalho, à iniciativa econômica e ao direito à segurança pessoal.²⁹

Igualmente, o novo modelo acarretou profunda modificação na relação indivíduo-Estado, haja vista que as Constituições surgiram para não somente garantir direitos mas também limitar a atuação do Estado.³⁰

Ou, como bem resume Manuel Garcia-Pelayo:

*La característica del Estado de Derecho es que el Estado no puede requerir ninguna acción ni imponer ninguna omisión, no puede mandar ni prohibir nada a sus súbditos más que en virtud de un precepto legal.*³¹

²⁹ **Direito constitucional**, p. 351.

³⁰ André Ramos Tavares ressalta que “[...]doravante, com a implementação dos ideais do constitucionalismo, o poder, pertencente ao povo, é exercido pelo legislador. Mas este é limitado por normas básicas (da Constituição), resultantes da vontade popular (que novamente comparece no discurso teórico). A ruptura está justamente nessa ressalva final. Há uma preocupação primária em conter o poder. Opera-se, com isso, uma alteração substancial também na relação entre os clássicos ‘poderes’, na medida em que o legislador deixa de ser apresentado como onipotente e soberano. Essa mudança, por seu turno, reflete diretamente na questão das fontes do direito, pois o legislador não possui mais o monopólio da produção (e revogação) do Direito. [...] A Constituição será, doravante, fonte do Direito (constitucional) e também conjunto normativo que disciplina as demais fontes do Direito.” **Teoria da justiça constitucional**, p. 45.

³¹ **Derecho constitucional comparado**, p. 159.

Surge, portanto, um novo Estado, primeiramente submetido à lei (supremacia do Parlamento) e posteriormente criado e submetido à Constituição, que declara direitos e impõe deveres tanto ao indivíduo como ao próprio Estado – o chamado Estado constitucional, ou Estado de direito.

Com efeito, esse tipo de Estado possui características peculiares, sendo a mais importante a existência de uma Constituição, que cria e limita a atuação do Estado e consagra os direitos e as liberdades fundamentais, contendo em seu bojo a supremacia e a rigidez constitucional, a separação de poderes ou funções do Estado, a legalidade dos atos administrativos e o controle de constitucionalidade. Todas estas características serão tratadas em momento oportuno.

Tratando da limitação do Estado pela Constituição, André Ramos Tavares aponta:

A contenção do poder foi, sem sombra de dúvida, uma conquista do Estado Constitucional de Direito, na qual o Estado deve submissão às leis por ele mesmo impostas e, o próprio Estado legislador encontra-se submisso à Constituição. A busca da contenção do poder é o grande desafio do Direito Político, e, mais do que isso, possivelmente tornar-se-á a mais importante das suas conquistas, na medida em que é apenas por meio da limitação do poder que pode haver lugar para o florescimento dos direitos fundamentais do homem, bem como de sua efetiva proteção.³²

Por sua vez, Hans Kelsen conceituou o Estado de direito da seguinte maneira:

Se o Estado é reconhecido como uma ordem jurídica, se todo Estado é um Estado de Direito, esta expressão representa um pleonasma. Porém, ela é efetivamente utilizada para designar um tipo especial de Estado, a saber, aquele que satisfaz aos requisitos da democracia e da segurança jurídica. “Estado de Direito” neste sentido específico é uma ordem jurídica relativamente centralizada segundo a qual a jurisdição e a administração estão vinculadas às leis – isto é, as normas gerais que são estabelecidas por um parlamento eleito pelo povo, com ou sem a intervenção de um chefe de Estado que se encontra à testa do governo – os membros do governo são responsáveis pelos seus atos, os tribunais são independentes e certas liberdades dos cidadãos, particularmente a liberdade de crença e de consciência e a liberdade de expressão do pensamento, são garantidas.³³

³² *Democracia e exercício do poder: apontamentos sobre a participação política.* In: **Revista Brasileira de Direito Constitucional** nº 03, janeiro/junho de 2004, p. 374.

³³ **Teoria Pura do direito**, p. 346.

Não obstante o caráter por vezes mais democrático, mais social ou mais liberal do Estado, não há dúvidas de que o Estado de direito foi uma conquista, o atingimento de um ideal que tem por elemento norteador o princípio de que qualquer poder deve ser limitado por um instrumento que garanta tanto quanto possível a estabilidade e a harmonia nas relações Estado-indivíduo e deste com seus semelhantes.

Conforme se ressaltou, no Estado de direito a Constituição ocupa papel principal, pois é, por assim dizer, “a mãe do Estado”. De fato, a Constituição faz nascer o Estado e o submete ao seu conteúdo.

No dizer de Santi Romano:

A Constituição pode ser entendida como sendo a atividade que tem por escopo estabelecer um Estado, dar-lhe um novo regime político, instaurar o governo, ou, em outros termos, dar-lhe uma Constituição em sentido material que lhe determine a existência ou uma ordem diversa. Daí a expressão “*rem publicam constituere*” e à do “poder constituinte”, para designar a função, confiada à própria autoridade ou à assembléia constituinte, de decidir a constituição do Estado ou a sua estrutura fundamental.³⁴

Em suma, neste tipo específico de Estado, a Constituição, voltada para a tutela dos direitos do indivíduo, deve prever o que há de mais precioso para o homem, haja vista que é na Constituição que estão retratados os anseios da sociedade, o seu modo de produção, as formas de proteção das relações sociais, o papel do Estado e os limites de atuação deste.³⁵

³⁴ **Princípios de direito constitucional geral**, p. 04.

³⁵ Um típico exemplo de Constituição consagradora de um Estado de direito é a Constituição brasileira. Seu preâmbulo afirma que o Brasil “[...] *é um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos.*”. Estes são, indubitavelmente, os objetivos da sociedade brasileira, os anseios da nação, todos voltados ao indivíduo como objeto de proteção.

2.4 Democracia e Estado de direito: conceitos complementares

Não se pode, igualmente, dissociar o conceito de Estado de direito do conceito de democracia. Todos os movimentos citados não somente tinham por consequência uma Constituição mas, principalmente, o princípio de que esta Constituição deveria salvaguardar os direitos e os interesses do povo.

Se nesta espécie de Estado o poder decorre da Constituição, é o povo o seu destinatário, que passa a fiscalizar a administração do poder. O indivíduo deixa de ser um mero coadjuvante para se transformar em um cidadão, credor da responsabilidade do Estado frente às decisões por este tomadas.

Trazendo à baila novamente as lições de Manuel Garcia-Pelayo:

Desde el punto de vista político, el sistema democrático se caracteriza por las siguientes notas: a) la voluntad y actividad del Estado es formada y ejercida por los mismos que están sometidos a ellas; b) por conseguinte, el “pueblo”, a quien se dirige el poder del Estado, es al mismo tiempo sujeto de este poder; su voluntad se convierte en voluntad del Estado sin apelación superior; el pueblo es, pues, soberano.³⁶

Já com relação à representatividade que permeia os Estados democráticos e constitui uma de suas características principais, tal fato veio se mostrar como fator determinante na citada revolução americana, no interior da qual um povo acostumado a tomar decisões em assembleias não aceitaria a criação de um Estado cujas decisões principais não passassem pelo crivo popular, muito menos que não respeitasse a liberdade (principalmente a religiosa,

³⁶ **Derecho constitucional comparado**, p. 169/170.

pelos episódios de perseguição religiosa dos imigrantes que lá chegavam) e o direito à felicidade.³⁷

Coube, portanto, à Constituição determinar o funcionamento da administração pública que, se não realizada “pelo povo”, ao menos em tese seria “para o povo”, instituindo os regimes democráticos que alcançaram o estágio atual de desenvolvimento após as malsucedidas experiências das Grandes Guerras.

E sendo “para o povo”, a Constituição que origina o Estado deve prever os direitos dos cidadãos (direitos fundamentais, individuais), incluída em tais direitos a questão da representatividade (direitos políticos).

Em suma, no Estado democrático de direito, como o Estado consagra o cidadão e deve “obediência” à Constituição, deverão ser garantidos os direitos individuais nela consignados.³⁸

³⁷ Citando André Ramos Tavares: “[...]assim, a exigência de democracias, no modelo norte-americano, de Estados que garantem e respeitem eles próprios os direitos humanos já consagrados, incluindo a liberdade de religião, bem como outros tantos princípios, foi disseminada como verdadeiro ‘dogma’, do qual não se pode desviar qualquer país. Ora, em síntese, tem-se uma fase ‘final’ do constitucionalismo, que é justamente a de propagar-se e alcançar todas as nações, unificando os ideais humanos a serem consagrados juridicamente.”. **Curso de direito constitucional**, p. 15/16.

³⁸ Nesse sentido, Lenio Luiz Streck bem aponta que “[...]o moderno constitucionalismo está ligado, por um lado, aos princípios jusnaturalistas com sua obra de racionalização do direito vigente e, por outro lado, à ‘revolução democrática’ da segunda metade do século XVIII que, culminando o processo de secularização, não se fundamenta mais, como no medievo, no direito divino do rei e nem na tradição, mas sim no consenso racional dos cidadãos, donde se depreende a importância das teorias contratualistas e da metáfora do ‘contrato social’, aparecendo a Constituição como a explicitação desse ‘contrato’.”. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito**, p. 99.

Luís Roberto Barroso aponta a função da Constituição no Estado democrático:

A Constituição de um Estado democrático tem duas funções principais. Em primeiro lugar, compete a ela veicular consensos mínimos, essenciais para a dignidade das pessoas e para o funcionamento do regime democrático, e que não devem ser afetados pelas maiorias políticas ocasionais. [...] Em segundo lugar, cabe à Constituição garantir espaço próprio do pluralismo político, assegurando o funcionamento adequado dos mecanismos democráticos. A participação popular, os meios de comunicação social, a opinião pública, as demandas dos grupos de pressão e dos movimentos sociais imprimem à política e à legislação uma dinâmica própria e exigem representatividade e legitimidade corrente do poder.³⁹

Nesse sentido, Estado de direito e democracia são conceitos complementares, que em última instância trazem a limitação do Estado na busca de segurança jurídica, do bem-estar social e da liberdade e da igualdade entre os indivíduos.

A conquista deste tipo de Estado que possui os olhos voltados para a maioria foi tamanha e influenciou de tal sorte o pensamento que atualmente o Estado democrático de direito está presente na quase totalidade dos Estados do mundo ocidental.

Trazendo a Constituição o que há de mais precioso para o indivíduo, há que se observar a crescente importância da criação de mecanismos para a sua defesa, tais como a supremacia e a rigidez constitucionais, e, principalmente, o controle de constitucionalidade, do que se trata a partir deste momento.

³⁹ Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo, p. 89.

2.5 A importância do controle de constitucionalidade e, mais especificamente, da jurisdição constitucional em um Estado democrático de direito

Para os fins pretendidos no presente trabalho, não obstante o fato de que ainda serão objeto de análise as principais características do controle de constitucionalidade e os mecanismos de proteção da Constituição, insta dissertar acerca da importância do controle de constitucionalidade nos Estados democráticos de direito.

Nos Estados democráticos, proteger a Constituição de desrespeitos é em larga escala proteger o cidadão de possíveis violações aos seus direitos fundamentais. Daí a importância de se estabelecer mecanismos que protejam de maneira efetiva tais direitos.⁴⁰

No dizer de Lenio Luiz Streck:

Neste contexto, na medida em que a Constituição agrega tais valores substantivos, adquire fundamental relevância o papel da justiça constitucional, sendo-lhe reservada uma atuação concreta – no plano do controle concentrado – e dos órgãos do Poder Judiciário no plano do controle difuso de constitucionalidade, no sentido da verificabilidade acerca do conteúdo (não somente adjetivo, mas substantivo) dos atos e procedimentos legislativos e administrativos. Claro que tal assertiva pode e deve ser relativizada, mormente porque não se pode esperar que a justiça constitucional (ou o Poder Judiciário) seja a solução (mágica) dos problemas sociais. Entretanto, e isto é relevante para os propósitos destas reflexões, é pela via do cumprimento da Constituição, através dos órgãos competentes, que é possível, em determinados casos, a realização dos direitos que estão previstos nas leis e na Constituição, e, naquilo que se entende por Estado Democrático de direito, o Judiciário, através do controle da constitucionalidade das leis, pode servir como via de resistência às investidas dos Poderes Executivo e Legislativo, que representem retrocesso social ou a ineficácia dos direitos individuais ou sociais.⁴¹

⁴⁰ José Alfredo de Oliveira Baracho aponta a importância da justiça constitucional nos regimes democráticos ao observar que “[...]o sistema de justiça constitucional leva à criação de um verdadeiro fundo comum das democracias ocidentais, em matéria de direitos e liberdades. [...] Nos diversos modelos do sistema de justiça constitucional, aparece a mesma como complemento e garantia do Estado Democrático de Direito.”. *Teoria geral da justiça constitucional*. In: **Lições de direito constitucional em homenagem ao jurista Celso Bastos**, p. 474 e 478.

⁴¹ **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito**, p. 21.

Não foi por acaso que o controle de constitucionalidade somente surgiu após o advento dos Estados de direito, mais precisamente após a elaboração da primeira Constituição do período moderno – a dos Estados Unidos da América.

Nesse sentido, tanto o controle difuso como o concentrado de constitucionalidade se prestam a garantir a eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais, no sentido de buscar a maior respeitabilidade de suas normas, controlando os atos do Legislativo e do Executivo do modo que não desrespeitem o texto constitucional.

Com efeito, embora o controle difuso já exista desde o início do século XIX, a necessidade de se criar órgãos (judiciais ou não) específicos de proteção da Constituição tornou-se patente após a primeira Guerra Mundial.⁴²

Contudo, as “fábricas de mortes” criadas pelos nazistas e o genocídio característico do período da segunda Guerra Mundial trouxeram a certeza de que, mesmo em Estados caracterizados pela existência de regimes democráticos e dotados de Constituição, era necessária a criação de instrumentos eficazes de proteção aos direitos individuais, instrumentos estes que encontraram guarida na criação de tribunais ou cortes constitucionais.

Isso porque nem as Constituições nem as leis conseguiram evitar a tragédia traduzida no genocídio ocorrido com a segunda Guerra mundial. Por este motivo, conferiu-se ao Poder Judiciário, na figura dos tribunais ou cortes constitucionais, a proteção efetiva da Constituição.

⁴² Novamente citando Lenio Luiz Streck, o autor trata do surgimento dos tribunais constitucionais ao apontar que “o estabelecimento dos tribunais constitucionais ocorre em quatro fases, a saber: os que foram criados no período entre as duas grandes guerras, os originados logo após a Segunda Guerra Mundial, os criados nas décadas de setenta e, mais recentemente, o grande número de tribunais que surgiu na África e nos países da antiga cortina de ferro, que, na sua maioria, adotou a fórmula de tribunais *ad hoc*.”. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito**, p. 103.

No dizer de Dalmo de Abreu Dallari:

A teoria do “Estado de direito” foi construída em grande parte contra a de “Estado Legal”, o Estado do império da lei herdado da Revolução Francesa, que dava preponderância ao Parlamento e aos eleitos pelo sufrágio universal no sistema político e de elaboração de normas. A partir do começo do século XX a doutrina desejou submeter a lei ao Direito e confiar o Estado de Direito ao controle pelo Judiciário, para evitar os “desbordamentos” dos Legislativos e dos eleitores.⁴³

Não por acaso nota-se a criação destas Cortes ou Tribunais constitucionais com o declínio dos regimes autoritários nazi-fascistas, após a segunda Guerra Mundial.⁴⁴

De fato, dado o fim do segundo conflito mundial do século XX, os países europeus iniciaram o processo de formação da justiça constitucional, a maioria deles optando pela criação de uma corte ou tribunal constitucional, optando pelo controle concentrado de constitucionalidade.⁴⁵

⁴³ **Estado de direito e cidadania**, p. 195.

⁴⁴ Nesse sentido, afirma Francisco Fernández Segado que “[...]desta perspectiva, a mundialização da justiça constitucional, traço característico do último quarto do século XX, adquire sua mais plena compreensão, pois então não se põe em estrita sintonia com a universalidade da idéia de liberdade, com a expansão sem fronteiras de um sentir que encontra no respeito à dignidade de todo homem e dos direitos invioláveis que lhes são inerentes, a regra diretora de todo governo democrático e de qualquer convivência social civilizada. Coadunado a isto, tem-se o fato de que a queda de governos autoritários sempre vai seguida da criação de mecanismo de justiça constitucional, como testemunham, dentre muitos outros casos, Alemanha, Itália e Japão, pós Segunda Guerra Mundial, os países da Europa meridional (Grécia, Portugal e Espanha), pós queda dos seus sistemas autoritários de governo, grande número de países da América Latina, pós desaparecimento de seus governos militares, e os países da Europa Oriental, pós desaparecimento dos sistemas comunistas.”. **Controle de constitucionalidade e justiça constitucional**. In: **Lições de direito constitucional em homenagem ao jurista Celso Ribeiro Bastos**, p. 368.

⁴⁵ Nesse sentido, afirma Luís Roberto Barroso que “Inúmeros países europeus vieram a adotar um modelo próprio de controle de constitucionalidade, associado à criação de tribunais constitucionais. Assim se passou, inicialmente, na Alemanha (1951) e na Itália (1956), como assinalado. A partir daí, tribunais constitucionais foram criados em toda a Europa continental. A tendência prosseguiu com Chipre (1960) e Turquia (1961), No fluxo da democratização ocorrida na década de 70, foram instituídos tribunais constitucionais na Grécia (1975), na Espanha (1978) e em Portugal (1982). E também na Bélgica (1984). Nos últimos anos do século XX, foram criadas cortes constitucionais em países do leste europeu, como Polônia (1986), Hungria (1990), Rússia (1991), República Tcheca (1992), Romênia (1992), República Eslovaca (1992) e Eslovênia (1993), O mesmo se passou em países africanos, como Argélia (1989), África do Sul (1996) e Moçambique (2003).” **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**, p. 263/264.

Isso porque restou patente o fracasso dos modelos de proteção aos direitos individuais antes existentes, gerando a necessidade de proteger tais direitos tanto internamente, através de tais cortes ou tribunais constitucionais, como em âmbito internacional, marcado pela criação das Nações Unidas e pelos diversos tratados internacionais que se seguiram.

No entender de José Alfredo de Oliveira Baracho:

Nos dias atuais, não é suficiente declarar os direitos para assegurar a sua proteção, é necessária a intervenção do Estado e dos organismos internacionais que removam os obstáculos que dificultam sua realização, acrescentando-se às declarações um amplo sistema de técnicas e instituições que tutelam a sua efetividade.⁴⁶

Referido movimento de “mundialização” da justiça constitucional demonstra também a crescente importância que adquiriu o controle de constitucionalidade para a consecução verdadeira de um Estado democrático de direito.

No atual estágio de democratização e constitucionalização do direito, sobretudo nos Estados ocidentais, não é difícil verificar a crescente importância que os tribunais ou cortes constitucionais têm adquirido.

Cite-se o caso brasileiro, onde o Supremo Tribunal Federal só em 2008 decidiu questões que afetaram tanto a vida política como a dos indivíduos em geral, como, por exemplo, na decisão acerca da constitucionalidade das pesquisas com células-tronco embrionárias (ADIN 3.510/DF), a vedação do nepotismo (ADC 12), o passe livre para deficientes no transporte coletivo (ADIN 2.649/DF), entre muitos outros exemplos.

⁴⁶ **Ibidem**, p. 481.

Em âmbito internacional, também não é diferente: as cortes constitucionais de diversos países têm decidido questões cruciais sobre eleições, segurança e pesquisas científicas, entre outros exemplos.

Luís Roberto Barroso expõe algumas dessas importantes decisões, ao apontar que:

De fato, desde o final da Segunda Guerra Mundial verificou-se, na maior parte dos países ocidentais, um avanço da justiça constitucional sobre o espaço da política majoritária, que é aquela feita no âmbito do Legislativo e do Executivo, tendo por combustível o voto popular. Os exemplos são numerosos e inequívocos. No Canadá, a Suprema Corte foi chamada a se manifestar sobre a constitucionalidade de os Estados Unidos fazerem testes com mísseis em solo canadense. Nos Estados Unidos, o último capítulo da eleição presidencial de 2000 foi escrito pela Suprema Corte, no julgamento de *Bush v. Gore*. Em Israel, a Suprema Corte decidiu sobre a compatibilidade, com a Constituição e com atos internacionais, da construção de um muro na fronteira com o território palestino. A Corte Constitucional da Turquia tem desempenhado um papel vital na preservação de um Estado laico, protegendo-o do avanço do fundamentalismo islâmico. Na Hungria e na Argentina, planos econômicos de largo alcance tiveram sua validade decidida pelas mais altas Cortes. Na Coreia, a Corte Constitucional restituiu o mandato de um presidente que havia sido destituído por impeachment.⁴⁷

Essa importância fortalece a legitimidade que os tribunais constitucionais adquiriram com o advento do Estado democrático de direito.

Se por um lado parece estranho que a legitimidade democrática das decisões mais importantes repousa nas mãos de pessoas não eleitas diretamente (membros do tribunal constitucional, escolhidos não pelo povo mas, em regra, por membros do Poder Executivo ou dos três poderes, dependendo do critério de escolha vigente), por outro não se deve esquecer que tais pessoas são escolhidas por membros eleitos diretamente pelo povo.

⁴⁷ **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática.** Disponível em http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=77375. Acesso em 04/02/2009.

Ademais, deve-se atentar ao fato de que a jurisdição constitucional possui a tarefa precípua de aplicar as normas constitucionais que são, ainda que indiretamente, escolhidas pelo povo ou por representantes do povo por meio da eleição dos membros do Poder Constituinte originário.

Assim, não se pode falar em falta de legitimidade dos membros da corte ou do tribunal constitucional, nem tampouco em falta de imparcialidade dos mesmos, uma vez que representam a vontade da maioria que elegeu seus representantes que, por sua vez, escolheram os membros da corte ou do tribunal constitucional.⁴⁸

Atuam os membros da corte ou do tribunal constitucional, mesmo que indiretamente, em conformidade com a vontade popular. Sendo os intérpretes finais da Constituição, os tribunais e as cortes constitucionais realizam a pacificação das tensões existentes entre a democracia como governo do povo e o Estado de direito como elemento lógico e racional. Possuem, portanto, legitimidade democrática.

⁴⁸ Nesse sentido, José de Sousa e Brito afirma que “[...]o princípio da separação dos poderes não pode sustentar um poder judicial como contra-poder que contrabalança o legislativo. O princípio democrático seria negado se existisse um poder que não fosse constituído e exercido pelo povo, mesmo que esse exercício consistisse apenas na intervenção indirecta dos eleitos pelo povo na designação dos titulares do poder. Isto vale também para a designação dos juizes constitucionais. Eles também recebem a sua legitimação democrática do sufrágio universal, embora indirectamente, através da intervenção dos directamente eleitos no processo de designação dos juizes.”. *Jurisdição constitucional e princípio democrático*. In: **Legitimidade e legitimação da justiça constitucional**, p. 42.

Na opinião de Gustavo Binembojm:

Atuando como guardião de direitos fundamentais assim compreendidos contra maiorias legislativas ocasionais, o Tribunal Constitucional se erige, simultaneamente, como guardião da própria democracia. [...]. Os juízes do Tribunal Constitucional, ao desempenhar o seu mister de interpretar a Constituição, devem ser permeáveis aos valores políticos que correspondem aos ideais da razão pública, isto é, valores que se pode esperar que todos os cidadãos razoáveis e racionais endossem. Assim, a Constituição não é o que a Suprema Corte diz que ela é, e sim o que o povo, agindo constitucionalmente por meio dos outros poderes, permitirá à Corte dizer que ela é.⁴⁹

Também se afigura pertinente tratar da importância do controle de constitucionalidade à luz da teoria da validade das normas infraconstitucionais, que tem em Hans Kelsen o seu maior nome.

Já foi dito nos itens anteriores que nos Estados de direito a Constituição ocupa posição principal, válida a existência do próprio Estado e consiste também no fundamento de validade de todos os outros atos normativos, ditos infraconstitucionais.⁵⁰

É dizer, em outras palavras, que as normas infraconstitucionais devem ser necessariamente criadas de acordo com a Constituição vigente. Assim, se a Constituição assume a posição de fonte do direito e de fundamento de validade das demais normas, é necessário que, de alguma forma, seja possível a verificação da adequação dos atos normativos à Carta Política.

⁴⁹ **A nova jurisdição constitucional brasileira: legitimidade democrática e instrumentos de realização**, p. 54 e 81.

⁵⁰ J. J. Gomes Canotilho trata da superioridade da Constituição no Estado direito, ao apontar que “*o Estado de direito é um Estado constitucional: pressupõe a existência de uma constituição que sirva – valendo e vigorando – de ordem jurídico-normativa fundamental vinculativa de todos os poderes públicos. A Constituição confere à ordem estadual e aos actos dos poderes públicos medida e forma. Precisamente por isso, a lei constitucional não é apenas – como sugeria a teoria tradicional do Estado de direito – uma simples lei incluída no sistema ou no complexo normativo-estadual. Trata-se de uma verdadeira ordenação normativa fundamental dotada de supremacia – supremacia da Constituição – e é nesta supremacia normativa da lei constitucional que o ‘primado do direito’ do Estado de direito encontra uma primeira e decisiva expressão.*”. **Direito constitucional**, p. 364.

Nesse sentido, para que o sistema não possua contradições internas, todas as normas infraconstitucionais devem estar de acordo com a Constituição, daí sendo de fundamental importância o controle de constitucionalidade, haja vista que este é o procedimento mediante o qual se verifica a compatibilidade dos atos normativos infraconstitucionais com a Constituição.

Em outras palavras, o sistema constitucional presume não somente que a Constituição é norma superior e fundamento de validade de todas as outras normas (infraconstitucionais), mas também que tal sistema não poderá ter contradições internas, sob pena de as normas “criadas” contrariarem a “norma criadora”, colocando todo o sistema em risco.

E, para que o risco de tais contradições seja minimizado, o controle de constitucionalidade assume papel central, constituindo, ao lado de outros pressupostos, elemento de fundamental importância para a proteção do ordenamento jurídico.⁵¹

Contudo, para que o controle de constitucionalidade exista, é imprescindível a existência de alguns pressupostos, pontos de partida iniciais e fundamentais, exatamente do que se passa a tratar a partir deste momento.

⁵¹ Segundo Marcelo Lamy, “[...]mecanismos de fiscalização da subserviência às imposições constitucionais (mecanismos de controle da constitucionalidade) foram, e ainda são, portanto, a coluna vertebral da concepção moderna de Estado de Direito. Assim a superioridade da Constituição se manifesta: pela proteção que a mesma dispensa, pela existência de procedimentos eficazes que garantam a sua sobrevivência. A garantia da adequação à Constituição é, portanto, a garantia institucional básica do Estado de Direito. Faltando esta conformidade, estes mecanismos de controle impedem a eficácia do ato que a desrespeitou. Assim, podemos afirmar que um Estado Constitucional de Direito é uma quimera se tal controle não é possível ou ineficaz.”. *Sistema brasileiro de controle da constitucionalidade*. In: **Lições de direito constitucional em homenagem ao jurista Celso Ribeiro Bastos**, p. 545.

2.6 Pressupostos iniciais para o controle (elementos mínimos necessários para o surgimento do mecanismo de controle de constitucionalidade): supremacia, rigidez e a existência de um órgão com estatura constitucional que realize o controle

Ao se analisar de maneira geral o controle de constitucionalidade, vê-se que a própria ideia do controle, ou melhor, da fiscalização de normas frente à Constituição Federal, não teria sentido caso a Constituição não fosse o fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico.

Destarte, se a Constituição consubstanciasse um corpo de normas da mesma importância que os demais atos normativos, não seria necessária a existência de controle, haja vista que não é possível verificar a constitucionalidade de normas se o parâmetro de comparação é uma norma de mesmo escalão, de mesma hierarquia.

Não basta, portanto, que a Constituição se situe em local privilegiado no ordenamento jurídico, mas que dela emanem os demais atos normativos. Ou seja, que da Constituição irradiem todos os princípios e toda a razão de ser do ordenamento.

Além de superior, deve a Constituição ser protegida de maneira diferente, haja vista que suas normas prescrevem o que há de mais importante dentro do Estado. De fato, onde há controle de constitucionalidade, há também um procedimento propositalmente mais moroso para a modificação de suas normas.

É possível, nesse sentido, afirmar que a razão de ser do controle de constitucionalidade não reside somente na fiscalização das normas infraconstitucionais, mas

também na garantia da superioridade e da rigidez constitucional, pressupostos sem os quais o controle restaria inócuo, sem razão de ser.

Perfaz-se, assim, um “círculo de proteção” à Constituição, sendo o controle de constitucionalidade o seu principal mecanismo de defesa.

Para tanto, é necessário que a Constituição preveja como será exercido o controle e quem é o órgão competente para tanto. Estes três requisitos, ou pressupostos, para o controle (supremacia, rigidez e existência de um órgão com a atribuição constitucional para o controle das normas infraconstitucionais) configuram o ponto de partida para o estudo do controle em si e de suas principais características.

2.6.1 Supremacia

Como visto anteriormente, nos Estados de direito a lei e, posteriormente, com o desenvolvimento do constitucionalismo, a Constituição ocupa papel central, pois o próprio Estado é fruto de uma Constituição.

Desta forma, a supremacia da Constituição informa que, dentro do ordenamento jurídico de um Estado de direito, a Constituição ocupa o patamar superior, constituindo um pressuposto para o controle de constitucionalidade nesses Estados.

É possível afirmar que se a rigidez refere-se à proteção das normas constitucionais, a supremacia tem a ver com a respeitabilidade destas normas.

De fato, por constituir fundamento de validade de todo o sistema, a Constituição não teria outro lugar para se situar que não no topo do ordenamento.

Tal caracterização à luz do princípio da hierarquia normativa é de fundamental importância para o controle de constitucionalidade, haja vista que, como se afirmou, não é possível fiscalizar um comando normativo à luz de outro comando de igual hierarquia jurídica.

Nas saudosas palavras de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello:

Não há meio termo entre essas duas alternativas. A Constituição ou é uma lei superior e predominante, e lei imutável pelas formas ordinárias; ou está no mesmo nível conjuntamente às resoluções ordinárias da legislatura e, como outras resoluções, é mutável quando a legislatura houver por bem modificá-la. Se é verdadeira a primeira parte do dilema, então não é lei a resolução legislativa incompatível com a Constituição; se a segunda parte é verdadeira, então as Constituições escritas são absurdas tentativas para delimitar um poder por sua natureza ilimitável.⁵²

Em outras palavras, só se pode controlar a constitucionalidade de determinado ato normativo se o parâmetro do controle (a Constituição) for superior a este ato. Ou seja, para que se possa caracterizar tal norma como sendo constitucional, ela deve necessariamente ser superior às demais normas do ordenamento.⁵³

⁵² **A teoria das constituições rígidas**, p. 77.

⁵³ Nesse sentido, esclarece Celso Ribeiro Bastos que “[...]que não padece dúvida é a absoluta necessidade de coexistirem como realidades autônomas as normas controladas e o padrão em função do qual elas vão ser aferidas, isto é, as leis ordinárias e as leis constitucionais. Isso porque, se em algum momento elas deixarem de existir com características próprias que as apartem entre si, desaparecida estará a possibilidade de qualquer controle ou exame da constitucionalidade das leis. Niveladas juridicamente, não há mais que falar em verificação da adequação de umas às outras, processo que implica a existência de superioridade de umas em relação às outras, relação essa extinta pela ocorrida nivelção.”. **Curso de direito constitucional**, p. 632/633.

Clèmerson Merlin Clève faz um cotejo entre a rigidez e a supremacia ao afirmar:

A rigidez constitucional permite a discriminação entre as obras do Constituinte e do Legislador. A segunda, encontrando o seu parâmetro da validade na primeira, não pode, quer sob o prisma material, quer sob o prisma formal, atingi-la. Existe, bem por isso, uma relação hierárquica (relação de fundamentação/derivação) necessária entre ambas. A supremacia constitucional é dependente, em princípio, da rigidez constitucional. Mas a rigidez não é capaz, por si só, de assegurar a supremacia da Constituição”.⁵⁴

De fato, tratar a Constituição como norma superior (parâmetro a ser seguido e respeitado) revela o conceito de superioridade formal.

Todavia, além da superioridade formal, a Constituição deve possuir uma superioridade material, no sentido de que a matéria contida na Carta Política corresponda aos valores principais de determinada sociedade.

Assim, os direitos fundamentais, os direitos difusos e coletivos, a opção pelo regime democrático, a separação de poderes, a previsão ou não de pena de morte, o sufrágio e os direitos políticos, todos são exemplos de normas materialmente constitucionais, pois dizem respeito aos aspectos principais da sociedade.

De fato, é a superioridade material que irá demonstrar o cumprimento ou não da Constituição pela sociedade, pois o tempo dirá se a Constituição cumpre a sua função principal não somente de guardiã dos valores, mas também de documento norteador da conduta dos indivíduos, gerando os efeitos que tanto se espera dela.⁵⁵

⁵⁴ **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**, p. 32.

⁵⁵ Tratando da obediência da Constituição pela sociedade, Oswaldo Luiz Palu afirma que “[...]a Constituição deve ter preservada sua força ordenadora e deve ser efetivamente obedecida, gerando efeitos na realidade social (constituição normativa). Devendo ter preeminência sobre os outros atos normativos estatais, duas questões se podem apontar, a priori: a primeira é a de destrinçar um conceito e um modelo de Constituição adequados a seus destinatários, que permitam sua real observância por eles, interagindo, conformando e

Ademais, se é verdade que um determinado ordenamento jurídico não deve admitir contradições entre suas normas, a melhor forma de evitar tais contradições é eleger um parâmetro que deve ser seguido.

Parâmetro este que, como dito, nos Estados de direito não pode ser outro que não a Constituição Federal, que cria o Estado e o submete às suas regras e princípios.

Em outras palavras, é dizer que nenhum comando que estiver em patamar inferior à Constituição pode contrariá-la. A supremacia, nesse sentido, garante maior respeitabilidade à Carta Política.⁵⁶

Nesse sentido são as palavras de Luís Roberto Barroso:

Se a Constituição é a lei suprema, admitir a aplicação de uma lei com ela incompatível é violar a sua supremacia. Se uma lei inconstitucional puder reger dada situação e produzir efeitos regulares e válidos, isso representaria a negativa de vigência da Constituição naquele mesmo período, em relação àquela matéria. A teoria constitucional não poderia conviver com essa contradição sem sacrificar o postulado sobre o qual se assenta.⁵⁷

De fato, não fosse a Constituição norma superior, não haveria a necessidade de se realizar qualquer controle de constitucionalidade, haja vista que não se comparam, nem se controlam, normas de mesma hierarquia.

recebendo as influências correspectivas (eficácia jurídica e eficácia real); e a segunda é o de quem e como se deve garantir a observância da Constituição.”. **Controle de constitucionalidade**, p. 56.

⁵⁶ Acerca da supremacia da Constituição, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se no seguinte sentido: “Sabemos que a supremacia da ordem constitucional traduz princípio essencial que deriva, em nosso sistema de direito positivo, do caráter eminentemente rígido de que se revestem as normas inscritas no estatuto fundamental. Nesse contexto, em que a autoridade normativa da Constituição assume decisivo poder de ordenação e de conformação da atividade estatal – que nela passa a ter o fundamento de sua própria existência, validade e eficácia –, nenhum ato de Governo (Legislativo, Executivo e Judiciário) poderá contrariar-lhe os princípios ou transgredir-lhes os preceitos, sob pena de o comportamento dos órgãos do Estado incidir em absoluta desvalia jurídica.”. (ADIN 2.215-MC/PE, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 17/04/2001)

⁵⁷ **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**, p. 16.

Outrossim, é esclarecedora a lição de Maurice Hauriou, que faz a ligação entre a supremacia da constituição e o necessário procedimento de controle de constitucionalidade:

La constitution nationale, étant l'expression la plus directe de la souveraineté nationale, est la loi suprême du pays. Cette suprémacie se marque de deux façons: 1° par la délégation de pouvoirs aux institutions représentatives faites par la constitution; 2° par la supériorité de cette loi exceptionnelle sur les lois ordinaires, supériorité qui, logiquement, tend à se traduire en un système d'invalidité juridique des dispositions de lois ordinaires contraires au texte ou aux principes de la constitution (système d'inconstitutionnalité des lois ou de contrôle de constitutionnalité des lois).⁵⁸

Conclui-se que a única maneira de controlar os atos emanados do Poder Legislativo é submetendo-os formal e materialmente a uma Constituição situada em patamar superior no ordenamento jurídico e caracterizada por uma rigidez (como será tratado no próximo tópico), para que se instituem os mecanismos e procedimentos para o controle dos demais atos em relação à Constituição, protegendo-a de violações e contradições internas.

2.6.2 Rigidez

Como se afirmou, a rigidez constitucional é um dos fatores de proteção da Constituição. Ao prever que as normas constitucionais somente podem ser modificadas por um procedimento mais dificultoso do que aquele utilizado para a modificação das normas infraconstitucionais, o constituinte está a alertar a todos de que antes de se proceder à modificação da Constituição, deve-se refletir com mais cautela e prudência.

⁵⁸ **Précis de droit constitutionnel**, p. 261.

Tal característica não importa dizer que as normas constitucionais pretendem-se eternas, mas tão-somente que tais normas, por se referirem ao que há de mais importante para a sociedade, devem gozar de certa estabilidade.⁵⁹

Aliás, por tratar dos valores principais de uma sociedade, a Constituição deve ser elástica o suficiente para permitir a sua adaptação às transformações sociais que ocorrem naturalmente com o tempo, mas também deve possuir instrumentos que a protejam de agressões ou de transformações abruptas.⁶⁰

Nem poderia a Constituição ser imutável também porque o próprio conceito de soberania popular constante dos Estados democráticos confere ao povo o direito de modificar e de proteger a Constituição.⁶¹

E, sem dúvida, um dos principais instrumentos de proteção à Constituição é a rigidez constitucional.⁶²

⁵⁹ Nesse sentido, Zeno Veloso afirma que “*rígida não é a constituição imutável, eterna, que esta não existe e nem pode existir. A Constituição rígida carrega a pretensão de permanência e estabilidade, mas isto não significa que deva ser estática, inatingível, colocando-se numa posição irreal, à margem da evolução do mundo e das novas aspirações do povo a que ela se dirige.*”. **Controle jurisdicional de constitucionalidade**, p. 21.

⁶⁰ No dizer de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, “[...]as Constituições, como obras humanas que são, não podem ser perfeitas; demais a sociedade evolve, sendo que certos preceitos convenientes em determinadas situações sociais e políticas já se não amoldam exatamente a outras, e surge, naturalmente, a necessidade de reformá-las, para que não fiquem sendo objetos de museu de antiguidades. Impossível admitir-se leis imutáveis em todas as suas disposições. A reforma, entretanto, tratando-se de assunto de magna importância, não deve ser feita de afogadilho, necessário sejam tomadas todas as cautelas, e sejam previstas as conseqüências que advirão com as inovações. [...] Tais processos não devem, entretanto, ser tão apertados, que quase impossibilitem a reforma, pois então, estaremos em situação igual aos que consideram intangível a estrutura constitucional e nem sequer admitem a falibilidade de quaisquer de seus preceitos, e, determinam os requisitos para conseguir revê-los.”. **A teoria das constituições rígidas**, p. 22/23.

⁶¹ Nesse sentido, Nelson de Sousa Sampaio aponta que “[...]uma constituição imutável dificilmente se pode conceber em nossos dias, pois, enquanto vigorar o princípio da soberania popular, continuará prevalecendo o direito de o povo mudar o que foi decidido anteriormente. Toda prescrição em contrário será tida como nula e írrita em face desse princípio, que encontrou sua consagração solene no art. 28 da Declaração de Direitos que precede a Constituição francesa de 1793: ‘um povo tem sempre o direito de rever, de reformar e de mudar a sua constituição. Uma geração não pode sujeitar às leis as gerações futuras.’”. **O poder de reforma constitucional**, p.54.

⁶² Com muita clareza, Elival da Silva Ramos explica que “[...]a calibração da rigidez das normas constitucionais constitui, pois, um dos elementos-chave para o sucesso da obra do Poder Constituinte. A

No dizer de Javier García Roca:

Ninguna Constitución puede sobrevivir sin ser reformada. Pero tampoco manteniendo estructuralmente anierta y em discusión su forma territorial de Estado. Um equilibrio entre estabilidad y dinámica constitucionales se hace preciso. El debate actual sobre la reforma de la Constitución debería moverse entre ambos pólos: no sacralizar la Norma Fundamental hasta congelarla y em consecuencia inutilizarla para sus fines propios, pero tampoco replantearse constantemente las líneas maestras del modelo constitucional.⁶³

A rigidez é necessária à Constituição, seja para protegê-la durante a sua vigência, seja para protegê-la durante a sua reforma. Com efeito, no dizer de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, “[...] não há obra humana perfeita, pois alguma falha é natural que traga no seu todo. A impossibilidade de se corrigir os pequenos senões levaria a anulá-la integralmente, através de golpe de Estado”.⁶⁴

Em seu conceito simplificado e consagrado nos diversos manuais, a rigidez constitucional significa que as normas constitucionais possuem um procedimento diferenciado para a sua modificação, se comparado ao procedimento para a modificação de leis ordinárias.⁶⁵

*disciplina do Poder Constituinte de revisão deve procurar o ponto ótimo da combinação entre rigidez e maleabilidade. Os pontos absolutamente inalteráveis da Constituição (cerne intangível) devem-se reduzir aos princípios cardiais do Texto Magno, não alcançando seus desdobramentos normativos. O denominado quorum para aprovação das emendas não deve ser tão elevado, a ponto de inviabilizar as modificações da Carta Constitucional, nem tão baixo que quase não justifique a distinção entre o Poder Constituinte derivado e Poder Legislativo ordinário. O mesmo se diga em relação ao restante do procedimento de elaboração das emendas constitucionais, o qual deve ser mais complexo do que o procedimento de criação dos demais tipos de atos legislativos, sem, todavia, tornar imutável o texto supremo.”. **A inconstitucionalidade das leis**, p. 223.*

⁶³ *La democracia constitucional (la consolidación de la democracia y justicia constitucionales)*. In: **Revista Brasileira de Direito Constitucional** nº 03, jan/jun 2004.

⁶⁴ **A teoria das constituições rígidas**, p. 24.

⁶⁵ Oscar Vilhena Vieira bem resume o conceito de rigidez, ao apontar que “*a supremacia de uma Constituição frente às demais normas está diretamente ligada à maior dificuldade que se exige para a alteração do texto constitucional do que de um dispositivo legal ordinário. Por essa razão, as Constituições rígidas prevêem procedimentos especiais para serem alteradas, que vão desde o estabelecimento de um quorum mais elevado para aprovação de uma emenda, até a necessidade de uma ratificação popular das mudanças pretendidas.*”. **Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política**, p. 90.

Caso a rigidez não existisse, os conceitos de normas constitucionais e normas infraconstitucionais seriam facilmente confundidos, haja vista que, caso os procedimentos tanto para se alterar a Constituição como para se modificar os atos normativos infraconstitucionais fossem idênticos, então estar-se-ia de alguma maneira equiparando normas constitucionais a normas infraconstitucionais, o que acabaria por romper com a citada teoria da supremacia da Constituição.⁶⁶

Nesse sentido, caso tais normas fossem tratadas como iguais, ainda que se tomasse em consideração somente os critérios para sua modificação, só se teria como base a inconstitucionalidade material, que diz respeito à matéria, o assunto tratado, relegando-se à inconstitucionalidade formal um conceito obscuro, já que esta trata justamente da forma, do modo de criação dos atos normativos.⁶⁷

⁶⁶ Ainda citando Elival da Silva Ramos, o autor explica de maneira clara e objetiva a relação entre a rigidez como pressuposto da supremacia, ao afirmar que “*sem rigidez constitucional não é possível falar em supremacia (formal), posto que as normas constitucionais flexíveis são colocadas em pé de igualdade com as demais normas do ordenamento, na medida em que são modificadas pelo mesmo procedimento destas, valendo nas relações entre ambas o princípio da lex posteriori derogat priori. Por outro lado, não é difícil chegar à supremacia pelo caminho da rigidez. Na medida em que inexistem normas superiores discriminadoras de competências (e se existissem, seriam elas normas constitucionais), as normas constitucionais e as demais podem dispor sobre matéria idêntica, atuando, destarte, a rigidez daquelas como critério de solução de conflitos internormativos, a partir do momento em que da rigidez se deduz a superioridade hierárquica das normas constitucionais.*”. **A inconstitucionalidade das leis**, p. 55.

⁶⁷ Assevera Regina Maria Macedo Nery Ferrari que, “[...]cientes da necessidade de uma harmonia normativa em um sistema jurídico, é preciso que, além de termos admitido a diferença existente entre uma lei constitucional e uma lei ordinária, admitamos que, quando essa diferença não mais existir, quando ambas estiverem em posição de igualdade no sistema, não poderemos mais falar em adequação das normas ordinárias às constitucionais, pois foi anulada a superioridade destas em relação àquelas. Faz-se mister esclarecer que isto só é possível acontecer efetivamente em um sistema onde o critério de diferenciação entre as normas constitucionais e ordinárias já não seja o material – que considera como elemento discriminatório apenas a matéria tratada pela norma –, mas sim o formal, que considera o regime jurídico das mesmas, pois, se o tratamento jurídico for igual para duas categorias normativas, estamos frente a duas normas de igual valor, independentemente da matéria a ser tratada.”. **Efeitos da declaração de inconstitucionalidade**, p. 46.

Oswaldo Aranha Bandeira de Mello traz a importância da rigidez para o sistema baseado na Constituição, ao apontar que:

As vantagens das Constituições rígidas são magníficas. Capacitam-nos para definir, com alguma exatidão, as competências dos poderes governamentais, previnem a possibilidade, de que um capricho repentino da opinião pública transforme e desarraigue o que ao todo convém manter. Colocam o Direito acima da lei. Contribuem, também, a que o conteúdo das Constituições se faça mais facilmente compreensível para o comum dos homens, educando-os civicamente. Além disso, põem em relevo, de uma maneira desembaraçada, as coisas que se estimam de importância fundamental; proporcionam uma base eficaz na tradição para a defesa da permanência delas e estabelecem um espírito de continuidade no corpo orgânico das leis, imprimindo-lhes um cunho conservador.⁶⁸

Assim, a rigidez é importante para a identificação e, principalmente, a distinção das normas que servem como parâmetro (as normas constitucionais) em relação às normas que se espelham nestes parâmetros (as normas infraconstitucionais), sendo possível correlacionar a rigidez com a supremacia da Constituição.⁶⁹

Nesse sentido, as palavras de Luís Roberto Barroso não deixam dúvidas acerca da importância da rigidez como pressuposto para o controle de constitucionalidade:

A rigidez constitucional é igualmente pressuposto do controle. Para que se possa figurar como parâmetro, como paradigma de validade de outros atos normativos, a norma constitucional precisa ter um processo de elaboração diverso e mais complexo do que aquele apto a gerar normas infraconstitucionais. Se assim não fosse, inexistiria distinção formal entre a espécie normativa objeto de controle e aquela em face da qual se dá o controle. Se as leis infraconstitucionais fossem criadas da mesma maneira que as normas constitucionais, em caso de contrariedade haveria revogação e não a inconstitucionalidade.⁷⁰

⁶⁸ **A teoria das constituições rígidas**, p. 45.

⁶⁹ Joseph Barthélemy e Paul Duez correlacionam a rigidez e a supremacia da Constituição, ao apontarem que *“La rigidité va faire des lois constitutionnelles une classe supérieure parmi les actes législatifs: elle va leur donner une suprématie juridique sur les lois ordinaires. Ainsi que le système formel de la rigidité introduit parmi les lois, une hiérarchie à deux degrés: au degré supérieur, appairassnet les lois constitutionnelles; au degré inférieur, les lois ordinaires. Il va y avoir ainsi entre la loi constitutionnelle et la loi ordinaire une différence d’autorité analogue à celle existant entre le loi ordinaire et le règlement.”*. **Traité de droit constitutionnel**, p. 187.

⁷⁰ **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**, p. 02.

A rigidez da Constituição Federal de 1988 está contida no art. 60, §2º, que prevê que as emendas à Constituição serão discutidas e votadas em cada casa do Congresso Nacional em dois turnos, com *quorum* de aprovação de três quintos dos respectivos membros de cada casa, enquanto que o *quorum* para a votação das leis ordinárias é simples e menos moroso: aprovação pela maioria simples, em um só turno de discussão e votação, conforme o art. 65 da Constituição Federal.

Uma vez presente a rigidez e a supremacia da Constituição, esta deverá definir em seu bojo um órgão como competente para realizar o controle de constitucionalidade, do que se passa a tratar a partir deste momento.

2.6.3 Existência de um ou mais órgãos com estatura constitucional que realize o controle de constitucionalidade

Além dos dois pressupostos anteriormente tratados, deve a Constituição prever em seu bojo qual é o órgão competente para exercer o controle da constitucionalidade, seja dos atos normativos infraconstitucionais, seja da omissão inconstitucional (nos casos brasileiro e português).

É dizer que, pela relação entre a rigidez e a supremacia anteriormente exposta e pela sua conseqüente relação com a defesa da Constituição, para que a proteção ao texto constitucional se torne completa é necessário que a Carta Magna atribua a um ou mais órgãos a competência para o exercício do controle de constitucionalidade dos atos normativos e da omissão inconstitucional.

Tal órgão poderá pertencer ao Poder Judiciário, tal como ocorre no Brasil e nos Estados Unidos, constituindo-se em um tribunal específico ou em um corpo de juízes que exerçam o controle de maneira difusa. Também pode ocorrer a coexistência de ambos (citando o exemplo brasileiro).

Poderá tal órgão pertencer ao Poder Legislativo (como ocorreu durante muitos anos na França, o que será objeto de análise mais adiante no presente trabalho), ou ainda poderá ser um órgão não situado em qualquer dos três poderes, constituindo um poder autônomo, como ocorre com o atual Conselho Constitucional francês (também objeto do presente estudo mais adiante) ou então consistir em uma corte constitucional, nos moldes das cortes constitucionais europeias.

De fato, definir a rigidez e a supremacia constitucional e não atribuir a nenhum órgão o controle da constitucionalidade das normas seria descaracterizar o próprio controle, já que a ninguém caberia a sua competência.⁷¹

A necessidade de um ou mais órgãos com estatura constitucional para exercer o controle é clara. Junto com a rigidez e a supremacia da Constituição, tais pressupostos formam o arcabouço de proteção à Constituição.

No exemplo brasileiro, onde se verifica a presença tanto do controle difuso como do controle concentrado de constitucionalidade (classificação que será tratada no próximo item), esta espécie de controle compete ao Supremo Tribunal Federal, cuja atribuição principal é a

⁷¹ Celso Ribeiro Bastos é incisivo ao afirmar que “*de qualquer maneira, expressa ou implicitamente, é indispensável a determinação constitucional do órgão encarregado do exame da constitucionalidade das normas. Admitir-se que em dado sistema nenhum órgão goza do direito de fiscalizar o cumprimento da Constituição equivale a pôr em xeque a própria existência da Constituição. A que ficaria esta reduzida sem os meios de fazer valer a sua supremacia, que constitui sua própria razão de ser, em face das demais normas jurídicas?*”. **Curso de direito constitucional**, p. 635.

guarda da Constituição (art. 102, *caput*) enquanto no controle difuso qualquer magistrado é competente para exercê-lo, em qualquer nível da federação.

Por todos os motivos expostos, verifica-se que os três pressupostos apontados para o controle não somente se relacionam no sentido de que um depende da existência do outro como também consubstanciam verdadeiros requisitos para a existência do controle de constitucionalidade em um determinado ordenamento jurídico.

2.7 Modalidades de controle de constitucionalidade

Uma vez estudados os pressupostos iniciais para a existência do controle de constitucionalidade, é chegado o momento de verificar as principais modalidades de controle, de acordo com a classificação aceita pela melhor doutrina.

2.7.1 Quanto à natureza do órgão incumbido do controle: político, jurisdicional e misto

Já foi dito no presente trabalho que o Poder incumbido de exercer o controle de constitucionalidade tanto poderá ser o Poder Judiciário como o Poder Legislativo, sendo a destinação do órgão competente um dos pressupostos para o controle de constitucionalidade.

De fato, quando a competência para o controle de constitucionalidade pertence a um órgão político, seja ele o Poder Legislativo, o Poder Executivo, o próprio cidadão ou até mesmo um órgão apartidário, chama-se o controle de político.

A experiência do direito comparado, sobretudo a francesa, demonstrou que era possível atribuir ao Poder Legislativo o controle da constitucionalidade.

De fato, conforme será analisado com mais profundidade quando da análise da Constituição imperial do Brasil de 1824 (que previa o controle político da constitucionalidade das leis), o direito francês negava pela teoria da tripartição dos poderes que um poder atuasse e interferisse diretamente em outro, a ponto de anular as suas criações, considerando, portanto, que somente quem elabora as leis poderia retirá-las do sistema.

Muitos autores, sobretudo oriundos dos países onde o controle de constitucionalidade é jurisdicional, criticam abertamente a existência de um controle exercido pelo Poder Legislativo, refletindo no sentido contrário ao pensamento constante na época da Revolução Francesa, ou seja, que o órgão de onde emanou o ato não pode ser competente para analisar a sua constitucionalidade.

No dizer de Regina Maria Macedo Nery Ferrari:

Em um sistema constitucional rígido, reverenciante à supremacia constitucional, não se pode admitir o Poder Legislativo como um órgão encarregado de apreciar e declarar a constitucionalidade das leis, pois não se pode aceitar que um mesmo órgão acumule as funções de fazer as leis e de dizer se elas estão ou não em conformidade com a Constituição.⁷²

Deve-se, contudo, salientar que atualmente o controle de constitucionalidade na França não é mais exercido pelo Poder Legislativo, mas pelo Conselho Constitucional, órgão não pertencente a nenhum dos poderes.

⁷² **Efeitos da declaração de inconstitucionalidade**, p. 79.

De fato, o controle francês é melhor classificado como um controle não jurisdicional do que como um controle político, uma vez que o Poder Judiciário não cuida de qualquer aspecto referente ao controle.⁷³

É sempre oportuno observar que o controle político, embora de origem francesa, influenciou sobremaneira o direito europeu, estando presente em alguns países europeus na atualidade.⁷⁴

Já o controle jurisdicional de constitucionalidade se verifica quando a competência para exercer o controle pertence a um ou mais órgãos do Poder Judiciário.

Maurice Duverger diferencia com simplicidade e clareza os controles jurisdicional e político ao afirmar que:

Historiquement, le contrôle de la constitutionnalité des lois s'est développé sous deux formes: sous forme d'un contrôle juridictionnel à l'imitation des Etats-Unis, initiateur du système; sous forme d'un contrôle politique dont Sieyès a fait la théorie sous la Révolution Française. Contrôle de la constitutionnalité par un juge – C'est le système de plus logique. Vérifier la conformité d'une loi à la Constitution, c'est accomplir un acte de nature juridictionnelle. Il est naturel qu'un tel acte soit fait par un juge. Mais des difficultés surgissent lorsqu'il s'agit de choisir ce juge et de préciser la façon dont il sera saisi.[...] Contrôle de la constitutionnalité par un organe politique – Celui qui doit vérifier la constitutionnalité des lois se place nécessairement au-dessus d'elles: or, telle ne peut être la situation d'un juge, qui doit juger conformément aux lois, mais non juger les lois elles-mêmes. Tels est le premier motif que a conduit à charger un organe politique, et non un juge.⁷⁵

⁷³ Luís Roberto Barroso afirma que “[...]embora o modelo francês seja frequentemente referido como o arquétipo do controle político de constitucionalidade das leis, afigura-se mais apropriada a designação de controle não judicial. É que, no fundo, é o fato de não integrar o Poder Judiciário e de não exercer função jurisdicional que mais notadamente singulariza o Conseil Constitutionnel – junto com o caráter prévio de sua atuação.”. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**, p. 43.

⁷⁴ Nesse sentido, José Afonso da Silva afirma: “o controle político é o que entrega a verificação da inconstitucionalidade a órgãos de natureza política, tais como: o próprio Poder Legislativo, solução predominante na Europa no século passado; ou um órgão especial, como o Presidium do Soviete Supremo da ex-União Soviética (Constituição da URSS, art. 121, n. 4) e o Conseil Constitutionnel da vigente Constituição Francesa de 1958 (arts. 56 a 63).”. **Curso de direito constitucional positivo**, p. 49.

⁷⁵ **Droit contitutionnel et institutions politiques**, p. 222/223.

Originário dos Estados Unidos da América (denominado no direito norte-americano de *judicial review*), o controle jurisdicional se difundiu amplamente nas Américas e na Europa e atualmente é a forma de controle mais comum entre os Estados de direito ocidentais.

O Brasil adota o controle jurisdicional de constitucionalidade, tanto pela forma difusa, como pela forma concentrada, como se verá a seguir neste capítulo.

Por derradeiro, o controle misto é aquele em que a Constituição outorga a competência tanto ao Poder Judiciário como ao Poder Legislativo, dependendo da espécie normativa objeto do controle, tal como ocorreu na Alemanha de Weimar e atualmente ocorre na Suíça e em Portugal.⁷⁶

A classificação do controle quanto à natureza do órgão será objeto de tratamento mais profundo quando se tratar acerca dos sistemas-modelo de controle de constitucionalidade (sistema francês, estadunidense e austríaco).

2.7.2 Quanto ao momento do controle: preventivo e repressivo

Os objetos do controle de constitucionalidade podem ser tanto as leis e os demais atos normativos como os projetos de lei. Ao primeiro tipo de controle dá-se o nome de controle repressivo, enquanto ao segundo dá-se a denominação de controle preventivo.

⁷⁶ Com propriedade, J. H. Meirelles Teixeira explica o controle misto: “[...] examinados já os sistemas de controle político e jurisdicional, passemos, finalmente, ao chamado sistema misto, o qual se caracteriza quando num mesmo sistema constitucional, por considerações que não vem ao caso examinar, a Constituição submete certas categorias de leis a um controle político, e outras categorias ao controle jurisdicional. É o que ocorre, por exemplo, na Suíça, onde as leis federais ficam sujeitas ao controle político da Assembléia Nacional, ao passo que as leis locais (cantonais, comunais), sofrem o controle jurisdicional do Poder Judiciário.”. **Curso de direito constitucional**, p. 409.

Se realizado o controle sobre projetos de lei em trâmite, no exemplo brasileiro, pelas comissões específicas do assunto no Poder Legislativo ou pelo Poder Executivo (por meio do veto “jurídico” do Presidente da República), será um controle preventivo (ou *a priori*).⁷⁷

Já se realizado em atos normativos completos e em vigência, será tido como controle repressivo (ou *a posteriori*).

Em outras palavras, quando o ato normativo está em vigência e surtindo seus efeitos regulares, o controle é chamado de repressivo, haja vista que o que se pretende é retirar do ordenamento jurídico um ato perfeito e acabado.

Já o controle preventivo, também chamado de controle *a priori*, tem essa nomenclatura porque previne o ordenamento de possuir um futuro ato normativo inconstitucional.

Assim, quando o ato ainda não “nasceu”, mas é objeto de discussão parlamentar, sob a forma de um projeto (de lei ordinária, de lei complementar, de emenda constitucional, etc.), analisa-se a constitucionalidade do projeto de modo que, caso se vislumbre algum vício, alguma contrariedade formal ou material em relação à Constituição, o projeto será negado e conseqüentemente arquivado.

No Brasil, o controle preventivo é político, o que implica dizer que é exercido pelo Poder Legislativo, já que todos os projetos de lei são apreciados pelo Poder Legislativo até serem objeto de veto ou sanção presidencial para se tornarem leis.

⁷⁷ O controle de constitucionalidade realizado pelo legislativo e pelo executivo é também classificado, erroneamente a nosso ver, de controle político. De fato, também o Poder Legislativo, por meio de suas comissões de Constituição e Justiça, ou de Constituição, Justiça e Cidadania, analisa a juridicidade dos projetos de leis, e mais ainda, a sua constitucionalidade, de modo a evitar que uma lei inconstitucional adentre no ordenamento pátrio.

De fato, para analisar o controle preventivo de constitucionalidade, é necessário dissertar rapidamente acerca do processo legislativo. Tome-se como exemplo o processo legislativo ordinário, para identificar em que momento se dá o controle.⁷⁸

Rege o art. 65 da Constituição que “o projeto de lei aprovado por uma casa será revisto pela outra, em um só turno de discussão e votação, e enviado à sanção ou promulgação, se a casa revisora o aprovar, ou arquivado, se o rejeitar”.

Essa é a regra geral do processo legislativo no Brasil, porque tanto o processo legislativo ordinário como o complementar (que cria leis complementares), ressalvado o *quorum* de aprovação, possuem o mesmo caminho: o projeto tem início em uma Casa, é votado e aprovado pelas suas comissões temáticas e pelo seu plenário, vai à outra Casa, é votado e aprovado pelas suas comissões temáticas e pelo seu plenário e só então vai ao Presidente da República para sanção ou veto.

Há diferenças, entretanto, quando os atos normativos em análise são outros como, por exemplo, as medidas provisórias, as leis delegadas e os decretos legislativos. Todos eles, guardadas as suas particularidades, possuem controle preventivo e repressivo de constitucionalidade.

Voltando a atenção à análise do controle preventivo sobre leis ordinárias, em cada uma das Casas do Congresso há uma comissão específica que analisa a constitucionalidade dos projetos de lei.

⁷⁸ Preferimos dar como exemplo, no presente trabalho, o processo legislativo ordinário. Contudo, mesmo que possuam diferenças formais, poder-se-ia utilizar qualquer outro procedimento legislativo, como aquele para a elaboração de leis complementares ou de emendas à Constituição.

Na Câmara dos Deputados, a Comissão de Constituição, Justiça e Redação cuida desse mister. O regimento interno dispõe, em seu artigo 32, III, a, entre outras atribuições, que cabe à Comissão de Constituição, Justiça e Redação analisar “os aspectos constitucional, legal, jurídico, regimental e de técnica legislativa de projetos, emendas ou substitutivos sujeitos à apreciação da Câmara ou de suas Comissões”.

Referida comissão poderá rejeitar o projeto de lei por razões de inconstitucionalidade, devendo o mesmo ser arquivado, ou, em caso de emenda (no caso de a Câmara dos Deputados ser a Casa Revisora), retornar à Casa iniciadora para a votação da emenda.

Da mesma forma, no Senado Federal há a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, a quem compete, de acordo com o artigo 101, I, do Regimento Interno do Senado, “opinar sobre a constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade das matérias que lhe forem submetidas por deliberação do Plenário, por despacho da Presidência, por consulta de qualquer comissão, ou quando em virtude desses aspectos houver recurso de decisão terminativa de comissão para o Plenário”.⁷⁹

Necessário consignar que embora haja as citadas comissões específicas tanto na Câmara como no Senado para analisar a constitucionalidade dos projetos de lei, o controle se dá em todo o processo e não somente pelas citadas comissões.

⁷⁹ Dispõe o regimento interno do Senado Federal, em seu artigo 101, V e parágrafos primeiro e segundo, que cabe à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, “[...] V – opinar sobre assuntos de natureza jurídica ou constitucional que lhe seja submetido, em consulta, pelo Presidente, de ofício, ou por deliberação do Plenário, ou por outra Comissão. *Parágrafo Primeiro: Quando a Comissão emitir parecer pela inconstitucionalidade ou injuridicidade de qualquer proposição, será esta considerada rejeitada e arquivada definitivamente, por despacho do Presidente do Senado, salvo, não sendo unânime o parecer, recurso interposto nos termos do artigo 254, Parágrafo Segundo: Tratando-se de inconstitucionalidade parcial, a Comissão poderá oferecer emenda corrigindo o vício*”.

Por derradeiro, uma vez aprovado pelas comissões da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, o projeto de lei irá ao Presidente da República para veto ou sanção presidencial.

O veto presidencial manifesta a discordância do Presidente da República com o projeto de lei apresentado pelo Poder Legislativo, seja por motivo de inconstitucionalidade, seja por entender que referido ato normativo é contrário ao interesse público.⁸⁰

O veto presidencial por inconstitucionalidade revela o controle de constitucionalidade em sua forma preventiva, haja vista que é exercido sobre um projeto de lei. Deve ser realizado pelo Presidente da República (competência privativa do chefe do Poder Executivo, de acordo com o artigo 84, V, da Constituição Federal), de forma motivada (art. 66, §1º, CF).

Em caso de veto, o Poder Legislativo apreciará os motivos deste podendo até mesmo rejeitá-lo, desde que o faça mediante votação da maioria absoluta de seus membros.

Como se pode observar, tomando-se como exemplo o processo legislativo ordinário brasileiro, o controle preventivo é exercido sobre projetos de lei e apreciado pelos Poderes Legislativo e Executivo, não havendo interferência do Poder Judiciário. Somente quando promulgada a lei (no caso, ordinária) caberá ao Poder Judiciário, e somente a ele, a análise de sua inconstitucionalidade.

⁸⁰ Uma grande parcela da doutrina classifica o veto por razão de inconstitucionalidade como veto “jurídico” e o veto por motivo de o ato normativo ser contrário ao interesse público de veto “político”. Com a devida vênia, não entendemos que esta seja a melhor classificação para as espécies de veto presidencial, uma vez que em ambos os casos de veto o Presidente da República deverá fundamentá-lo juridicamente.

Por sua vez, o controle repressivo (também chamado de *a posteriori*), como se disse, atinge o ato normativo concluído. No Brasil geralmente tem por objeto de análise os atos normativos constantes do art. 59 da Constituição Federal, não obstante seja possível o controle sobre outros atos normativos.⁸¹

Em outras palavras, o controle repressivo de constitucionalidade é aquele que ocorre após a promulgação da lei ou dos demais atos normativos, e é realizado pelo Poder Judiciário, pela via difusa ou concentrada.

Uma vez sancionada a lei pelo Presidente da República, caberá somente ao Poder Judiciário a eventual declaração de sua inconstitucionalidade, retirando-a do ordenamento jurídico no todo ou em parte.

É dizer que o controle repressivo tem por objeto retirar do ordenamento o ato perfeito e acabado, sendo que, no Brasil, tal controle é exclusivamente jurisdicional, exercido tanto por juízes singulares, como por tribunais, dependendo da competência do órgão julgador, o que será analisado no próximo tópico.⁸²

⁸¹ O Supremo Tribunal Federal tem entendido que é cabível o controle repressivo e concentrado sobre outros atos normativos além daqueles elencados no art. 59 da Constituição. São eles: decisões normativas dos Tribunais de Contas (ADIN 1.400-5/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão), decisões normativas dos Tribunais de Justiça, referentes a vencimentos (ADIN 2.093-5/SC, Rel. Min. Marco Aurélio), decisões normativas de Tribunais de Alçada (a citada ADIN 1.400-5/SP, Rel. Min Ilmar Galvão), atos e tratados internacionais (Rp. 803/DF), atos normativos autônomos (ADIN 1.383-1/RS, Rel. Min Moreira Alves).

⁸² Importante trazer à baila a hipótese, no direito brasileiro, de controle repressivo exercido pelos Poderes Legislativo e Executivo, mas em caráter de absoluta exceção. No dizer de Luís Roberto Barroso, “há alguns mecanismos de atuação repressiva pelo Legislativo (como a possibilidade de sustar atos normativos exorbitantes editados pelo Poder Executivo) e pelo Executivo (como a recusa direta em aplicar norma inconstitucional). Em qualquer caso, havendo controvérsia acerca da interpretação de uma norma constitucional, a última palavra é do Judiciário.”. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**, p. 46.

2.7.3 Quanto à competência do órgão julgador: difuso e concentrado

Originário dos Estados Unidos da América, o controle difuso, também chamado de controle por via de exceção ou de defesa, ou ainda de controle concreto, caracteriza-se pela atribuição a qualquer juiz ou Tribunal da análise da constitucionalidade dos atos normativos.⁸³

Em outras palavras, a atribuição do controle difunde-se de modo que qualquer magistrado tem competência para analisar a constitucionalidade de um ato normativo. No dizer de Luís Roberto Barroso, “do juiz estadual recém-concurado até o Presidente do Supremo Tribunal Federal, todos os órgãos judiciários têm o dever de recusar aplicação às leis incompatíveis com a Constituição Federal”.⁸⁴

Além de atribuir competência a qualquer juiz para exercer a fiscalização da constitucionalidade das leis frente à Constituição Federal, o controle difuso caracteriza-se pela possibilidade de qualquer indivíduo pedir, em qualquer tipo de ação, a declaração de inconstitucionalidade de um ato normativo que o esteja afetando de algum modo.

É dizer que nesta forma de controle não há legitimação especial (todos podem pleitear o controle) e tampouco forma ou processo especial para o pedido (em qualquer espécie de ação é possível realizar o pedido de declaração de inconstitucionalidade).

⁸³ Como bem preceitua André Ramos Tavares, “pelo sistema difuso, o controle é atribuído aos diversos órgãos do Poder Judiciário, pelo que cada magistrado pode deixar de aplicar, ao caso concreto que lhe for submetido, uma determinada norma jurídica, quando a repute viciada de inconstitucionalidade. [...] O controle, pois, é exercido por todo o sistema judiciário [...]”. **Tribunal e jurisdição constitucional**, p. 12/13.

⁸⁴ **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**, p. 47.

Em nosso entender, neste aspecto reside a maior contribuição do controle difuso de constitucionalidade: fazer o controle chegar ao indivíduo, possibilitar que qualquer pessoa provoque o Poder Judiciário alertando sobre uma possível inconstitucionalidade que o afete diretamente (daí também ser chamado de controle concreto).

Tal possibilidade revela-se em consonância com o princípio democrático e com o Estado de direito, a partir do momento em que confere a qualquer indivíduo a possibilidade de argüir a inconstitucionalidade de uma norma.

O controle difuso de constitucionalidade alberga, portanto, o caso de um indivíduo ajuizar ação e na petição inicial requerer, ainda que incidentalmente, a análise da constitucionalidade de determinado ato normativo. Nestes casos o juiz não só pode como está obrigado a apreciar a questão, cuja decisão terá efeito somente entre as partes demandantes.

Assim, não somente qualquer das partes em um processo judicial pode argüir a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo como o juiz apreciará a questão e decidirá com efeitos “*inter partes*”, ou seja, com efeitos somente para as partes no processo, acerca da inconstitucionalidade.

Nesse sentido, Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Junior explicam:

Nesta forma de controle, discute-se o caso concreto. Deve haver uma situação concreta onde o interessado peça a prestação jurisdicional para escapar da incidência da norma. Os efeitos dessa decisão operam-se apenas entre as partes. Por tal razão, é conhecida como via de exceção, porque excepciona o interessado (dentre toda a comunidade) do cumprimento da regra.⁸⁵

⁸⁵ Curso de direito constitucional, p. 28.

Decidindo-se, por exemplo, pela inconstitucionalidade de um ato normativo dentro de um caso concreto, tal decisão alcançará e surtirá efeitos apenas para as partes no processo, ou seja, o ato normativo decidido como inconstitucional continuará surtindo efeitos no ordenamento jurídico, menos para as partes atingidas pela referida decisão.

Igualmente, o pedido é decidido de maneira incidental, ou seja, servindo como fundamento para a decisão final da ação. Em outras palavras, o pedido de inconstitucionalidade da norma é a causa de pedir da ação.

Como exemplo, pode-se citar o caso de um indivíduo ajuizar uma ação requerendo o não recolhimento de determinado tributo haja vista a inconstitucionalidade da norma que o criou. Note-se que o pedido de reconhecimento da inconstitucionalidade é o fundamento do pedido principal, qual seja o de não recolher o tributo recém-criado.

Nesse caso, o juiz deverá primeiramente analisar a constitucionalidade do ato normativo que criou o referido tributo para, após esta análise, decidir se o tributo é devido ou não. Qualquer que seja a decisão na hipótese apresentada é certo que, incidentalmente, o magistrado analisará a constitucionalidade do ato normativo antes de proferir a decisão final.

Por sua vez, o controle concentrado de constitucionalidade possui o objetivo claro de retirar do ordenamento jurídico qualquer ato normativo eivado de inconstitucionalidade. Diferente, portanto, do controle difuso já pelos efeitos da decisão, uma vez que neste, como se observou, mesmo em caso da decisão optar pela inconstitucionalidade da norma, ela não será retirada do sistema.⁸⁶

⁸⁶ No dizer de Arruda Alvim, “[...]a declaração incidental restrita que é às partes, gera, apenas, ineficácia da lei, por ser havida como inconstitucional, para um dado caso, e é exatamente por isso que se faz imprescindível identificar faticamente qual é esse dado caso. Na declaração incidental, uma vez declarada, há uma relação jurídica a ser fulminada, concretamente, mas a lei continua em vigor.”. **Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro**, p. 440.

Nota-se desde já que pelo controle concentrado não se objetiva declarar o direito das partes dentro do processo, mas eliminar de todo o ordenamento aqueles comandos normativos contrários à Constituição.

Como será analisado em capítulo próprio, caracteriza-se o processo de controle concentrado como um processo objetivo, onde não há um direito subjetivo específico que se pretende tutelar, como ocorre nas demais ações, mas analisa-se a constitucionalidade de determinado ato normativo unicamente para se decidir se tal ato é inconstitucional ou não e, caso seja declarada sua inconstitucionalidade total, tal ato será retirado do sistema.

Acarretando a retirada da norma inconstitucional do ordenamento jurídico, o controle concentrado possui a importante função de zelar pela harmonia do sistema, protegendo o ordenamento da existência de normas contrárias à Constituição.

Por sua vez, a nomenclatura “concentrada” é adotada para designar o sistema de controle onde somente um órgão é o competente para analisar a inconstitucionalidade. Desse modo, quando o controle é jurisdicional e pela via concentrada, somente uma corte (ou tribunal, se este pertencer ao Poder Judiciário) analisará a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo.

No caso brasileiro, o Supremo Tribunal Federal, por força do art. 102, I, a, da Constituição é o órgão competente para o julgamento de todas as ações de controle concentrado.

Infelizmente, não possui o Tribunal Maior competência somente para exercer o controle concentrado de constitucionalidade, consistindo o mesmo em última instância do Poder Judiciário e detendo ainda outras competências que não se referem especificamente ao

controle, tais como as competências relacionadas ao contencioso penal, entre outras. Tratar-se-á especificamente deste assunto no último capítulo deste trabalho.

O controle concentrado também é chamado de controle abstrato. Contudo, tais definições não se confundem, pois possuem critérios diferentes de identificação. Com efeito, se o controle concentrado, como vimos, identifica que só há um órgão jurisdicional competente para exercer a fiscalização da constitucionalidade, o controle abstrato refere-se ao objetivo que se pretende realizar.

De fato, a classificação do controle em abstrato informa que o objetivo dessa forma de controle é retirar do sistema uma norma inconstitucional. Difere do conceito de controle concreto, onde o objetivo de todo o processo é julgar inconstitucional um ato normativo visando à satisfação de um interesse individual.⁸⁷

Ocorre que, no Brasil, como o controle concentrado é também abstrato, isso leva parte da doutrina erroneamente a classificar um e outro da mesma forma.

Por derradeiro, há que se observar que a decisão no controle concentrado terá efeitos *erga omnes*, o que decorre logicamente, já que, se no processo objetivo de controle concentrado não há em tese qualquer interesse pessoal ou subjetivo das partes, o efeito não poderia ser *inter partes* (tal como ocorre no controle difuso), por não haver nem mesmo partes em tal espécie de processo, como será amplamente tratado no capítulo IV.

⁸⁷ Acerca da diferenciação entre a nomenclatura “concentrada” e “abstrata”, afirma Sérgio Sérulo da Cunha que “a primeira e fundamental distinção a ser feita, quanto ao controle concentrado, é a de que ele não se confunde com o abstrato. A concentração do controle diz respeito a uma bipartição funcional dos juízes e do exercício da jurisdição, de modo que, acima dos magistrados de competência mutilada, situa-se determinado órgão com o monopólio da jurisdição constitucional. Pode haver órgão – como acontece com o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, que, monopolizando o controle, julga questões abstratas e questões concretas de inconstitucionalidade.”. **O efeito vinculante e os poderes do juiz**, p. 198.

Em outras palavras, como o intuito do controle concentrado é a retirada, do ordenamento jurídico, de ato normativo inconstitucional (no todo ou em parte), então caso este ato seja retirado, tal decisão afetará a toda a comunidade afetada pelo referido ato.

Dado o fato de que os atos normativos são gerais e abstratos e atingem a todos indiscriminadamente, a decisão em sede de controle concentrado também atingirá a todos, possuindo efeitos “*erga omnes*”.

Outra diferenciação importante entre controle concentrado e difuso é que, enquanto neste qualquer indivíduo pode dar início ao controle, naquele a legitimidade para ajuizar as ações típicas pertence a um seletivo grupo.

É dizer que não são todos os indivíduos que possuem a capacidade postulatória para o ajuizamento das ações típicas de controle concentrado, mas alguns poucos a quem a Constituição Federal atribuiu tal competência.

De acordo com o artigo 103, I a IX da Constituição Federal, os legitimados para o ajuizamento das referidas ações são o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou do Distrito Federal, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e o partido político com representação no Congresso Nacional e a Confederação Sindical ou entidade de classe de âmbito nacional, com a ressalva de que os legitimados do Distrito Federal foram incluídos, posteriormente, por meio da Emenda Constitucional nº 45/04.

A legitimidade de cada uma das autoridades citadas será amplamente tratada no capítulo V deste trabalho, momento em que serão realizadas as críticas ao filtro desenvolvido pelo Supremo Tribunal, denominado de pertinência temática, que obriga a alguns dos citados

legitimados que comprovem o interesse de agir em específico, sob pena de não conhecimento da ação.

Tendo como base a análise do controle de constitucionalidade no direito brasileiro, há cinco ações específicas: a ação direta de inconstitucionalidade genérica, a ação direta de inconstitucionalidade interventiva, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, a ação declaratória de constitucionalidade e a arguição de descumprimento de preceito fundamental. Cada uma destas ações será analisada em particular no capítulo IV.

2.7.4 Quanto ao objeto do controle: concreto e abstrato

Embora já tenha sido tratado o controle abstrato no tópico anterior, é pertinente trazer à baila a diferenciação conceitual existente entre o controle concreto e o controle abstrato de constitucionalidade.

De fato, quando o que se pretende é a declaração de inconstitucionalidade para um caso em específico, gerando, como se viu, efeitos *inter partes*, diz-se que o controle é concreto.

Assim, pelo controle concreto, o que se pretende é a declaração da inconstitucionalidade de determinado ato normativo e que tal declaração tenha efeitos concretos para as partes no processo.

Por outro lado, conforme já reiterado, afirma-se que o controle é abstrato quando o seu objetivo é retirar do ordenamento jurídico um ato normativo (no todo ou em parte)

declarado inconstitucional. Chama-se de abstrato porque seu objetivo, ao contrário de gerar efeitos para as partes dentro de um processo, gera efeitos gerais.

É dizer que o controle abstrato é aquele pertencente a um processo objetivo, onde o interesse das partes não é o fator principal. Aliás, o interesse das partes não é sequer um fator importante, justamente porque o que se pretende não é defender o interesse deste ou daquele, mas tão-somente preservar o ordenamento jurídico da existência de contradições internas, retirando-se (no todo ou em parte) normas inconstitucionais.

No presente trabalho será analisado pormenorizadamente o controle concentrado de constitucionalidade e, mais especificamente, as características do processo objetivo.

De fato, constitui fulcro do presente estudo a análise aprofundada da pertinência temática, construção jurisprudencial que qualifica, dentre os legitimados para o controle concentrado, alguns que necessitam demonstrar interesse de agir para exercerem a sua competência constitucionalmente atribuída.

Todavia, antes de adentrar especificamente neste tema, necessário se faz analisar de maneira mais aprofundada os sistemas-base de controle da constitucionalidade existentes (estadunidense, austríaco e francês), todos com influência direta no controle de constitucionalidade brasileiro.

Estas três matrizes históricas do controle, por sua influência no direito brasileiro e pelas diferenças que apresentam entre si, principalmente no que se refere ao controle difuso e incidental norte-americano e ao controle concentrado austríaco, merecem estudo em capítulo separado, já que possuem relação com a pertinência temática, esta sim objeto deste estudo.

3. OS SISTEMAS-BASE DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E SUA INFLUÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO

3.1 Introdução; **3.2** O início: o controle difuso nos Estados Unidos da América; **3.2.1** O processo histórico: da colonização à independência das colônias britânicas na América do Norte e sua relação com a importância conferida ao Poder Judiciário para a guarda da Constituição; **3.2.2** Outros fatores que levaram ao nascimento do controle de constitucionalidade nos Estados Unidos da América; **3.2.3** O início efetivo do controle difuso de constitucionalidade: *Marbury v. Madison*; **3.2.4** A *common law* e o *stare decisis*: fatores que desenvolveram o panorama necessário para o sucesso do controle difuso nos Estados Unidos da América; **3.3** O modelo europeu de controle concentrado de constitucionalidade e a influência de Hans Kelsen; **3.3.1** O período compreendido entre as duas Guerras Mundiais e a necessidade de se criar instrumentos de controle de constitucionalidade; **3.3.2** O papel dos Poderes Legislativo e Judiciário nos países de tradição romanística; **3.3.3** A influência de Hans Kelsen para o surgimento e o desenvolvimento do controle concentrado na Europa; **3.4** O controle não judicial de constitucionalidade existente na França; **3.4.1** O contexto histórico e a influência da teoria da tripartição dos poderes; **3.5** A influência dos sistemas-base de controle de constitucionalidade no direito brasileiro

3.1 Introdução

Por ser um país jovem, o Brasil importou muitos dos seus institutos jurídicos do direito estrangeiro, o que torna de grande importância o estudo do direito comparado para que se possa verificar a origem e o desenvolvimento destes institutos em âmbito internacional, para então traçar um comparativo com o desenvolvimento do tema no ordenamento jurídico brasileiro.

Isso porque muitos dos institutos jurídicos existentes no direito brasileiro vieram de países sobretudo europeus como Itália, Áustria, Alemanha, Portugal e também dos Estados Unidos da América.

De fato, a influência destes países é verificada com clareza principalmente no direito civil, administrativo, penal e constitucional brasileiro que, não obstante suas peculiaridades atuais decorrentes do amadurecimento do pensamento jurídico, herdaram dos ordenamentos estrangeiros a sua estrutura inicial.

No que se refere especificamente ao controle de constitucionalidade, verifica-se que a influência de três países foi fundamental para desenvolver no Brasil um sistema misto de controle. São eles: Estados Unidos da América, Áustria e França.

Torna-se pertinente, portanto, antes mesmo de tratar do desenvolvimento do controle de constitucionalidade no direito brasileiro, realizar um breve esboço histórico de modo a verificar onde surgiu o controle e qual a origem, no direito comparado, das duas espécies de controle de constitucionalidade existentes no Brasil (concentrada e difusa), pelo menos no que se refere ao órgão julgador.

É justamente tais assuntos que este capítulo abordará, buscando trazer à baila a origem tanto do controle difuso como do controle concentrado de constitucionalidade para que só então seja possível realizar o estudo histórico do controle de constitucionalidade no Brasil, adentrando-se, posteriormente, no tema do processo objetivo e da pertinência temática, este último o fulcro do presente trabalho.

3.2 O início: o controle difuso nos Estados Unidos da América

3.2.1 O processo histórico: da colonização à independência das colônias britânicas na América do Norte e sua relação com a importância conferida ao Poder Judiciário para a guarda da Constituição

Antes de tratar acerca da origem propriamente dita do controle de constitucionalidade, é necessário analisar, ainda que brevemente, o processo histórico de colonização das colônias britânicas na América do Norte para que se possa responder à seguinte indagação: como e por que o Poder Judiciário possui tanta importância a ponto de os Estados Unidos da América serem o palco do nascimento do controle judicial de constitucionalidade?

Referida questão é bastante importante, já que o controle de constitucionalidade nos Estados Unidos da América sempre foi realizado por meio do Poder Judiciário, tendo influenciado muitos outros ordenamentos jurídicos, dentre eles o brasileiro, que, a partir da Constituição de 1891, conferiu a este Poder a importante função de realizar o controle.

De início, é importante ressaltar que, ao contrário da colônia instituída no Brasil, que não possuía sistema próprio de administração e resolução de conflitos, dependendo integralmente de sua metrópole, as colônias britânicas da América do Norte possuíram desde o início grande autonomia, tanto para elaborar suas próprias leis como para administrar o seu território e resolver seus conflitos internos.

Pinto Ferreira descreve a organização das colônias britânicas, ao apontar que:

O Poder Executivo estava confiado a um governador, designado pela coroa em oito das províncias reais, ou eleito pelo povo em algumas colônias que assim o estabeleciam, ou afinal nomeados pelos seus proprietários em três das colônias existentes. [...] Já o Poder Legislativo era exercido por uma legislatura, composto por duas câmaras. A câmara baixa era eleita pelo próprio povo, conquanto se exigisse certa qualificação eleitoral de riqueza. A câmara alta, ao contrário, integrava-se de membros nomeados pela coroa por recomendação de executivo colonial, ou designados pelo proprietário. Entre suas atribuições mais importantes contavam as de sua atuação como conselho do governador, controlando por vezes as suas nomeações. Enfim, o Poder Judiciário funcionava mediante tribunais locais e intermediários, afora uma alta corte de justiça, da qual eram possíveis apelações para o Privy Council na Inglaterra.⁸⁸

Por possuir uma boa estrutura administrativa, não é à toa que se adotou nas colônias britânicas desde o início um sistema assemblear de tomada de decisões, existente até hoje nas pequenas cidades, onde, no início da colonização, tal sistema teve grande importância ao facilitar a aquisição de terras pelos colonos, o que automaticamente conferia aos novos donos de terras o direito de voto nas assembleias.

Da mesma forma, como se afirmou quando do estudo do desenvolvimento do constitucionalismo norte-americano, as Cartas ou Contratos de Colonização eram documentos que possuíam o papel de “Constituições” das Colônias britânicas e formavam as regras que os próprios colonos criaram para governar as terras em que chegavam, desenvolvendo desde o início um ideal de organização do governo pelos próprios governados, o que, futuramente, consistiria no fundamento democrático da primeira Constituição escrita do período moderno, em 1787.

⁸⁸ **Princípios gerais do direito constitucional moderno**, p. 98.

Por meio das Cartas de Colonização, as colônias podiam aprovar as suas próprias leis, com a condição de que as mesmas não fossem contrárias às leis do Reino da Inglaterra. De resto, a liberdade para a criação legislativa era ampla.⁸⁹

Referido sistema acabou por desenvolver nas colônias britânicas um sistema eficaz de dissolução de conflitos, sistema esse que conferiu grande importância desde o início ao Poder Judiciário local, que, se por um lado não podia contrariar as leis da coroa britânica, por outro conseguiu organizar um sistema de resolução de conflitos que melhor atendesse aos interesses da população.

Igualmente, contribuiu para o fortalecimento do Poder Judiciário a experiência inglesa de séculos de desentendimentos entre o rei e o Parlamento que, principalmente no período do absolutismo, mediam constantemente suas forças, trazendo grandes conflitos e instabilidade política à Inglaterra.

Por sua vez, a Revolução Gloriosa de 1688 ocorrida na Inglaterra veio consagrar a vitória do parlamento sobre o rei e o conseqüente princípio da supremacia do parlamento, cujos efeitos se verificam até hoje na Inglaterra.

Todos esses fatores repercutiram diretamente nas colônias britânicas e contribuíram para que o Poder Judiciário prevalecesse como um Poder com atribuições importantes dentro da organização política das colônias. Mas não foram as únicas razões. Veja-se também outras.

⁸⁹ Acerca do tema, afirma Mauro Cappelletti que “[...]estas ‘Cartas’ podem ser consideradas como as primeiras Constituições das Colônias, seja porque eram vinculatórias para a legislação colonial, seja porque regulavam as estruturas jurídicas fundamentais das próprias Colônias. Então, estas Constituições amiúde expressamente dispunham que as Colônias podiam, certamente, aprovar suas próprias leis, mas sob a condição de que estas fossem ‘razoáveis’ e, como que seja, ‘não contrárias às leis do Reino da Inglaterra’ e, por conseguinte, não contrárias à vontade suprema do Parlamento inglês.”. **O controle de constitucionalidade das leis no direito comparado**, p. 61.

Tendo em vista os referidos conflitos entre o rei e o parlamento na Inglaterra, Sir Edward Coke, grande teórico inglês do século XVII, desenvolveu uma teoria segundo a qual o juiz seria a autoridade competente não somente para regular as relações entre o rei e a nação, mas também entre o rei e o parlamento, já que o magistrado era uma autoridade que conhecia a ciência do direito e seria capaz de aplicar corretamente a *common law* que, baseada nos costumes, deveria prevalecer sobre todo e qualquer arbítrio cometido pelas autoridades que detinham o Poder.⁹⁰

De fato, a teoria de Coke, embora tenha ganhado importância, se não foi seguida na Inglaterra por ocasião da citada Revolução Gloriosa e da consequente supremacia do Parlamento, teve guarida nas colônias britânicas da América do Norte, que desenvolveram, nitidamente olhando para as experiências ruins da metrópole, a teoria da supremacia não do Executivo nem do Legislativo, mas do Judiciário que, anos mais tarde e após a independência norte-americana, viria a desenvolver o *judicial review*.⁹¹

⁹⁰ Ainda citando Mauro Cappelletti, ele conclui: “Mas quem devia controlar e afirmar tal ‘repugnancy is unreasonableness’; quem deveria garantir, afinal de contas, a supremacia da *common law* contra os arbítrios do Soberano, de um lado, e do Parlamento, de outro? É esta a indagação essencial; e a resposta de Coke era firme e decidida: aquele controle, aquela garantia eram função dos juizes!”. **O controle de constitucionalidade das leis no direito comparado**, p. 59.

⁹¹ Resumindo a influência da teoria de Edward Coke no direito norte-americano, Clèmerson Merlin Clève afirma que “[...]os Estados Unidos incorporaram a doutrina, defendida por Sir Edward Coke, que atribuía aos juizes o poder de controlar a legitimidade das leis, negando, se fosse o caso, aplicação àquelas que ferissem a *common law*. O raciocínio foi transferido para o campo constitucional. No período colonial, os juizes muitas vezes negaram aplicação ao direito local não compatível com as Cartas que a metrópole outorgara a cada uma das colônias. A doutrina da supremacia da *common law*, repudiada na Inglaterra depois de 1688, mas incorporada à tradição jurídica americana e somada à prática judicial experimentada antes da independência, ofereceu o terreno apropriado para o desenvolvimento da *judicial review*.”. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**, p. 63-64.

Em outras palavras, a supremacia do Poder Judiciário e o desenvolvimento do sistema judicial de controle da constitucionalidade nos Estados Unidos da América deram-se principalmente pela influência inglesa, influência esta negativa, já que os norte-americanos, contrapondo-se à supremacia do parlamento, conferiram importantes e amplos poderes ao Judiciário primeiramente como solucionador de conflitos e, posteriormente, como o guardião da Constituição.

3.2.2 Outros fatores que levaram ao nascimento do controle de constitucionalidade nos Estados Unidos da América

Ademais, outros dois fenômenos são de grande importância para explicar a origem do controle de constitucionalidade nos Estados Unidos: a forma escrita da Constituição e a sua supremacia.

Isso porque outra decorrência da contraposição dos americanos ao sistema inglês residiu no fato de a Inglaterra não possuir um documento escrito que contivesse as características principais do Estado, nem os direitos fundamentais dos cidadãos.

O “trauma revolucionário” dos colonos em relação ao direito inglês acarretou na necessidade de se declarar direitos de maneira escrita, de modo que tais direitos não fossem nem esquecidos e nem modificados com facilidade, trazendo maior segurança e perenidade aos “direitos inatos” dos indivíduos.

A necessidade de proteção a esses “direitos fundamentais dos cidadãos frente ao Estado” foi o fundamento para que se chegasse à conclusão de que o documento que contivesse tais direitos deveria ser superior às demais normas jurídicas existentes.

Tais fatores fizeram com que nos Estados Unidos da América não fosse adotada a teoria do “governo dos homens” presente na Inglaterra de então, nem tampouco a do “governo das leis” cuja necessidade começava a surgir na Europa continental (sobretudo na França revolucionária), mas o “governo da Constituição”, gerando o primeiro Estado de direito nas concepções atuais.⁹²

Desta forma, após a independência dos Estados Unidos da América e com a superação da ideia inicial de se formar uma confederação, que não atendia aos imperativos de união e de segurança nacionais necessários à proteção das ex-colônias, a promulgação da Constituição Americana em 1787 veio dar o primeiro grande exemplo de um Estado de direito, submetido a um documento escrito que não somente estruturava as bases do Estado, mas também continha os anseios do povo norte-americano.⁹³

⁹² Carlos Ari Sundfeld descreve a importância da Constituição em um Estado de direito, ao afirmar que “[...] a Constituição opera papel importantíssimo na sujeição do Estado à ordem jurídica, eis que, como norma jurídica anterior a ele, supera a dificuldade de submetê-lo às normas que por si próprio crie. A Constituição não é feita pelo Estado. Ao contrário, o Estado é fruto da Constituição. O Estado, em consequência, é pessoa jurídica, criada e regida pelo direito constitucional, que o precede. Por isso, todo seu funcionamento haverá de atender às disposições constitucionais.”. **Fundamentos de direito público**, p. 41.

⁹³ Para a verificação desses anseios, observar o preâmbulo da Constituição Americana, que afirma: “*We the People of the United States, in order to form a more perfect Union, establish Justice, insure domestic Tranquility, provide for the common defense, promote the general Welfare, and secure the Blessings of Liberty to ourselves and our Posterity, do ordain and establish this Constitution for the United States of America.*”. (Tradução: nós, o povo dos Estados Unidos, a fim de formar uma união mais perfeita, estabelecer a justiça, garantir a tranquilidade interna, promover a defesa comum, o bem-estar geral e assegurar os benefícios da liberdade para nós e para os nossos descendentes, promulgamos e estabelecemos a Constituição para os Estados Unidos da América).

De fato, o pioneirismo da Constituição norte-americana foi tamanho que Pinto Ferreira afirma que “caberia não menos consignar a originalidade individuante da obra da convenção de Filadélfia, abrangendo um conteúdo novo do constitucionalismo, mediante a técnica da separação de poderes, do federalismo, da república democrática e do controle judicial das leis”.⁹⁴

Não se está, contudo, afirmando que o direito americano não sofreu influência da *common law* inglesa. Muito pelo contrário, o direito consuetudinário, de certa forma, prevaleceu nos Estados Unidos com algumas peculiaridades que configuraram na América um sistema próprio que, embora classificado pela maioria da doutrina como de *common law*, possui profundas diferenças se comparado ao sistema inglês.⁹⁵

Decorrente lógica desse sistema baseado em uma Constituição escrita e superior às demais normas, e como forma de garantir o bom funcionamento do Estado, a Constituição Americana previu expressamente em seu art. VI, 2 a sua superioridade sobre as demais leis do país, sem contudo atribuir expressamente ao Poder Judiciário a competência para controlar a constitucionalidade das leis federais e estaduais.⁹⁶

⁹⁴ **Princípios gerais do direito constitucional moderno**, p. 97/98.

⁹⁵ Nesse sentido, esclarece Lenio Luiz Streck que “[...]muito embora essas sístoles e diástoles que marcaram a história norte-americana, o sistema da *common law* triunfou. A língua inglesa e o povoamento originariamente inglês dos Estados Unidos, além de obras de juristas magistras, entre os quais Kent, Blackstone e Story, contribuíram de forma decisiva para que os Estados Unidos da América adotassem essa modalidade de sistema jurídico. Não mais se discute, pois, o sistema da *common law*. Num grande número de Estados, as leis estabeleceram que a *common law*, tal como se apresentava nessa ou naquela data, era o direito em vigor no Estado. Em outros Estados, não se julgou útil fazer uma proclamação desse teor. Contudo, o conflito que, como se viu, atravessou décadas e décadas, não foi estéril, uma vez que deu à *common law* americana características próprias e particulares em confronto com a *common law* inglesa. O Direito americano evoluiu sob a influência de fatores próprios e é profundamente diferente do tipo inglês. Os próprios conceitos tornaram-se diferentes, e os dois direitos já não se identificam pela sua estrutura. Não se deve, contudo, exagerar nas diferenças. Apesar delas, existe um fundo comum aos dois direitos que é muito importante: o bastante para que os americanos se considerem membros da família da *common law*.” **Jurisdição constitucional e hermenêutica**, p. 319.

⁹⁶ Art. VI, 2, da Constituição dos Estados Unidos da América: “[...]esta Constituição e as leis complementares e todos os tratados já celebrados ou por celebrar sob a autoridade dos Estados Unidos constituirão a lei suprema do país; os juízes de todos os Estados serão sujeitos a ela, ficando sem efeito qualquer disposição em contrário na Constituição ou nas leis de qualquer dos Estados.”

Contudo, mesmo não tendo previsto expressamente em seu texto o controle jurisdicional de constitucionalidade, a experiência norte-americana demonstrava até aquele momento que não demoraria até que o Poder Judiciário se declarasse o guardião da Constituição, já que este era o órgão incumbido desde sempre não somente para a resolução de conflitos, mas para dizer o direito que, se antes se submetia às leis da Coroa britânica, agora se submete a uma Constituição escrita.

Existentes, portanto, todas as condições para que o Judiciário chamasse a responsabilidade do controle de constitucionalidade para si, não foi necessário esperar nem mesmo duas décadas para que um magistrado desse início ao controle judicial de constitucionalidade nos Estados Unidos da América, o que efetivamente ocorreu em 1803 através da decisão proferida pelo *chief justice* John Marshall no caso *Marbury v. Madison*, do que se passa a tratar.

3.2.3 O início efetivo do controle difuso de constitucionalidade: Marbury v. Madison

Com efeito, a decisão do juiz Marshall no caso *Marbury v. Madison*, embora não seja a primeira a sinalizar a opção norte-americana pelo controle judicial de constitucionalidade, é considerada como a pioneira, uma vez que trouxe clara e definitivamente ao Poder Judiciário a função de dizer sobre a constitucionalidade dos atos normativos inferiores à Constituição.⁹⁷

⁹⁷ Eis a situação fática que originou a decisão deste histórico e emblemático caso: o então Presidente da República, John Adams (cujo mandato ocorreu entre os anos de 1797 a 1801), que pertencia ao Partido Federalista, perdeu a campanha para a reeleição presidencial em 1801 para Thomas Jefferson. Descontente com

Nesse sentido, afirma Laurence H. Tribe:

*In Marbury v. Madison, the Supreme Court held that Congress acted unconstitutionally in conferring upon the Court authority to issue original writs of mandamus in cases not “affecting Ambassadors, other public Ministers and Consul [or] those in which a State is Party”: article III, in defining the extent of the Supreme Court’s original jurisdiction, did not include among its grants so power the authority to issue such writs. Marbury is the first case in which the Supreme Court asserted that a federal court has power to refuse to give effect to congressional legislation if it is inconsistent with the Court’s interpretation of the Constitution.*⁹⁸

Nesta emblemática decisão, Marshall decidiu pontos importantes, como, por exemplo, que os atos do Poder Executivo são passíveis de controle jurisdicional, excetuando-se aqueles de natureza política e aqueles em que a própria Constituição tivesse atribuído a sua discricionariedade.

Ademais, apoiando-se na supremacia da Constituição que, conforme citado, constava de seu próprio texto, Marshall declarou nula qualquer lei que contrariasse a Carta Magna americana, declarando ainda que o Poder Judiciário era o intérprete final da Constituição.

tal derrota, promulgou uma lei nos últimos dias de seu mandato criando 16 cargos adicionais para juízes federais e nomeando para tais cargos somente integrantes do partido ao qual pertencia – o Partido Federalista. Ainda no apagar das luzes de sua administração, John Adams aprovou uma lei (Organic Act of the District of Columbia) criando 42 cargos de juízes de paz para o Distrito de Columbia, nomeando todos no penúltimo dia do seu mandato, conseguindo, mesmo na última hora, empossar quase todos os juízes. Contudo, assim que Thomas Jefferson assumiu a Presidência, negou-se a empossar os juízes faltantes, alegando que as nomeações eram nulas. Marbury, um dos juízes de paz nomeados para o Distrito de Columbia e que foi impedido de tomar posse por James Madison, Secretário de Estado de Jefferson, ajuizou ação perante a Suprema Corte dos Estados Unidos da América, dando origem ao famoso caso Marbury v. Madison. Neste processo, a Suprema Corte decidiu pela primeira vez na história que uma lei em choque com a Constituição é nula e que os Tribunais, assim como outros poderes, são limitados pela Constituição, inaugurando o controle judicial de constitucionalidade.

⁹⁸ **American constitutional law**, p. 23.

William H. Rehnquist cita em sua obra o discurso proferido por John Marshall neste caso. Nele, o *chief justice* trata da superioridade da Constituição, do fato de a mesma ser escrita e da atribuição ao Judiciário para exercer a guarda da Constituição. São suas as palavras:

*[...] Between these alternatives there is no middle ground. The constitution is either a superior paramount law, unchangeable by ordinary means, or it is on a level with ordinary legislative acts and, like other acts, is alterable when the legislature shall please alter it. If the former part of the alternative be true, then a legislative act contrary to the Constitution is not law: if the latter part be true, then written constitutions are absurd attempts, on the part of the people, to limit a power in its own nature illimitable. (...) It is emphatically the province and duty of the judicial department to say what the law is. Those who apply the rule to particular cases, must of necessity expound and interpret that rule. If two laws conflict with each other, the courts must decide on the operation of it.*⁹⁹

Em outras palavras, embora a história norte-americana levasse a crer que o Judiciário seria o competente para exercer o controle de constitucionalidade e embora a Constituição americana silenciasse a respeito, o fato é que o próprio Poder Judiciário dos Estados Unidos, na figura do *Chief Justice* John Marshall, declarou como sua a competência para exercer o controle de constitucionalidade das leis e demais atos.

Realizando uma síntese sobre o controle nos Estados Unidos, e enfatizando a construção jurisprudencial que conferiu ao Poder Judiciário a guarda da Constituição, André Hauriou aponta que:

Mais, dès 1803, la Cour Suprême des Etats-Unis, c'est-à-dire l'organe judiciaire federal le plus élevé, avait posé, sous influence du <chief-justice Marshall> un principe d'une très grande importance, dans l'affaire Marbury v. Madison: lorsque dans un procès porté devant un juge, quel qu'il soit, une des parties invoque une loi et l'autre un article de la Constitution que serait contraire à cette loi, le tribunal doit: a) Vérifier s'il existe réellement une contradiction entre la loi ordinaire et la loi constitutionnelle; b) Opérer un choix; c) Effectuer ce choix en faveur de la Constitution et refuser, en conséquence, d'appliquer la loi ordinaire, pour cette raison que, s'il agissait autrement, le juge violerait lui-même la Constitution. Par ce raisonnement très simple et juridiquement irrefutable (tout au moins dans une

⁹⁹ **The Supreme Court**, p. 33.

ystème admettant une hiérarchie entre les diverses règles juridiques), la Cour Suprême des Etats-Unis a <construit>, c'est-à-dire a organisé par sa jurisprudence, ce que l'on appelle le contrôle juridictionnel de l'inconstitutionnalité des lois par voie d'exception, dont nous verrons plus loin de détail.¹⁰⁰

Ainda que não seja objeto do presente estudo e não obstante toda a evolução histórica que conferiu ao Poder Judiciário um papel de grande importância para o direito americano, vale mencionar que Marshall possuía interesses pessoais e políticos em trazer para o Judiciário a função do controle de constitucionalidade, seja pelo embate pessoal que tinha com Thomas Jefferson, seja porque sua decisão conferiu ao Judiciário o poder de remediar eventuais abusos cometidos pelo Executivo.¹⁰¹

Embora a decisão proferida no caso *Marbury v. Madison* tenha sido de grande importância, a Suprema Corte Americana somente veio declarar novamente uma lei inconstitucional em 1857, ou seja, somente cinquenta e quatro anos após a primeira decisão, no caso *Dred Scott X Sandford* que, por tratar da questão escravagista, teve grande importância quando da Guerra da Secessão.

¹⁰⁰ **Droit constitutionnel et institutions politiques**, p. 387/388.

¹⁰¹ Ainda citando Laurence H. Tribe, “[...] No doubt Marshall had a personal interest in increasing his own power. No doubt also, Marshall’s politics were relevant: judicial review provided federalist judges like Marshall with a means of checking whatever excesses might result from Jefferson’s triumph in the “Revolution of 1800”. Perhaps more significantly, Marshall decided *Marbury* at a time when the idea that legislatures would ignore principle in order to please controlling “factions” was widely shared but the idea that courts were similarly political was not yet current (although it would be within a few decades). (...) Congress had canceled the Supreme Court’s 1802 Term as part of its effort to undo President Adams’ packing of the federal bench; moreover, there was much sentiment in Congress favoring impeachment of Marshall and his fellow Federalist Justices, for purely political reasons. By declaring the jurisdictional statute unconstitutional, Marshall was able to avoid a direct confrontation with Jefferson, although Marshall structured the *Marbury* opinion in a way which allowed for an extended dictum proclaiming the illegality of Madison’s conduct and asserting the power of the judiciary to remedy lawless executive action.”. **American constitutional law**, p. 25/26.

Contudo, como toda inovação, a decisão no caso *Marbury v. Madison* foi de grande importância, uma vez que inaugurou o controle de constitucionalidade e conferiu ao Judiciário a sua titularidade, chamando a responsabilidade desde órgão para a importante função de fiscalizar a constitucionalidade das leis e demais atos em relação à Constituição.¹⁰²

De fato, tal importância reside no fato de que, ao afirmar que cabia ao Poder Judiciário a fiscalização dos atos normativos em face da Constituição, Marshall não atribuiu somente à Suprema Corte a competência exclusiva para o controle, mas conferiu a todo o órgão judiciário esta importante função, consagrando o controle difuso de constitucionalidade.

Daí porque nos Estados Unidos até os presentes dias existe a possibilidade de qualquer magistrado ou qualquer tribunal apreciar a questão constitucional, respeitadas as regras de competência destes órgãos.

Como esclarece Elival da Silva Ramos:

Enquanto um sistema jurisdicional de controle, o sistema de padrão estadunidense adota a difusão da atividade de fiscalização de constitucionalidade por todo o aparato judiciário, ou seja, qualquer juiz ou tribunal, estadual ou federal, respeitadas as regras de distribuição de competência, pode exercê-la. A razão de ser da difusão do controle de constitucionalidade americano está intimamente relacionada à maneira liberal de enxergar a questão da inconstitucionalidade, reduzida a um simples problema técnico-jurídico de conflito de normas.¹⁰³

¹⁰² Nesse sentido, Luis Roberto Barroso assevera que “*Marbury v. Madison*, portanto, foi a decisão que inaugurou o controle de constitucionalidade no constitucionalismo moderno, deixando assentado o princípio da supremacia da Constituição, da subordinação a ela de todos poderes estatais e da competência do Poder Judiciário como seu intérprete final, podendo invalidar os atos que lhe contravenham. Na medida em que se distanciou no tempo da conjuntura turbulenta em que foi proferida e das circunstâncias específicas do caso concreto, ganhou maior dimensão, passando a ser celebrada universalmente como o precedente que assentou a prevalência dos valores permanentes da Constituição sobre a vontade circunstancial das maiorias legislativas.”. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**, p. 10.

¹⁰³ **Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil**, p. 111.

Necessário consignar que, por ser um controle exclusivamente judicial e dentro de um processo subjetivo, não é possível a existência de questionamento da inconstitucionalidade da lei em tese, o que somente será verificado no início do século XX na Europa, conforme será tratado mais adiante neste trabalho.

3.2.4 A *common law* e o *stare decisis*: fatores que desenvolveram o panorama necessário para o sucesso do controle difuso nos Estados Unidos da América

Sem pretender esgotar o tema, é importante consignar que a influência da *common law* no direito americano trouxe da Inglaterra o instituto do *stare decisis* (também chamado de precedentes vinculantes).

Oriundo de um direito baseado nos costumes, os americanos trouxeram e adaptaram este instituto típico do direito consuetudinário inglês no qual uma decisão judicial de instância superior deve obrigatoriamente ser respeitada pelos órgãos judiciários das instâncias inferiores ao julgarem casos semelhantes.¹⁰⁴

¹⁰⁴ Sérgio Resende de Barros explica o conceito do *stare decisis*, ao dispor que [...]é o *stare decisis* uma condição jurisprudencial natural ao *common law*. Nasceu com ele espontaneamente. Estendeu-se até onde ele se impôs. Assim chegou aos Estados Unidos. Originário de um tempo em que o latim ainda era a língua em que se comunicavam as ciências, inclusive o Direito, sua expressão completa é '*stare decisis et non quieta movere*'. Tradução literal: estar com as coisas decididas e não mover as coisas quietas. Vale dizer: juízes e tribunais inferiores devem estar com as decisões da Corte superior e não mover as decisões pacificadas. Ou seja: a jurisprudência pacífica tem um efeito vinculante. Mas, embora o juiz deva ser fiel às decisões precedentes, não alterando o que já é 'a solução' para o caso, em princípio – em virtude de sua própria natureza jurisprudencial, está sujeito à evolução histórica e até a contingências mais circunstanciais.". **As vertentes do direito constitucional contemporâneo**, p. 600/601.

Destarte, uma vez que pelo controle difuso cabe a qualquer membro do Judiciário o controle de constitucionalidade, a doutrina do *stare decisis* tornou-se uma necessidade, como imperativo de garantir a segurança jurídica dos jurisdicionados, evitando que diversos juízes ou tribunais tivessem interpretações distintas, trazendo insegurança aos indivíduos.

De fato, a razão de ser dos chamados “precedentes vinculantes” reside na necessidade de se garantir segurança jurídica às relações jurídicas e tem muito a ver com a reiteração dos costumes que acabam por se tornar, ainda que tacitamente, verdadeiras leis, normas de conduta que orientam a sociedade.

No afã de conferir maior segurança jurídica tanto às relações jurídicas como às decisões emanadas do Judiciário, os tribunais, sobretudo os superiores, decidem determinada situação e seus julgados deverão ser observados e seguidos pelos juízes e tribunais inferiores, não podendo os mesmos decidir de maneira contrária.

De fato, em um direito baseado nos costumes, seria normal que a jurisprudência fosse respeitada em todas as esferas, já que a função do Judiciário reside não somente na interpretação das leis, mas também, na “positivação da prática de determinados costumes”.

Isso porque na *common law* o direito é formado por meio de decisões judiciais, ou melhor, por meio dos citados “precedentes”. Assim, a partir da utilização de normas processuais predeterminadas o direito se desenvolve de maneira casuística, pela interpretação conferida pelo Poder Judiciário ao caso concreto. Em outras palavras, o direito consuetudinário parte de decisões que servirão de paradigma para situações análogas futuras.¹⁰⁵

¹⁰⁵ A doutrina traz diversos sinônimos para os dois sistemas jurídicos citados. Assim, são sinônimos da tradição romano-germânica as expressões “tradição romanística”, “tradição latina”, “civil law” e “família romano-

Já nos sistemas romano-germânicos é diferente: toma-se por base a lei (norma geral e abstrata) para se alcançar a decisão judicial (“norma” específica e concreta), exatamente o inverso do que ocorre na *common law*, onde a lei não ocupa um espaço de tanta importância, favorecendo desta forma a atuação do Poder Judiciário.

Tratando da importância dos precedentes vinculantes, a exemplo do que se afirmou com relação ao poder conferido ao Judiciário, tal sistema sofreu mudanças quando implantado nos Estados Unidos, se comparado ao alcance deste instituto no direito inglês.

Nesse sentido, Maurice Hauriou analisa de que maneira a *common law* influenciou o direito americano a ponto de a interpretação jurisprudencial ocupar um importante espaço, apontando que:

*De plus, à raison de la survivance de la coutume, on peut dire que le droit américain est judge made, fait par le juge. Il l'est dans sa partie coutumière, car il ne faut pas oublier le common law qui est la base coutumière des principes généraux du droit, et il est aussi dans sa partie légale en ce qui concerne le statute law, parce que, par entraînement, les juges américains traitent la loi écrite avec la même liberté que la coutume et l'interprètent par les principes coutumiers. Non seulement, la loi écrite n'est pas défendue par un pouvoir exécutif appuyé sur un régime administratif, mais elle n'a même jamais été consolidée par une codification, les textes épars sont submergés et engloutis rapidement par l'interprétation jurisprudentielle constructive.*¹⁰⁶

Com efeito, o *stare decisis*, tal como era aplicado na Inglaterra, não teria lugar nos Estados Unidos, haja vista a estrutura do federalismo implantado quando da Constituição de 1787.

germânica”, entre outras. Por sua vez, são sinônimos da tradição anglo-americana as expressões “direito consuetudinário”, “direito costumeiro” e “common law”, entre outras.

¹⁰⁶ **Précis de droit constitutionnel**, p. 278.

Isso porque decorre da própria estrutura federal um enfraquecimento da importância atribuída ao Poder Legislativo central, uma vez que a autonomia dos Estados presume a possibilidade de os juízes e tribunais estaduais proferirem decisões em desconformidade com o poder central.

Ademais, outro aspecto deve ser exposto: no exemplo americano, ainda que as decisões da Suprema Corte vinculem o julgado de todas as instâncias inferiores a ela, é possível que a própria Suprema Corte modifique o seu entendimento.

Em outras palavras, é dizer que, nos Estados Unidos, a Suprema Corte e os Tribunais dos Estados, se por um lado vinculam as instâncias judiciais inferiores, por outro não estão vinculados às suas próprias decisões, sendo-lhes permitido decidir em sentido contrário às suas próprias jurisprudências, gerando novos e diferentes precedentes para as instâncias inferiores.

Essa, por assim dizer, “interpretação mais flexível” dos órgãos de cúpula do Judiciário americano tem sido, pelo menos no que se refere à Suprema Corte americana, de fundamental importância para manter a interpretação da Constituição dos Estados Unidos da América permanentemente atualizada, em sintonia constante com as diferentes realidades sociais e econômicas que o país tem enfrentado ao longo de mais de duzentos anos.

René David trata da importância dessa flexibilidade nas decisões da Suprema Corte, ao afirmar que:

A possibilidade que teve o Supremo Tribunal dos Estados Unidos de efetuar mudanças de jurisprudência revelou-se fundamental. Permitiu ao Supremo Tribunal adaptar a sua interpretação da Constituição às correntes de pensamento e às necessidades econômicas do mundo moderno; assegurou, por isso mesmo, a estabilidade das instituições políticas americanas, permitindo aos Estados Unidos viver sob o domínio de uma Constituição que só pode ser modificada com extrema dificuldade. O Supremo pôde, graças à possibilidade que lhe era conferida, desarmar a corrente de hostilidade que tinham provocado, antes de 1936, o seu conservantismo exagerado e a sua estreita ligação aos princípios de um liberalismo superado; surge atualmente, de um modo que seria surpreendente há cinquenta anos, como um elemento de progresso da nação.¹⁰⁷

O desenvolvimento do *stare decisis* no direito americano tem grande importância em relação ao controle de constitucionalidade, uma vez que, conferindo às decisões dos tribunais (sobretudo da Suprema Corte) efeitos vinculantes, trouxe grande poder ao Judiciário para ter suas decisões respeitadas e para modificar as suas decisões.

A matriz estadunidense de controle difuso conferiu ao controle de constitucionalidade uma amplitude somente alcançada por outros ordenamentos mais de cem anos depois com o desenvolvimento do controle concentrado de constitucionalidade na Europa, do qual se passa a tratar.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Os grandes sistemas de direito contemporâneo, p. 392.

¹⁰⁸ Acerca do papel do judiciário nos Estados Unidos e da importância que ele teve para o controle de constitucionalidade, Bernard Schwartz traça uma comparação entre o direito americano e o direito inglês, apontando que “[...] contudo, mesmo admitindo essas limitações ao poder judiciário nos Estados Unidos, não se pode negar que os tribunais federais desempenham um papel muito mais importante no campo do Direito Constitucional do que os tribunais da Inglaterra. Os juízes americanos possuem, indiscutivelmente, autoridade para rever a constitucionalidade dos atos governamentais e, a menos que um caso submetido a eles seja caracterizado como envolvendo uma questão política, essa autoridade será exercida por eles, toda vez que for necessário, para a solução de um litígio. Até tempos relativamente recentes, na verdade, o poder da Corte Suprema federal sobre a constitucionalidade das leis era exercido de modo tão amplo que os estudiosos do sistema americano poderiam considerá-lo como um ‘Governo dos Juízes’.” **Direito constitucional americano**, p. 198.

3.3 O modelo europeu de controle concentrado de constitucionalidade e a influência de Hans Kelsen

3.3.1 O período compreendido entre as duas Guerras Mundiais e a necessidade de se criar instrumentos de controle de constitucionalidade

Como foi possível observar quando da análise do controle de constitucionalidade no direito estadunidense, este foi fruto de um longo processo histórico que envolveu, em um primeiro momento, a forma de colonização e, posteriormente, as relações entre os Estados recém-independentes e a metrópole.

Todavia, ao se analisar o desenvolvimento do controle de constitucionalidade no continente europeu, verifica-se que o mesmo ocorreu não por meio de uma evolução histórica e natural, mas de uma maneira mais abrupta, atendendo às necessidades da época em que foi criado.¹⁰⁹

Tal como se observou acerca da doutrina dos precedentes vinculantes, tal instrumento era característico dos países de tradição consuetudinária.

¹⁰⁹ Esta diferença quanto à formação do controle norte-americano e europeu encontra explicação nas palavras de Elival da Silva Ramos, o qual assevera que: “*ao contrário do sistema de controle de constitucionalidade estadunidense em que o elemento histórico desempenhou um papel decisivo para a sua configuração, o sistema de controle de padrão europeu pode ser caracterizado como uma construção eminentemente racional. Com efeito, conta com amplo respaldo doutrinário a relação que se estabelece entre o surgimento do sistema europeu de controle e a constitucionalidade das leis e o advento da Constituição austríaca de 1920, sublinhando-se, por outro lado, o papel decisivo do aporte doutrinário de Hans Kelsen para a formatação do modelo europeu de controle.*”. **Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil**, p. 131/132.

Contudo, em que pese o fato de os países da Europa continental seguirem a tradição romanística, os acontecimentos históricos verificados no início do século XX que culminaram na primeira grande guerra acarretaram a necessidade de se proteger os ordenamentos jurídicos de violações.

Em outras palavras, com a primeira Guerra Mundial identificou-se na Europa a necessidade de se controlar a constitucionalidade das leis e demais atos normativos. Ao contrário dos Estados Unidos da América, berço do controle no início do século XIX, nos países de tradição romanística, até o início do século XX, não havia uma forma definida de controle de constitucionalidade.

Além da criação de órgãos que exercessem o controle de constitucionalidade, era preciso que suas decisões vinculassem a todos, de modo a fortalecer a autoridade de tais órgãos e conseqüentemente acarretar maior respeitabilidade às suas decisões em países que não conheciam a figura dos precedentes judiciais.

Assim é que, neste período, foram criados os primeiros tribunais constitucionais europeus de que se tem notícia, como o tribunal constitucional tchecoslovaco e o tribunal constitucional austríaco, ambos em 1920, logo após o término da primeira grande guerra.

Ademais, para que se possa desenvolver o tema de maneira satisfatória, necessário se faz analisar brevemente a conjuntura política da Europa no período entre as duas guerras mundiais e, principalmente, a influência de Hans Kelsen, uma vez que o jurista de Viena praticamente fundou a justiça constitucional europeia.

Com o término da primeira Guerra Mundial, identificou-se a necessidade de se encontrar um meio adequado que permitisse fiscalizar a constitucionalidade dos atos normativos de maneira a vincular os demais poderes.

Nas palavras de Mauro Cappelletti:

Tornava-se, em síntese, necessário naqueles países, ou pelo menos oportuno, encontrar um adequado substituto da Supreme Court norte-americana, isto é, encontrar um órgão judiciário a que se pudesse confiar a função de decidir sobre as questões de constitucionalidade das leis, com eficácia *erga omnes* e, por isto, de modo tal a evitar aquele perigo de conflitos e de caótica incerteza do direito, de que se falou antes.¹¹⁰

Destarte, foram criados nos países de tradição romanística órgãos pertencentes ao Poder Judiciário especificamente no intuito de controlar a constitucionalidade dos atos normativos, dando origem ao controle concentrado de constitucionalidade, cuja principal característica reside no fato de o controle ser exercido por apenas um órgão.

Verifica-se, portanto, a primeira grande diferença do controle de constitucionalidade nos países europeus para o controle exercido nos Estados Unidos da América, pois neste a Suprema Corte é órgão de cúpula do Poder Judiciário e possui, além da função de controle de constitucionalidade, outras funções próprias, enquanto que os tribunais constitucionais têm especificamente na competência para o controle a sua função principal (embora não única).

Não constitui objeto do presente trabalho, contudo, apresentar as diferenças entre os órgãos europeus de controle e a Suprema Corte americana, nem tampouco tratar das diferenças existentes entre as cortes e os tribunais constitucionais, de modo que o que se pretende é apenas apresentar as diferentes formas de controle para então verificar como tais formas influenciaram o controle de constitucionalidade no direito brasileiro.

¹¹⁰ O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado, p. 83.

Para tanto, necessário se faz analisar o papel dos Poderes Legislativo e Judiciário nos países de tradição romanística para então focar a atenção especificamente na influência de Hans Kelsen para o desenvolvimento do controle concentrado de constitucionalidade.

3.3.2 O papel dos Poderes Legislativo e Judiciário nos países de tradição romanística

Primeiramente, é pertinente frisar que, embora na maior parte dos países de tradição romanística o controle de constitucionalidade seja realizado pelo Poder Judiciário, há outras profundas diferenças se se realizar uma comparação com o *judicial review* norte-americano.

Um exemplo de tais diferenças pode ser observado ao notar que nos países de tradição romanística os juízes singulares e demais tribunais estão impedidos de dizer acerca da constitucionalidade das leis, cabendo tão-somente ao tribunal constitucional exercer o controle.

Tal desprestígio dos juízes singulares possui explicação. É sabido que nos países que seguiram a tradição da *civil law* a lei ocupa um lugar preponderante no ordenamento jurídico.

Essa supremacia da lei deriva primeiramente dos movimentos de codificação, que exerceram um relevante papel na consolidação do próprio sistema romano-germânico, na medida em que buscou findar com a multiplicidade de costumes, organizando e positivando o direito.

Com efeito, a lei parecia ser o instrumento idôneo e aparentemente isento de influências negativas de classes dominadoras capaz de conferir a igualdade necessitada após séculos de discriminação.

No dizer de Marcelo Lamy, “[...] a lei geral e abstrata supunha idealisticamente uma sociedade de homens livres e iguais. Para acabar com os privilégios do antigo regime, o Estado liberal escolheu o caminho de tratar a todos de forma igual perante a lei (igualdade meramente formal).”¹¹¹

Por sua vez, o movimento de codificação característico destes países de tradição romanística ordenou as compilações das leis, expondo de modo mais metódico e sistemático o direito a ser aplicado pelos tribunais e contribuindo de maneira inestimável para a expansão do direito romano-germânico com influências decisivas não somente na Europa, mas também na América por meio das colonizações.

Com efeito, a relevância do movimento de codificação se deu por ter sido ele o responsável pela consolidação da concepção de “norma” para o sistema romano-germânico, tendo sido também de grande importância principalmente no período pós-Revolução Francesa, quando, cansados das atitudes arbitrárias dos reis absolutistas, surgiu a necessidade de se criar instrumentos que garantissem certa segurança para os indivíduos frente ao Estado.¹¹²

¹¹¹ **Efeitos amplificados das decisões judiciais no controle concreto de constitucionalidade: uma teoria dos precedentes constitucionais**, p.110.

¹¹² Acerca deste tema, René David afirma que “os países da família romano-germânica possuem constituições, códigos, múltiplas leis, quando outrora as regras e soluções do direito deviam ser procurados em documentos que se apresentavam de modo menos sistemático e, na maioria das vezes, sem terem recebido a chancela do poder soberano. Essa modificação introduzida pela técnica jurídica é seguramente das mais importantes: ela permitiu acomodar às necessidades de nossa sociedade moderna, fazendo desaparecer muito da inútil variedade e da perigosa incerteza que a maior parte das vezes arruinava a autoridade do direito antigo.”. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**, p. 89.

Nesse sentido, os movimentos revolucionários, sobretudo o francês, que representou a ascensão ao poder da burguesia – camada da sociedade necessitada de uma legislação que a protegesse –, tiveram essencial importância para o desenvolvimento das modernas codificações.¹¹³

Neste período, por volta de fins do século XVII e início do século XVIII, foram desenvolvidas doutrinas que reconheciam a importância das leis, das quais se destacam como exemplos claros da doutrina legalista as teorias de Kant e Montesquieu (e sua separação de poderes).

A teoria da separação dos poderes utilizada como base para a Revolução Francesa necessitava da existência de um Poder Legislativo forte, capaz de vincular os indivíduos – inclusive a camada que detinha o poder – às leis (princípio da legalidade), sendo estas leis capazes de conferir a segurança almejada pelos indivíduos – a segurança que o poder absoluto de outrora não gerava.

Igualmente, conferir amplos poderes ao Legislativo seria uma forma de tentar arruinar o sistema de privilégios pessoais vigente durante séculos, desde os privilégios concedidos pela Igreja no período medieval, até aqueles concedidos pelos reis aos seus súditos no período absolutista.

Nesse período, o desenvolvimento do conceito de igualdade e a ideia de igualdade perante a lei (igualdade formal) também contribuíram muito para o fortalecimento do Poder Legislativo, e, conseqüentemente, da lei como principal fonte do direito.¹¹⁴

¹¹³ O primeiro exemplo de código que segue os modelos modernos existentes encontra-se no Código Civil Napoleônico de 1804 e foi seguido pelo ZPO alemão de 1877. Ambos serviram de paradigmas aos que seguiram.

¹¹⁴ Nesse sentido, Jean-Jacques Rousseau bem asseverou que “[...] quando digo que o objeto das leis é sempre geral, por isso entendo que a Lei considera os súditos como corpo e as ações como abstratas, e jamais um

Isso porque a igualdade formal parte do pressuposto de que todos são iguais perante a lei, e, sendo assim, a lei atingirá a todos de maneira uniforme, evitando privilégios ou tentativas de violação desta regra.¹¹⁵

Consequentemente, do período de revoluções e transformações sociais derivou a doutrina positivista, segundo a qual o direito somente é veiculado à sociedade por meio de leis que regulem os atos da vida dos indivíduos e imponham sanções a quem não as obedecer.

Dalmo de Abreu Dallari, dissertando acerca do legalismo trazido pelo movimento iluminista, afirma que:

Essa atitude de apego exagerado às formalidades legais, sem preocupação com a justiça, é uma herança do positivismo jurídico desenvolvido no século dezenove e que, por sua vez, foi uma aplicação degenerada de um preceito muito antigo, enunciado por Platão e desenvolvido por Aristóteles, segundo o qual um “governo de leis é melhor que um governo de homens”. Quando as revoluções burguesas dos séculos dezessete e dezoito enterraram o absolutismo, trouxeram a bandeira do legalismo, que foi exaltada como a garantia da justiça contra o arbítrio. Na obra consagrada de Montesquieu, “O espírito das leis”, está presente a idéia de que todos os seres humanos estão sujeitos a leis, que são expressões da razão. Há uma lei civil, não sendo admissível um relacionamento humano fora da lei. A lei sendo igual para todos e todos ficando subordinados à lei, deve ser o princípio da igualdade e da garantia da liberdade.¹¹⁶

*homem como indivíduo ou uma ação particular. Desse modo, a Lei poderá muito bem estatuir que haverá privilégios, mas ela não poderá concedê-los nominalmente a ninguém; a Lei pode estabelecer diversas classes de cidadãos, especificar até as qualidades que darão direito a essas classes, mas não poderá nomear este ou aquele para serem admitidos nelas; pode estabelecer um governo real e uma sucessão hereditária, mas não pode eleger um rei ou nomear uma família real. Em suma, qualquer função relativa a um objeto individual não pertence, de modo algum, ao poder legislativo.”. **Do contrato Social**, p. 56.*

¹¹⁵ Lenio Luiz Streck aponta a importância que o estabelecimento da igualdade formal teve ao dispor que “surge, por conseguinte, uma realidade histórica de cuja importância muitas vezes nos olvidamos: o Direito nacional, um Direito único para cada nação, Direito este ‘perante o qual todos são iguais’. O princípio da igualdade perante a lei vai pressupor outro, ou seja, o da existência de um único Direito para todos os que habitam num mesmo território. Com o advento do Código Civil francês e dos que foram elaborados, tomando-o como modelo, passaram os juristas a ter um Direito certo para todos e suscetível de indagação lógica e segura.”. **Súmulas no direito brasileiro**, p. 80.

¹¹⁶ **O poder dos juízes**, p. 81.

Referidos movimentos que levaram primeiramente ao predomínio da lei e, posteriormente (conforme tratado no primeiro capítulo), ao predomínio da Constituição, possuem grande importância nos dias atuais, na medida em que se verifica que a quase totalidade dos Estados ocidentais é tida como Estados de direito.

Desta forma, com a lei e a Constituição ocupando espaço central nos países de tradição romanística, era bastante improvável que estes países seguissem o sistema americano onde qualquer juiz tinha o poder de afastar a aplicação de um ato normativo por julgá-lo inconstitucional.

Contribui para o desprestígio do Judiciário também o fato de que este poder Judiciário sempre foi visto nos países de tradição romanística com grande desconfiança, uma vez que tal poder geralmente estava atrelado ao Executivo (que nomeava os juízes), gerando uma relação de dependência que muitas vezes levava à corrupção e à parcialidade das decisões judiciais.¹¹⁷

Com isto, o juiz era considerado como um mero coadjuvante, ou melhor, alguém que teria simplesmente a função de apenas dizer o direito, sem necessariamente interpretá-lo, ou, nas palavras de Montesquieu, ser apenas “o boca da lei”.

¹¹⁷ Mauro Cappelletti, em obra denominada *Juízes irresponsáveis?*, trata da dependência dos juízes anteriormente ao advento do Estado de direito ao afirmar que “*Bastará deter-se no significado mais central e tradicional do conceito de independência, que é certamente o da independência do juiz (seja como grupo seja como indivíduo) perante o poder político, em particular do executivo. Ora, é fácil constatar que o princípio da irresponsabilidade judicial em face das partes até tempos recentes sobreviveu, em França e em numerosos países, justamente em razão do fato de que o ato do juiz era considerado ato do Estado (“the king can do no wrong!”), verificando-se aí acentuada relação de dependência dos juízes – nas nomeações, nas promoções, nas sanções disciplinares, etc. – perante o executivo. A irresponsabilidade perante as partes era, portanto, de qualquer modo compensada pela responsabilidade no confronto do poder executivo.*” **Juízes irresponsáveis?**, p. 32.

Juan Manuel López Ulla explica a posição de Montesquieu com relação ao Poder Judiciário, que norteou a opinião dominante em relação ao Judiciário, ao afirmar que:

*[...] la teoría sobre la separación de poderes que Montesquieu anuncia en el Espíritu des las leyes, es una clara manifestación de ello. Para este autor el poder judicial há de ser un poder inanimado cuya única misión sea la de aplicar de manera ciega y automática la voluntad popular manifestada por el Parlamento en forma de Ley. La sentencia ha de ser, en consecuencia, el resultado de una pura labor en la que el órgano judicial, mediante procesos mentales estrictamente lógicos, subsuma cada supuesto de hecho de que conozca en la norma correspondiente. Los jueces debían limitarse a pronunciar la palabras de la ley; habrían de desarrollar el papel de humildes servidores de la voluntad emanada por el pueblo en el Parlamento. Constituían, en su famosa separación tripartita de poderes, un poder neutro, nulo en cuanto a su capacidad creadora del derecho, función que tan solo correspondería al Poder Legislativo.*¹¹⁸

Contudo, com exceção do exemplo francês, que será tratado em tópico mais adiante, mesmo nestes países o controle de constitucionalidade surgiu como função do Judiciário, mas somente do tribunal constitucional e não de qualquer juiz singular (como no exemplo americano), muito pela influência de Hans Kelsen, o que se passa a analisar.

3.3.3 A influência de Hans Kelsen para o surgimento e o desenvolvimento do controle concentrado na Europa

A questão referente a qual órgão seria o competente para exercer o controle de constitucionalidade na Europa foi definida por Hans Kelsen, filósofo do direito que exerceu influência decisiva no surgimento e no desenvolvimento do controle concentrado de constitucionalidade na Europa.

¹¹⁸ Orígenes constitucionales del control judicial de las leyes, p. 26.

De fato, se Kelsen por um lado criticava o modelo difuso existente nos Estados Unidos, por outro defendia que o órgão incumbido de exercer o controle deveria necessariamente pertencer ao Poder Judiciário.

Em obra denominada *Jurisdição constitucional*, o mestre de Viena explica as razões pelas quais somente o Poder Judiciário poderia ser o competente para a guarda da Constituição. *In verbis*:

O fato de que, caso se deva mesmo criar uma instituição através da qual seja controlada a conformidade à Constituição de certos atos do Estado – particularmente do Parlamento e do governo –, tal controle não deve ser confiado a um dos órgãos cujos atos devem ser controlados. [...] Lembre-se que nenhum outro princípio técnico-jurídico é tão unânime quanto este: ninguém pode ser juiz em causa própria.

[...]

Pois bem, tudo que se pode dizer do ponto de vista do exame de orientação teórica é que a função de um tribunal constitucional tem um caráter político de grau muito maior que a função de outros tribunais – e nunca os defensores da instituição de um tribunal constitucional desconhecera ou negaram o significado eminentemente político das sentenças deste – mas não que por causa disto ele não seja um tribunal, que sua função não seja jurisdicional; e menos ainda: que a função não possa ser confiada a um órgão dotado de independência judiciária. Isto significaria deduzir justamente de um conceito qualquer, por exemplo o de jurisdição, elementos para a conformação da organização estatal.¹¹⁹

De acordo com o trecho citado, Kelsen utiliza argumentos sólidos que o levam a defender que o controle de constitucionalidade caberia somente a um órgão do Poder Judiciário.

Contudo, essa é uma das poucas semelhanças do controle concentrado iniciado na Europa nos idos de 1920 daquele colocado em prática nos Estados Unidos mais de um século antes.

¹¹⁹ *Jurisdição constitucional*, pp 240 e 252.

Com efeito, Kelsen criticava que qualquer juiz fosse responsável pelo controle, pois considerava este um sistema extremamente inseguro, que não garantia a definitividade que as decisões em sede de controle de constitucionalidade deveriam possuir.

Isso porque, como já se analisou anteriormente, o instituto do *stare decisis* não era absoluto e tampouco impedia que as decisões do próprio tribunal fossem futuramente alteradas.

Em outras palavras, como já se teve a oportunidade de salientar, as decisões de um determinado tribunal, ou da Suprema Corte, se eram vinculantes para todos os órgãos que estivessem em hierarquia inferior a estes tribunais, não vinculavam o próprio órgão do qual emanou a decisão.

Em sua ótica, Kelsen acreditava que a possibilidade de um órgão decidir de maneira contrária a si mesmo era um perigo para a Constituição, já que os próprios jurisdicionados não saberiam como proceder nestas situações.¹²⁰

Seria necessário que este órgão, ao exercer o controle, decidisse de maneira não somente definitiva, mas também uniforme, para evitar contradições, ainda que futuras.

¹²⁰ Nas palavras do mestre de Viena, “[...]o fato de um órgão aplicador da lei declarar uma norma geral como inconstitucional e não aplicá-la num caso específico significa que o órgão está autorizado a invalidar a norma para aquele caso concreto; porém apenas para ele, pois a norma geral enquanto tal – a lei, o decreto – continua válida e pode, portanto, ser aplicada em outros casos concretos. A desvantagem dessa solução consiste no fato de que os diferentes órgãos aplicadores da lei podem ter opiniões diferentes com respeito à constitucionalidade de uma lei e que, portanto, um órgão pode aplicar a lei por considerá-la constitucional, enquanto outro lhe negará aplicação com base na sua alegada inconstitucionalidade. A ausência de uma decisão uniforme sobre a questão da constitucionalidade de uma lei, ou seja, sobre a Constituição estar sendo violada ou não, é uma grande ameaça à autoridade da Constituição.”. **Jurisdição constitucional**, p. 303.

Ademais, ainda na ótica de Kelsen, analisar a constitucionalidade de um ato apenas como uma questão prejudicial dentro de um processo (como ocorre no sistema difuso da matriz estadunidense) seria arriscar o sistema a ter normas inconstitucionais permanecendo “pacificamente” dentro do ordenamento.

Isso porque, se a questão sobre a constitucionalidade somente pode surgir de maneira incidental, dever-se-ia aguardar que um indivíduo se sentisse lesado pela lei que ele considerasse inconstitucional para que o judiciário fosse provocado a tomar uma posição sobre o tema, o que seria, na opinião de Kelsen, uma inversão de valores, já que, segundo ele, “[...] o interesse na constitucionalidade da legislação, contudo, é um interesse público que não necessariamente coincide com o interesse privado das partes envolvidas: trata-se de um interesse público que merece ser protegido por um processo correspondente à sua condição especial.”¹²¹

Sustenta Kelsen, desta maneira, que o processo judicial que tenha por objeto o controle da constitucionalidade seja algo específico e com um objetivo principal (e, portanto, não incidental): analisar a constitucionalidade de uma lei, com o intuito único de verificar a compatibilidade de determinado ato normativo com a Constituição e, conseqüentemente, a possibilidade deste ato normativo permanecer ou não no ordenamento jurídico atuando, por que não dizer, como um legislador negativo.

¹²¹ **Ibidem**, p. 311/312.

Embora não constitua objeto específico deste trabalho tratar das críticas aos sistemas de controle de constitucionalidade, não se pode deixar de mencionar que a teoria de Kelsen foi bastante criticada, sobretudo pelo seu discurso acerca dos tribunais como legisladores negativos, ou ainda pelo fato de que o processo objetivo de controle de constitucionalidade, por não possuir lide nem partes específicas, não seria um processo, pelo menos na concepção dos teóricos processualistas, do que se tratará no capítulo IV.¹²²

De toda forma, o sistema de controle de constitucionalidade fundado por Kelsen e baseado na existência de um só órgão competente para o controle de constitucionalidade teve no início ampla aceitação na Europa e, conforme relatado no primeiro capítulo, em outros continentes, sobretudo após a segunda grande guerra.

Novamente é pertinente tratar do fato de que, a exemplo do que se observou antes acerca da desconfiança dos juízes singulares nos países de tradição romano-germânica, este também foi um fator que tiraria da competência dos mesmos a apreciação da constitucionalidade das leis e demais atos normativos, elegendo tribunais que cuidassem especificamente de tais questões e contribuindo para o desenvolvimento dos tribunais constitucionais europeus pós-segunda Guerra Mundial.

¹²² Nesse sentido, Elival da Silva Ramos resume bem tais críticas, ao afirmar que “*é patente a intenção de Kelsen de legitimar a jurisdição constitucional atribuindo-lhe a condição de função legislativa, ainda que atípica, consistindo na competência de rechaço da legislação infringente à Constituição. Se no sistema de padrão estadunidense o controle de constitucionalidade estava inserido, inquestionavelmente, na função jurisdicional, aparecendo a questão constitucional como mera premissa a ser equacionada antes da solução da controvérsia concreta existente entre as partes, no caso do sistema europeu a invalidação do ato legislativo com efeitos erga omnes, de um modo inteiramente desvinculado de um litígio material, tornava muito mais viável a aproximação da fiscalização da constitucionalidade da função legislativa. No entanto, ao invés de caracterizá-la como atividade legislativa atípica, por que não lhe atribuir a condição de atividade jurisdicional atípica? Ao pretender justificar a composição do órgão incumbido da função de controle de constitucionalidade à semelhança de um tribunal judiciário, Kelsen, de outra parte, se contradiz frontalmente, o que nos permite inferir que, ressalvada a inconveniência política da tese, o seu entendimento acerca da jurisdição constitucional, na verdade, era o de que esta consubstanciava uma função jurisdicional atípica e não uma função legislativa atípica.*”. **Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil**, p. 137/138.

No dizer de Francisco Gérson Marques de Lima:

Historicamente, a democratização da Europa no cenário pós-guerra, a desconfiança nos juízes ordinários e o fracasso do legislador em cumprir a sua missão, além de os órgãos do Estado haverem demonstrado a aptidão de ser opressores, são fatores que fomentaram a instituição de Tribunais Constitucionais. Urgia a criação desses Tribunais para controlar os Parlamentos, que poderiam pôr em risco as liberdades, tão necessárias naquele novo momento histórico.¹²³

O sistema europeu de controle, como concentrado que é, caracteriza-se pela existência de um processo objetivo que tenha por escopo analisar a constitucionalidade da lei em abstrato, em uma espécie de “tribunal a serviço da Constituição”, mais conhecido como tribunal constitucional.¹²⁴

De fato, a teoria do controle concentrado de Kelsen ganhou adeptos em quase toda a Europa. Embora a Constituição da Tchecoslováquia tenha previsto o controle concentrado antes mesmo da Constituição da Áustria, a corte constitucional austríaca precedeu à tcheca e serviu de parâmetro para todas as cortes e tribunais constitucionais que se seguiram, como, por exemplo, na Espanha, na Itália e na Alemanha, que também adotaram este sistema e, posteriormente, após a queda do regime comunista, nos países do leste europeu.¹²⁵

¹²³ **Fundamentos constitucionais do processo**, p. 30.

¹²⁴ Pedro Luiz Villalon trata acerca da criação, por Kelsen, do Tribunal Constitucional da Áustria, afirmando que “[...]la primera pieza que entra a formar parte del que será el modelo austriaco de control de constitucionalidad es el ‘Tribunal Constitucional’ (Verfassungsgerichtshof), creado em los últimos días de la Asamblea Nacional Provisional, por Ley de 25 de enero de 1919. Su importancia inicial, a nuestros efectos, se agota en el nombre de este Tribunal: por vez primera se crea un Tribunal con el nombre de Tribunal Constitucional. No se trata, sin embargo, de un Tribunal de control de normas (Prüfungshof). La Ley de 25 de enero lo que pretende, mucho más simplemente, es proveer a la sucesión del antiguo Reichsgericht, del que el nuevo Tribunal Constitucional va a recibir las competencias e incluso su composición personal. Como dice su Exposición de Motivos, redactada por Kelsen, quien colaboró estrechamente en los trabajos preparatorios de esta Ley, aunque es generalmente reconocida la necesidad de ampliar la jurisdicción del antiguo Tribunal, creando un Tribunal ‘al servicio de la Constitución en todas las direcciones’ ésta es una tarea que debe quedar reservada a la Asamblea Nacional Constituyente, citando en particular la responsabilidad penal de los ministros y el contencioso electoral.”. **La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)**, p. 249.

¹²⁵ Gustavo Binembojm demonstra também o desenvolvimento do controle concentrado de constitucionalidade nos países do Leste Europeu após a queda do regime socialista. Aponta ele que “[...]o modelo austriaco de

Louis Favoreu resume a história e a “internacionalização” dos tribunais constitucionais fora do continente europeu, ao apontar que:

La historia de los Tribunales constitucionales no es muy larga, pues no comienza en realidad hasta 1920, com la creación del Tribunal constitucional checoslovaco (Constitución del 29 de febrero de 1920) y com el Alto Tribunal constitucional de Austria (Constitución del 1 de octubre de 1920). La España republicana se sumó a este movimiento al crear, en virtud de su Consitución de 1931, un Tribunal de garantías constitucionales que duró asta la llegada de Franco al poder: La siguiente oleada se sitúa trás la segunda guerra mundial, cuando, después del restablecimiento del Tribunal constitucional austríaco en 1945, se instituyeron los Tribunales constitucional italiano em 1948, y constitucional federal alemán en 1949, a los que cabe añadir la creación, algunos años más tarde, de los Tribunales constitucionales turco (1961) y iugoslavo (1963). También puede situarse en este movimiento la creación del Consejo constitucional francés en 1959, aunque en su origen no parece haber tenido las mismas finalidades. La tercera oleada se manifestó en la década de 1970 con la institución de los tribunales constitucionales portugués (Constitución de 1976, revisada en 1982) y español (Constitución de 1978), y, también, en cierta medida, com el Tribunal especial superior griego (1975). Este movimiento se prolongó a Bélgica, con el Tribunal de arbitrage (1983), y há conocido un gran desarrollo en Europa del Este: Polonia (1985), Hungría (1989), Checoslovaquia (1991), Rumania (1991), Bulgária (1991) e pronto se extenderá a las Repúblicas de la ex Unión Soviética¹²⁶

Verifica-se, portanto, verdadeiro sucesso da teoria dos tribunais constitucionais de Kelsen, haja vista que atualmente quase todos os Estados de direito possuem tribunais constitucionais.

No Brasil, embora caracterizado por possuir um controle misto (difuso e concentrado, conforme se verá adiante), o tribunal de cúpula do Poder Judiciário foi criado ainda no período imperial por meio de lei datada de 18 de setembro de 1828 com o nome de Supremo Tribunal de Justiça, então composto por dezessete ministros.

jurisdição constitucional concentrada, embora tendo sido adotado na então Tchecoslováquia (1921), e na Espanha (1931), só veio a experimentar notável expansão a partir do segundo pós-guerra, com sua assimilação por diversos países da Europa continental como Alemanha (1949), Itália (1956), Chipre (1960), Turquia (1961) e na então Iugoslávia (1963). As décadas de setenta e oitenta assistem a um novo boom de Tribunais Constitucionais, com sua instituição na Grécia (1975), Espanha (1978), Portugal (1982) e Bélgica (1984). Mais recentemente, nas duas últimas décadas do século XX, foram implantadas Cortes constitucionais em antigos países da 'cortina de ferro', no Leste Europeu, como Polônia, República Tcheca, Hungria, e em países africanos, como Argélia e Moçambique.” **A nova jurisdição constitucional brasileira**, p. 39/40.

¹²⁶ **Los tribunales constitucionales**, p. 14.

Em 1890, por meio do decreto nº 510 de 22 de junho foi criado o Supremo Tribunal Federal, composto então por quinze ministros, que seriam onze a partir de reforma ocorrida em 1931.¹²⁷

Oscar Vilhena resume a história da criação do Supremo Tribunal Federal, ao apontar que:

O Supremo Tribunal Federal foi instituído no Brasil alguns meses após a proclamação da República, pelo Dec. 510, de 22.6.1890, mais especificamente por seus arts. 54, 55 e 58. Entre suas diversas competências, encontravam-se as de resolver os conflitos entre os entes da federação e julgar em grau de recurso as sentenças que contestassem a validade de leis e atos governamentais em face da Constituição. Competências essas ratificadas pela Constituição de 1891 em seu art. 59, incisos e parágrafos, nos seguintes termos: “quando se contesta a validade de leis ou atos de governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais e a decisão do Tribunal do Estado que considerar válidos esses atos ou essas leis impugnadas”. Sob a inspiração da Suprema Corte americana, o Supremo Tribunal Federal foi concebido como órgão de cúpula do Poder Judiciário, porém, com expressas atribuições políticas, visto que a ele cabia limitar a atuação do Estado aos parâmetros estabelecidos pela Constituição.¹²⁸

Contudo, somente com a Constituição de 1934 o Supremo Tribunal Federal passa a ser denominado de corte constitucional. Não por acaso, esta Constituição instituiu o controle abstrato e concentrado de constitucionalidade no Brasil, que se desenvolveu sobremaneira a ponto de ocupar lugar de destaque no cenário brasileiro atual, conforme será tratado no capítulo seguinte.

Contudo, conforme apontado no capítulo primeiro, não constitui o Supremo Tribunal Federal uma corte constitucional, mas um misto de tribunal constitucional e tribunal federal, haja vista as suas competências que não o controle da constitucionalidade em si.

¹²⁷ Dados obtidos no sítio <http://www.stf.jus.br/bicentenario/historia/cronologia.asp>. Acesso em 14/02/2009.

¹²⁸ **Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política**, p.71.

Tais competências “extra-constitucionais” acabam por ter reflexos negativos na atuação do Supremo com relação ao controle, trazendo a discussão atual no sentido de qual é o verdadeiro papel do Tribunal Maior brasileiro. Tais questões serão tratadas com mais propriedade no capítulo quinto deste trabalho.

3.4 O controle não judicial de constitucionalidade existente na França

3.4.1 O contexto histórico e a influência da teoria da tripartição dos poderes

Por derradeiro, deve-se analisar como se dá o controle de constitucionalidade no direito francês, haja vista a influência de tal controle no Brasil no período compreendido entre a independência do país e a proclamação da República.

Isso porque, conforme será tratado no próximo capítulo, o modelo de controle de constitucionalidade após a independência do Brasil seguiu fielmente a matriz francesa.

No período compreendido entre as Constituições de 1824 e 1891 o controle era político, ou, melhor afirmando, era um controle não judicial, seguindo o exemplo francês da época.

Como tratado no primeiro capítulo deste trabalho, a história das revoluções ocorridas na Inglaterra em 1688 e na França em 1789, juntamente com a revolução para a independência das colônias britânicas na América do Norte acarretaram o nascimento do constitucionalismo moderno e, juntamente com ele, do controle de constitucionalidade.

A Revolução Francesa impôs o fim do absolutismo e a ascensão ao poder da burguesia - camada mais abastada da sociedade, composta por comerciantes - e, como já se ressaltou anteriormente, desencadeou um movimento de limitação do poder público, dadas as péssimas experiências de abusos no poder vividas na época do absolutismo.

A conjuntura social do momento em que se desencadeou a revolução na França e a necessidade de se criar instrumentos limitadores do poder e garantidores de direitos a todos fizeram com que a doutrina do contrato social e a teoria da tripartição dos poderes tivessem grande influência.

De fato, o poder deveria ser baseado na tutela dos indivíduos em geral e na divisão das diferentes funções do Estado em órgãos que por um lado teriam independência, mas por outro exerceriam o controle uns sobre os outros, evitando abusos.¹²⁹

Em suma, na França predominava a ideia da superioridade da lei, da igualdade entre os indivíduos e da rígida separação dos poderes, dentre os quais o Judiciário detinha a menor importância.

Com efeito, na França pós-revolução a confiança dos cidadãos no Poder Judiciário estava abalada, uma vez que os juízes eram autoridades nomeadas pelo monarca e possuíam um extenso histórico de defesa dos interesses da monarquia e da nobreza, já que, não se esqueça, os próprios juízes eram membros da nobreza.¹³⁰

¹²⁹ No dizer de Lenio Luiz Streck, “[...]a influência do contratualismo de Rousseau e a doutrina da separação dos Poderes de Montesquieu foram decisivas para os rumos que tomou o constitucionalismo em França e sua forma de controle. Assim, a vontade popular propalada por Rousseau e a importância que Montesquieu deu ao Legislativo (e a pouca importância que deu ao Judiciário), aliado ao fato de os juízes, por ocasião da Revolução, serem todos oriundos da aristocracia (ancien régime), fizeram com que se olhasse com extrema desconfiança a possibilidade de um Poder não-popular modificar leis elaboradas pela vontade geral do povo.”. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**, p. 347.

¹³⁰ Marcelo Lamy ressalta tal aspecto ao afirmar que “*va intenção do Estado legislativo foi conter os abusos da Administração e da Magistratura, especialmente a de frear as arbitrariedades de um corpo de juízes imoral e*

No entender de Mauro Cappelletti:

Razões de vária natureza estão na base desta solução tradicionalmente adotada na França, solução que, embora admita às vezes um controle político, sempre exclui, porém, um verdadeiro controle jurisdicional de constitucionalidade. Razões históricas sobretudo, ou seja, a permanente lembrança das graves interferências que, anteriormente à Revolução, os juízes franceses muito freqüentemente perpetravam na esfera dos outros poderes, com conseqüências que, se, às vezes, podiam, também, representar um salutar antídoto contra as tendências absolutistas da monarquia, mais amiudamente tinham, antes, o sabor do arbítrio ou do abuso.”¹³¹

Pesou também o fato de que, na teoria da tripartição dos poderes de Montesquieu, o Poder Judiciário era o menos valorizado, dando-se maior importância para a elaboração e a execução das leis, levando-se à conhecida expressão do Barão de Secondat no sentido de que o juiz era apenas o “boca da lei”, sem possuir capacidade interpretativa, mas de mera aplicação do texto da lei ao caso concreto.

Ou, nas próprias palavras do Baron de Secondat:

[...] Mas, se os tribunais não devem ser fixos, os julgamentos devem sê-lo a ponto que nunca sejam mais do que um texto preciso da lei. Se fossem uma opinião particular do juiz, viveríamos em sociedade sem saber precisamente os compromissos que ali assumimos. [...] Dos três poderes dos quais falamos, o de julgar é, de alguma forma, nulo. Só sobram dois; e, como precisam de um poder regulador para moderá-los, a parte do corpo legislativo que é composta por nobres é muito adequada para produzir esse efeito.¹³²

*corrupto, pois os magistrados da época (antes da Revolução Francesa) estavam comprometidos com o poder feudal (o que se deu também em razão de os cargos de juízes, além de serem hereditários, poderem ser comprados e vendidos; fato que facilitou a construção de uma classe de julgadores aliada ao poderio econômico). Razão pela qual, na teoria da Separação dos Poderes (forma criativa de se conter o poder, pela sua divisão), a criação do direito foi incumbida única e exclusivamente ao Legislativo (corpo que representaria toda a sociedade e poderia revelar, pela vontade geral, uma razão universal), e ao Judiciário coube apenas a afirmação, no caso concreto, do que já havia sido dito pelo Legislativo (o juiz era identificado como ‘a boca da lei’.”. **Efeitos amplificados das decisões judiciais no controle concreto de constitucionalidade: uma teoria dos precedentes constitucionais**, p. 108.*

¹³¹ **O controle judicial da constitucionalidade das leis no direito comparado**, p. 96.

¹³² **O espírito das leis**, p. 170 e 172.

Não é preciso analisar aprofundadamente as palavras de Montesquieu para verificar sua clara aversão ao Poder Judiciário e também a sua clara preferência pelo Poder Legislativo.

Aversão essa que não se repetiu exatamente no restante da Europa, já que, embora o Poder Judiciário não tenha sido apresentado em toda a sua estrutura com a importante função de exercer o controle de constitucionalidade, tal como ocorreu nos Estados Unidos da América, foram criados tribunais específicos, geralmente pertencentes ao Judiciário, para cuidar especificamente do controle.

Já na França tal não ocorreu e a aversão ao Judiciário foi tamanha que nunca possuiu este órgão qualquer função relacionada ao controle de constitucionalidade, sendo este um assunto de competência exclusiva do Poder Legislativo.

De fato, em todas as Constituições francesas desde o período compreendido após a Revolução Francesa até a promulgação da Constituição de 1958, o controle de constitucionalidade sempre foi uma atribuição do Poder Legislativo.

Maurice Duverger segue a linha crítica do controle jurisdicional de constitucionalidade e fornece outros argumentos para tanto. Em suas palavras:

*Le contrôle politique se heurte à une impossibilité qu'avait bien vue Thibaudeau: on ne peut charger un organe politique de contrôler le Parlement dans un régime démocratique fondé sur la souveraineté nationale. Le contrôle juridictionnel se heurte aux mêmes difficultés théoriques: mais surtout ses conséquences pratiques sont dangereuses. On a montré que les juges de la Cour suprême américaine exerçaient leur contrôle dans un sens conservateur: en fait, c'est la tendance générale de tous les magistrats. Par leur formation, par leur mentalité, par les classes sociales dont ils sont issus, par leur métier même surtout, les magistrats ont une mentalité très conservatrice. Quels que soient leurs efforts d'impartialité, cette mentalité transparait nécessairement dans leurs jugements surtout si ceux-ci s'exercent sur une matière politique: tel est précisément le contrôle de la constitutionnalité. Ainsi s'explique d'ailleurs que le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité figure surtout dans le programme des partis de droite.*¹³³

¹³³ **Droit constitutionnel et institutions politiques**, p. 224.

Isso porque, de acordo com a rígida tripartição dos poderes de que se tratou há pouco, era inconcebível que um poder invadisse a esfera de atuação de outro poder, principalmente em se tratando de sua atividade típica. Em outras palavras, o Judiciário não poderia interferir no Legislativo a ponto de declarar suas leis inconstitucionais ou até mesmo ter o poder de retirar tais leis do ordenamento jurídico.¹³⁴

Não obstante todas as justificativas contrárias ao exercício do controle pelo Poder Judiciário nos moldes americanos, surgiram também críticas à própria jurisdição constitucional, onde, assim como as críticas ao Tribunal constitucional de Kelsen, uma “jurisdição constitucional”, ou seja, um controle exercido pelo Judiciário, afrontaria as características próprias e mínimas para uma jurisdição, quais sejam, a existência de um litígio e de partes contrárias, entre outras críticas.

É dizer que, se na França a interpretação conferida à teoria da tripartição dos poderes foi no sentido de que um poder jamais poderia interferir no outro, outra foi a interpretação norte-americana que, através da concepção dos *checks and balances* (freios e contrapesos), entendia que o Poder Judiciário seria o competente para exercer o controle de constitucionalidade justamente porque a teoria da tripartição dos poderes preconizava o recíproco controle e equilíbrio entre os três poderes.¹³⁵

¹³⁴ Ivo Dantas trata acerca desta interpretação da teoria da tripartição dos poderes, ao afirmar que “*se, em princípio, não existiriam maiores dificuldades para o controle da constitucionalidade, em se tratando de atos administrativos ou judiciais, o mesmo já não ocorre em relação aos atos legislativos, mais propriamente, quanto à constitucionalidade das Leis, pelo fato de serem estas oriundas de um poder que representa a soberania do povo e que, por isto mesmo, segundo alguns, não deveria ter os seus atos julgados por um outro poder (no caso, o Judiciário). Por esta razão, entendem alguns doutrinadores e sistemas constitucionais que, dada a importância política de declarar a inconstitucionalidade de uma lei, dever-se-ia estruturar um órgão de natureza política, especialmente com esta finalidade. Tal órgão existiria lado a lado com os três clássicos poderes do Estado, ou seja, o Executivo, o Legislativo e o Judiciário.*”. **O valor da Constituição**, p. 42.

¹³⁵ Não obstante todas as justificativas contrárias ao exercício do controle pelo Poder Judiciário nos moldes americanos, surgiram também críticas à própria jurisdição constitucional, haja vista que, se o intuito do controle concentrado é unicamente a preservação do ordenamento jurídico, uma “jurisdição constitucional”, ou seja, um controle exercido pelo Judiciário, afrontaria algumas das características próprias e mínimas para uma jurisdição, quais sejam, a existência de um litígio e de partes contrárias, entre outras críticas. Nesse sentido, Jean-Christophe

Nesse sentido, é pertinente e interessante notar que até mesmo os países europeus que adotaram a teoria de Kelsen acerca do Tribunal Constitucional também adotaram, de certa forma, o conceito de freios e contrapesos norte-americano, já que na composição de tais tribunais a escolha de alguns membros é realizada pelos Poderes Legislativo e Executivo, quando não apenas pelo Executivo, como é o caso do Brasil, onde os Ministros do Supremo Tribunal Federal são escolhidos unicamente pelo Presidente da República com a sabatina do Senado Federal.

Voltando os olhos à análise do controle de constitucionalidade na França, verifica-se que algumas especificidades o tornam um controle peculiar, afastado tanto da matriz estadunidense quanto da europeia.

Com efeito, após algumas tentativas mal-sucedidas de conceder ao Senado a competência para exercer o controle de constitucionalidade, foi criado o conselho constitucional, um órgão político que não pertence a nenhum dos três poderes e que, por essa razão (e segundo a interpretação francesa), pode apreciar os atos emanados de qualquer dos três poderes, sem contudo ferir a citada teoria da tripartição de funções.¹³⁶

Balat critica o modelo de jurisdição constitucional, expondo seus principais defeitos, dispondo que “[...] *en effet pour qu’un organe soit une juridiction constitutionnelle, il faut d’abord admettre qu’il est une juridiction et donc que ses actes répondent aux critères de l’activité juridictionnelle. Ce n’est qu’une fois ceci reconnu que l’on pourra rechercher les critères spécifiques de la juridiction constitutionnelle. Mais ceux-ci ne sauraient avoir pour effet de venir contredire les critères initialement posés de la juridiction, sans quoi l’organe en question n’aurait plus une activité juridictionnelle. Donc le juge constitutionnel est d’abord un juge, puis un juge chargé d’une mission particulière. Si la plupart des juridictions constitutionnelles disposent d’un statut constitutionnel, peut-on pour autant faire de ce critère l’élément principal de la juridiction constitutionnelle? Nous ne le pensons pas.*”. **La nature juridique du contrôle de constitutionnalité des lois dans de cadre de l’article 61 de la constitution de 1958**, p. 16.

¹³⁶ J. H. Meirelles Teixeira resume a história do controle de constitucionalidade na França, afirmando que “[...] *tal sistema já fora preconizado por Sieyès durante a Revolução Francesa, quando desejava a criação de um “Jury Constitucional”, foi adotado pelas Constituições do ano VIII e de 1852, na França, onde se criaram “Senados Conservadores”, com a missão de verificar a inconstitucionalidade das leis. Esses corpos políticos, como era de esperar-se, provaram muito mal na sua delicada tarefa, mas não obstante a Constituição Francesa de 1946 estabeleceu o controle de constitucionalidade das leis por outro corpo político, o “Comité Constitucional”, presidido pelo Presidente da República. A Constituição de 1958, em seus artigos 56 e seguintes, criou o “Conselho Constitucional” [...]. Esse órgão político opina, obrigatoriamente, sobre a*

O Conselho constitucional é composto por nove membros, havendo a possibilidade de os ex-presidentes da República também comporem o órgão. A formação do Conselho é realizada de maneira homogênea, sendo três membros nomeados pelo Presidente da República, três nomeados pelo Presidente do Senado e três membros nomeados pelo Presidente da Assembleia Nacional (que corresponde, no Brasil, à Câmara dos Deputados). O mandato dos membros do Conselho constitucional é de nove anos, renovando-se um terço dos seus membros a cada três anos.

O controle na França é, portanto, concentrado, já que somente um órgão detém a sua competência. É também prévio, já que exercido sobre projetos de lei ou sobre tratados internacionais, desde que antes de sua ratificação.¹³⁷

Outro indício de que o controle francês é concentrado situa-se no fato de que as decisões emanadas do Conselho Constitucional possuem efeitos vinculantes, já que se impõem aos poderes públicos e a todas as autoridades administrativas e jurisdicionais, de acordo com o artigo 62 da Constituição Francesa.¹³⁸

constitucionalidade das leis orgânicas e os regimentos das assembléias parlamentares e facultativamente, quando o Presidente da República, o Primeiro-Ministro, ou o Presidente de uma das Câmaras o solicitarem, sobre os projetos de lei, antes de sua promulgação, ou entrada em vigor. O parecer, concluindo pela inconstitucionalidade da lei, impede a promulgação do projeto, ou a entrada em vigor da lei.”. **Curso de direito constitucional**, p. 404/405.

¹³⁷ Acerca da importância do Conselho Constitucional na França, afirma Zeno Veloso que “*desde a sua criação, até o momento, o Conseil Constitutionnel tem crescido de importância. O papel que tem desempenhado na história da recente França é de grande prestígio. Todos apontam a tendência à sua jurisdicionalização e, já exercendo o controle preventivo, vem assumindo a postura de um autêntico tribunal constitucional.*”. **Controle jurisdicional de constitucionalidade**, p. 76.

¹³⁸ No dizer de Oswaldo Luiz Palu, “[...] *as decisões do Conselho Constitucional francês não estão sujeitas a recurso e se impõem aos poderes públicos (Parlamento, Presidente, Governo), como às administrações e aos juizes (art. 62 da Constituição da França). O Conselho não anula a lei (ainda não promulgada), mas a declara não conforme com a Constituição (n’est pas conforme à la Constitution) e, na prática, suas decisões são obedecidas, mas não se prevê mecanismo algum para que o Conselho Constitucional faça prevalecer sua decisão a um poder eventualmente recalcitrante.*”. **Controle de constitucionalidade**, p. 111.

3.5 A influência dos sistemas-base de controle de constitucionalidade no direito brasileiro

Uma vez estudados os três principais sistemas-base de controle de constitucionalidade, pode-se afirmar que o controle no direito brasileiro acompanhou não apenas um, como se deu na grande maioria dos países europeus e latino-americanos, mas os três sistemas-base de controle estudados neste capítulo.

Isso porque no início o controle era não judicial, a exemplo do controle francês, que influenciou muito a primeira Constituição brasileira, datada de 1824.

E, a partir da proclamação da República e da abolição da escravatura, observa-se no Brasil uma forte influência do direito norte-americano trazida por Rui Barbosa, passando o controle a ser exclusivamente difuso e, portanto, realizado por qualquer magistrado.

Esta situação é modificada a partir do fim da política do café-com-leite e da instauração por Getúlio Vargas de um Estado Social no Brasil, com a influência das citadas ideias de Hans Kelsen, de modo que, como será amplamente tratado no próximo capítulo, o controle de constitucionalidade brasileiro paulatinamente tornou-se mais concentrado, até a promulgação da Constituição Federal de 1988 que ampliou sobremaneira o controle concentrado ao, por exemplo, aumentar o rol de legitimados da ação direta de inconstitucionalidade, entre outras mudanças.

Com efeito, o controle concentrado de constitucionalidade ganhou importância no Brasil com o processo de redemocratização e a promulgação da Constituição de 1988.

Toda a influência dos sistemas-base de controle da constitucionalidade no direito brasileiro será analisada de maneira mais pormenorizada no próximo capítulo, dedicado exclusivamente à historicidade do desenvolvimento do controle no direito brasileiro, do qual se passa a tratar.

4. ESCORÇO HISTÓRICO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

4.1 Introdução. **4.2** A Constituição imperial de 1824; **4.3** A Constituição de 1891: a primeira da República; **4.3.1** Contexto histórico: fim da monarquia e início da República; **4.3.2** O controle na Carta de 1891: a consagração do controle judicial de constitucionalidade; **4.4** A Constituição de 1934; **4.4.1** Contexto histórico: golpe de 1930, Getúlio Vargas e a democracia social; **4.4.2** O controle na Carta de 1934: o início do controle concentrado; **4.5** A Constituição de 1937; **4.5.1** Contexto histórico: o Estado Novo; **4.5.2** O controle na Carta de 1937: retrocessos; **4.6** A Constituição de 1946; **4.6.1** Contexto histórico: o período pós-guerra e o retorno à democracia; **4.6.2** O controle na Carta de 1946: o início efetivo do controle abstrato de constitucionalidade no Brasil; **4.7** A Constituição de 1967; **4.7.1** Contexto histórico: golpe de 1964 e ditadura; **4.7.2** O controle na Constituição de 1967: a ampliação do controle abstrato de constitucionalidade; **4.8** A Constituição de 1988: a Constituição-cidadã e a ampliação do controle concentrado de constitucionalidade no Brasil.

4.1 Introdução

O presente capítulo tem por fim analisar o desenvolvimento do controle de constitucionalidade no direito brasileiro a partir da verificação de todos os textos constitucionais do Brasil, desde a Constituição Imperial de 1824 até a atual Constituição, datada de 05 de outubro de 1988.

Outrossim, possui o intuito de demonstrar a construção do controle concentrado da constitucionalidade no direito brasileiro e o conseqüente crescimento da importância conferida ao Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição.

A metodologia utilizada consiste na demonstração da evolução da experiência constitucional brasileira no que se refere ao controle de constitucionalidade, a partir da realização de um cotejo entre a Carta Magna e o contexto histórico em que ela foi elaborada.

Analisar-se-á, ainda, a influência dos sistemas-base de controle da constitucionalidade estudados no capítulo anterior para o desenvolvimento do controle no Brasil, atendo-se, como dito, ao notório desenvolvimento do controle concentrado e abstrato, tratando de sua evolução, desde a Emenda Constitucional nº 16/65 até se chegar ao período atual, após as mudanças trazidas, sobretudo, pelas Emendas Constitucionais nº 03 e 45, que ampliaram sobremaneira o controle e conferiram ao Supremo Tribunal Federal papel de ainda maior destaque.

4.2 A Constituição imperial de 1824

A primeira Constituição do Brasil nasceu no período do império, mais precisamente no dia 25 de março de 1824, outorgada por Dom Pedro I, com fortes influências europeias.

De fato, nesse período a elite brasileira era bastante influenciada pela cultura europeia. As famílias mais abastadas patrocinavam os estudos dos seus filhos na Europa, sobretudo na França, de onde vieram ideias liberais (trazidas com a revolução) que influenciariam decisivamente o futuro do Brasil.

Igualmente, esta foi a época imediatamente posterior à Revolução Francesa e ao período napoleônico, período em que os pressupostos de liberdade, igualdade e fraternidade ressoaram por todos os cantos, ocasionando o desembarque no Brasil dos ideais liberais recém-chegados ao poder na Europa.

Por seu turno, a experiência da independência norte-americana também repercutiu em solo brasileiro, demonstrando que era possível organizar um Estado de direito e soberano

no Novo Mundo, levando à independência da maioria das colônias nas Américas, inclusive a do Brasil, que teve sua independência proclamada em 1822.

Assim, nascida nesse período da história marcado pela transição do Estado absolutista para o Estado liberal e pela constitucionalização de direitos, e, principalmente, elaborada em período imediatamente subsequente à independência do Brasil, a Constituição do Império revelou um enorme progresso em termos de direitos fundamentais e demais garantias, mas também foi marcada por profundos antagonismos, como se verá a seguir, podendo-se afirmar que a nossa primeira Carta Magna era ao mesmo tempo antiga e moderna.

Paulo Bonavides e Paes de Andrade apontam as características contraditórias da Constituição imperial, destacando suas origens históricas, ao afirmar que:

Teve, a Constituição, contudo, um alcance incomparável, pela força de equilíbrio e compromisso que significou entre o elemento liberal, disposto a acelerar a caminhada para o futuro, e o elemento conservador, propenso a referendar o status quo e, se possível, tolher indefinidamente a mudança e o reformismo nas instituições. O primeiro era descendente da Revolução Francesa, o segundo da Santa Aliança e do absolutismo. [...] Pelo conteúdo também, porque a Constituição mostrava com exemplar nitidez duas faces incontrastáveis: a do liberalismo, que fora completa no Projeto de Antônio Carlos, mas que mal sobrevivia com o texto outorgado, não fora a declaração de direitos e as funções atribuídas ao Legislativo, e a do absolutismo, claramente estampada na competência deferida ao Imperador, titular constitucional de poderes concentrados em solene violação dos princípios mais festejados pelos adeptos do liberalismo.¹³⁹

De fato, a primeira Constituição brasileira era antiga porque constitucionalizou o chamado Poder Moderador, que se situava acima dos demais Poderes e conferia ao Imperador capacidade de agir quase que ilimitadamente, seguindo o modelo absolutista do qual a Europa tentava se libertar.

¹³⁹ **História constitucional do Brasil**, p. 105.

Foi, também, moderna porque possuiu caráter liberal (para sua época) e constitucionalizou alguns direitos fundamentais como, por exemplo, a inviolabilidade dos direitos civis e políticos, o conceito de cidadania, a liberdade de expressão e de religião, entre outras garantias, o que se revelou um avanço para a época, em se tratando de uma Constituição elaborada na América do Sul e, portanto, fora (geograficamente), tanto dos conflitos ideológicos como do nascimento dos ideais liberais, ocorridos na Europa e nos Estados Unidos.

De fato, a primeira Constituição do Brasil tem uma grande importância, pois, como toda obra pioneira, tratou de romper, ao seu modo e ainda que de maneira sutil, com uma tradição de controle absoluto do poder e inseriu o império recém-criado em um regime constitucional.¹⁴⁰

No que concerne especificamente ao controle de constitucionalidade, a Constituição imperial seguiu fielmente o modelo francês, que, conforme tratado anteriormente, ao contrário do modelo americano, previu amplos poderes ao Poder Legislativo para fiscalizar a constitucionalidade das leis que dele mesmo emanavam.

Ou, nas palavras originais do texto constitucional de 1824:

Art. 15. E' da attribuição da Assembléa Geral
VIII. Fazer Leis, interpretal-as, suspendel-as, e rovogal-las.
IX. Velar na guarda da Constituição, e promover o bem geral do Nação. (sic)

¹⁴⁰ Gilmar Ferreira Mendes resume a importância da primeira Constituição do Brasil, ao afirmar que “[...] mas, o que singularizava esse texto, no panorama constitucional do seu tempo? Por que, passados mais de cento e oitenta anos da sua entrada em vigor, até hoje nos voltamos para ele com admiração e respeito? Simplesmente porque, apesar de não se tratar de nada original – até porque nosso pensamento político apenas refletia o que nos vinha de fora, numa espécie de “fatalismo intelectual” que subjuga as culturas nascentes –, mesmo assim foi um grande estatuto político, uma lei fundamental que logrou absorver e superar as tensões entre o absolutismo e o liberalismo, marcantes no seu nascimento, para se constituir, afinal, no texto fundador da nacionalidade e no ponto de partida para nossa maioria constitucional.”. **Curso de direito constitucional**, p. 162-163.

Como é possível observar, o texto Constitucional de 1824 deixava claro que cabia ao Poder Legislativo a guarda da Constituição, incluindo a sua interpretação, função que hoje é atribuição do Supremo Tribunal Federal (art. 102, *caput*, da Constituição Federal de 1988).

Isso porque embora existisse nesta época uma organização judiciária no Brasil, composta pela primeira instância, Tribunais da Relação e Supremo Tribunal de Justiça, o mesmo não exercia o controle da constitucionalidade.¹⁴¹

O controle, portanto, não era jurisdicional, mas exercido pela Assembleia Geral e, por que não afirmar, pelo Imperador, o qual por meio do Poder Moderador era figura central na organização dos Poderes do Império.¹⁴²

Tratando acerca do Poder Moderador, o artigo 98 da Constituição de 1824 afirmava que “[...] o Poder Moderador é a chave de toda a organização Política, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da independência, equilíbrio, e harmonia dos mais Poderes Políticos” (sic).

¹⁴¹ De fato, o Supremo Tribunal de Justiça possuía um pequeno rol de competências, pelo menos se comparado ao rol atual de competências do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal e não havia naquela época a previsão de qualquer espécie de controle de constitucionalidade como atribuição ou competência deste Tribunal. Desta forma, versavam os artigos 163 e 164 da Constituição de 1824, em seu vocabulário original: “Art. 163 – Na Capital do Imperio, além da Relação, que deve existir, assim como nas demais Provincias, haverá tambem um Tribunal com a denominação de - Supremo Tribunal de Justiça - composto de Juizes Letrados, tirados das Relações por suas antiguidades; e serão condecorados com o Titulo do Conselho. Na primeira organização poderão ser empregados neste Tribunal os Ministros daquelles, que se houverem de abolir. Art. 164. A este Tribunal Compete: I. Conceder, ou denegar Revistas nas Causas, e pela maneira, que a Lei determinar. II. Conhecer dos delictos, e erros do Officio, que commetterem os seus Ministros, os das Relações, os Empregados no Corpo Diplomatico, e os Presidentes das Provincias. III. Conhecer, e decidir sobre os conflictos de jurisdição, e competencia das Relações Provinciales.”. (sic)

¹⁴² Ivo Dantas aponta que “[...]a Carta Política de 25 de março de 1824, também neste ponto sob a influência do constitucionalismo francês e discrepando do modelo que seria entre nós acatado a partir da República, confiou a missão de garantia da superioridade da norma constitucional, ao Poder Legislativo e não ao Supremo Tribunal de Justiça, permitindo a afirmativa de inexistência do controle jurisdicional que, desta forma, limitava-se a um controle político, durante a vigência daquele texto.”. **O valor da Constituição**, p. 80.

De fato, significava o Poder Moderador um resquício do absolutismo reinante na Europa até o fim do século XVIII, conferindo à Constituição imperial duas características absolutamente distintas: de um lado, o elemento liberal, com a constitucionalização de um rol, ainda que pequeno, de direitos fundamentais, e, de outro, o Poder Moderador, acima dos demais e que conferia ao Imperador o poder de mandar e desmandar no império brasileiro.

Como chave de toda a organização política, cabia ao Imperador, outrossim, a rejeição de projetos de lei, não havendo no texto constitucional a necessidade de justificação para tal ato, o que se explica pela própria conceituação do Poder Moderador, situado acima dos demais Poderes.

Contudo, é de se indagar até que ponto seria possível que a rejeição de projetos de lei pelo Imperador fosse baseada na inconstitucionalidade dos mesmos.

Elival da Silva Ramos acredita ter sido possível o controle político da constitucionalidade no Brasil imperial, ao afirmar que:

[...] Isso não significa, contudo, que não existia nenhuma forma de controle da constitucionalidade das leis sob o domínio da Constituição de 1824. Havia sim o controle político preventivo que ao Imperador, no exercício indelegável do Poder Moderador, cabia manejar no bojo do processo legislativo (arts. 62 e 101, III), podendo recusar sanção aos projetos aprovados pelas duas Casas da Assembléia Geral, em fórmula genérica que abarcava, por certo, razões de inconstitucionalidade.¹⁴³

¹⁴³ **Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil**, p. 173-174.

Com a devida vênia, não concordamos com tal posicionamento, pois devido ao estágio embrionário do direito constitucional brasileiro nesta época, dificilmente o Imperador vetaria um projeto de lei por motivo de inconstitucionalidade e, também, pelo fato de que tudo era possível ao Imperador, uma vez que o Poder Moderador estava acima dos demais, constituindo um verdadeiro absolutismo (tardio) no Brasil.

Ademais, conforme tratado no capítulo anterior, o direito francês, de onde veio grande parte do pensamento político e jurídico desta época, negava pela teoria da tripartição dos poderes que um poder atuasse e interferisse diretamente em outro, a ponto de anular as suas criações, tal como ocorre no controle jurisdicional de constitucionalidade das leis.¹⁴⁴

J. H. Meirelles Teixeira aponta com ressalvas o pensamento da época demonstrando a influência francesa para o controle político de constitucionalidade das leis no Brasil, ao dissertar que:

O controle pelo próprio Legislativo ordinário constitui, ainda no campo das soluções de natureza política, outro sistema adotado em certos países para a guarda e defesa da Constituição contra as arremetidas da lei ordinária e dos atos governamentais. Foi a solução dominante na Europa, no início do século XIX, quando erroneamente se acreditava que o controle pelos tribunais ordinários ou especiais constituiria uma violação do princípio da separação dos poderes, uma interferência indevida e injustificável do Poder Judiciário nas atribuições do Legislativo.

Exemplos de aplicação desse sistema vamos encontrar especialmente na França, em germen, já nas Constituições posteriores à Revolução, e de modo definitivo desde 1875 até 1940.¹⁴⁵

¹⁴⁴ Nesse sentido, Ronaldo Poletti coloca que “[...] a Constituição de 1824 não reconheceu ao Judiciário a faculdade de recusar aplicação aos atos do Parlamento. Isso era lógico. A Constituição do Império refletia o constitucionalismo francês, o qual, fruto da Revolução, não podia aceitar que um dos Poderes interferisse sobre um outro, anulando-lhes os próprios atos. Tal penetração e sobreposição, de um Poder noutro, indicariam o descumprimento do dogma revolucionário da separação dos poderes. Era natural, portanto, que não houvesse criação jurisprudencial. As circunstâncias diferiam substancialmente daquelas existentes nos Estados Unidos da América, que possibilitaram a construção pela Suprema Corte, não obstante a existência de texto legal expresso. Aliás, a Constituição de 1824, seguindo o modelo francês, atribuía ao Legislativo a função de guardar a Constituição. Até a interpretação das leis era exclusiva do Legislativo.”. **Controle de constitucionalidade das leis**, p. 71.

¹⁴⁵ **Curso de direito constitucional**, p. 403.

Ao contrário do pensamento predominante na época, entendemos que o controle das leis, ao ser exercido por outro Poder que não o Legislativo, fortalece a tripartição dos poderes.

De fato, não se pode olvidar que a “separação” dos Poderes preconizada por Montesquieu tem por objetivo a harmonia entre eles, evitando os abusos constantemente ocorridos na época em que todo o poder se encontrava nas mãos de uma só pessoa ou órgão.

Assim, ao assegurar que outro Poder fiscalize a constitucionalidade das normas exaradas do Poder Legislativo, o que se pretende é evitar que deste poder emanem normas inconstitucionais, abusando da sua função típica.

Nesse sentido, deixar ao encargo de quem elabora a norma a sua fiscalização revela-se tarefa perigosa, com a possibilidade real de abusos.

Essa realidade – o controle político de constitucionalidade – mudaria profundamente, refletindo todas as mudanças ocorridas no Brasil ao longo do século XIX, que levaram à proclamação da República e à Constituição de 1891.

4.3 A Constituição de 1891: a primeira da República

4.3.1 Contexto histórico: fim da monarquia e início da República

Finda a monarquia e, conseqüentemente, terminado o império, a República recém-instaurada sofreu forte influência norte-americana. Não é por acaso que se deu ao novo Estado que se instaurou no Brasil o nome de “Estados Unidos do Brasil”.

Tal influência se deu devido ao notório êxito que os Estados Unidos da América apresentavam, através de um regime republicano desde a sua independência, como um país garantidor de uma democracia que dificilmente se observava nos Estados desta época.

Ademais, a opção do Imperador por adotar um Estado unitário em 1824 não havia logrado êxito, como era de se esperar em um país de dimensões continentais e em uma época em que os meios de comunicação eram extremamente precários.

Na maioria das vezes as informações e decisões tomadas na sede do Império não chegavam aos locais mais distantes, contribuindo inclusive para a formação de pequenos centros de poder, que futuramente ganhariam importância na forma de municípios.

Da mesma forma, o Poder Moderador, que garantia plenos poderes ao Imperador para mandar e desmandar causou grande insatisfação e as revoltas não tardaram a começar, das quais são exemplos a Revolução Pernambucana de 1824 e a proclamação da República de Piratini em 1835 no Rio Grande do Sul.

Tornou-se cada vez mais necessário que o titular do poder possuísse responsabilidade, a tal ponto de responder pelos seus atos, podendo até mesmo ser destituído (*impeachment*), o que certamente não ocorreria no regime monárquico e hereditário em que o Brasil se encontrava antes da proclamação da república.

Isso associado aos movimentos políticos surgidos mais tarde, como a fundação do clube republicano patrocinado pelo jornal “A República” em 1870 e a Convenção de Itu em 1873 que originou o Congresso Republicano Provincial, que contribuíram para o fortalecimento e a consolidação do ideal republicano.

Outrossim, o exército, antes neutro com relação às questões políticas, passou a exercer força decisiva, aproveitando-se do prestígio ganho com o êxito obtido na Guerra do Paraguai anos antes, associado à influência exercida pela doutrina do positivismo.

Por derradeiro, incomodava o fato de, após a consolidação dos movimentos de independência na América do Sul, o Brasil ser a única monarquia continental, apresentando claros sinais de atraso político em relação a outros países, principalmente, como já dito, aos Estados Unidos da América.

Foi nesse contexto histórico que em 15 de novembro de 1889 o Brasil se tornou uma república federativa por meio do Decreto nº 01 e não tardaria a elaborar uma nova Constituição consagrando os ideais republicanos, federativos e antiescravagistas.

No dizer de Celso Bastos:

Com a Constituição Federal de 1891, o Brasil implanta, de forma definitiva, tanto a Federação quanto a República. Por esta última, obviam-se as desigualdades oriundas da hereditariedade, as distinções jurídicas quanto ao status das pessoas, as autoridades tornam-se representativas do povo e investidas de mandato por prazo certo.¹⁴⁶

Desta maneira, a Constituição de 1891 instituiu uma verdadeira tripartição dos poderes, nos moldes preconizados por Montesquieu, atribuindo a cada Poder a sua respectiva função, com independência e harmonia, sendo o legislativo constituído por duas casas (Senado e Câmara dos Deputados).

¹⁴⁶ **Curso de direito constitucional**, p. 173.

Abandona-se o voto censitário dos tempos anteriores e se adota o voto direto de todos os cidadãos (aberto e reservado somente aos homens) para escolher o primeiro Presidente da República.

Adotando o regime republicano, a Constituição de 1891 possuía um capítulo específico que tratava do crime de responsabilidade do Presidente da República, de grande importância se comparado ao Poder Moderador vigente até então, que afirmava:

Art. 53 – O Presidente dos Estados Unidos do Brasil será submetido a processo e a julgamento, depois que a Câmara declarar procedente a acusação, perante o Supremo Tribunal Federal, nos crimes comuns, e nos de responsabilidade perante o Senado.

Parágrafo único - Decretada a procedência da acusação, ficará o Presidente suspenso de suas funções.

Art. 54 - São crimes de responsabilidade os atos do Presidente que atentarem contra: 1º) a existência política da União; 2º) a Constituição e a forma do Governo federal; 3º) o livre exercício dos Poderes políticos; 4º) o gozo, e exercício legal dos direitos políticos ou individuais; 5º) a segurança interna do País; 6º) a probidade da administração; 7º) a guarda e emprego constitucional dos dinheiros públicos; 8º) as leis orçamentárias votadas pelo congresso.

§ 1º - Esses delitos serão definidos em lei especial.

§ 2º - Outra lei regulará a acusação, o processo e o julgamento.

§ 3º - Ambas essas leis serão feitas na primeira sessão do Primeiro Congresso.

Bem diferente, portanto, da Constituição de 1824, que tratava do Imperador como entidade sagrada, ao dispor, em seu artigo 99, que “A Pessoa do Imperador é inviolável, e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma”. (sic)

4.3.2 O controle na Carta de 1891: a consagração do controle judicial de constitucionalidade

No que tange ao controle de constitucionalidade, também a influência de Rui Barbosa e, conseqüentemente, do direito norte-americano, foi decisiva, uma vez que se adotou o controle judicial de constitucionalidade.¹⁴⁷

Assim, antes mesmo da primeira Constituição da República, o Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, estabelecia, em seu artigo 3º, que “na guarda e aplicação da Constituição e das leis nacionais, a magistratura federal só intervirá em espécie e por provocação”.

Verifica-se logo a modificação do órgão incumbido da análise da constitucionalidade, que antes era o Poder Legislativo e agora passa a ser o Poder Judiciário.

Ademais, o controle de constitucionalidade passou a estar à disposição de qualquer indivíduo, já que qualquer pessoa poderia questionar judicialmente a constitucionalidade de determinado dispositivo legal, consagrando assim o controle difuso de constitucionalidade, também chamado de controle por via de exceção.

¹⁴⁷ Manoel Gonçalves Ferreira Filho trata do início do controle difuso no Brasil, ao afirmar que: “[...]o controle de constitucionalidade foi estabelecido no Brasil com a República e mesmo antes de editada a Constituição de 1891. Foi inscrito na Constituição Provisória, de 22 de junho de 1890 e prevista no Decreto nº 848, de 11 de outubro desse ano, que organizou a Justiça Federal (art. 9º, parágrafo único, alíneas “a” e “c”). A Constituição consagrou-o no artigo 59, §1º, “a”, que regulamenta o recurso extraordinário. Seguiram esses documentos o modelo norte-americano. Assim, foi instituído um controle pelo Judiciário, desconcentrado, incidental. Está nisto a influência de Rui Barbosa que também impôs na prática o entendimento da doutrina e jurisprudência estadunidenses.”. O sistema constitucional brasileiro e as recentes inovações no controle de constitucionalidade (Leis nº 9.868, de 10 de novembro de 1999). Artigo publicado na **Revista de Direito Administrativo**, Volume 220 – abril/junho 2000, p. 7.

Tal modificação no âmbito infraconstitucional refletiu-se na Constituição de 1891 que conferiu ao Supremo Tribunal Federal o papel de instância final nos casos em que se questionasse a validade de um tratado ou de uma lei em face da Constituição Federal. Nas próprias palavras do texto constitucional:

Art. 59 – Ao Supremo Tribunal Federal Compete:

[...]

§ 1º - Das sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal:

a) quando se questionar sobre a validade, ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado for contra ela;

b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos Governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas.

[...]

Art. 60 - Compete aos Juízes ou Tribunais Federais, processar e julgar:

a) as causas em que alguma das partes fundar a ação, ou a defesa, em disposição da Constituição federal.

Por este dispositivo, verifica-se que o constituinte instituiu o controle judicial sobre os atos normativos de âmbito federal e estadual, bem como determinou que o controle teria lugar tanto no âmbito federal (art. 59, *b*), como também no âmbito estadual, ao prever que os tribunais dos Estados poderiam decidir contra a validade ou aplicação de tratados e leis federais em face da Constituição Federal.

O Supremo Tribunal Federal começava a possuir a competência que se transformaria na sua razão de ser com o desenvolvimento do controle concentrado de constitucionalidade no Brasil – a guarda da Constituição.

Consolidando a instauração do controle judicial no Brasil, a Lei nº 221, de 20 de novembro de 1894, deixou claro que o controle seria exercido pelo Poder Judiciário, onde, de acordo com o art. 13, §10, “os juízes e tribunais apreciarão a validade das leis e regulamentos

e deixarão de aplicar aos casos ocorrentes as leis manifestamente incompatíveis com as leis ou com a Constituição”.

Luís Roberto Barroso resume as modificações em sede de controle de constitucionalidade neste período, ao afirmar que:

Ausente do regime da Constituição Imperial de 1824, o controle de constitucionalidade foi introduzido no Brasil com a República, tendo recebido previsão expressa na Constituição de 1891 (arts. 59 e 60). Da dicção dos dispositivos relevantes extraía-se a competência das justiças da União e dos Estados para pronunciarem-se acerca da invalidade das leis em face da Constituição. O modelo adotado foi o americano, sendo a fiscalização exercida de modo incidental e difuso.¹⁴⁸

No dizer de Gilmar Ferreira Mendes:

Não havia mais dúvida quanto ao poder outorgado aos órgãos jurisdicionais para exercer o controle de constitucionalidade. [...] Consolidava-se, assim, amplo sistema de controle difuso de constitucionalidade no direito brasileiro.¹⁴⁹

Assim, embora o controle difuso tenha muita importância e permaneça até os dias atuais de competência do Poder Judiciário, verificar-se-ão modificações profundas, principalmente com a instituição e o desenvolvimento do controle concentrado de constitucionalidade no direito pátrio.

¹⁴⁸ **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**, p. 62.

¹⁴⁹ **Curso de direito constitucional**, p. 1036.

4.4 A Constituição de 1934

4.4.1 Contexto histórico: golpe de 1930, Getúlio Vargas e a democracia social

Antes de adentrar no tema específico da Constituição de 1934, é necessário analisar o contexto histórico em que ela se inseriu.

Como já dito, a centralização do poder no período do Império levou à formação dos poderes locais que praticamente eram um misto de poder político e militar. De fato, o “coronel”, autoridade local, protegia, socorria e sustentava a sua população, exigindo dela em contrapartida obediência e fidelidade. A esta relação, que sustentou a política brasileira durante décadas, deu-se o nome de coronelismo.

E, como o voto era aberto, o coronel sabia se determinado indivíduo foi ou não fiel a ele ou ao seu candidato quando do pleito. Era o chamado “voto de cabresto”, dando origem ao fenômeno denominado de “política dos governadores” que dominou o Brasil no período da Primeira República, compreendido entre os anos de 1891 e 1930.¹⁵⁰

¹⁵⁰ José Afonso da Silva descreve esta época da seguinte maneira: “Fundado nesse esquema doutrinário, imprime interpretação própria ao presidencialismo. Despreza os partidos e constrói a ‘política dos governadores’ que dominou a Primeira República e foi causa de sua queda. O poder dos governadores, por sua vez, sustenta-se no coronelismo, fenômeno em que se transmudaram a fragmentação e a disseminação do poder durante a colônia contida no Império pelo Poder Moderador. [...] O coronelismo fora o poder real e efetivo, a despeito das normas constitucionais traçarem esquemas formais da organização nacional com teoria de divisão dos poderes e tudo. A relação de forças dos coronéis elegia os governadores, os deputados e senadores. Os governadores impunham o Presidente da República. Nesse jogo, os deputados e senadores dependiam da liderança dos governadores. Tudo isso forma uma constituição material em desconsonância com o esquema normativo da Constituição então vigente e tão bem estruturada formalmente.”. **Curso de direito constitucional positivo**, p. 80.

Em outras palavras, a democracia implantada na Constituição de 1891 tinha caráter meramente decorativo, haja vista que, através do voto de cabresto, o que se instituiu no Brasil foi uma verdadeira oligarquia, dominada pelos Estados de Minas Gerais e São Paulo.

E, nesse círculo onde, de um lado os coronéis elegiam os Governadores, os Deputados e os Senadores, e de outro os Governadores decidiam quem seria o Presidente da República, insatisfações surgiram de uma população que almejava maior participação política e seriedade nas votações.

Era necessário, portanto, instituir o voto secreto, que, além de direto, deveria abranger também as mulheres, até então mantidas fora do cenário político.

Ademais, no cenário internacional as transformações ocorridas na democracia liberal eram visíveis, sobretudo após a Revolução Comunista de 1917, o advento da Constituição Mexicana de 1917 e da Constituição de Weimar de 1919, que levaram a uma mudança na concepção do Estado, que passa de liberal a social, revelando profunda preocupação com os direitos sociais, sobretudo os direitos trabalhistas.

Acerca de tais documentos, pondera Fabio Konder Comparato:

A Carta Política mexicana de 1917 foi a primeira a atribuir aos direitos trabalhistas a qualidade de direitos fundamentais, juntamente com as liberdades individuais e os direitos políticos (arts. 5º e 123). A importância desse precedente histórico deve ser salientada, pois na Europa a consciência de que os direitos humanos têm também uma dimensão social só veio a se firmar após a grande guerra de 1914-1918, que encerrou de fato o “longo século XIX”. A Constituição de Weimar, em 1919, trilhou a mesma via da Carta mexicana, e todas as convenções aprovadas pela então recém-criada Organização Internacional do Trabalho, na Conferência de Washington do mesmo ano de 1919, regularam matérias que já constavam da Constituição mexicana: a limitação da jornada de trabalho, o desemprego, a proteção da maternidade, a idade mínima de admissão nos trabalhos industriais e o trabalho noturno dos menores na indústria.¹⁵¹

¹⁵¹ **A Constituição mexicana de 1917.** Direitos Humanos. Disponível em <www.dhnet.org.br>. Acesso em 22/06/2008.

De outra forma, o cenário internacional com a crise econômica que abateu o mundo em 1929 viria a demonstrar a necessidade de melhores condições de vida para a classe trabalhadora, que até então não possuía direitos.

Estavam criadas as condições para a Revolução de 1930 e o aparecimento de um líder carismático, que, inclinado para as questões sociais, tomaria o poder e acabaria com o coronelismo e, conseqüentemente, com a política dos governadores.

De fato, Getúlio Vargas assumiu e logo promoveu o desarmamento dos coronéis, alargando as competências da União e intervindo nos Estados com o intuito certo de desconstituir a política dos governadores.

Alcunhado de “pai dos pobres”, era imprescindível que sua atenção se voltasse para o aspecto social, não somente pela conjuntura internacional cada vez mais voltada para a democracia social, mas também com o objetivo de aniquilar de uma vez por todas com o coronelismo que se fundava no apoio popular.

Nesse contexto, Getúlio marca para o dia 03 de maio de 1932 eleições que elegeriam a Assembleia Constituinte - eleições que, mesmo com a eclosão da Revolução Constitucionalista de 1932 em São Paulo (vencida pelo governo), ocorreram e deram início à elaboração da Constituição de 1934.

Assim surgiu a primeira Constituição verdadeiramente social do Brasil, de caráter democrático e interventiva. Elaborado o texto da Carta Política de 1934, a Constituição modificou, principalmente, os seguintes aspectos do sistema até então vigente:

1. Tornou o voto secreto e conferiu direito de voto às mulheres (art. 52, §1º);
2. Instituiu a Justiça Militar e Eleitoral como órgãos do Poder Judiciário (art. 63);
3. Criou normas reguladoras da ordem econômica e social (Título IV), da família, educação e cultura (Título V) e da segurança nacional (Título VI);
4. Reforçou a tripartição dos poderes (art. 3º);
5. Instituiu a responsabilidade pessoal e solidária dos ministros de Estado juntamente com o Presidente da República (art. 61).

Além de tratar acerca dos assuntos referidos, nesta época foram inseridas no ordenamento jurídico alterações significativas no que se refere, principalmente, à legislação eleitoral e previdenciária, ao mandado de segurança e à ação popular.

4.4.2 O controle na Carta de 1934: o início do controle concentrado

Com relação ao controle de constitucionalidade, a Carta Magna de 1934 trouxe importantes inovações, mantendo as mudanças ocorridas quando do advento da república.

Em seu art. 179, cria-se a regra, presente até hoje em nossos tribunais, de que a declaração de inconstitucionalidade seria realizada pela maioria da totalidade dos membros do Tribunal, dificultando um pouco mais a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público.

Tal modificação foi positiva uma vez que, ao exigir o voto da maioria absoluta, o constituinte pretendeu dar certa continuidade aos entendimentos dos Tribunais, visto que, se a maioria absoluta dos membros votou em determinado sentido, tal interpretação dificilmente seria modificada em curto espaço de tempo.¹⁵²

Não se pode deixar de mencionar a influência de Hans Kelsen e do controle concentrado de constitucionalidade também no direito brasileiro. Conforme tratado no capítulo anterior, sua teoria pressupunha que o controle deveria ser de competência de um tribunal específico (tribunal constitucional), de onde emanariam decisões de efeitos vinculantes.

E como se sabe, no Brasil caberia ao Supremo Tribunal Federal a competência para o controle concentrado de constitucionalidade. Contudo, causa curiosidade o fato de que um país marcado pela influência definitiva do sistema norte-americano de controle de constitucionalidade tenha desenvolvido, paralelamente, um sistema de controle concentrado.

Mesmo assim, coube à Constituição de 1934 a maior inovação em sede de controle de constitucionalidade até então: a introdução da intervenção federal mediante a análise pelo Supremo Tribunal Federal da constitucionalidade da lei que decreta a intervenção, no caso de a mesma fundar-se em descumprimento a certos princípios constitucionais, denominados pela doutrina como princípios constitucionais sensíveis.

¹⁵² Ives Gandra da Silva Martins e Gilmar Ferreira Mendes, ao analisar a Constituição Federal de 1934, apontam que “*A Constituição de 1934 introduziu profundas e significativas alterações no nosso sistema de controle de constitucionalidade. A par de manter, no art. 76, III, b e c, as disposições contidas na Constituição de 1981, o constituinte determinou que a declaração de inconstitucionalidade somente poderia ser realizada pela maioria da totalidade de membros dos tribunais. Evitava-se a insegurança jurídica decorrente das contínuas flutuações de entendimento nos tribunais (art. 179).*”. **Comentários à Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999**, p. 23.

Veja-se o que afirmava a Constituição Federal de 1934 sobre o tema:

Art. 12 - A União não intervirá em negócios peculiares aos Estados, salvo:

[...]

V - para assegurar a observância dos princípios constitucionais especificados nas letras a a h , do art. 7º, nº I, e a execução das leis federais;

[...]

§ 2º - Ocorrendo o primeiro caso do nº V, a intervenção só se efetuará depois que a Corte Suprema, mediante provocação do Procurador-Geral da República, tomar conhecimento da lei que a tenha decretado e lhe declarar a constitucionalidade.

De acordo com a redação do art. 12 da Carta de 34, a intervenção somente seria realizada caso o STF analisasse a lei que decretava a intervenção e decidisse pela sua inconstitucionalidade.

Assim, pela primeira vez na história do Brasil, o Supremo Tribunal Federal tinha competência para verificar a constitucionalidade da lei em tese, não necessitando que a questão fosse arguida como preliminar em ação comum, inaugurando o controle concentrado de constitucionalidade no país.

Em outras palavras, o Supremo poderia analisar a lei servindo-se de um processo cujo objetivo era justamente a análise da constitucionalidade da lei que decretava a intervenção federal. Não deixava de ser, portanto, um controle concentrado e abstrato, pois a competência pertencia a um único órgão e o objeto da análise era uma lei em tese.

Contrapunha-se tal sistema ao método difuso utilizado desde a Carta Política de 1891 onde a análise da constitucionalidade de certo dispositivo não constituía questão principal no processo e dependia de todo um procedimento, muitas vezes moroso, para que, pela via recursal, o processo chegasse ao Supremo.

E, designando a Constituição Federal um tribunal específico para cuidar de questão unicamente constitucional, verifica-se o início do controle de constitucionalidade concentrado em um só órgão, pertencente ao Poder Judiciário.

Além disso, a Constituição de 1934 atribuiu ao Senado uma importante competência, em se tratando de controle, ao prever que:

Art. 91 – Compete ao Senado Federal:

[...]

IV – Suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário.

[...]

Art. 96 – Quando a Corte Suprema declarar inconstitucional qualquer dispositivo de lei ou ato governamental, o Procurador Geral da República comunicará a decisão ao Senado Federal para os fins do art. 91, nº IV, e bem assim à autoridade legislativa ou executiva, de que tenha emanado a lei ou o ato.

Primeiramente, o referido dispositivo tem importância por declarar expressamente no texto constitucional que o controle de constitucionalidade no Brasil deveria ser realizado pelo Poder Judiciário e, também, por dar ao Senado a opção de suspender o dispositivo declarado inconstitucional.¹⁵³

¹⁵³ Sérgio Resende de Barros associa tal competência do Senado Federal com o princípio da tripartição dos poderes, ao afirmar que “[...]nessa intervenção do Senado se tem, na origem e na verdade, um modo jurídico-político de atender à teoria clássica da separação de poderes. Suspender a execução equivale a revogar o executável, na prática. Mas, em teoria, a concepção dessa intervenção atendeu àquele princípio de separação, imposto tão fortemente pelo Estado liberal, que ainda hoje resiste como tabu jurídico. Ab-rogar uma lei por resolução do Senado seria ofender esse princípio, entre cujos corolários necessários está o de que somente uma lei pode revogar outra lei. Esse princípio tem de ser mantido no âmbito do controle difuso. É parte de sua lógica. Daí, por que – exatamente por manter a lógica desse sistema – o Senado subtrai executoriedade à lei, mas não a revoga. Simplificação do controle de constitucionalidade.”. **As vertentes do direito constitucional contemporâneo**, p. 604.

Caminha-se, portanto, para duas espécies de controle: uma difusa, no processo comum e na forma de questão preliminar levantada pelas partes no processo, cabendo a qualquer juiz decidir acerca da constitucionalidade e outra, cujo objeto da ação é a própria manifestação, pelo Supremo Tribunal Federal, acerca da constitucionalidade ou não de determinado dispositivo legal.

4.5 A Constituição de 1937

4.5.1 Contexto histórico: o Estado Novo

Embora a Constituição de 1934 tenha tido grande importância por situar o Estado brasileiro no contexto social pós-primeira Guerra Mundial, teve ela uma vida demasiadamente curta, de apenas três anos.

Na segunda metade da década de 30, também os fatores externos influenciaram o contexto nacional. Com a militarização da Alemanha durante o período após a primeira Guerra Mundial, o silêncio dos países que assistiram a tal armamento e à ascensão de Adolf Hitler ao poder, aliado ao regime fascista dominante na Itália e ao regime comunista da então União Soviética, o mundo dividia-se entre duas ideologias distintas: de um lado a direita radical representada pelo nazismo e fascismo e de outro o comunismo representado pela então União Soviética.

Tal dicotomia ideológica se refletiu no Brasil com a fundação do Partido da Ação Integralista Brasileiro, de cunho fascista, encabeçada por Plínio Salgado e a fundação do Partido Comunista do Brasil, sob a chefia de Luis Carlos Prestes.¹⁵⁴

Assim, formava-se no Brasil um ambiente de crise político-ideológica, cujo radicalismo não condizia com o liberalismo social preconizado pela Constituição de 1934.

Era o momento certo para que Getúlio Vargas, aproveitando-se da situação, realizasse um golpe de Estado e outorgasse a Constituição de 1937, de cunho claramente fascista, conferindo amplíssimos poderes ao Presidente da República, conforme seu artigo 73, *in verbis*:

Art. 73 – O Presidente da República, autoridade suprema do Estado, coordena a atividade dos órgãos representativos de grau superior, dirige a política interna e externa, promove ou orienta a política legislativa de interesse nacional e superintende a administração do país.

Embora estivesse consagrada na Carta de 1937, a separação dos poderes tinha caráter somente nominal. O Senado havia sido extinto e o Poder Legislativo podia a qualquer momento ser colocado em recesso pelo Presidente da República.

¹⁵⁴ Como bem aponta Camila Castanhato, “[...]no mundo pós-Primeira Guerra Mundial, as idéias que surgiram na Europa influenciavam fortemente nosso país. Daí porque no Brasil terem surgido dois partidos extremistas contra o governo de Getúlio Vargas, que havia sido eleito para o quadriênio pela Assembléia Constituinte. Havia de um lado o partido de direita, a ação integralista brasileira, partido de idéias fascistas, bastante barulhento e virulento, que tinha como chefe Plínio Salgado que, ‘como Mussolini e Hitler, se preparava para empolgar o poder’ (SILVA, 1998, p. 84). No lado extremo, reorganizou-se o partido comunista, aguerrido e disciplinado, que tinha como chefe o famoso Luís Carlos Prestes o qual, por sua vez, ‘também queria o poder’ (SILVA, 1998, p. 84). Esse grupo esquerdista praticou inclusive um atentado contra um estabelecimento militar (BASTOS, 2002, p. 189).” **O processo histórico do controle de constitucionalidade e as Constituições do Brasil**, p. 112.

A arbitrariedade era tamanha que se pode afirmar que a Constituição de 1937 não teve aplicabilidade, a começar porque ela mesma previa a realização de um plebiscito para sua aceitação, o que jamais ocorreu, findando com qualquer legitimidade que porventura pudesse vir a ter.

Também, por prever a responsabilidade do Presidente da República, atribuindo ao Parlamento a faculdade de processá-lo e destituí-lo do mandato, o que jamais foi aplicado.

Assim, embora consolidada em um texto até liberal para um período de ditadura (porque, entre outros aspectos, previa a existência de um Estado de direito), a verdade é que a Carta Política de 1937, alcunhada de “a polaca” por ter se baseado e possuir grandes semelhanças com a Constituição polonesa de 23 de abril de 1935, não teve grande importância, haja vista que o Presidente da República, agindo como ditador, governou praticamente sozinho.

Tal situação terá significativa mudança com o fim da segunda grande guerra e o ambiente propício à redemocratização, decorrente da derrota dos regimes totalitários na Europa.

4.5.2 O controle na Carta de 1937: retrocessos

Durante o período do Estado Novo o Poder Judiciário sofreu duro golpe, uma vez que as decisões em sede de controle de constitucionalidade proferidas pelo Supremo Tribunal Federal poderiam ser rejeitadas pelo Presidente da República e pelo Legislativo.

Afirmava o artigo 96, parágrafo único, da Carta Política de 1937:

No caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei que, a juízo do Presidente da República, seja necessária ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, poderá o Presidente da República submetê-la novamente ao exame do Parlamento: se este a confirmar por dois terços de votos em cada uma das Câmaras, ficará sem efeito a decisão do Tribunal.”.

Tal dispositivo revelava verdadeiro absurdo, atacando frontalmente a tripartição dos Poderes e acarretando um grande retrocesso para o controle de constitucionalidade. Ademais, dirige-se na contramão do desenvolvimento do controle de constitucionalidade no Brasil, que passou, a partir da Constituição de 1891 a ser realizado pelo Poder Judiciário, podendo ser agora submetido aos Poderes Executivo e Legislativo.¹⁵⁵

Outra limitação ao Poder Judiciário encontrava-se presente no artigo 170 desta Carta, que afirmava que “durante o estado de emergência ou de guerra, os atos praticados em virtude deles não poderão conhecer de juízes ou tribunais” e ainda retirou da apreciação do Poder Judiciário importantes assuntos, como, por exemplo, as questões exclusivamente políticas (art. 94), bem como a apreciação dos atos do Presidente da República, ministros de Estado, Governadores e Interventores.

¹⁵⁵ Elival da Silva Ramos critica tal poder conferido aos Poderes Legislativo e Executivo, afirmando que “[...]ao invés de aperfeiçoar o controle jurisdicional de constitucionalidade dos atos legislativos e normativos em geral, cuidou o Constituinte estadonovista de estabelecer um mecanismo de controle político, a ser manejado pelo Presidente da República e pelo Parlamento, que permitia que fossem infirmadas as decisões declaratórias de inconstitucionalidade de lei, após o seu trânsito em julgado. Referimo-nos, nesse passo, ao insólito parágrafo único do artigo 96 da Constituição de 1937, de acordo com o qual o Presidente da República podia submeter ao Parlamento as leis declaradas inconstitucionais pelo Poder Judiciário, no âmbito do controle difuso-incidental. Na medida em que dois terços dos votos de cada uma das Câmaras, sopesados os reflexos do ato legislativo em relação ‘ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa do interesse nacional de alta-monta’, reputasse compatível com a Constituição o diploma increpado, restaria sem efeito a decisão judicial. Retomava-se, a bem de ver, o dogma da supremacia da lei, superado entre nós a partir da implantação do regime republicano, porém não sob as bases liberal-democráticas que o suportavam em solo europeu e sim sob o influxo de uma concepção autoritária, favorável à concentração de poderes, que procurava dotar a Presidência da República de plenos poderes para promover ‘a política legislativa de interesse nacional’ (art. 73, caput).”. **Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil**, p. 190-191.

Em suma, a Constituição de 1937 representou um grande retrocesso, tanto para o Estado democrático de direito presente no Brasil até então, como em sede de controle de constitucionalidade.

Esta situação de arbitrariedade e retrocesso teve curta duração, pois, como se afirmou, com o fim da segunda grande guerra, os ares de democracia refletiriam de maneira significativa no Brasil.

4.6 A Constituição de 1946

4.6.1 Contexto histórico: o período pós-guerra e o retorno à democracia

Com o fim da segunda Guerra Mundial, Getúlio convocou eleições para dezembro de 1945 demonstrando clara intenção de permanecer no poder, o que levou os militares a depô-lo em 29 de outubro de 1945.

Vencida a eleição por Eurico Gaspar Dutra, ele convoca a Constituinte que promulga a Constituição de 1946, tida por muitos doutrinadores como a melhor Constituição do Brasil até hoje.

No dizer de Celso Bastos:

A Constituição de 1946 se insere entre as melhores, senão a melhor, de todas que tivemos. Tecnicamente é muito correta e do ponto de vista ideológico traçava nitidamente uma linha de pensamento libertária no campo político sem descurar da abertura para o campo social que foi recuperada da Constituição de 1934.¹⁵⁶

De fato, a Carta Política de 1946 consagrou os princípios do Estado liberal característicos da Primeira República e os princípios do Estado social consagrados na Constituição de 1930.¹⁵⁷

Buscou esta Constituição uma proteção maior dos direitos individuais, consagrando em seu texto o amplo acesso ao Poder Judiciário (art. 141, §4º), o direito de greve (art. 158), o mandado de segurança como garantia (art. 141, §24), a vedação da pena de morte, de banimento, de confisco e a de caráter perpétuo (art. 141, §31), entre outras inovações.

O federalismo, tão enfraquecido durante o Estado Novo, ganha vida com garantias à autonomia dos Estados e a valorização do Município.

O Poder Executivo, verdadeiro detentor do poder na Constituição anterior, é limitado aos moldes em que se verifica atualmente, com a previsão de eleições diretas para Presidente e Vice-Presidente, com mandato de cinco anos, eleito pelo voto universal, direto e secreto, prevendo-se a responsabilidade do Presidente da República pelos seus atos.

¹⁵⁶ **Curso de direito constitucional**, p. 200.

¹⁵⁷ Afirava o artigo 145 da Carta Política de 1946: “A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano. Parágrafo único - A todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna. O trabalho é obrigação social.”.

O Poder Legislativo volta a ser bicameral, com o retorno do Senado às suas funções normais, sendo uma delas a importante função de julgar o Presidente da República e outras autoridades pelos crimes de responsabilidade (art. 62, I), um grande avanço haja vista que o país saía de um regime ditatorial.

Por sua vez, o Poder Judiciário é fortalecido tanto pela utilização do Mandado de Segurança como pela alteração no controle de constitucionalidade das leis.

Embora a Constituição de 1946 tenha apresentado inegáveis avanços, este período foi marcado por uma intensa crise política, principalmente após o suicídio de Getúlio Vargas, que sucumbiu às pressões tanto dos militares quanto da esquerda.

Sua sucessão foi bastante conturbada, levando ao poder Juscelino Kubitschek que se mantém mesmo com algumas rebeliões golpistas. A mesma sorte não teve Jânio Quadros, que renunciou com apenas sete meses de governo, assumindo João Goulart que, com sua política de agradar tanto à direita como à esquerda, permitiu as condições necessárias para que os militares realizassem o golpe em 1º de abril de 1964, que traria ao Brasil o regime de maior desrespeito aos direitos individuais e de uma arbitrariedade jamais vista em sua história.¹⁵⁸

¹⁵⁸ José Afonso da Silva trata desse período, afirmando que “*Jango Goulart tenta equilibrar-se no poder acariciando a direita, os conservadores e a esquerda. Apesar de tudo, a economia nacional prospera, e a inflação muito mais. Jango, despreparado, instável, inseguro e demagogo, desorienta-se. Perde o estribo do poder. Escora-se no peleguismo, em que fundamentara toda a sua carreira política. Perde-se. Sem prestar atenção aos mais sensatos, que, aliás, despreza, cai no dia 1º de abril de 1964, com o Movimento Militar instaurado no dia anterior.*”. **Curso de direito constitucional positivo**, p. 86.

4.6.2 O controle na Carta de 1946: o início efetivo do controle abstrato de constitucionalidade no Brasil

Restaurada a democracia no país, verifica-se que a Constituição de 18 de setembro de 1946 retomou o desenvolvimento do controle judicial de constitucionalidade, interrompido abruptamente pelo regime ditatorial durante o Estado Novo.

Assim, é possível notar o retorno da exigência da maioria absoluta dos votos nas decisões declaratórias de inconstitucionalidade, bem como a atribuição ao Senado Federal para suspender a execução de lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Igualmente, pode-se presenciar novidades no texto de 46, como, por exemplo, as situações passíveis de recurso extraordinário, que se aproximam muito das hipóteses previstas atualmente na Constituição, quais sejam: “a) quando a decisão for contrária a dispositivo desta Constituição ou à letra de tratado ou lei federal; b) quando se questionar sobre a validade de lei federal em face desta Constituição, e a decisão recorrida negar aplicação à lei impugnada, e c) quando se contestar a validade de lei ou ato de governo local em face desta Constituição ou de lei federal, e a decisão recorrida julgar válida a lei ou o ato” (art. 101, II, *a, b e c*, CF 1946).

Outra modificação importante com relação à Constituição de 1934 foi o retorno da representação de inconstitucionalidade interventiva, cuja titularidade continuava a ser do Procurador-Geral da República (agora chefe do Ministério Público Federal, de acordo com o art. 126).

É certo que a parte do texto constitucional que tratou desta ação não era idêntica à do texto de 34, acrescentando-se alguns requisitos, dentre eles a violação de certos princípios, como, por exemplo, a forma republicana representativa, a independência e harmonia entre os poderes, a autonomia municipal e as garantias do Poder Judiciário, por exemplo (art. 7º, VII, *a, b, e e g*).

Assim, após o Estado Novo, verifica-se a manutenção do controle concentrado no Brasil, pois coube novamente a um só órgão – o Supremo Tribunal Federal, apreciar a questão constitucional e dizer sobre a constitucionalidade ou não do ato normativo impugnado.

Contudo, até este momento a via concentrada atuava somente com relação à intervenção federal, para que se preservassem os preceitos constitucionais, também denominados de princípios constitucionais sensíveis. Ferindo-se tais princípios, autorizava-se, pois, a intervenção da União em um Estado.

A importância das questões constitucionais, bem como a preocupação com a forma de proteger essas questões tiveram tal desenvolvimento que em um determinado momento a análise da constitucionalidade concernente apenas à intervenção federal tornou-se apenas uma das formas – e mesmo assim em caso de exceção (intervenção) – de se proteger a Lei Maior do Estado.

Dando claros sinais de que o controle concentrado era uma necessidade, no sentido de se analisar de maneira mais eficaz e célere a constitucionalidade dos dispositivos infraconstitucionais, a Emenda nº 16, de 26 de novembro de 1965, veio instituir definitivamente no Brasil o controle abstrato de normas estaduais e federais.¹⁵⁹

¹⁵⁹ Com efeito, o próprio legislador, ao apontar os motivos da Emenda nº 16/65, afirma acerca da “sobrecarga imposta ao Supremo Tribunal e ao Tribunal de Recursos”.

A inovação da Emenda Constitucional nº 16 foi a criação de dois novos modelos de controle de constitucionalidade, sendo eles a representação de inconstitucionalidade de lei federal em tese, de iniciativa exclusiva do Procurador-Geral da República, e a prejudicial de inconstitucionalidade em processos já em curso perante outro juízo, sendo esta de titularidade tanto do Procurador-Geral da República como do próprio Supremo Tribunal Federal.

Em outras palavras, agora é permitido ao Procurador-Geral da República ajuizar ação perante o Supremo Tribunal Federal, questionando sobre a inconstitucionalidade de lei em tese, sem que fosse o caso de intervenção federal.

Com essa medida, as leis federais tornavam-se vulneráveis à declaração de inconstitucionalidade e estava instituído o controle abstrato de constitucionalidade no Brasil.¹⁶⁰

É importante ressaltar ainda que o controle concentrado não ficou restrito ao âmbito federal, já que o art. 124, XIII da Emenda Constitucional nº 16 outorgou ao legislador a faculdade para “estabelecer processo de competência originária do Tribunal de Justiça, para declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato do Município em conflito com a Constituição do Estado”.

Embora o controle difuso estivesse presente desde a Constituição de 1891, permitindo a qualquer indivíduo arguir a inconstitucionalidade de qualquer dispositivo legal perante o magistrado competente para julgar a causa, verifica-se um amplo desenvolvimento

¹⁶⁰ Zeno Veloso ressalta a importância da Emenda Constitucional nº 16 ao afirmar que: “*Sem prejuízo do controle incidental, e ao lado da representação interventiva (destinada a resolver conflitos federativos), a EC nº 16/65 introduziu, no Brasil, o controle concentrado da constitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, portanto, controle a ser exercido não apenas incidentalmente, diante de caso concreto, mas fiscalização constitucional genérica, abstrata, da norma em tese, com o escopo de averiguar o vício da inconstitucionalidade e o objetivo precípua de defender a ordem constitucional, garantindo a supremacia da Carta Magna.*”. **Controle jurisdicional da constitucionalidade**, p. 34.

do controle concentrado, albergando cada vez mais hipóteses ao longo do desenvolvimento do direito constitucional no Brasil e conferindo ao Supremo Tribunal Federal cada vez mais importância como o guardião da Constituição, tanto por ser instância final nos processos comuns de controle difuso, como por ser o órgão competente para decidir em sede de controle concentrado.

De fato, a importância da Emenda Constitucional nº 16/65 foi a de instituir no Brasil o controle abstrato de constitucionalidade, sendo este um controle sobre a lei em tese, cuja competência para julgar é somente do Supremo Tribunal Federal, demonstrando com isso a prevalência de sua principal competência – o controle de constitucionalidade.¹⁶¹

4.7 A Constituição de 1967

4.7.1 Contexto histórico: golpe de 1964 e ditadura

Com o golpe de 1964 e a ascensão ao poder dos militares, ficava cada vez mais claro que a Constituição de 1946 não atendia às necessidades daquela classe. Isso se confirma ao se observar que, se em quinze anos (de 1946 a 1961) a Constituição sofreu apenas três emendas, entre 1961 e 1966 o número de emendas já chegava a vinte e uma.

¹⁶¹ Celso Ribeiro Bastos afirma que “[...]já agora, qualquer ato normativo, federal ou estadual, é suscetível de contraste constitucional. O julgamento da norma em tese, isto é, desprendida de um caso concreto, e, o que é muito importante, sem outra finalidade senão a de preservar o ordenamento jurídico da intromissão de leis com ele inconvinentes, torna-se então possível. A proteção dos direitos individuais já era, e continua sendo, assegurada pela via de defesa. Uma ação cujo único objeto é a perquirição do ajustamento da lei às disposições constitucionais repousa sobre fundamentos outros daqueles justificadores do controle constitucional pela via de exceção. Na verdade, é a preocupação da defesa do sistema jurídico, do direito objetivo, enfim, que se concentra na base de tal instituto.”. **Curso de direito constitucional positivo**, p. 401.

De fato, os Atos Institucionais já haviam praticamente determinado a anulação da Constituição de 1946, levando os militares a outorgarem em 24 de janeiro de 1967 uma nova Constituição.

A Constituição de 1967, sob o argumento inconsistente de preservar a segurança nacional, conferiu amplos poderes ao Poder Executivo federal, na figura do Presidente da República. Consequência desse fortalecimento do Poder Executivo foi a valorização da União na estrutura federativa do Estado brasileiro, trazendo para si certas competências que antes pertenciam aos Estados e aos Municípios.

Ademais, os Atos Institucionais e os Decretos-Leis tornaram o Poder Executivo o titular efetivo do poder legiferante, sob o argumento da urgência e do interesse público que, obviamente, nem sempre eram presentes.

A falta de popularidade dos Presidentes militares, aliada aos frequentes abusos do poder, trouxeram insatisfações e manifestações, sobretudo estudantis, que tomaram conta das ruas do país.

Na tentativa de calar os manifestantes, o governo editou, em 13 de dezembro de 1968, o Ato Institucional nº 05, de um autoritarismo jamais visto, conferindo plenos poderes ao Presidente da República, permitindo ao mesmo decretar o fechamento das casas do Poder Legislativo em todos os níveis da federação, cassar mandatos e suspender, por dez anos, os direitos políticos dos parlamentares contrários ao regime, bem como suspender as garantias dos membros do Poder Judiciário e suspender a garantia do *habeas corpus* nos casos de crimes políticos contra a segurança nacional, a ordem econômica e a economia popular.

A situação tornou-se insustentável, nunca antes se viu tamanha arbitrariedade no exercício do poder. O Estado de polícia tomava conta definitivamente do país e a Constituição não era levada em consideração, embora se tentasse, através dela, dar uma aparência de legitimidade aos atos do Poder Executivo.

Assim é que, em 17 de outubro de 1969, foi publicada a Emenda Constitucional nº 01, que modificava o texto da Constituição de 1967 em diversos aspectos, tornando-a ainda mais autoritária.

De fato, a modificação no texto da Carta Política foi tão grande que boa parte da doutrina classifica tal emenda como uma nova Constituição. Não concordamos com tal posição.

Estamos de acordo com a opinião de Celso Ribeiro Bastos, que afirma:

Vê-se que se tratava de um período curioso da história do Brasil.

Ao mesmo tempo que se desprezava o direito constitucional – porque tudo no fundo brotava de atos cujo fundamento último era o exercício sem limites do poder pelos militares – não se descurava, contudo, de procurar uma aparência de legitimidade pela invocação de dispositivos legais que estariam a embasar estas emanações de força.

Para uns, como visto, esta emenda é uma nova Constituição, para outros não passa de uma mera emenda.

Preferimos ficar com estes últimos, embora não se desconheça que a relevância da questão é muito pequena.

De qualquer sorte, como foi um período onde prevaleceram os rótulos e as formas, com total descaso pela substância, é preferível mesmo manter o ato com a natureza com que ele veio a lume.¹⁶²

Foi somente no Governo do General Ernesto Geisel (de 15 de março de 1974 a 15 de março de 1979) que se observa pela primeira vez alguma abertura política, mas ainda tímida diante da redemocratização que todos esperavam.

¹⁶² **Curso de direito constitucional**, p. 219.

Em 1979, o então Presidente da República, General João Baptista Figueiredo, promove anistia aos condenados por crimes políticos, fazendo com que retornassem ao país muitos artistas e intelectuais exilados nos piores anos da ditadura.

Por sua vez, as eleições diretas para Governador ocorridas em 1982 mostraram quão impopular era o governo, a partir da vitória expressiva do PMDB (Partido da Mobilização Democrática do Brasil), principal oposição ao governo ditatorial, criando as condições para que o povo pedisse eleições diretas também para Presidente da República, que ocorreriam dois anos mais tarde.

Contudo, em que pesem as manifestações populares sob a alcunha de “diretas já”, as eleições ocorridas em 1984 foram indiretas, mas levaram à Presidência da República um civil, o então governador de Minas Gerais, pelo PMDB, Tancredo Neves, cujo vice era José Sarney, do PFL (Partido da Frente Liberal).

Grande esperança tomou conta da população, que havia vinte anos não via um civil no poder. Esperava-se a redemocratização e a abertura política, a convocação de nova constituinte que elaborasse uma Constituição condizente com os anseios de todos.

Todavia, a esperança pareceu ruir quando Tancredo Neves, eleito Presidente mas ainda sem tomar posse, adoece e falece em 21 de abril de 1984, causando grande comoção popular. Um país inteiro chorava a morte daquele que trouxe a esperança de retorno da democracia.¹⁶³

¹⁶³ José Afonso da Silva narra este período: “*O povo emprestou a Tancredo Neves todo o apoio para a execução de seu programa de construção da Nova República, a partir da derrota das forças autoritárias que dominaram o país durante vinte anos (1964 a 1984). Sua eleição, a 15.01.85 foi, por isso, saudada como o início de um novo período na história das instituições políticas brasileiras, e que ele próprio denominara de a Nova República, que haveria de ser democrática e social, a concretizar-se pela Constituição que seria elaborada pela Assembléia Nacional Constituinte, livre e soberana, que ele convocaria assim que assumisse a Presidência da República. Prometeu, também, que nomearia uma Comissão de Estudos Constitucionais a que caberia elaborar*

Após alguma discussão acerca de se seriam ou não convocadas novas eleições presidenciais, assume o vice de Tancredo, José Sarney, sob os duvidosos olhares de todos, já que se tratava de membro da aristocracia maranhense, que dominava o poder político da região desde sempre, com um histórico a favor das forças autoritárias.

Contudo, em que pese não ter sido a melhor pessoa para o momento, Sarney cumpriu as promessas de campanha de Tancredo Neves e, logo que assumiu, convocou o Congresso Nacional, que se converteu em Assembleia Nacional Constituinte, para elaborar o texto de uma nova Constituição que refletisse os ares da democracia e da liberdade, texto esse promulgado em 05 de outubro de 1988.

4.7.2 O controle na Constituição de 1967: a ampliação do controle abstrato de constitucionalidade

De início, importa informar que a Constituição de 1967 manteve todas as inovações trazidas pela Emenda nº 16 supracitada.

A nova Carta Política ampliou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade baseada na intervenção federal, objetivando assegurar não somente a observância dos princípios sensíveis, mas a execução de lei federal.

estudos e anteprojeto de Constituição a ser enviado, como mera colaboração, à Constituinte. Sua morte, antes de assumir a Presidência, comoveu o Brasil inteiro. Foi chorado. O povo sentiu que suas esperanças eram outra vez levadas para o além.”. Curso de direito constitucional positivo, p. 88-89.

Como se tratou de um período em que o Executivo teve seus poderes fortemente ampliados, a Carta de 1967 transferiu do Senado Federal para o Presidente da República o poder de suspender o ato ou a lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quando essa suspensão fosse suficiente para restabelecer a “normalidade” no Estado.

De fato, a maior contribuição deste período para o controle da constitucionalidade não ocorreu por conta de qualquer inovação introduzida, mas principalmente pelas discussões em torno da titularidade exclusiva do Procurador-Geral da República para o ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade, principalmente após o Decreto-Lei do Governo Federal que instituiu a censura prévia de livros, revistas e jornais no país.

A grande discussão se situou em torno da obrigatoriedade ou não de o Procurador-Geral da República ajuizar a ação direta. Indagava-se se, em caso de flagrante inconstitucionalidade, o Procurador-Geral poderia se esquivar de ajuizar referida ação ou se ele estava obrigado a ajuizá-la.

A situação contrária também era passível de dúvida, a saber, se no caso de a lei ser manifestamente constitucional, o Procurador-Geral da República estaria obrigado a instaurar o controle abstrato.

Em outras palavras, uma vez que o Procurador-Geral era o único legitimado para o ajuizamento da ação direta, a grande dúvida consistia em saber se ele estava ou não obrigado por lei ao ajuizamento.

De fato, referido decreto de censura de livros originou tamanha indignação que o partido político da oposição da época, o MDB, solicitou ao então Procurador-Geral da República que instaurasse o controle de constitucionalidade em face do referido decreto de censura.

Contudo, após a resposta do chefe do Ministério Público federal, que disse não estar obrigado por lei à instauração do controle abstrato, surgiu grande celeuma acerca do assunto, com opiniões de importantes juristas defendendo os dois lados da questão.¹⁶⁴

Toda esta polêmica foi provocada porque a citada Emenda Constitucional nº 16, de 26 de novembro de 1965, não deixou claro em seu texto se o Procurador-Geral da República estava ou não obrigado a instaurar o controle de constitucionalidade, ao afirmar tão-somente que a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, seria “encaminhada” pelo Procurador-Geral da República.

Após muita discussão, alterou-se, ainda que discretamente, a Constituição de 1967, modificando-se o artigo 114, I, *l*, afirmando que o Procurador-Geral da República instauraria representação, por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual.

Por este dispositivo constitucional, o Procurador-Geral somente instauraria a ação direta caso a lei fosse inconstitucional. Mas, como quem decidia acerca da constitucionalidade ou não da lei era o Supremo Tribunal Federal, o juízo prévio acerca da constitucionalidade da lei era do próprio Procurador-Geral.

¹⁶⁴ Ressaltam Ives Gandra da Silva Martins e Gilmar Ferreira Mendes que “*Enquanto importantes vozes na doutrina reconheceram o direito de o Procurador-Geral submeter ou não a questão ao Supremo Tribunal Federal, consoante a sua própria avaliação e discricionariedade, uma vez que somente ele dispunha da competência constitucional para propor essa ação, sustentavam outros a opinião de que estaria obrigado a oferecer a argüição ao Supremo Tribunal Federal se houvesse pelo menos sérias dúvidas sobre a constitucionalidade da lei.*”. **Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1.999**, p. 52.

Em outras palavras, conferiram por atribuição constitucional ao chefe do Ministério Público federal o juízo discricionário de julgar previamente se tal dispositivo era ou não inconstitucional, para, após tal julgamento prévio, ele optasse por ajuizar ou não a ação direta.

A regra, que já não era clara, ficou pior ainda, pois, com a modificação no texto constitucional, se o Procurador-Geral da República chegasse à conclusão pela inconstitucionalidade de determinada lei, ele estaria obrigado a instaurar a representação, sendo que o contrário não era verdadeiro (se julgasse a lei constitucional, não seria obrigado a ajuizar a ação).

Em outras palavras, a modificação conferia ao Procurador-Geral o poder discricionário de determinar previamente se, na sua concepção, determinada lei era ou não constitucional, para só então instaurar a representação.

Em suma, a polêmica permaneceu, pois a obrigatoriedade do Procurador-Geral da República de ajuizar a ação direta continuava sendo questionada.

Agravava a situação o fato de o Procurador-Geral da República ser indicado pelo Presidente da República, o que, em época de regime militar, muito significava. O que todos se perguntavam era se o chefe do Ministério Público federal, uma vez indicado pelo Presidente (militar), seria capaz de ajuizar uma ação que fosse contrária aos interesses do governo.¹⁶⁵

¹⁶⁵ No dizer de Camila Castanhato, “[...]cumpre lembrar que até 1988, o Procurador-Geral da República, chefe do Ministério Público federal, tinha a função de advogado não só da sociedade, mas também da União, e mais: era demissível ad nutum, ou seja, por ser um cargo de confiança do Presidente da República, seu ocupante podia ser exonerado a qualquer momento, sem qualquer justificativa.”. **O processo histórico do controle de constitucionalidade e as constituições do Brasil**, p. 127.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho, comentando sobre a Emenda Constitucional nº 16 e o papel do Procurador-Geral da República, afirma que:

A intenção do legislador constituinte era fácil de aperceber. Pretendia este instituir um controle, concentrado no Supremo Tribunal Federal, visando a norma em tese (como diz a doutrina, um controle principal e não incidental), quando a declaração de nulidade desta viesse ao Executivo federal. Claro que este último aspecto não era explícito – qualquer um poderia, como pôde, reclamar do Procurador-Geral da República – tal “representação”. Mas, em termos realistas, sendo o Procurador-Geral nomeado pelo Presidente da República e podendo ser, a qualquer momento, livremente exonerado por este, jamais atuaria ele contra as conveniências do chefe do Governo.¹⁶⁶

Em nossa opinião, ganhava ainda mais importância, portanto, o Poder Executivo, com a legitimidade exclusiva do Procurador-Geral da República, que poderia facilmente deixar passar leis flagrantemente inconstitucionais elaboradas pelo Executivo, que, como visto, assumiu por diversas vezes a função do Legislativo durante o período militar.¹⁶⁷

Na realidade, o problema deste período não se resumia somente na obrigatoriedade ou discricionariedade do Procurador-Geral da República para ajuizar a ação direta, mas no fato de ser ele o único legitimado para tanto.

¹⁶⁶ *O sistema constitucional brasileiro e as recentes inovações no controle de constitucionalidade (Leis nº 9.868, de 10 de novembro de 1999)*. Artigo publicado na **Revista de Direito Administrativo**, Volume 220 – abril/junho 2000, p. 8.

¹⁶⁷ Dircêo Torrecillas Ramos trata da legitimidade exclusiva do Procurador-Geral da República, afirmando que “[...]o dispositivo reforçou os poderes do Executivo Federal, que freqüentemente vetava projetos de lei por entendê-los inconstitucionais, mas o Congresso rejeitava o veto e não havia meios legais de evitar a aplicação de leis que considerava, o chefe do Governo, inconstitucionais. Embora não regulamentado o artigo 114, item I, alínea “I”, foi viável sua execução, porque as normas da Lei nº 4.337, de 1º.6.64, eram-lhe adequadas, salvo quanto à parte relativa ao ato de intervenção federal.”. **O controle de constitucionalidade por via de ação**, p. 93.

Caso existisse a possibilidade de outras pessoas ajuizarem tal ação, esta questão seria irrelevante, o que levou a discussão a evoluir a ponto de se questionar o porquê de o Procurador-Geral da República ter o monopólio exclusivo da iniciativa do controle abstrato e concentrado de constitucionalidade.

O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal datado de 1970 até tentou apaziguar a situação, ao prever que o Procurador-Geral da República, “quando provocado por terceiros ou por autoridade, entendendo improcedente a fundamentação da súplica, poderá encaminhá-la com parecer contrário” (art. 174, §1º, RI STF). Tentou-se, assim, eliminar o juízo prévio do chefe do Ministério Público Federal.

Entretanto, a insatisfação com esta situação acabou por ser um dos principais motivos que levaram o constituinte de 1988 a estender a iniciativa do controle abstrato a diversas pessoas e órgãos, ampliando a possibilidade de controle concentrado de constitucionalidade no Brasil.

Com efeito, tal discussão acerca do monopólio da iniciativa do controle abstrato pelo Procurador-Geral da República permaneceu durante todo o período ditatorial, e a insatisfação com esta situação consistiu no principal fundamento da grande alteração ocorrida com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Assim, embora o controle difuso possua grande importância, as modificações introduzidas em sede de controle de constitucionalidade levam à conclusão de que o controle concentrado vem ganhando cada vez mais importância, e, junto com ele, o Supremo Tribunal Federal, único órgão competente para julgar as demandas desta espécie.

4.8 A Constituição de 1988: a Constituição-cidadã e a ampliação do controle concentrado de constitucionalidade no Brasil

Após um processo longo de elaboração e votação de seu texto, a Constituição Federal foi promulgada com grande festa, em 05 de outubro de 1988, cercada de grandes expectativas.¹⁶⁸

De fato, a Constituição de 1988 expressa bem os anseios da sociedade no período em que foi promulgada. Após vinte anos de ditadura e violação aos direitos humanos, a Carta Política de 1988 consagrou em especial os direitos individuais, dando atenção especial ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e aos direitos conexos a este princípio, como a proibição da tortura (5º, III) e a prática de racismo como crime inafiançável (5º, XLII), entre outros.

Também consagra a Carta Magna os direitos sociais em capítulo específico, com atenção especial ao direito dos trabalhadores, bem como assegura a igualdade material em diversos momentos (art. 5º, XXXII, L, LXXIV, art. 6º, XVIII, XXV, entre outros exemplos), além de destinar título específico (Título VIII, arts. 193 a 250) para a ordem social.

¹⁶⁸ O preâmbulo da Constituição de 1988 retrata bem os anseios da sociedade neste período. Afirma ele que “[...] nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.”.

No que diz respeito ao controle de constitucionalidade, a polêmica surgida com a Emenda Constitucional nº 16, de 26 de novembro de 1965, acerca do monopólio exclusivo da ação direta de inconstitucionalidade pelo Procurador-Geral da República e os problemas que tal monopólio originou revelaram a necessidade de se alterar o rol dos legitimados para o ajuizamento desta ação, previnindo-se que, no futuro, não somente a legitimidade para o controle abstrato continuasse restrita, mas, principalmente, que tal restrição não tivesse o condão de sustentar arbitrariedades, como tinha ocorrido em um passado não muito distante.

Além disso, o histórico de arbitrariedades cometidas pela ditadura e a abertura política, aliada à redemocratização do país, acarretaram na necessidade de tornar o controle abstrato e concentrado de constitucionalidade mais acessível a outros setores, de modo que a discussão atingisse a um número maior de pessoas. Chegou-se até a discutir a respeito de uma ação popular de inconstitucionalidade, aberta a qualquer cidadão.

Nesse sentido, afirmam Ives Gandra da Silva Martins e Gilmar Ferreira Mendes:

Com isso satisfaz o constituinte apenas parcialmente a exigência daqueles que solicitavam fosse assegurado o direito de propositura da ação a um grupo de, v.g., dez mil cidadãos ou que defendiam até mesmo a introdução de uma ação popular de inconstitucionalidade. Tal fato fortalece a impressão de que, com a introdução desse sistema de controle abstrato de normas, com ampla legitimação e, particularmente, a outorga do direito de propositura a diferentes órgãos da sociedade, pretendeu o constituinte reforçar o controle abstrato de normas no ordenamento jurídico brasileiro como peculiar instrumento de correção do sistema geral incidente.¹⁶⁹

¹⁶⁹ **Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1.999**, p. 62.

Por estes motivos, a Constituição de 1988 inovou, reforçando amplamente o controle concentrado de constitucionalidade no país, alargando significativamente a legitimidade para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, permitindo o ajuizamento desta pelo Presidente da República, Mesas do Senado Federal, Câmara dos Deputados e Assembleias Legislativas dos Estados, Governador de Estado, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional, conforme preceitua o artigo 103 da atual Constituição Federal.

No dizer de Luiz Alberto David Araújo:

Preocupada com a titularidade isolada do Procurador-Geral da República para o ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade, como era na EC n. 1, de 1969, a Constituição Federal de 1988 cuidou de arrolar, em seu art. 103, os legitimados para o ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade. Houve aumento dos legitimados, ampliação que só mereceu elogios, pelo caráter democrático do acesso mais alargado para o controle concentrado.¹⁷⁰

Também inovou o diploma de 88 ao introduzir no ordenamento jurídico pátrio a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e a arguição de descumprimento de preceito fundamental, aumentando e muito o leque de atos (normativos ou não) passíveis de controle concentrado de constitucionalidade.

Assim, não se pode negar que a Carta de 1988 facilitou bastante o acesso ao controle concentrado, mantendo um sistema misto, mas consagrando o controle abstrato e concentrado de constitucionalidade, ao tornar o seu acesso possível aos representantes de diversos setores da sociedade.

¹⁷⁰ *A reforma do Poder Judiciário (EC n. 45) e o controle concentrado de constitucionalidade*. In: **A reforma do Poder Judiciário (EC n. 45) e o controle concentrado de constitucionalidade**, p. 222.

Contudo, mais do que o fato de a Constituição ter modificado o sistema de controle concentrado, as Emendas Constitucionais que vieram no futuro trouxeram grandes alterações para o controle concentrado de constitucionalidade, como no caso da Emenda Constitucional nº 03/93 que criou a ação declaratória de constitucionalidade e a Emenda Constitucional nº 45/04 que trouxe modificações no rol de legitimados para as ações de controle concentrado que não a ADIN, bem como modificou os efeitos das decisões em sede de controle concentrado.

Em suma, tanto as modificações ocorridas com a Constituição de 1988 como aquelas levadas a efeito por meio das posteriores Emendas Constitucionais ampliaram ainda mais o controle concentrado de constitucionalidade no Brasil, levando conseqüentemente a um aumento no número de ações típicas desta espécie de controle.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, no afã de reduzir o número de processos que lá desembocam todos os dias (em muito decorrentes de suas competências não relacionadas especificamente ao controle de constitucionalidade), vem interpretando restritivamente o rol de legitimados contidos na Carta Política de 1988, criando um filtro denominado de pertinência temática para alguns legitimados, atuando na contramão do desenvolvimento do controle concentrado de constitucionalidade no Brasil.

Referidas modificações serão tratadas no próximo capítulo, que versará especificamente sobre cada uma das ações de controle concentrado de constitucionalidade no Brasil, bem como sobre o processo objetivo que as caracteriza, para então adentrar especificamente no tema da pertinência temática e seus desdobramentos, bem como na discussão acerca do papel atual do Supremo Tribunal Federal.

5. O PROCESSO OBJETIVO E AS AÇÕES DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE

5.1 Introdução; **5.2** Características gerais do processo objetivo; **5.3** Ações típicas de controle concentrado; **5.3.1** Ação direta de inconstitucionalidade interventiva; **5.3.2** Ação direta de inconstitucionalidade genérica; **5.3.3** Ação direta de inconstitucionalidade por omissão; **5.3.4** Ação declaratória de constitucionalidade; **5.3.4** Arguição de descumprimento de preceito fundamental

5.1 Introdução

Uma vez tratada a evolução do controle de constitucionalidade no direito brasileiro, trazendo à baila o momento de introdução do controle concentrado de constitucionalidade no Brasil, e, principalmente, a sua evolução até os dias atuais, resta, antes de adentrar especificamente no tema da pertinência temática, tratar, ainda que de maneira sucinta, sobre as características gerais do processo objetivo, bem como a respeito das ações típicas de controle concentrado no ordenamento jurídico.

Isso porque a pertinência temática, por estranho que possa parecer, foi inserida pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito dos processos objetivos de controle concentrado, justamente a espécie de processo em que, ao menos em tese, seria despicienda a presença do interesse de agir.

5.2 Características gerais do processo objetivo

O processo objetivo se diferencia do processo normal (subjetivo) por não se prestar à defesa de um direito subjetivo. Em outras palavras, no processo objetivo uma parte não busca provocar o Poder Judiciário para ver aplicado um direito seu.

Isso porque em um processo subjetivo há partes contrárias, que utilizam a função jurisdicional do Estado para a resolução de conflitos, para que o Estado afirme o direito de alguma das partes. Sempre há um interesse subjetivo da parte envolvida, seja do autor para demonstrar o seu direito, seja do réu para se defender e demonstrar o contrário.

Já no processo objetivo é diferente: o que se pretende não é afirmar o direito de uma parte, mas proteger o ordenamento jurídico da presença de normas infraconstitucionais. Em outras palavras, pelo processo objetivo de controle concentrado de constitucionalidade, o objetivo maior é o de preservar o ordenamento jurídico livre de contradições internas.

Destarte, não deveria importar tanto ao julgador o porquê do ajuizamento de um processo objetivo por uma das autoridades constitucionalmente legitimadas para tanto, mas, principalmente, qual é o propósito do ajuizamento desta ação.

De fato, as partes possuem tão pouca importância dentro de um processo objetivo que é proibida, nos processos objetivos de controle concentrado de constitucionalidade, a desistência da ação.

Não há, portanto, partes no processo objetivo, mas tão-somente algumas autoridades legitimadas para levar a questão constitucional ao Supremo Tribunal Federal, e outras autoridades (uma espécie de “polo passivo”), que prestarão informações sobre o ato atacado.¹⁷¹

Com isso, pode-se chegar à conclusão de que não há lide, no sentido comumente aplicado de pretensão resistida. Justamente por não haver defesa de interesses próprios, a autoridade chamada a prestar informações não defenderá o ato impugnado, mas tão-somente prestará as informações necessárias.

Ou, no dizer do Ministro Moreira Alves, “[...] a ação direta de inconstitucionalidade se apresenta como um processo objetivo, por ser processo de controle de normas em abstrato, em que não há prestação de jurisdição em conflitos de interesse que pressupõem necessariamente partes antagônicas, mas que há, sim a prática, por fundamentos jurídicos, do ato político de fiscalização dos Poderes constituídos decorrentes da aferição da observância, ou não, da Constituição pelos atos normativos deles emanados.”¹⁷²

¹⁷¹ Para Clèmerson Merlin Clève, “[...] não há aqui um ‘processo contraditório’, no qual as partes litigam pela defesa dos direitos subjetivos ou pela aplicação de direito subjetivamente relevante. Trata-se, fundamentalmente, de um processo objetivo sem contraditores, embora os autores do ato normativo submetido à impugnação possam ser ouvidos. Há, pois, partes meramente formais. Embora seja possível falar-se em legitimidade ativa e passiva, é preciso fazer uso dessas categorias processuais com certa dose de reserva. É que a ação direta de inconstitucionalidade jamais será proposta contra alguém ou determinado órgão, mas sim em face de um ato normativo apontado como legítimo do ponto de vista constitucional.” **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**, p. 159.

¹⁷² ADC-QO 01/DF. Rel. Min. Moreira Alves. Julg. 27/10/1993. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

Tanto não há defesa de interesse próprio que o “autor” da ação está impedido de desistir dela, justamente pelo interesse público envolvido nestes processos de natureza objetiva.¹⁷³

Da mesma forma, não se aplicam aos processos objetivos as mesmas regras processuais dos processos subjetivos, como, por exemplo, é o caso do art. 188 do Código de Processo Civil, que estipula prazo em dobro para a Fazenda Pública.¹⁷⁴

No que se refere à legitimidade passiva, também não se afigura um “réu” nos moldes dos processos objetivos. Isso porque, não possuindo interesse próprio na ação, figurará no polo passivo da demanda a autoridade de onde emanou o ato normativo cuja constitucionalidade está sendo atacada.¹⁷⁵

É dizer que não há parte contrária, simplesmente há uma autoridade que será notificada não para defender o ato que elaborou, mas para simplesmente prestar informações, nos exatos termos do art. 6º da Lei 9.868/99. Sua ausência, por outro lado, não acarretará grandes prejuízos ao processo.

¹⁷³ “Ação direta de inconstitucionalidade. Pedido de desistência. Legitimidade ativa. Em se tratando de ação direta de inconstitucionalidade, já se firmou, nesta Corte, o entendimento de que ação dessa natureza não é suscetível de desistência. - Instituição, que pode ser integrada por entidades sindicais e associações não-sindicais, e, além disso, consiste em associação de associações, não é entidade de classe para o efeito de ter legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade.” (ADI 164/DF. Rel. Min. Moreira Alves. Julg. 08/09/1993. Órgão Julgador: Tribunal Pleno). Nesse sentido, vide ADIN 1.971-6/SP, Rel. Min. Celso de Mello, Julg. 02/08/1999.

¹⁷⁴ “Ação direta de inconstitucionalidade. Prazos recursais. As normas gerais disciplinadoras dos feitos de índole subjetiva, de ordinário, não se aplicam às ações da espécie, de natureza objetiva, nas quais, ademais, não se cuida de interesse jurídico da Fazenda Pública. Assim, nas ações da espécie não cabem prazos recursais em dobro (art. 188 do CPC), privilégio de que não goza nenhuma das partes nelas envolvidas, a saber: o requerente; o órgão requerido, responsável pela edição do ato normativo impugnado; o Advogado-Geral da União; e o Procurador-Geral da República. Agravo regimental não conhecido.” (ADI-AgR 1797/PE. Rel. Min. Ilmar Galvão. Julg. 22/11/2000. Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

¹⁷⁵ No dizer de Oswaldo Luiz Palu, “[...]quando se afirma tratar-se de processo objetivo se quer dizer aquele em que não há interesses individuais ou coletivos específicos, e, assim, não há a menor relevância do interesse processual nos moldes do processo civil clássico, como uma das condições da ação; deve estar presente, entretanto, a possibilidade jurídica do pedido e a legitimação. O processo objetivo tem como característica o fato de não conter o contraditório e nele não haver partes. Existe um autor, mas não existe a contrapartida no pólo passivo. [...] Não há um interesse subjetivo particularizado, simplesmente tutela-se a ordem jurídica.” **Controle de constitucionalidade: conceitos, sistemas e efeitos**, p. 192.

Novamente citando o Ministro Moreira Alves:

[...] Portanto, também na ação direta de inconstitucionalidade, embora as mais das vezes haja legitimado passivo – o Poder ou órgão que elaborou o ato normativo –, não é ele imprescindível. Já na ação declaratória de constitucionalidade essa ausência não é apenas eventual, mas sempre ocorre, o que, porém, se coaduna, como já vimos, com a natureza do processo objetivo, a saber, a de um processo essencialmente unilateral, não-contraditório, sem partes, no qual há um requerente, mas não necessariamente um requerido.¹⁷⁶

Pelo mesmo motivo de interesse público envolvido nos processos objetivos de controle concentrado de constitucionalidade, admite-se a intervenção de terceiros como *amicus curiae* na ação¹⁷⁷, cuja função principal é trazer aos autos informações importantes sobre a matéria tratada, discutindo sobre os reflexos de um julgamento pela inconstitucionalidade da norma atacada, ampliando e melhorando o debate constitucional sobre o tema tratado.¹⁷⁸

Resta clara, portanto, a diferenciação do processo objetivo e dos processos comuns, subjetivos, consistindo na principal diferença o fato de que, ao contrário dos processos subjetivos, no processo objetivo não se discute interesse próprio, sendo o seu intuito somente a defesa da ordem constitucional.

¹⁷⁶ ADC-QO 01/DF. Rel. Min. Moreira Alves. Julg. 27/10/1993. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

¹⁷⁷ Lenio Luiz Streck afirma que “*muito embora não se admita a intervenção de terceiros em ação direta de inconstitucionalidade, a Lei nº 9.868/99 introduziu uma importante inovação em nosso sistema de controle de constitucionalidade: trata-se da figura do amicus curiae, previsto no art. 7º, §2º, com o que outras instituições ou órgãos interessados podem manifestar-se acerca do mérito da ADIn. A essa louvável novidade, a nova Lei acrescenta outra de conteúdo similar. Com efeito, em caso de necessidade de esclarecimentos de matéria ou circunstância de fato ou notória insuficiência das informações existentes nos autos, o art. 9º, §1º, prevê a hipótese de o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão posta na ação, ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria.*”. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**, p. 546.

¹⁷⁸ “*A regra inscrita no art. 7º, §2º da Lei nº 9.868/99 – que contém a base normativa legitimadora da intervenção processual do amicus curiae – tem por precípua finalidade pluralizar o debate constitucional*”. (ADIN Mca 2130-3/SC, Rel. Min. Celso de Mello, Julg. 1º/02/2001)

Ou, no dizer do Supremo Tribunal Federal:

O controle normativo de constitucionalidade qualifica-se como típico processo de caráter objetivo, vocacionado, exclusivamente, à defesa, em tese, da harmonia do sistema constitucional. A instauração desse processo objetivo tem por função instrumental viabilizar o julgamento da validade abstrata do ato estatal em face da Constituição da República. O exame de relações jurídicas concretas e individuais constitui matéria juridicamente estranha ao domínio do processo de controle concentrado de constitucionalidade. A tutela jurisdicional de situações individuais, uma vez suscitada a controvérsia de índole constitucional, há de ser obtida na via do controle difuso de constitucionalidade, que, supondo a existência de um caso concreto, revela-se acessível a qualquer pessoa que disponha de interesse e legitimidade (CPC, art. 3º).¹⁷⁹

Não se julga, pelo processo objetivo, uma situação jurídica específica, mas tão-somente a validade de uma norma, pelo fulcro do processo objetivo consistir justamente na proteção da Constituição.¹⁸⁰

Como será tratado no próximo capítulo, a exigência do Supremo Tribunal Federal no sentido de alguns legitimados para o controle concentrado demonstrarem o interesse de agir (ou a pertinência temática, na linguagem mais apropriada) revela-se incompatível com o processo objetivo.

Como se ressaltou, se no processo objetivo a parte não defende interesse próprio, como poderá ela demonstrar interesse próprio ao ajuizar uma ação de controle concentrado?

¹⁷⁹ ADI MCa - QO 2551/MG. Rel. Min. Celso de Mello. Julg. 02/04/2003. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

¹⁸⁰ Para André Ramos Tavares, “[...]a finalidade mais ampla da justiça constitucional é, como acentuado no início da pesquisa, a de manter o respeito constitucional. Procura-se assegurar a defesa e o cumprimento da Constituição em sua totalidade. Não há dúvida de que no caso do controle de constitucionalidade e, basicamente, na denominada função estruturante, o Tribunal Constitucional, por meio do processo objetivo, alcança a finalidade de extirpar do ordenamento jurídico o ato normativo incongruente com a Constituição. Como decorrência dessa realização, há uma finalidade específica que tem sido apontada, especialmente a partir da doutrina alemã, que é o oferecimento de uma ‘segurança jurídica’, pois as decisões dos Tribunais Constitucionais revelam-se modelos de conduta do Poder Público, daí a relevância que assumem no Estado Constitucional as decisões acerca da legitimidade das leis.”. **Teoria da justiça constitucional**, p. 398/399.

Ademais, se se partisse do princípio de que todos os legitimados, ao utilizar o controle concentrado, no fundo estão agindo em interesse próprio, então a exigência do Supremo em restringir o alcance somente de alguns legitimados revela-se em desacordo com o princípio da igualdade.¹⁸¹

Isso somado ao fato de que nem a Constituição Federal nem as leis ordinárias que tratam do controle concentrado de constitucionalidade previram qualquer exigência de demonstração de interesse para qualquer legitimado, não realizando a diferenciação adotada pelo Supremo, que distingue os legitimados em universais e especiais.

De todo modo, este é um assunto que será amplamente tratado no capítulo seguinte, importando para o momento uma primeira crítica, antes de se adentrar na análise, ainda que breve, de cada uma das ações típicas de controle concentrado de constitucionalidade no direito brasileiro.

5.3 Ações típicas de controle concentrado

Como bem se afirmou, as ações típicas de controle concentrado consubstanciam-se em processos objetivos que visam a retirar do ordenamento os atos (normativos ou não) eivados com o vício da inconstitucionalidade.

¹⁸¹ No dizer de Gregório Assagra de Almeida, “[...]exigir pertinência temática no controle concentrado e abstrato de constitucionalidade é negar a própria índole objetiva dessa espécie de tutela jurisdicional concentrada, além de violação do princípio constitucional da isonomia consagrado como garantia constitucional fundamental (art. 5º, caput, da CF/88). **Manual das ações constitucionais**, p. 763.

No ordenamento jurídico brasileiro, existem cinco ações típicas de controle concentrado previstas constitucionalmente. São elas: ação direta de inconstitucionalidade interventiva ou representação interventiva (art. 36, III, CF), ação direta de inconstitucionalidade genérica (art. 102, I, a, CF), ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, §2º, CF), ação declaratória de constitucionalidade (art. 102, I, a, CF) e arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 102, §1º, CF).

Tratar-se-á brevemente das citadas ações, obedecendo à ordem cronológica do surgimento de cada uma delas no direito pátrio.

5.3.1 Ação direta de inconstitucionalidade interventiva

Ação que inaugurou o controle concentrado de constitucionalidade no direito brasileiro a partir da Constituição de 1934, a representação de inconstitucionalidade interventiva possui dois objetivos: a declaração de inconstitucionalidade de determinado ato que tenha ofendido algum dos princípios constitucionais sensíveis (consubstanciados no artigo 34, VII, da Constituição Federal) e a intervenção federal no Estado-membro (ou Distrito Federal), de onde emanou o ato inconstitucional.¹⁸²

¹⁸² De acordo com o artigo 34, VII, da Constituição, são princípios constitucionais sensíveis: a forma republicana, o sistema representativo e o regime democrático; os direitos da pessoa humana; a autonomia municipal; a prestação de contas da administração pública, direta e indireta e a aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.

Referida ação surgiu para corrigir ou anular um ato inconstitucional oriundo de um Estado-membro ou do Distrito Federal.¹⁸³ A sua sistemática não é por demais complexa, concedendo-se inicialmente ao Supremo Tribunal Federal a apreciação do ato para, no caso de o julgamento apontar a inconstitucionalidade do ato, seja autorizada a intervenção.¹⁸⁴

É dizer que a decretação da intervenção depende, primeiramente, da análise da inconstitucionalidade do ato realizada pelo Supremo Tribunal Federal e, caso verificada tal inconstitucionalidade, sejam tomadas as devidas providências pelo Poder Executivo para dar cumprimento à intervenção.

Cabe mencionar que, uma vez julgada procedente pelo Supremo Tribunal Federal a representação de inconstitucionalidade interventiva, encaminhar-se-á ao Presidente da República a decisão para que do mesmo emane o decreto interventivo, sendo tal decretação obrigatória, ou, em outras palavras, uma verdadeira formalização da decisão tomada pelo Supremo.

Por razões históricas que já se teve a oportunidade de mencionar no capítulo anterior, a legitimidade para a propositura desta ação é somente do Procurador-Geral da República, principalmente pelo fato de ser do Ministério Público a função primeira da defesa

¹⁸³ Observe-se que, pelo fenômeno da parametricidade, é permitido aos Estados-membros intervir nos municípios sob os mesmos fundamentos, sendo tal intervenção disciplinada no art. 35 da Constituição Federal, bem como nas Constituições de cada Estado-membro e do Distrito Federal.

¹⁸⁴ André Ramos Tavares, em obra denominada *Tribunal e jurisdição constitucional*, ao tratar especificamente da ação direta interventiva, afirma que “[...]procedente a ação, a consequência não será a nulidade do ato (que pode ser um ato normativo, ou mesmo um ato concreto), mas a possibilidade de decretação da intervenção federal. Caberá então ao chefe do Poder Executivo, antes de decretar a intervenção, suspender o ato impugnado. Se tal medida se tornar suficiente para restabelecer em sua integridade o princípio federativo, não deverá ser decretada a intervenção.”, **Tribunal e jurisdição constitucional**, p. 144.

da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da Constituição).¹⁸⁵

A doutrina diverge quanto ao caráter objetivo do processo da ADIN interventiva, haja vista que, especificamente nesta ação, há uma controvérsia envolvendo União e Estado-membro e, portanto, há um litígio.

No dizer de Lenio Luiz Streck:

A ação direta interventiva, à evidência, difere da genérica, porque “não desencadeia um processo objetivo”, como bem salienta Clève (ibidem), isto porque seu objeto não é a declaração de uma inconstitucionalidade em tese de um ato estadual, mas, sim, a solução de uma controvérsia que envolve a União e o Estado-membro. Em sede de ação direta interventiva, não ocorre declaração incidental de inconstitucionalidade ou declaração de inconstitucionalidade como objeto principal (declaração em tese).¹⁸⁶

Filiamo-nos à corrente dos que entendem que realmente no caso da representação de inconstitucionalidade interventiva não há de fato um processo objetivo.

¹⁸⁵ Acerca das atribuições do Ministério Público nos dias atuais, Hugo Nigro Mazzilli resume que “[...] mas não é apenas junto à atividade jurisdicional que atua o Ministério Público. Passou também a exercer importante papel na investigação direta de danos a interesses que lhe incumbam defender, o que faz por meio do inquérito civil e de outros procedimentos administrativos de sua competência. Por outro lado, no zelo para que os Poderes Públicos e os serviços de relevância pública respeitem os direitos assegurados na Constituição, agora pode tomar as medidas necessárias para sua garantia, inclusive realizando audiências públicas e expedindo recomendações, nas áreas de suas atribuições funcionais. Recebeu, ainda, o relevante encargo de controle externo da atividade policial, afora a iniciativa concorrente para as ações diretas de constitucionalidade e inconstitucionalidade, e as representações interventivas.”. *O Ministério Público depois da Constituição de 1988*. In: **Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro**, p. 412/413.

¹⁸⁶ **Jurisdição constitucional e hermenêutica**, p. 441.

Corresponde, sim, a uma ação de controle concentrado, porque visa proteger o ordenamento de um ato inconstitucional, através de um procedimento específico cuja competência julgadora é apenas do Supremo Tribunal Federal (no âmbito da União), porém em moldes diferentes daqueles do restante das ações típicas de controle concentrado não somente porque o legitimado é único, mas porque dela emana um ato concreto – a intervenção federal.

5.3.2 Ação direta de inconstitucionalidade genérica

Principal ação de controle concentrado, o objeto da ação direta de inconstitucionalidade genérica é retirar do sistema as leis ou atos normativos contrários à Constituição, como forma de assegurar a harmonia do sistema constitucional como um todo, evitando que atos normativos contrários à Carta Política perdurem dentro do sistema.

Constitui objeto da ação direta de inconstitucionalidade, de acordo com o artigo 102, I, *a*, da Constituição Federal, a análise da constitucionalidade de leis e atos normativos federais ou estaduais, compreendendo-se tais atos como aqueles identificados no artigo 59 da Constituição Federal.

Contudo, é pacífico na mais autorizada doutrina, bem como na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que outros comandos normativos além daqueles elencados no artigo 59 da Constituição Federal são passíveis de controle abstrato por meio da ação direta,

tais como as emendas à Constituição Federal, as resoluções administrativas dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais do Trabalho, entre outras normas.¹⁸⁷

De fato, o que importa é que o ato tenha conteúdo normativo, haja vista que os atos concretos encontram-se fora do âmbito da ação direta de inconstitucionalidade.

Isso porque, dos atos concretos requer-se a sua legalidade (já que os atos concretos são baseados na lei), enquanto que dos atos normativos requer-se a sua constitucionalidade. E, nos Estados democráticos, das Constituições requer-se a sua legitimidade, a sua aceitação popular.

Da mesma forma, é jurisprudência antiga e pacificada pelo Supremo Tribunal Federal a impossibilidade de fiscalização dos atos normativos municipais frente à Constituição Federal.¹⁸⁸

¹⁸⁷ Pode-se citar, como exemplos de atos normativos não dispostos no art. 59 da Constituição Federal, as decisões administrativas com caráter normativo e os decretos autônomos. O Supremo já se manifestou favoravelmente à possibilidade de apreciação da constitucionalidade de tais atos normativos, como são exemplos a ADIN 1352/DF (Rel. Min. Celso de Mello, Julg. 04/10/1955) e a ADIN 1553/DF (Rel. Min. Marco Aurélio, Julg. 13/05/2004). Acerca do tema, conferir Clèmerson Merlin Clève,, **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**, p.184 e ss. e Gilmar Ferreira Mendes, **Jurisdição Constitucional**, p. 176 a 180.

¹⁸⁸ “*Ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal proposta, perante este Supremo Tribunal Federal, por Mesa de Câmara Municipal. - Dois são os óbices para o conhecimento da presente ação direta de inconstitucionalidade: o de que a Mesa de Câmara Municipal não tem legitimidade ativa para propor ação dessa natureza por não estar arrolada no "caput" do artigo 103 da Constituição Federal, e o de que há impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que, em face do disposto no artigo 102, I, "a", da Carta Magna, só cabe ação direta de inconstitucionalidade perante esta Corte quando se tratar de lei ou ato normativo federal ou estadual, e não de lei ou ato normativo municipal. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida.*”. (ADI 1803/SP. Rel. Min. Moreira Alves. Julg. 19/03/1998. Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

Desse modo, até a criação da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) não era possível a utilização de qualquer forma de controle concentrado de constitucionalidade para fiscalizar a constitucionalidade da lei municipal em face da Constituição Federal.¹⁸⁹

Quanto aos legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade, já se teve a oportunidade de mencionar que a Constituição de 1988 alargou bastante o rol das autoridades que podem dar início ao controle concentrado. Basta comparar o rol de legitimados do art. 103 da Constituição atual com a legitimidade única do Procurador-Geral da República nos regimes anteriores.

Tratar-se-á especificamente destes legitimados no capítulo seguinte, analisando cada um em particular, principalmente no que diz respeito à pertinência temática, criação jurisprudencial que exige de alguns legitimados a demonstração de interesse específico na demanda, ou, em outras palavras, a relação de pertinência temática entre a defesa do interesse específico do legitimado e o objeto da ação.

¹⁸⁹ Como a Constituição Federal não previu inicialmente qualquer possibilidade de controle pela via concentrada de atos normativos municipais e nem tampouco a proibiu, alguns Estados instituíram em suas Constituições a possibilidade de seus Tribunais de Justiça apreciarem a inconstitucionalidade das leis municipais em face da Constituição da República. É o caso, por exemplo, do Estado de Minas Gerais, onde sua Constituição, no art. 106, h, dispôs: “Compete ao Tribunal de Justiça, além das atribuições previstas nesta Constituição: h) ação direta de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais em face desta Constituição, ou municipais, em face desta Constituição e da Constituição da República” e do Estado de São Paulo, que no art. 74 de sua Constituição dispôs que “Compete ao Tribunal de Justiça, além das atribuições previstas nesta Constituição, processar e julgar originariamente: XI – a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal, contestados em face da Constituição Federal.”. Praticamente todas as normas das Constituições estaduais neste sentido foram julgadas inconstitucionais pelo Supremo.

5.3.3 Ação direta de inconstitucionalidade por omissão

Inovação trazida pela Constituição de 1988, trata-se de ação de controle concentrado presente apenas nos ordenamentos jurídicos brasileiro e português. Com efeito, não somente uma norma pode apresentar vícios de inconstitucionalidade como também a ausência de norma regulamentadora de um preceito contido na Constituição, ou até mesmo a ausência da atuação de um órgão administrativo no sentido de concretizar uma norma constitucional, são suficientes para acarretar inconstitucionalidades.

Mesmo sem pretender adentrar no assunto referente à teoria das normas constitucionais, é bem verdade que, dentre estas normas, há um grupo que necessita da atuação do Poder Legislativo no sentido de elaborarem normas que confirmem, a estas normas constitucionais, eficácia e aplicabilidade. São as chamadas normas de eficácia limitada.

A respeito deste tema, são pertinentes as explicações de José Afonso da Silva:

[...] As normas do terceiro grupo (normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida) são todas as que não produzem, com a simples entrada em vigor, todos os seus efeitos essenciais, porque o legislador constituinte, por qualquer motivo, não estabeleceu sobre a matéria, uma normatividade para isso bastante, deixando essa tarefa ao legislador ordinário ou a outro órgão do Estado. Por isso pode-se dizer que as normas de eficácia plena sejam de aplicabilidade direta, imediata e integral sobre os interesses objeto de sua regulamentação jurídica, enquanto as normas de eficácia limitada são de aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva eficácia [...].¹⁹⁰

Em se tratando, portanto, de normas de eficácia limitada, que necessitam de legislação infraconstitucional para possuírem eficácia, a inércia do Poder Legislativo acarreta

¹⁹⁰ **Aplicabilidade das normas constitucionais**, p. 82/83.

uma inconstitucionalidade, não demonstrada em uma norma, mas, diferentemente, na ausência de norma cuja criação era obrigatória e não ocorreu.

Em outras palavras, a inconstitucionalidade por omissão ocorre toda vez que uma norma constitucional de eficácia limitada deixar de ser exercida por ausência de lei que a regulamente. Ou seja: a omissão do Poder Público causa a inconstitucionalidade, na medida em que aquele descumpriu a Constituição que o obrigava a elaborar a norma.

Michel Temer explica os objetivos da ação direta de inconstitucionalidade por omissão:

A primeira afirmação que se deve fazer é aquela referente à finalidade deste controle: é a de realizar, na sua plenitude, a vontade constituinte. Ou seja: nenhuma norma constitucional deixará de alcançar a eficácia plena. Os preceitos que demandarem regulamentação legislativa ou aqueles simplesmente programáticos não deixarão de ser invocáveis e exequíveis em razão da inércia do legislador. O que se quer é que a inação (omissão) do legislador não venha a impedir o auferimento de direitos por aqueles a quem a norma constitucional se destina. Quer-se – com tal forma de controle – passar da abstração para a concreção; da inação para a ação; do descritivo para o realizado. O legislador constituinte de 1988 baseou-se nas experiências constitucionais anteriores, quando muitas normas não foram regulamentadas por legislação integrativa e, por isso, tornaram-se ineficazes. Ou seja: o legislador ordinário, omitindo-se, inviabilizou a vontade do legislador constituinte.¹⁹¹

É dizer que somente as normas constitucionais de eficácia limitada estão submetidas ao controle de constitucionalidade por omissão, uma vez que tais normas necessitam de comando infraconstitucional para que seus efeitos surtam, irradiem para todo o ordenamento jurídico.¹⁹²

¹⁹¹ **Elementos de direito constitucional**, p. 51.

¹⁹² Nesse sentido, são elucidativas as palavras de Clèmerson Merlin Clève ao afirmar que “[...]se a Constituição condensa normativamente valores indispensáveis ao exercício da cidadania, nada mais importante do que a busca (política, sim, mas também) jurídica de sua afirmação (realização, concretização, aplicação). O como elaborar isso, juridicamente, é obra para uma nova dogmática constitucional, cujo desafio é tornar a Constituição um condensado de normatividade integral. Não se pode correr o risco de fazer dela uma Constituição normativa na parte que toca aos interesses das classes hegemônicas e uma Constituição nominal

Diferentemente, portanto, da ação direta genérica, onde o questionamento acerca da inconstitucionalidade se dá sobre uma lei, na ação direta por omissão se analisa a constitucionalidade de uma omissão legislativa, a ausência de lei que regule uma determinada norma constitucional.¹⁹³

Ademais, a consequência da declaração de inconstitucionalidade por omissão difere de acordo com o poder que se omitiu. Se, por exemplo, a omissão partiu de um órgão administrativo, o Supremo Tribunal Federal notificará o órgão competente para que tome as providências necessárias no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de responsabilização por descumprimento de ordem judicial.

Contudo, se a inércia foi do Poder Legislativo, será dada ciência para a adoção das providências necessárias (art. 103, §2º, CF). Note-se que a “linguagem” utilizada pela Constituição é diferente, dependendo do órgão que omissivamente causou uma inconstitucionalidade. Ao órgão administrativo, há uma ordem, um mandamento a cumprir, enquanto que ao Poder Legislativo, apenas será dada ciência da inconstitucionalidade,

*na parte que toca os interesses das classes que buscam a emancipação. [...] O fazer da Constituição uma Fundamental Law integral pressupõe a construção, pela dogmática constitucional, de categorias suficientes para dar conta não apenas da violação da Constituição por ato normativo, como também do seu descumprimento em virtude de ato omissivo. Cuidar-se-ia, então, de reconhecer como inconstitucionais quaisquer atos comissivos ou omissivos, desde que ofensivos à normativa constitucional.”. **Fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**, p. 312.*

¹⁹³ Novamente trazendo a lume a opinião de José Afonso da Silva, para quem “*A inconstitucionalidade por omissão verifica-se nos casos em que não sejam praticados atos legislativos ou executivos requeridos para tornar plenamente aplicáveis normas constitucionais que postulam lei ou providência administrativa ulterior para que os direitos ou situações nela previstos se efetivem na prática. A Constituição de 1988 foi abeberar o instituto do artigo 283 da Constituição portuguesa. Prevê autoridades, pessoas e entidades que podem propor a ação direta visando à declaração da omissão. Foi tímida, no entanto, nas conseqüências de seu reconhecimento. Apenas dispôs, no §2º do art. 103, que, ‘declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias’. A mera ciência ao Poder Legislativo – poder competente tratando-se de omissão de lei – pode ser ineficaz, já que ele não pode ser obrigado a legislar, embora um dever moral de legislar possa impulsioná-lo a atender ao julgado.*” **Aplicabilidade das normas constitucionais**, p. 166.

cabendo a este Poder realizar ou não o ato normativo, sem aplicação de penalidade, pois não se trata, verdadeiramente, de uma ordem judicial.¹⁹⁴

Com efeito, em sede de controle concentrado da omissão, não pode o Supremo Tribunal Federal compelir o Poder Legislativo a elaborar a lei em falta, nem tampouco decidir acerca do assunto, no sentido de legislar, sob pena de violação da separação dos poderes preconizada no artigo 2º da Carta Política, restando-lhe, apenas, um comando de “conselho”, sem obrigatoriedade.

Com relação aos legitimados para a ADIN por omissão, estes são os mesmos da ADIN genérica, já que ambos os institutos são tratados nos mesmos dispositivos constitucionais (art. 102, I, *a* e art. 103, I a IX e §2º).

A exemplo do que se afirmou sobre a ação direta de inconstitucionalidade genérica, a omissão deve ser normativa, seja de cunho legislativo ou administrativo (como no caso de regulamentos ou instruções normativas), não cabendo à ação direta por omissão a declaração de inconstitucionalidade de ato de efeitos concretos, não normativos.

¹⁹⁴ Com relação à ADIN por omissão, Nelson Nery Costa e Geraldo Magela Alves explicam que “[...]a ação direta de inconstitucionalidade, prevista no §2º do art. 103, da CF, decorre da inércia do Poder Público em editar medida para efetivar norma constitucional. Ao deixar de o fazer, causa ou pode causar danos aos administrados, que têm a faculdade de exigir que o Supremo Tribunal Federal supra a ausência de norma, em matéria de dispositivo constitucional de eficácia limitada. A omissão pode ser tanto pela não edição de norma, como também pela ausência de tomada de decisões que tornem a norma constitucional efetivamente aplicada. Com a declaração de inconstitucionalidade por omissão, o que se pretende obter é que seja expedida uma ordem para a autoridade pública supra a omissão apontada. A desobediência pode configurar-se em crime de responsabilidade, pela resistência a ordem judicial.” **Constituição Federal anotada e explicada**, p. 272.

“A procedência da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, importando em reconhecimento judicial do estado de inércia do Poder Público, confere ao Supremo Tribunal Federal, unicamente, o poder de cientificar o legislador inadimplente, para que este adote as medidas necessárias à concretização do texto constitucional. - Não assiste ao Supremo Tribunal Federal, contudo, em face dos próprios limites fixados pela Carta Política em tema de inconstitucionalidade por omissão (CF, art. 103, § 2º), a prerrogativa de expedir provimentos normativos com o objetivo de suprir a inatividade do órgão legislativo inadimplente.” (ADI MCa 1458/DF. Relator (a): Min. Celso de Mello. Julgamento: 23/05/1996. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ 20-09-1996 PP-34531 Vol.1842-01 PP-00128).

5.3.4 Ação declaratória de constitucionalidade

A ação declaratória de constitucionalidade é criação do direito brasileiro, uma inovação que adentrou o ordenamento pátrio por meio da Emenda Constitucional nº 03, de 17/03/1993.¹⁹⁶

Por meio desta ação, provoca-se o Supremo Tribunal Federal para que o mesmo, caso julgue procedente o pedido, declare a constitucionalidade de determinado ato normativo.

Desde sua criação, esta ação típica de controle concentrado foi bastante criticada, uma vez que o seu objetivo principal é a declaração da constitucionalidade no caso de existência de controvérsia judicial acerca de algum ato normativo.

Isso porque, em se tratando de um Estado de direito, o fenômeno da recepção indica que se presume a constitucionalidade de todos os atos normativos anteriores, recebidos pela nova Constituição e não contrários a ela.

¹⁹⁶ Gilmar Ferreira Mendes discorda que a ação declaratória de constitucionalidade tenha inovado o ordenamento jurídico brasileiro, ao afirmar que “[...]a despeito de sua repercussão na ordem jurídica, a ADC não parece representar um ‘novum’ no modelo brasileiro de controle da constitucionalidade. Em verdade, o dispositivo não inova. A imprecisão da fórmula adotada na EC Nº 16/65 – representação contra a inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral – não conseguia esconder o propósito inequívoco do legislador constituinte, que era o de permitir, ‘desde logo, a definição da controvérsia constitucional sobre leis novas’.”. **Curso de direito constitucional**, p. 1130.

Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior resumem as críticas da doutrina acerca do tema, *in verbis*:

A nova fórmula de controle direto foi objeto de diversas críticas pelos doutrinadores. Argumentavam, em resumo que: a) não havia necessidade de declarar a constitucionalidade, já que havia presunção de que os atos normativos eram inconstitucionais; b) não havia contraditório, já que o Advogado-Geral da União não era citado para defender o ato; c) o efeito vinculante para o Poder Judiciário causaria prejuízo à atividade jurisdicional e quebraria o princípio da independência do Poder Judiciário. Os argumentos foram rechaçados pelo Supremo Tribunal Federal, que já conheceu da ação, enunciando sua legitimidade.¹⁹⁷

De fato, se já existia a ação direta de inconstitucionalidade objetivando a declaração de inconstitucionalidade de leis e demais atos normativos, o que justificaria a criação de uma ação específica no sentido contrário, qual seja, o de declarar a constitucionalidade de determinada lei ou ato normativo?

Ademais, não tem a ação declaratória de constitucionalidade caráter contencioso, já que não possui réu, não é dirigida em face de nenhuma pessoa em particular e não há lide, nenhum conflito aparente de interesses.¹⁹⁸

Não procede tal crítica, pois tais argumentos estão de acordo com as características principais dos processos objetivos de controle concentrado de constitucionalidade.

¹⁹⁷ **Curso de direito constitucional**, p. 52.

¹⁹⁸ Manoel Gonçalves Ferreira Filho critica tal ação, ao apontar que “[...]é flagrante que atribuir ao Supremo Tribunal Federal, a função de declarar, in abstracto, a constitucionalidade de uma norma ou de um ato qualquer importa nitidamente em dar a ele o papel de terceira Câmara (de função jurídica) do legislativo. Atribuir-lhe um papel político, portanto. Trata-se ademais de uma ‘ação’ não contenciosa, o que repugna à tradição do direito brasileiro, pois, neste, ação sempre presumiu lide. É assim que foi interpretada pelo Supremo Tribunal Federal que a admitiu como uma ‘ação’ sem pólo passivo e sem contraditório. Isto reforça o entendimento de que se trata de uma atribuição política, de natureza legislativa, apenas disfarçada de ação, que se conferiu a tal Corte.”. **O sistema constitucional brasileiro e as recentes inovações no controle de constitucionalidade (Leis n. 9.868, de 10 novembro de 1.999)**, p. 10.

Gilmar Ferreira Mendes, na época um dos mentores e defensores da ação declaratória de constitucionalidade, afirma:

Embora a discussão sobre a ação declaratória de constitucionalidade seja mais ou menos recente no Brasil, a prática constitucional demonstra que, muitas vezes, a representação interventiva e sobretudo a representação de inconstitucionalidade foram utilizadas com o fito de afastar qualquer dúvida sobre a legitimidade de uma norma. Daí não parecer surpreendente a criação da ação declaratória de constitucionalidade.¹⁹⁹

De fato, conforme foi tratado no primeiro capítulo do presente trabalho, a rigidez e a supremacia constitucional têm como consectário lógico o princípio da adequação das normas infraconstitucionais à Constituição Federal, servindo o controle de constitucionalidade justamente para evitar que normas inconstitucionais perdurem no sistema. Essa é, de fato, a verdadeira razão de ser do controle concentrado de constitucionalidade.

Outrossim, permeia todo o sistema a presunção de constitucionalidade das normas infraconstitucionais, não se necessitando de uma ação específica que objetive justamente a declaração de constitucionalidade de determinado comando normativo, transformando essa ação em verdadeira consulta ao Supremo Tribunal Federal, o que se sabe não ser possível no ordenamento jurídico brasileiro, dado, entre outras razões, o princípio da inércia do Poder Judiciário.²⁰⁰

¹⁹⁹ **Curso de direito constitucional**, p. 1054-1055.

²⁰⁰ Regina Maria Macedo Nery Ferrari resume as críticas quando do surgimento da ADECON, ao afirmar que “[...] a inovação provocou polêmica apaixonante, estribada, principalmente, no fato de a lei ou ato normativo surgirem no cenário jurídico brasileiro com a presunção de constitucionalidade, além de importante parcela de nossos doutrinadores identificar na referida ação uma série de vícios que comprometeriam sua validade, visto que, por exemplo, estaria comprometido o princípio do devido processo legal (art. 5º, LVI), violaria os princípios da ampla defesa, do contraditório e o da dupla instância de julgamento (art. 5º, LV), afetaria o direito do acesso do cidadão ao Judiciário (art. 5º, XXXV), transformaria o Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do nosso Judiciário, em órgão consultivo, auxiliar do Legislativo.”. **Efeitos da declaração de inconstitucionalidade**, p. 378.

Ademais, inúmeras vezes afirmaram que a Emenda Constitucional nº 03/93 feria o princípio do devido processo legal, por não haver parte contrária na ação, ou ainda que o livre convencimento do magistrado restaria prejudicado (haja vista o efeito vinculante das decisões), bem como que o Poder Judiciário seria convertido em legislador, ao ratificar a constitucionalidade de atos normativos, e até mesmo que esta ação terminaria com o controle difuso e prejudicaria sobremaneira o acesso ao Judiciário, já que as decisões em sede de ADECON, por serem vinculantes, minariam a atuação do Judiciário nos processos comuns envolvendo, como questão preliminar, a inconstitucionalidade das leis.

A polêmica foi tamanha que se ajuizou a primeira ação declaratória de constitucionalidade para justamente declarar a constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 03/93, que criou a ADECON.

Todos os argumentos contrários à referida ação foram rechaçados pelo Supremo Tribunal Federal. Veja-se trechos do voto do Ministro Moreira Alves, que responde às críticas:

[...] Ademais, se o acesso ao Judiciário sofresse qualquer arranhão por se afastar, nos casos concretos, a possibilidade de se utilizar do controle difuso de constitucionalidade para se argüir a inconstitucionalidade, ou não, de um ato normativo já objeto de decisão de mérito, extensível a todos, por qualquer dos instrumentos do controle concentrado em abstrato, esse arranhão decorreria da adoção do próprio controle concentrado, a qual se fez pelo Poder Constituinte originário, e não exclusivamente da instituição de um de seus instrumentos como o é a ação declaratória de constitucionalidade.

[...] Por outro lado, qualquer que seja o sentido que se dê ao princípio constitucional do *due process of law*, não é ele violado pela ação declaratória de constitucionalidade.

[...] Por fim, também é inteiramente improcedente a alegação de que essa ação converteria o Poder Judiciário em legislador, tornando-o como que órgão consultivo dos Poderes Executivo e Legislativo. Essa alegação não atenta para a circunstância de que, visando a ação declaratória de constitucionalidade à preservação da presunção de constitucionalidade do ato normativo, é ínsito a essa ação, para caracterizar-se o interesse objetivo de agir por parte dos legitimados para propô-la, que pré-exista controvérsia que ponha em risco essa presunção, e, portanto, controvérsia judicial no exercício do controle difuso de constitucionalidade, por ser esta que caracteriza inequivocamente este risco. Dessa controvérsia, que deverá ser demonstrada na inicial, afluem, inclusive, os argumentos pró e contra a constitucionalidade, ou não, do ato normativo em causa, possibilitando a esta Corte o conhecimento deles e de como eles têm sido apreciados judicialmente. Portanto,

por meio dessa ação, o Supremo Tribunal Federal uniformizará o entendimento judicial sobre a constitucionalidade, ou não, de um ato normativo federal em face da Carta Magna, sem qualquer caráter, pois, de órgão consultivo de outro Poder, e sem que, portanto, atue, de qualquer modo, como órgão de certa forma participante do processo legislativo. Não há, assim, evidentemente, qualquer violação ao princípio da separação de Poderes.

Pelo exposto, tenho como constitucional a Emenda Constitucional nº 03, de 1993, no tocante à criação da ação declaratória de constitucionalidade.²⁰¹

Ademais, conforme se afirmou, o pressuposto para o ajuizamento da referida ação é a demonstração na petição inicial da existência de controvérsia judicial relevante sobre a matéria.²⁰²

Não obstante as críticas realizadas é inegável que a criação da ação declaratória de constitucionalidade teve grande valor prático, uma vez que surgiu para evitar decisões contraditórias sobre temas muito discutidos nas instâncias inferiores, principalmente na seara do direito tributário, que geravam insegurança jurídica nos indivíduos e perda de arrecadação pelos governos.²⁰³

²⁰¹ ADC-QO 1/DF. Rel. Min. Moreira Alves. Julg. 27/10/1993. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

²⁰² Para Osório Silva Barbosa Sobrinho, “[...]sem a observância desse pressuposto de admissibilidade, torna-se inviável a instauração do processo de fiscalização normativa in abstracto, pois a existência, em grandes proporções, de pronunciamentos judiciais antagônicos culminaria por converter a ação declaratória de constitucionalidade em um inadmissível instrumento de consulta sobre a validade constitucional de determinada lei ou ato normativo federal, descaracterizando, por completo, a própria natureza jurisdicional que qualifica a atividade desenvolvida pelo Supremo Tribunal Federal.”. **Comentários à Lei n. 9.868/99**, p. 43.

²⁰³ Luís Roberto Barroso bem aponta que “[...]a finalidade da medida é muito clara: afastar a incerteza jurídica e estabelecer uma orientação homogênea na matéria. É certo que todos os operadores jurídicos lidam, ordinariamente, com a circunstância de que textos normativos se sujeitam a interpretações diversas e contrastes. Por vezes, até câmaras ou turma de um mesmo tribunal firma linhas jurisprudenciais divergentes. Porém, em determinadas situações, pelo número de pessoas envolvidas ou pela sensibilidade social ou política da matéria, impõe-se, em nome da segurança jurídica, da isonomia ou de outras razões de interesse público primário, a pronta pacificação da controvérsia.”. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**, p. 218.

Ressalte-se o vocábulo “relevante”, que significa que deve haver um grande número de decisões judiciais divergentes quanto à constitucionalidade de determinado comando normativo, de modo que a decisão na ação declaratória de constitucionalidade, por seus efeitos vinculantes prescritos no artigo 28 da Lei 9.868/99, venha pacificar o entendimento dos Tribunais e juízes de primeira instância.²⁰⁴

Tal efeito vinculante permitiria a qualquer indivíduo ingressar com reclamação constitucional perante o Supremo Tribunal Federal, caso algum órgão do Poder Judiciário ou Executivo atuasse em desconformidade com as decisões proferidas pelo Pretório Excelso.²⁰⁵

Embora não seja objeto do presente estudo a análise da criação dos efeitos vinculantes das decisões proferidas em sede de controle concentrado, como também, das súmulas vinculantes, é certo que tal matéria vem ao encontro de nossa opinião no sentido de que a ação declaratória de constitucionalidade se revela pertinente, haja vista o grande número de decisões divergentes existente acerca da constitucionalidade ou não de um ato normativo, no controle difuso de constitucionalidade.

Como pelo controle difuso de constitucionalidade o pedido é incidental e com efeito *inter partes*, ocorre facilmente que determinado magistrado divirja de outro com relação à constitucionalidade ou não de determinada norma.

²⁰⁴ Eis o teor do art. 28 da Lei 9.868/99: “Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão. Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.”.

²⁰⁵ Nesse sentido é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: “[...] O provimento cautelar deferido, pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de ação declaratória de constitucionalidade, além de produzir eficácia “erga omnes”, reveste-se de efeito vinculante, relativamente ao Poder Executivo e aos demais órgãos do Poder Judiciário. Precedente. - A eficácia vinculante, que qualifica tal decisão - precisamente por derivar do vínculo subordinante que lhe é inerente -, legitima o uso da reclamação, se e quando a integridade e a autoridade desse julgamento forem desrespeitadas [...]”. (ADC 8 MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Julg. 13/10/1999)

E, como o efeito da ação declaratória de constitucionalidade sempre foi vinculante, tal efeito, via de regra, acabaria com interpretações divergentes, conferindo, sem dúvida, maior segurança jurídica ao indivíduo que já saberia, de antemão, a interpretação sobre determinada matéria.

Isso porque, conforme se sustentou, é escopo do controle concentrado de constitucionalidade a pacificação do ordenamento, através da análise e, se for o caso, da retirada de normas inconstitucionais do sistema.

Não obstante a posição aqui defendida é verdade que a introdução dos efeitos vinculantes nas decisões da ação declaratória de constitucionalidade gerou outra grande polêmica, pois a Emenda Constitucional nº 03/93 (que criou a ADECON), se instituiu efeitos vinculantes à ação declaratória de constitucionalidade, silenciou a respeito das decisões nas ações diretas de inconstitucionalidade.²⁰⁶

Não obstante a ausência de previsão constitucional, é inegável que, se o efeito vinculante das decisões é válido para as ações declaratórias, também o será nas decisões em sede de ação direta, já que as duas ações são praticamente iguais, porém com finalidades opostas.

²⁰⁶ José Afonso da Silva bem diferencia os conceitos de eficácia contra todos e efeitos vinculantes, ao tratar da ação declaratória de constitucionalidade. Afirma o autor que “[...]a eficácia erga omnes significa que a declaração da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da lei se estende a todos os feitos em andamento, paralisando-os com o desfazimento dos efeitos das decisões neles proferidas no primeiro caso ou com a confirmação desses efeitos no segundo caso. Mas quer dizer também que o ato, dali por diante, vale na medida mesma da declaração proferida na ação declaratória de constitucionalidade, ou seja, é constitucional sem possibilidade de qualquer outra declaração em contrário, ou inconstitucional, com o que se apaga de vez sua eficácia no ordenamento jurídico. O efeito vinculante relativamente à função jurisdicional dos demais órgãos do Poder Judiciário, portanto, já decorreria da própria afirmativa da eficácia contra todos, mas, assim mesmo, o texto quis ser expresso para alcançar também os atos normativos desses órgãos que eventualmente tenham sido objeto de uma discussão em ação declaratória de constitucionalidade. [...] A novidade está na vinculação dos efeitos da decisão ao Poder Executivo. Para entender essa vinculação, um esclarecimento é necessário, qual seja o de que a decisão que profere a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo importa na supressão erga omnes da eficácia do ato normativo seu objeto.”. **Curso de direito constitucional positivo**, p. 60-61.

Isso porque o intuito do legislador constitucional ao dispor acerca dos efeitos vinculantes na ação declaratória de constitucionalidade foi justamente o de aumentar a eficácia e efetividade das decisões em sede de controle concentrado, sendo possível a extensão de tais efeitos a outras ações típicas do controle concentrado.

Referida celeuma foi definitivamente solucionada somente onze anos mais tarde por meio da Emenda Constitucional nº 45/04, que acrescentou o seguinte texto ao parágrafo segundo do artigo 102 da Constituição Federal:

Art. 102, §2º: as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Além de findar com a discussão existente, referida norma revela novamente o intuito do legislador constitucional, uma vez que, com a Emenda Constitucional nº 45/04, todas as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade possuem efeitos vinculantes, proibindo os órgãos da administração pública e do Poder Judiciário de atuarem ou proferirem decisões contrariamente à decisão do Pretório Excelso.

Em que pese tais argumentos, este tipo de ação de controle concentrado tem sido pouco utilizado. Com efeito, de 1993 (época de sua criação pela Emenda Constitucional nº 03) até os dias atuais somente vinte ações declaratórias de constitucionalidade foram distribuídas no Supremo Tribunal Federal, sendo sete não conhecidas (algumas por falta de pertinência temática), do que se tratará no próximo capítulo.

5.3.5 Arguição de descumprimento de preceito fundamental

Também criada pela Emenda Constitucional nº 03/93, a arguição de descumprimento de preceito fundamental é instituto também de controle concentrado de constitucionalidade, cujos legitimados são os mesmos da ação direta de inconstitucionalidade.

Encontra regulamentação na Lei nº 9.882/99 e seu objetivo é o de reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do poder público, sendo cabível, igualmente, nos casos em que houver relevante controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição.

A ADPF trouxe um alcance nunca antes imaginado para o controle concentrado de constitucionalidade no direito brasileiro, ao permitir, como se afirmou, o controle sobre os atos anteriores à Constituição e, principalmente, sobre os atos municipais, em face da Constituição Federal.²⁰⁷

São três as espécies da ADPF: i) a preventiva, para evitar lesão a preceito fundamental; ii) a repressiva, para reparar a lesão ocasionada; e iii) quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os atos anteriores à Constituição.

²⁰⁷ Celso Bastos aprova e elogia a criação da ADPF ao afirmar que “[...]pode-se dizer que a medida judicial da arguição, de berço constitucional, veio lançar o Direito pátrio na vanguarda absoluta, sobranceiro no resguardo à Constituição e, especialmente, de seus valores principais, dentro do cenário internacional, criando um sofisticado e preciso sistema de medidas para proteger-se o Documento Magno. Já agora o direito brasileiro pode contar com medida judicial que serve especificamente ao amparo daquelas normas constitucionais nas quais estejam refletidos os valores constitucionais fundamentais (chamados de preceitos fundamentais). Estando algum desses valores violados, pode-se solicitar a imediata apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do caso, obtendo-se uma célere solução do caso, com vantagens para a segurança jurídica, estabilidade e pacificação social (a chamada ordem com Justiça)”. **Curso de direito constitucional**, p. 667.

Às duas primeiras hipóteses, o Supremo Tribunal Federal classificou como ADPF autônoma e, no terceiro caso, classificou como ação incidental, por se tratar especificamente de controvérsia constitucional.²⁰⁸

De início já é possível observar a primeira diferença da ADPF para as outras ações de controle concentrado. Enquanto aquelas podem ter como objeto qualquer ato normativo que seja contrário ou não (no caso da ADECON) à constituição, na ADPF somente os atos que descumprirem um preceito fundamental serão questionados.

Assim, surgem, inicialmente, duas questões, acerca de conceitos abertos trazidos pela Emenda Constitucional nº 03/93 e pela Lei. 9.882/99: o que seria um preceito fundamental? e o que seria uma controvérsia constitucional relevante?

²⁰⁸ Nesse sentido, é pertinente trazer à baila trechos de acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal acerca do assunto: “[...] 1. A Constituição Federal de 5.10.1988, no parágrafo único do art. 102, estabeleceu: a arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente desta Constituição será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei. Esse texto foi reproduzido como § 1º do mesmo artigo, por força da Emenda Constitucional nº 3, de 17.03.1993. 2. A Lei nº 9.882, de 03.12.1999, cumprindo a norma constitucional, dispôs sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental. No art. 1º estatuiu: “Art. 1º - A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público”. Trata-se, nesse caso, de Arguição autônoma, com caráter de verdadeira Ação, na qual se pode impugnar ato de qualquer dos Poderes Públicos, no âmbito federal, estadual ou municipal, desde que para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental da Constituição. 3. Outra hipótese é regulada no parágrafo único do mesmo art. 1º da Lei nº 9.882/99, “in verbis”: “Parágrafo único. Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental: I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição”. 4. Cuida-se aí, não de uma Ação autônoma, qual a prevista no “caput” do art. 1º da Lei, mas de uma Ação incidental, que pressupõe a existência de controvérsia constitucional relevante sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição. 5. O caso presente não é de Arguição Incidental, correspondente a um incidente de constitucionalidade, pois não se alega na inicial a existência de qualquer controvérsia entre as decisões focalizadas, pois todas elas foram no mesmo sentido, deferindo medidas liminares em Reclamações, para os efeitos nelas mencionados. 6. Cogita-se, isto sim, de Arguição autônoma prevista no “caput” do art. 1º da Lei. 7. Dispõe, contudo, o § 1º do art. 4º do diploma em questão: “§ 1º - Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade”. 8. E ainda há meios judiciais eficazes para se sanar a alegada lesividade das decisões impugnadas. 9. Se, na Corte estadual, não conseguir o Estado do Ceará obter medidas eficazes para tal fim, poderá, em tese, renovar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. 10. Também assiste ao Governador, em tese, a possibilidade de promover, perante o Supremo Tribunal Federal, Ação direta de Inconstitucionalidade do art. 108, VII, “i”, da Constituição do Estado, bem como do art. 21, VI, “j”, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Ceará, que instituíram a Reclamação destinada à preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões. (ADPF-QO3/CE. Rel. Min. Sydney Sanches. Julg. 18/05/2000. Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

Obviamente, se a lei não tratou de conceituar as referidas expressões, restou ao Supremo Tribunal Federal a definição destes conceitos vagos.²⁰⁹

Poder-se-ia arriscar uma conceituação de preceitos fundamentais como sendo as cláusulas pétreas da Constituição Federal, elencadas no artigo 60, §4º da Constituição Federal, principalmente no tocante aos direitos e garantias individuais.²¹⁰

Contudo, há que se destacar, e de acordo com o artigo 4º, §1º, da Lei 9.882/99, que esta ação possui caráter subsidiário em relação a qualquer outro meio cabível.

Ainda, resta claro que, mais do que saber o que constituiria uma controvérsia constitucional relevante, o legislador quis aqui conceder ao Supremo Tribunal Federal a faculdade de analisar a lei ou o ato normativo municipal e os atos normativos pretéritos à Constituição Federal.

Muitos autores alegam que a Lei 9.882/99 seria inconstitucional, pois conferiu ao Supremo Tribunal Federal competências que ele não possuía, como as que se destacou.

²⁰⁹ “Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Lei nº 9882, de 3.12.1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da referida medida constitucional. 2. Compete ao Supremo Tribunal Federal o juízo acerca do que se há de compreender, no sistema constitucional brasileiro, como preceito fundamental. 3. Cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Necessidade de o requerente apontar a lesão ou ameaça de ofensa a preceito fundamental, e este, efetivamente, ser reconhecido como tal, pelo Supremo Tribunal Federal”. (ADPF-QO 1/RJ. Rel. Min. Néri da Silveira. Julg. 03/02/2000. Órgão Julgador: Tribunal Pleno).

²¹⁰ No dizer de Oswaldo Luiz Palu, “[...]será necessária, obviamente, construção jurisprudencial em torno da matéria para que se possa definir, com segurança, quais são os preceitos fundamentais. No entanto, já se pode firmar que, em vista da posição que ocupam na Carta, constituem preceitos fundamentais: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o pluralismo político, a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico e os direitos e garantias individuais (CF/88, arts. 1º e 60, §4º)”. **Controle de constitucionalidade**, p. 265.

Assim, não poderia uma lei infraconstitucional conferir competências que não foram dispostas primeiramente na Constituição Federal, sendo o meio correto para tanto a elaboração de uma Emenda Constitucional.²¹¹

Ademais, como nos mencionados meios de controle concentrado da constitucionalidade, os efeitos das decisões proferidas em sede de arguição de descumprimento de preceito fundamental são vinculantes conforme o disposto no artigo 10º, §3º, da Lei nº 9.882/99 e geraram a mesma discussão da qual já se tratou quando da análise dos efeitos vinculantes das decisões proferidas nas ações declaratórias de constitucionalidade.

Ainda, críticas também sugiram com relação ao campo de atuação da ADPF, onde o constituinte não somente alargou ainda mais o controle concentrado da constitucionalidade, ao permiti-lo contra ato (normativo ou não) do poder público e lei municipal, e não mais somente contra lei em tese federal e estadual (consistente nas únicas hipóteses de controle antes da criação da arguição), bem como possibilitou o controle de constitucionalidade de leis anteriores à Constituição Federal, o que causou grande polêmica na época.

De fato, como se ressaltou quando da análise da ADECON, pela teoria da recepção das normas, presumem-se constitucionais todos os comandos normativos anteriores a uma nova Constituição e que foram por ela recepcionados. Não haveria, portanto, porque fiscalizar a constitucionalidade de um ato normativo, que, recepcionado pela nova Constituição, tem a sua constitucionalidade presumida.

²¹¹ Nesse sentido, Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Junior, **Curso de direito constitucional**, p. 50 a 53.

Ademais, outra inovação refere-se ao fato de esta ação questionar qualquer ato do Poder Público frente à Constituição Federal, mesmo aqueles não normativos, o que leva ao raciocínio de que tal instrumento processual serve mais como um instrumento de defesa da Constituição do que para a defesa dos direitos fundamentais em si, dando sinais claros do desenvolvimento cada vez mais patente do controle concentrado sobre o controle difuso de constitucionalidade.²¹²

Sem dúvida o intuito do legislador ao criar a arguição de descumprimento de preceito fundamental foi o de suprir as únicas lacunas deixadas pelas tradicionais ações constitucionais, criando, assim, uma nova ação dentro do controle concentrado, que deu ao Supremo a possibilidade de controle sobre todos os atos do Poder Público, normativos ou não, mesmo os pretéritos à Carta Política.

Assim, ao permitir o controle de constitucionalidade de qualquer ato do Poder Público frente à Constituição Federal, e ainda pela via concentrada cujas decisões possuem efeitos vinculantes (no caso da ADPF, o artigo 10º, § 3º, da Lei nº 9.882/99 deixou bem claro tal efeito, ao afirmar que “a decisão terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público”), o legislador permitiu o controle, ressalte-se novamente, concentrado, de qualquer matéria que o legitimado considere relevante, desde que provocado, sendo a arguição de fato um mecanismo de defesa da Constituição Federal.

²¹² Prova clara desta predominância pode ser encontrada no projeto que originou a Lei nº 9.882/99, onde, no art. 2, II, constava como legitimado qualquer pessoa lesada ou ameaçada pelo Poder Público. Referido dispositivo foi vetado pelo Presidente da República, mas o parágrafo primeiro deste artigo ainda deixa a possibilidade de qualquer indivíduo interessado solicitar a propositura da ação ao Procurador-Geral da República.

Por derradeiro, há que se ressaltar que, com a Emenda Constitucional nº 45, o legislador corrigiu um erro constante da Emenda nº 03/93 já referida e igualou o rol de legitimados tanto da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, como da declaratória de constitucionalidade e da arguição de descumprimento de preceito fundamental com aqueles que desde a promulgação da Constituição de 1988 eram os legitimados para ação direta.

Veio, portanto, a Emenda Constitucional nº 45/04 sistematizar e igualar todas as regras referentes a qualquer ação típica de controle concentrado no Brasil, demonstrando a evolução do controle concentrado de constitucionalidade no direito brasileiro.

Em que pese a inovação trazida com a criação da ADPF tenha sido bastante ampla, tal ação não tem sido muito utilizada. De acordo com as estatísticas do Supremo Tribunal Federal, somente cento e cinquenta e duas arguições foram distribuídas no Supremo em pouco mais de quinze anos (de 1993 até os dias atuais), das quais noventa, ou mais precisamente 59,21% de todas as arguições distribuídas, não foram sequer conhecidas pela Corte Maior.

6. A PERTINÊNCIA TEMÁTICA COMO FATOR LIMITATIVO DO ACESSO À JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL CONCENTRADA E O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NOS DIAS ATUAIS

6.1 Pertinência temática: conceito; **6.2** A divisão dos legitimados em universais e especiais; **6.2.1** Legitimados universais; **6.2.1.1** O Presidente da República; **6.2.1.2** A Mesa do Senado Federal e a Mesa da Câmara dos Deputados; **6.2.1.3** O Procurador-Geral da República; **6.2.1.4** O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; **6.2.1.5** O Partido Político com representação no Congresso Nacional; **6.2.2** Legitimados especiais; **6.2.2.1** A Mesa da Assembleia Legislativa de Estado ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; **6.2.2.2** O Governador de Estado ou do Distrito Federal; **6.2.2.3** A Confederação Sindical e a entidade de classe de âmbito nacional; **6.3** As possíveis razões do Supremo para a exigência da pertinência temática e suas consequências: análise crítica; **6.3.1** Breve análise das estatísticas do Supremo acerca do controle concentrado; **6.4** O papel do Supremo Tribunal Federal nos dias atuais: críticas ao sistema atual e propostas de modificação; **6.4.1** A grande quantidade de competências do Supremo Tribunal Federal para o julgamento de matérias alheias à harmonização da ordem constitucional e a transferência destas competências para o Superior Tribunal de Justiça; **6.4.2** O aumento do número de ministros do Supremo Tribunal Federal; **6.4.3** A criação de uma ação direta e popular de inconstitucionalidade: críticas a esta proposta; **6.5** A necessidade de se resgatar o papel primordial do Supremo Tribunal Federal: a guarda da Constituição.

6.1 Pertinência temática: conceito

Conforme tratado no terceiro capítulo do presente trabalho, a Constituição Federal de 1988 ampliou bastante o rol dos legitimados para o ajuizamento das ações de controle concentrado de constitucionalidade, haja vista, entre outras razões, a mal-sucedida experiência ocorrida no tempo em que o único legitimado para tal mister era o Procurador-Geral da República.²¹³

²¹³ Críticas ao sistema de legitimidade única para o controle concentrado não faltam. Cite-se André Ramos Tavares, que afirmou: “[...] tratar-se-ia de hipótese implantada no Brasil até o advento do regime constitucional de 1988, em que um procurador-geral era o responsável por introduzir o contencioso constitucional. Esse modelo faz concentrar em uma só pessoa o ônus, a responsabilidade e a possibilidade de a

Com efeito, a legitimidade única do Procurador-Geral da República transformou-se, com a promulgação da Constituição de 1988, em um rol de nove autoridades legitimadas constitucionalmente para dar início ao controle concentrado.²¹⁴

Assim, de acordo com o artigo 103, I a IX da Constituição Federal, os legitimados para o ajuizamento das referidas ações são o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa de Assembleia Legislativa ou Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou do Distrito Federal, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o partido político com representação no Congresso Nacional e a Confederação Sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Não obstante o fato de a Constituição Federal ter adicionado mais oito autoridades legitimadas para o controle concentrado, demonstrando não somente aversão ao sistema anterior de legitimação única, mas, também, o interesse em ampliar este tipo de controle no Brasil, o Supremo Tribunal Federal interpretou que algumas destas autoridades legitimadas necessitam demonstrar um interesse de agir em específico.

Assim, para algumas das citadas autoridades legitimadas no art. 103 da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal tem exigido a chamada pertinência temática, uma espécie de “condição da ação” que obriga a autoridade legitimada a possuir algum interesse na demanda.

Justiça Constitucional entrar em exercício. É uma forma mais aberta a abusos e equívocos, permitindo um pré-julgamento do que seria ‘interesse’ para efetivamente submeter-se à justiça constitucional.” **Teoria da justiça constitucional**, p. 409/410.

²¹⁴ Nesse sentido, Ives Gandra da Silva Martins informa que “[...]se a intensa discussão sobre o monopólio da ação por parte do Procurador-Geral da República não levou a uma mudança na jurisprudência consolidada sobre o assunto, é fácil constatar que ela foi decisiva para a alteração introduzida pelo constituinte de 1988, com a significativa ampliação do direito de propositura da ação direta.”. **Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei nº 9.868, de 10-11-1999**, p. 62.

Em outras palavras, o Tribunal Maior tem exigido de alguns legitimados que demonstrem o interesse específico no ajuizamento das ações típicas de controle concentrado.

É dizer que não poderia, por exemplo, uma entidade de classe de âmbito nacional pertencente à classe dos médicos ajuizar ação requerendo a declaração de inconstitucionalidade de determinada lei que tivesse relação com a classe dos engenheiros, e, portanto, em nada atingisse os seus associados (os médicos).

Atua, portanto, a pertinência temática como verdadeira condição da ação, a partir do momento em que exige a demonstração de interesse de agir do legitimado. Melhor afirmando, exige-se a comprovação de que aquele comando normativo cuja constitucionalidade se ataca por meio do controle concentrado atinge em alguma medida os interesses do órgão que pleiteou a inconstitucionalidade.

Como se trata de uma exigência criada pelo Supremo, é importante citar o conceito da pertinência temática trazida pela jurisprudência do Tribunal Maior, nas palavras do Min. Celso de Mello:

[...] A questão preliminar, ora suscitada, coloca em evidência nesta Corte, uma vez mais, a discussão em torno da pertinência temática enquanto fator determinante da própria legitimidade ativa ad causam para a instauração do controle normativo abstrato.

Esse requisito torna-se imprescindível, para efeito de acesso ao procedimento de fiscalização concentrada de constitucionalidade, que se evidencie um nexo de afinidade entre os objetivos institucionais da entidade que ajuíza a ação direta e o conteúdo material da norma por ela impugnada nessa sede processual.²¹⁵

²¹⁵ ADIN-MC 1096/RS, Rel. Min. Celso de Mello. Julg. 16/03/1995. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

É pertinente, outrossim, trazer as palavras do Min. Sepúlveda Pertence sobre o tema:

[...] De sua vez, interesse processual de agir, se é categoria a que se queira atribuir qualquer pertinência ao processo objetivo do controle abstrato de normas, nele há de reduzir-se à existência e à vigência, ou, pelo menos, à subsistência de efeitos da lei questionada. E tudo isso, no caso, é incontestável.

Em longa dissertação, sustenta-se que só estão em jogo interesses políticos das comunidades envolvidas, com reflexos eleitorais, e que não haveria nenhum interesse jurídico a proteger etc. Mas, se se quer transpor para o processo objetivo de controle abstrato, as categorias das condições da ação do processo civil, há interesse de agir na ação direta sempre que haja uma lei, uma norma existente – e vigente, ou, segundo o máximo da concessão a que chegou a jurisprudência do Tribunal, que embora não vigente tenha produzido efeitos: se há essa realidade jurídica para desfazê-la por vício de inconstitucionalidade, há sempre utilidade e necessidade da ação direta, no que consubstancia o interesse processual.²¹⁶

A pertinência temática é, portanto, o requisito processual que informa a necessidade de o autor da demanda de controle concentrado demonstrar no que o ato normativo impugnado o atinge.²¹⁷

Referida exigência causa estranheza, pois, em se tratando de processo objetivo que, conforme se tratou no capítulo anterior, não possui direitos subjetivos ou interesses individuais envolvidos, não haveria de se requerer que a parte demonstrasse verdadeiro interesse de agir, sob pena de não conhecimento da ação.

²¹⁶ ADIN 733-5/MG, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Julg. 17/06/1992. Órgão Julgador: Tribunal Pleno

²¹⁷ Nas palavras de Uadi Lammêgo Bulos “[...] *pertinência temática é o requisito objetivo pelo qual se verifica a procedência da oportunidade, conveniência e plausibilidade da ação, que pretende invocar a defesa de um interesse, via controle concentrado de constitucionalidade.*”. *Constituição Federal anotada*, p. 1008. Já para Gustavo Binembojm, “*entende-se por pertinência temática a exigência de correlação entre as prerrogativas ou fins institucionais do órgão ou entidade legitimado para a propositura da ação direta com aquele ato normativo por meio dela questionado.*”. **A nova jurisdição constitucional brasileira: legitimidade democrática e instrumentos de realização**, p. 144.

É certo que o interesse de agir é uma das condições da ação, um dos elementos sem os quais a ação não tem razão de ser. As condições da ação constituem os requisitos básicos a serem atingidos para que a relação processual se estabeleça, sob pena de extinção da ação sem julgamento de mérito.

Ou, nas palavras de Humberto Theodoro Junior, “[...] as condições da ação são requisitos de ordem processual, intrinsecamente instrumentais e existem, em última análise, para se verificar se a ação deverá ser admitida ou não. Não encerram, em si, fim algum; são requisitos-meios para, admitida a ação, ser julgado o mérito”.²¹⁸

Exemplos da importância das condições da ação são encontrados no Código de Processo Civil que, em seu art. 267, classifica como causa de extinção da ação sem resolução do mérito quando o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias (inciso III), quando não ocorrer quaisquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual (inciso VI), bem como quando o autor desistir da ação (inciso VIII).

Obviamente o diploma processual deu especial atenção à conduta do autor da ação durante o processo, justamente porque tal conduta será imprescindível para o desenrolar da demanda.

De fato, são três as condições da ação: a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, sendo a primeira objeto de nossa atenção por referir-se diretamente ao tema ora discutido.

²¹⁸ Curso de direito processual civil, p. 54.

A legitimidade de parte informa que o sujeito da ação deve ter relação direta com os seus objetivos ao promover a demanda.

Em outras palavras, as partes devem ser as maiores interessadas na ação, devem possuir interesse específico na demanda, caso contrário a demanda perde a razão de ser, como, por exemplo, no caso de ação de cobrança em que o sujeito passivo não é o devedor.

No dizer de Alexandre de Freitas Câmara:

A primeira das condições da ação é a legitimidade das partes, também designada *legitimitio ad causam*. Esta pode ser definida como a “pertinência subjetiva da ação”. Em outros termos, podemos afirmar que têm legitimidade para a causa os titulares da relação jurídica deduzida, pelo demandante, no processo. Explique-se: ao ajuizar sua demanda, o autor necessariamente afirma, em sua petição inicial, a existência de uma relação jurídica, chamada *res iudicium deducta*.²¹⁹

Não possuindo qualquer das partes legitimidade, o processo será extinto sem julgamento de mérito. A legitimidade das partes é, portanto, uma condição sem a qual o processo não prosseguirá.

Isso porque o processo deve ser um meio útil para que os indivíduos consigam ter o seu direito, seja em face do Estado, seja em face de outro indivíduo. É justamente nesse sentido que se justifica a legitimidade de parte no processo comum (subjetivo).

²¹⁹ Lições de direito processual civil, p. 123.

Ada Pellegrini Grinover e outros explicam a legitimidade das partes segundo o princípio da utilidade do processo, afirmando que:

Ainda como desdobramento da idéia da utilidade do provimento jurisdicional pedido, temos a regra que o Código de Processo Civil enuncia expressamente no art. 6º: “ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”. Assim, em princípio, é titular de ação apenas a própria pessoa que se diz titular do direito subjetivo material cuja tutela pede (legitimidade ativa), podendo ser demandado apenas aquele que seja titular da obrigação correspondente (legitimidade passiva).²²⁰

Entretanto, em se tratando de processo objetivo, a exigência da legitimidade das partes não consiste em um requisito essencial, haja vista que, conforme se ressaltou anteriormente, esta espécie de ação é caracterizada pela “ausência” de partes, ausência de um litígio propriamente dito e, portanto, ausência de um interesse subjetivo específico.

Com efeito, se o que se pretende é proteger o ordenamento jurídico e, mais precisamente, a Constituição Federal de atos normativos inconstitucionais, então não haveria de se cogitar, pelo menos em uma visão inicial, sobre qualquer interesse das partes no processo objetivo, mas sim no interesse da coletividade em geral da qual os legitimados são representantes.

Desta forma, a exigência do Supremo no sentido de alguns dos legitimados demonstrarem o seu interesse no processo objetivo de controle concentrado se afigura incompatível com a natureza e com as finalidades do processo objetivo, que não admite qualquer interesse pessoal e específico das partes, como o próprio Supremo já decidiu reiteradas vezes.²²¹

²²⁰ **Teoria geral do processo**, p. 258.

²²¹ “A ação direta de inconstitucionalidade configura meio de preservação da integridade da ordem jurídica plasmada na Constituição vigente, atua como instrumento de ativação da jurisdição constitucional concentrada

Ademais, já foi apontado no capítulo anterior que os processos objetivos não possuem as mesmas regras processuais dos processos subjetivos.

O próprio Supremo atua em conformidade com esta regra, tratando o processo objetivo de controle concentrado diferentemente do processo comum (subjetivo) quando, por exemplo, afasta a aplicação do art. 188 do Código de Processo Civil (“computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público”) ou então quando não aceita a assistência de terceiros, nem a formação de litisconsórcio por entender justamente que no processo objetivo não há o envolvimento de interesse subjetivo das partes.²²²

Por sua vez, é possível afirmar que a exigência da pertinência temática possui efeitos práticos bastante negativos do ponto de vista da proteção da Constituição, já que, ao utilizar tal critério, o Supremo não conhece de muitas ações de controle concentrado, deixando de apreciar importantes questões, conforme será tratado mais adiante.

Ademais, não se pode olvidar que o Poder Constituinte, ao elaborar o art. 103 da Constituição Federal, não impôs qualquer restrição ou qualquer diferenciação entre os legitimados.

do Supremo Tribunal Federal e enseja a esta Corte, no controle em abstrato na norma jurídica, o desempenho de típica função política ou de governo. Objeto do controle concentrado, perante o Supremo Tribunal Federal, são as leis e os atos normativos emanados da União, dos Estados-membros e do Distrito Federal. No controle abstrato de normas, em cujo âmbito instauram-se relações processuais objetivas, visa-se a uma só finalidade: a tutela da ordem constitucional, sem vinculações quaisquer a situações jurídicas de caráter individual ou concreto.” (ADI-AgR 203/DF. Rel. Min. Celso de Mello. Julg. 22/03/1990. Órgão Julgador: Tribunal Pleno).

²²² O Supremo Tribunal Federal é bastante claro ao diferenciar, neste caso, o processo objetivo daquele subjetivo, quando afirma que “*Não se aplica, ao processo objetivo de controle abstrato de constitucionalidade, a norma inscrita no art. 188 do CPC, cuja incidência restringe-se, unicamente, ao domínio dos processos subjetivos, que se caracterizam pelo fato de admitirem, em seu âmbito, a discussão de situações concretas e individuais. Precedente. Inexiste, desse modo, em sede de controle normativo abstrato, a possibilidade de o prazo recursal ser computado em dobro, ainda que a parte recorrente disponha dessa prerrogativa especial nos processos de índole subjetiva.*” (ADI-AgR 2130/SC. Rel. Min. Celso de Mello. Julg. 03/10/2001. Órgão Julgador: Tribunal Pleno).

Em outras palavras, a Constituição limitou-se tão-somente a elencar o rol dos legitimados para o controle concentrado, não impondo em nenhum momento o requisito da pertinência temática.

Tampouco as leis nº 9.868 e 9.882/99, que dispõem especificamente sobre a ADIN, ADECON e ADPF, realizaram tal limitação, tratando de maneira idêntica as nove autoridades legitimadas para o controle concentrado.

Todavia, não se pode esquecer que o parágrafo único do art. 2º da Lei 9.868/99, embora vetado pelo Presidente da República, tinha a seguinte redação:

Parágrafo único. As entidades referidas no inciso IX, inclusive as federações sindicais de âmbito nacional, deverão demonstrar que a pretensão por elas deduzida tem pertinência direta com os seus objetivos institucionais.

Referido dispositivo foi vetado porque na época da elaboração da referida lei, em 1999, o Supremo Tribunal Federal já havia se posicionado favoravelmente à exigência da pertinência temática como condição da ação no caso das confederações sindicais e das entidades de classe de âmbito nacional.

Ou, nas palavras do veto presidencial:

Duas razões básicas justificam o veto ao parágrafo único do art. 2º, ambas decorrentes da jurisprudência do Supremo Tribunal em relação ao inciso IX do art. 103 da Constituição.

Em primeiro lugar, ao incluir as federações sindicais entre os legitimados para a propositura da ação direta, o dispositivo contraria frontalmente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido da ilegitimidade daquelas entidades para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade (cf., entre outros, ADIn-MC 689, Rel.: Min. Néri da Silveira; ADIn-MC 772, Rel.: Min. Moreira Alves; ADIn-MC 1003, Rel.: Min. Celso de Mello).

É verdade que a oposição do veto à disposição contida no parágrafo único importará na eliminação do texto na parte em que determina que a confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional (art. 2º, IX) deverá demonstrar que a

pretensão por elas deduzidas tem pertinência direta com os seus objetivos institucionais. Essa eventual lacuna será, certamente, colmatada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, haja vista que tal restrição já foi estabelecida em precedentes daquela Corte (cf., entre outros, ADIn-MC 1464, Rel.: Min. Moreira Alves; ADIn-MC 1103, Rel.: Min. Néri da Silveira, Rel. Acórdão Min. Maurício Corrêa; ADIn-MC 1519, Rel.: Min. Carlos Velloso).

Contudo, o fato de o Presidente da República ter se referido ao posicionamento do STF sobre o tema não tem o condão de admitir que tal posicionamento seja o correto, ou que esteja de acordo com a Constituição, em face do silêncio da mesma sobre o tema.

Sem pretender adentrar em novos assuntos, cabe desde já uma crítica ao referido veto presidencial ao parágrafo único do art. 2º da Lei 9.868/99, em que o Poder Executivo se apoia no fato de que o Poder Judiciário (no caso, o Supremo) já vem decidindo de maneira a excluir as federações do rol de legitimados para a ADIN.

Com efeito, parece estranho que um poder utilize como argumento para o veto de um dispositivo legal o fato de a jurisprudência ser contrária a tal dispositivo.

Na opinião de Gustavo Binembojm:

Vale apontar que o parágrafo único do art. 2º da Lei – vetado pelo Presidente da República – restringia a exigência da pertinência temática às confederações sindicais e entidades de classe de âmbito nacional, aludindo, ainda, às federações sindicais de âmbito nacional. O veto foi motivado pelo fato de que a jurisprudência do Supremo Tribunal não admite que estas entidades (federações) detenham a legitimidade para a deflagração da ação direta. É curioso que, na ótica do Presidente da República, a Lei devesse necessariamente se conformar ao entendimento da Corte, sem que sobre ele se pudesse formar qualquer juízo crítico. A inovação do parágrafo único do art. 2º serviria para corrigir uma jurisprudência excessivamente restritiva do Supremo Tribunal em relação às confederações sindicais e entidades de classe de âmbito nacional, que devem ser vistas como instrumentos de participação da sociedade civil no processo de interpretação e definição da vontade constitucional.²²³

²²³ A nova jurisdição constitucional brasileira, p. 145/146.

Voltando à análise da pertinência temática, baseado no principal argumento do número excessivo de processos que são julgados todos os dias em nossa Corte Maior (vide Anexo A), o Supremo Tribunal Federal houve por bem restringir o alcance de alguns legitimados para o controle concentrado.

Em nossa opinião, diminuir o número de processos de controle concentrado de constitucionalidade não seria a melhor solução para o desafogamento do tribunal de cúpula do Judiciário brasileiro, haja vista que, dentre todas as competências do STF constantes do art. 102 da Constituição, a competência mais de acordo com os seus fins institucionais seguramente é a guarda da Constituição, consubstanciada no julgamento dos processos de controle de constitucionalidade (concentrado e difuso, este por meio do julgamento dos Recursos Extraordinários).

Mais adiante, analisar-se-ão os principais motivos pelos quais, em nossa ótica, o Supremo encontra-se sobrecarregado de trabalho, propondo-se algumas modificações que, além de desafogar a Corte, serviriam para redefinir o seu atual papel.

Outrossim, em momento oportuno serão analisadas as estatísticas dos processos que são distribuídos diariamente no Supremo Tribunal Federal, no intuito de identificar através da análise dos números onde se encontra o verdadeiro problema.

Por ora, cabe iniciar o estudo de cada legitimado em particular para o controle concentrado de constitucionalidade, analisando-se sobretudo a interpretação que o Supremo dá acerca da legitimidade das autoridades que necessitam demonstrar a pertinência temática.

6.2 A divisão dos legitimados em universais e especiais

A divisão dos legitimados de acordo com a necessidade de demonstração da pertinência temática atende à nomenclatura específica, criada pela doutrina e pela jurisprudência.

Com efeito, os legitimados que podem ajuizar as ações típicas de controle concentrado sem a necessidade de demonstrar a pertinência temática são chamados de legitimados universais, neutros, plenos ou incondicionados.²²⁴

Tais legitimados, pela própria função que ocupam, não precisam demonstrar a pertinência temática, pois decorre da sua própria atividade o seu interesse de agir, o seu interesse em ver o ordenamento jurídico livre de normas inconstitucionais, preservando a força e a supremacia da Constituição.²²⁵

Em outras palavras, a legitimidade universal destas entidades decorre da natureza dos cargos que ocupam, geralmente relacionados à defesa da ordem jurídica como um todo, estando eles dispensados de comprovar qualquer relação de pertinência entre o objeto da demanda e as funções destas autoridades.²²⁶

²²⁴ A doutrina diverge em relação à nomenclatura utilizada. Neste trabalho, utilizamo-nos da nomenclatura trazida por Luiz Alberto David Araújo, Vidal Serrano Nunes Junior, Clèmerson Merlin Clève, Luís Roberto Barroso, Gustavo Binembojm e Gilmar Ferreira Mendes.

²²⁵ No dizer de Clèmerson Clève, “[...]o Supremo Tribunal Federal reconhece que alguns legitimados ativos – O Presidente da República, o Procurador-Geral da República, as Mesas do Senado e da Câmara dos Deputados, os Partidos Políticos, e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – têm interesse em preservar a Supremacia da Constituição por força das suas próprias atribuições institucionais. Quanto aos demais legitimados, inclina-se a estabelecer restrições.”. **A fiscalização abstrata do controle de constitucionalidade no direito brasileiro**, p. 162.

²²⁶ Por reiteradas vezes o Supremo Tribunal Federal definiu o rol dos legitimados universais. A título de exemplo, podem ser citadas as seguintes ADIN’S: ADIN Mca 1626-DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Julg.

É importante diferenciar o conceito de legitimidade do conceito de capacidade postulatória. Com efeito, a legitimidade é a atribuição constitucional para determinada entidade dar início aos processos de controle concentrado de constitucionalidade.

Já a capacidade postulatória é possibilidade de determinada entidade atuar diretamente em juízo, praticando todos os atos processuais que normalmente são realizados apenas por advogado.

Cumpra diferenciar tais conceitos pois a legitimidade não necessariamente informa que determinada entidade possui também a capacidade postulatória plena.

Com efeito, o STF entende que somente os partidos políticos e as confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional necessitam da atuação de advogado, sendo que, com relação aos demais legitimados, a capacidade postulatória é plena.

É importante trazer à baila jurisprudência do Supremo nesse sentido, *in verbis*:

O governador do Estado e as demais autoridades e entidades referidas no art. 103, incisos I a VII, da Constituição Federal, além de ativamente legitimados à instauração do controle concentrado de constitucionalidade das leis e atos normativos, federais e estaduais, mediante ajuizamento da ação direta perante o Supremo Tribunal Federal, possuem capacidade processual plena e dispõem, ex vi da própria norma constitucional, de capacidade postulatória. Podem, em consequência, enquanto ostentarem aquela condição, praticar, no processo de ação direta de inconstitucionalidade, quaisquer atos ordinariamente privativos de advogado. (ADI-MC-QO 127/AL. Rel. Min. Celso de Mello. Julg. 20/11/1989. Órgão Julgador: Tribunal Pleno).²²⁷

14/08/1997; ADIN Mca 1250-DF, Rel. Min. Moreira Alves, Julg. 22/03/1995; ADIN Mca 1096-RS, Rel. Min. Celso de Mello, Julg. 16/03/1995; ADIN Mca 1396/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, Julg. 07/02/1996.

²²⁷ Conforme será tratado neste trabalho, posteriormente o STF modificou o seu entendimento sobre a não obrigatoriedade de demonstração da pertinência temática do Governador de Estado ou do Distrito Federal, passando a exigir a pertinência destas autoridades.

Já aqueles a quem o Supremo exige a demonstração da pertinência temática são classificados como legitimados especiais, condicionados ou interessados.

Tais legitimados necessitam demonstrar a relação de pertinência entre o pedido na ação de controle concentrado e os fins institucionais do próprio legitimado, sob pena de não conhecimento da ação.

Esta categoria de legitimados compreende, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, as Mesas de Assembleia Legislativa de Estado e da Câmara Legislativa do Distrito Federal, as confederações sindicais e as entidades de classe de âmbito nacional.

Serão analisados neste trabalho todos os legitimados – tanto os universais como os especiais, detendo-se maior atenção aos legitimados especiais e, principalmente, à jurisprudência mais recente em torno da exigência da pertinência temática destes.

6.2.1 Legitimados universais

6.2.1.1 O Presidente da República

O Presidente da República atua no controle de constitucionalidade dos atos normativos em dois momentos.

Conforme ressaltado no primeiro capítulo deste trabalho, quando da análise do controle preventivo, cabe ao Presidente da República sancionar ou vetar os Projetos de Lei emanados do Congresso Nacional. E o veto do Chefe do Poder Executivo pode ser tanto de

cunho político (por ser contrário ao interesse público) como jurídico (por ser inconstitucional).

Outro momento em que o Presidente da República pode atuar é justamente como legitimado ativo para o controle concentrado de constitucionalidade. É dizer que o Presidente pode deflagrar o processo específico que visa a retirar do ordenamento jurídico a lei ou o ato normativo que ele (Presidente) considere inconstitucional.

De fato, parece estranho, em um primeiro momento, que o Presidente da República, tendo sancionado um projeto de lei e, portanto, promulgado e participado do processo que originou a lei, venha tempos depois a ajuizar uma ação direta requerendo a declaração de inconstitucionalidade do ato normativo que ele mesmo teve a oportunidade de vetar e não o fez.

Por estranho que possa parecer, se a Constituição Federal não impôs qualquer condição para a legitimação do Presidente da República, tornou-se constitucional o ajuizamento do controle concentrado por ele em qualquer situação, incluindo nesta hipótese a ADIN em face de lei federal, tenha ele sancionado ou não o ato normativo.

No dizer de Gilmar Ferreira Mendes:

A Constituição não fornece base para a limitação do direito de propositura. Por outro lado, não paira dúvida de que, ao assegurar uma amplíssima legitimação, o constituinte buscou evitar, também, que se estabelecessem limitações a esse direito.

[...]

É de acentuar, ainda, que, se o Chefe do Poder Executivo sanciona, por equívoco ou inadvertência, projeto de lei juridicamente viciado, não está ele compelido a persistir no erro, sob pena de, em homenagem a uma suposta coerência, agravar o desrespeito à Constituição.

[...]

Todavia, é inegável que um juízo seguro sobre a inconstitucionalidade da lei pode vir a se formar somente após a sua promulgação, o que legitima a propositura da ação, ainda que o Chefe do Poder Executivo tenha apostado a sanção ao projeto de lei aprovado pelas Casas Legislativas.²²⁸

Ou seja: o Presidente da República poderá ajuizar ação de controle concentrado tanto visando a corrigir ato de ex-presidente que sancionou uma lei flagrantemente inconstitucional como em face de ato que ele mesmo sancionou.

Nosso entender é de que qualquer regra que limitasse ou impedisse a legitimidade do Presidente da República, mesmo em casos excepcionalíssimos, estaria afrontando o intuito do constituinte de 1988, que quis alargar o controle visando à máxima proteção possível da Constituição e não colocou qualquer óbice à legitimidade do Presidente da República para o controle concentrado.

Pelo contrário, caso o Presidente tenha errado e sancionado um Projeto de Lei inconstitucional, nada mais benéfico para o sistema que ele ajuíze uma ADIN no sentido de ver expurgada a norma inconstitucional.²²⁹

²²⁸ **Jurisdição constitucional**, p. 160/161.

²²⁹ Outrossim, verifica-se correto o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a sanção presidencial não tem o condão de sanar o vício de inconstitucionalidade, conforme segue: “[...] A atuação dos membros da Assembléia Legislativa dos Estados acha-se submetida, no processo de formação das leis, a limitação imposta pelo art. 63, I, da Constituição, que veda - ressalvadas as proposições de natureza orçamentária - o oferecimento de emendas parlamentares de que resulte o aumento da despesa prevista nos projetos sujeitos ao exclusivo poder de iniciativa do Governador do Estado. Usurpação de iniciativa e sanção executiva: A sanção a projeto de lei que veicule norma resultante de emenda parlamentar aprovada com transgressão a cláusula inscrita no art. 63, I, da Carta Federal não tem o condão de sanar o vício de inconstitucionalidade formal, eis que a só vontade do Chefe do Executivo - ainda que deste seja a prerrogativa institucional usurpada - revela-se juridicamente insuficiente para convalidar o defeito radical oriundo do descumprimento da Constituição da República.”. (ADI MC 1070/MS. Rel. Min. Celso de Mello. Julg. 23/11/1994. Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

De acordo com as estatísticas do Supremo (consubstanciadas no Anexo A deste trabalho), o Presidente da República tem utilizado sua legitimidade de maneira bastante discreta, exceção feita à ação declaratória de constitucionalidade (pelos motivos já tratados no capítulo anterior), e ajuizou até o presente momento o total de seis ADIN'S (0,1% do total), cinco ADECON'S (22,7% do total) e quatro ADPF'S (2,5% do total), sendo autor em quinze ações de controle concentrado (0,3% do total de ações de controle concentrado).

6.2.1.2 A Mesa do Senado Federal e a Mesa da Câmara dos Deputados

Com a atribuição tanto da Mesa do Senado Federal como da Mesa da Câmara dos Deputados para ajuizar ação de controle concentrado, o constituinte de 1988 quis dar ao Poder Legislativo federal a capacidade de dar início ao controle.

Conferindo legitimidade à Mesa da Câmara e do Senado, não se pretendeu, contudo, dar à minoria parlamentar a referida legitimação, porque tais Mesas são compostas por membros eleitos em votação, usualmente membros pertencentes à maioria parlamentar.

Assim, embora o art. 58, §1º da Constituição Federal informe que “na constituição das Mesas e de cada comissão, é assegurada, tanto quanto possível, a representação proporcional dos partidos ou dos blocos parlamentares que participam da respectiva casa”, a verdade é que dificilmente membros da minoria possuem assento em tais Mesas, justamente porque a investidura no cargo de presidente, vice-presidente ou secretário da Mesa é realizada por meio de eleições.

Nos termos do art. 57, §4º da Constituição, as Mesas da Câmara e do Senado serão eleitas a partir do dia 1º de fevereiro da primeira legislatura para formar a sua composição, cujo mandato é de dois anos. Sendo assim, elegem-se os mais votados, diminuindo, portanto, as chances de um membro da minoria ser eleito para compor a Mesa.

Anota Gilmar Ferreira Mendes:

O reconhecimento do direito de propositura à Mesa da Câmara dos Deputados e à Mesa do Senado Federal, tal como o direito de propositura da Mesa das Assembleias Legislativas, demonstra que o constituinte não pretendeu assegurar aqui uma proteção específica às minorias parlamentares. Como a direção de cada Casa Legislativa é eleita pela maioria dos parlamentares, ainda que observada, tanto quanto possível, a representação proporcional dos partidos ou dos blocos parlamentares que participam da respectiva Casa (CF, art. 58, §1º), concedeu-se, efetivamente, o direito de propositura à maioria nas referidas Casas.²³⁰

Deve-se ressaltar que, embora a Mesa do Senado e a Mesa da Câmara dos Deputados tenham legitimidade ativa para o controle concentrado, o mesmo não acontece com relação à Mesa do Congresso Nacional, já que ela não consta como legitimada no art. 103 da Carta Magna.

Conforme será tratado em tópico específico, as minorias parlamentares possuem legitimidade para o ajuizamento das ações típicas de controle concentrado devido à legitimidade conferida aos Partidos Políticos com representação no Congresso Nacional (art. 103, VIII).

²³⁰ **Jurisdição constitucional**, p. 158.

Entretanto, o fato de a minoria parlamentar geralmente não participar das referidas Mesas não tira a importância da legitimidade destas, que não precisam demonstrar a pertinência temática quando do ajuizamento das ações típicas de controle concentrado.²³¹

Por derradeiro, é importante consignar que o direito de propositura das Mesas da Câmara e do Senado não se estende à Mesa do Congresso Nacional, que não é legitimada para o controle concentrado de constitucionalidade.

Sendo assim, não podem as citadas Mesas ajuizar ação cujo objeto seja uma competência atribuída constitucionalmente ao Congresso Nacional.

Embora possuam legitimidade ativa para o controle concentrado, a participação das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal tem sido praticamente nula, sendo que, de acordo com as estatísticas do Supremo, a Mesa do Senado Federal ajuizou até o presente momento uma única ADIN²³², correspondendo a 0,000227% do total de ações de controle concentrado já ajuizadas (vide Anexo A).

²³¹ Oscar Vilhena Vieira aponta a importância da legitimidade da Mesa da Câmara e do Senado, ao apontar que “[...]essa estrutura inscrita no art. 103 da Constituição passou a permitir, além do controle entre Executivo e Legislativo, também um maior controle dentro do próprio Parlamento, ao legitimar as Mesas do Senado e da Câmara para a propositura da ação de inconstitucionalidade.”. **Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política**, p. 93.

²³² ADIN 3.719/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 16/12/2008. ADIN não conhecida pelo Supremo pois atacava a constitucionalidade de norma anterior à Constituição Federal por meio de ADIN e não de ADPF.

6.2.1.3 O Procurador-Geral da República

Como se afirmou quando da análise da evolução histórica do controle de constitucionalidade no direito brasileiro, o Procurador-Geral da República, autoridade máxima do Ministério Público federal, foi por mais de vinte anos o único legitimado para dar início ao controle de constitucionalidade das leis.

Após toda a problemática que esta legitimação única ocasionou, levando a Constituição Federal de 1988 a aumentar o rol dos legitimados para o controle concentrado, o papel do Procurador-Geral da República (que foi mantido como legitimado ativo) foi modificado.

Com efeito, se antes o Procurador-Geral da República atuava praticamente como representante da União, com a criação da Advocacia Geral da União (que tem por função primordial zelar pelos interesses da União) o papel atual do Procurador-Geral da República atende às finalidades do Ministério Público, embora ainda hoje o chefe do Ministério Público da União ainda possua total independência funcional para analisar a possibilidade ou não de ajuizamento das ações típicas de controle concentrado que lhe são encaminhadas.

Com efeito, o chefe do Ministério Público atua como representante do interesse público envolvido nos processos de controle concentrado de constitucionalidade, atendendo-se às finalidades do Ministério Público, que são a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, de acordo com o art. 127 da Constituição Federal.

Tanto é assim que a Constituição Federal, em seu art. 103, §1º, dispõe que o Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal.

De acordo com as estatísticas do Supremo (vide Anexo A), o Procurador-Geral da República tem utilizado sua legitimidade de maneira frequente, haja vista que ele foi o responsável, de 1988 a 2009, por 21,4% (899 ações) de todas as ações diretas de inconstitucionalidade distribuídas no STF.

Outrossim, duas ações declaratórias de constitucionalidade foram ajuizadas pelo chefe do Ministério Público (9,1% do total), não tendo sido ajuizada nenhuma ação direta de inconstitucionalidade por omissão e nenhuma arguição de descumprimento de preceito fundamental.

No total de ações de controle concentrado, foram ajuizadas 901 ações pelo Procurador-Geral da República, correspondente a 20,48% do total – uma importante participação.

6.2.1.4 O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil

Dentre todas as autarquias de fiscalização profissional, somente a Ordem dos Advogados do Brasil, representada pelo seu Conselho Federal, consta como legitimada universal para o controle concentrado. E não poderia ser diferente.

De acordo com a Constituição, a advocacia é função essencial à justiça, tanto quanto o Ministério Público (ambos se situam no Capítulo IV – “Das funções essenciais à justiça” do Título IV).

Ademais, o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994) em seu art. 44 coloca como finalidades da OAB “[...] defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas”.

Assim, a despeito das outras entidades de fiscalização profissional, a única que tem por objetivo institucional a defesa da Constituição e de toda a ordem jurídica é a Ordem dos Advogados do Brasil.

Conforme afirma Uadi Lammego Bulos, “[...] a implantação do Estado de direito Democrático pela Carta de 1988, alçou a OAB o posto destacado no panorama do controle abstrato de normas. Daí não se sujeitar a entidade à pertinência temática”.²³³

Não poderia, portanto, deixar de pertencer ao rol dos legitimados, principalmente àqueles universais, que não precisam demonstrar o vínculo de pertinência temática com os seus fins institucionais, já que os seus próprios fins institucionais justificam a sua legitimação universal, tendo, aliás, a Ordem dos Advogados do Brasil exercido um importante papel na época da redemocratização do Brasil.²³⁴

²³³ **Curso de direito constitucional**, p. 194.

²³⁴ Nesse sentido Luís Roberto Barroso assevera que “[...] circunstâncias diversas, dentre as quais se destaca a atuação decisiva no processo de redemocratização do País, deram ao órgão representativo dos advogados um papel especial, com sua inserção em dispositivo autônomo, diverso daquele que cuida do direito de propositura das entidades de classe de âmbito nacional. Esse tratamento diferenciado levou a jurisprudência a excluir a

Esse é, inclusive, o entendimento – correto, diga-se – do Supremo Tribunal Federal, conforme segue:

Ação direta de inconstitucionalidade. Decreto nº 94.042 e 94.233, de, respectivamente, 18.02.87 e 15.04.87, atacados em face de emenda constitucional 1º 01/69 – Proposta a presente ação em 12.10.88, quando já estava em vigor a atual Constituição, tem o requerente legitimação para propô-la, em face do disposto no inciso VII do art. 103 da Carta Magna. – Por outro lado, em se tratando do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, sua colocação no elenco que se encontra no mencionado artigo, e que a distingue das demais entidades de classe de âmbito nacional, deve ser interpretada como feita para lhe permitir, na defesa da ordem jurídica com o primado da Constituição Federal, a propositura de ação direta de inconstitucionalidade contra qualquer ato normativo que possa ser objeto dessa ação, independe o requisito da pertinência entre o seu conteúdo e o interesse dos advogados como tais de que a ordem é entidade de classe [...]. (ADI 3/DF. Rel. Min. Moreira Alves. Julg. 07/02/1992. Órgão Julgador: Tribunal Pleno)²³⁵

Com exceção da Ordem dos Advogados do Brasil, todas as outras entidades de fiscalização profissional são consideradas pelo Supremo como sendo entidades de classe de âmbito nacional, sujeitas, portanto, à comprovação da pertinência temática, conforme será tratado em momento oportuno.²³⁶

De acordo com as estatísticas do Supremo (vide Anexo A), o Conselho da Ordem dos Advogados do Brasil teve atuação tímida e ajuizou até o momento cento e setenta e quatro ADIN'S (4,1% do total) e cinco ADPF'S (3,1% do total), no total de cento e setenta e nove ações de controle concentrado (4,07% do total de ações).

OAB de determinadas restrições aplicáveis a outras entidades, notadamente a pertinência temática.”. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro, p. 154/155.

²³⁵ Vide, ainda, ADIN 591, Rel. Min. Moreira Alves e ADIN 139, Rel. Min. Aldir Passarinho.

²³⁶ “*Legitimidade – Ação direta de Inconstitucionalidade – Conselhos – Autarquias Corporativistas. O rol do artigo 103 da Constituição Federal é exaustivo quanto a legitimação para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade. Os denominados Conselhos, compreendidos no gênero “autarquia” e tidos como a consubstanciar a espécie corporativista não se enquadram na previsão constitucional relativa as entidades de classe de âmbito nacional. Da Lei Básica Federal exsurge a legitimação de Conselho único, ou seja, o Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Dai a ilegitimidade “ad causam” do Conselho Federal de Farmácia e de todos os demais que tenham idêntica personalidade jurídica - de direito público.”. (ADI 641/DF. Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA. Rel. p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO. Julg. 11/12/1991. Órgão Julgador: Tribunal Pleno)*

6.2.1.5 O Partido Político com representação no Congresso Nacional

Se por um lado foi dito que a legitimidade das Mesas da Câmara e do Senado não contribuiu para que a minoria parlamentar tivesse legitimidade ativa para o controle concentrado de constitucionalidade, a legitimidade dos partidos políticos veio tirar qualquer dúvida que ainda restava no sentido de que o constituinte de 1988 deu ao controle concentrado um alcance jamais visto na história tanto do direito constitucional brasileiro como do direito comparado.

Isso porque, ao legitimar os partidos políticos com representação no Congresso Nacional, sem fixar qualquer limitação, o constituinte deu a entender que o partido com qualquer representação no Congresso Nacional está apto a dar início ao controle concentrado.²³⁷

No dizer de Gilmar Ferreira Mendes:

A outorga do direito de propositura da ação direta aos partidos políticos representados no Congresso Nacional leva, inevitavelmente, ao reconhecimento de um direito de propositura da minoria parlamentar. Isso permite, efetivamente, que um partido com pequena representação no Congresso Nacional – v.g. partido com apenas um representante em uma das Casas do Congresso – esteja legitimado a propor a ação direta de inconstitucionalidade.²³⁸

²³⁷ Nesse sentido, importa trazer as palavras de Ives Gandra da Silva Martins, o qual afirma que “[...] a propositura da ação pelos partidos políticos com representação no Congresso Nacional concretiza, por outro lado, a idéia de defesa das minorias, uma vez que se assegura até às frações parlamentares menos representativas a possibilidade de argüir a inconstitucionalidade de lei.”. **Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei nº 9.868, de 10-11-1999**, p. 19.

²³⁸ **Jurisdição constitucional**, p. 159.

Pode, portanto, ajuizar as ações típicas de controle concentrado o partido político que possuir pelo menos um representante no Congresso Nacional.²³⁹

No entanto, dando mais um exemplo de interpretação restritiva quando o assunto é a legitimidade para as ações de controle concentrado, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que somente os Diretórios Nacionais dos partidos, e não os Diretórios Regionais poderão ajuizar as ações de controle concentrado (ainda que se trate de lei local).

Nesse sentido, vide ementa da ADIN 610-0/PI:

Ação direta de Inconstitucionalidade. Falta legitimidade ativa ao Diretório Regional ou a Executiva Regional de Partido Político, com representação no Congresso Nacional, para propor ação direta de inconstitucionalidade, perante o Supremo Tribunal Federal. A disposição do inciso VIII, do art. 103, da Constituição, pressupõe procedimento do Diretório Nacional do partido político, com representação no Congresso Nacional. O órgão regional não representa o partido político, senão nos limites de sua atuação estadual. Ação de que não se conhece, por ilegitimidade ativa da requerente, Executiva Regional do Piauí, de Partido Político. Pedido de cautelar prejudicado. (ADI Mca 610/PI. Rel. Min. Néri da Silveira. Julg. 24/10/1991. Órgão Julgador: Tribunal Pleno)²⁴⁰

Lamentavelmente, há quem critique a atuação dos partidos políticos enquanto legitimados. Nas palavras do Min. Sydney Sanches:

Alguns partidos menores, confessadamente, vão mais ao Supremo que ao próprio Congresso, porque conseguem maior divulgação de sua participação política com as ações diretas de inconstitucionalidade do que com a atuação no Legislativo.²⁴¹

²³⁹ Nesse sentido, “*O Partido Político, com representação no Congresso Nacional dispõe de legitimidade ativa para a instauração do processo de fiscalização abstrata de constitucionalidade (CF, art. 103, VIII), podendo ajuizar, perante o Supremo Tribunal Federal, a pertinente ação direta de inconstitucionalidade, qualquer que seja o número de representantes da agremiação partidária nas Casas do Poder Legislativo da União*” (ADIN Mca 2060/RJ. Rel. Min. Celso de Mello, Julg. 26/04/2000. Órgão Julgador: Tribunal Pleno). Vide, também, ADI 1.449-8/AL, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 1 21/05/1996.

²⁴⁰ Nesse sentido: ADIN 1449-8/AL, Rel. Min. Ilmar Galvão, Julg. 14/05/1996. Órgão Julgador: Tribunal Pleno; ADIN Mca. 1426/RS, Rel. Min. Celso de Mello, Julg. 21/03/1996. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

²⁴¹ **O Supremo Tribunal Federal do Brasil na Constituição de 1988**, p. 55.

Não bastasse o entendimento ora exposto, a Corte Máxima ainda entendia que, caso o Partido Político viesse a perder a representação no Congresso Nacional no curso da ação de controle concentrado, referida ação restaria prejudicada.²⁴²

Felizmente, este entendimento foi modificado a partir das ADIN'S 2159 e 2618, ambas julgadas em 12/08/2004, de modo a reconhecer que a perda superveniente de representação parlamentar não desqualifica o partido político como legitimado ativo para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade.²⁴³

A nova interpretação tem por base o entendimento de que a aferição da legitimidade se dá no momento da propositura da ação, sendo válida mesmo que tal partido político perca a sua representação no Congresso Nacional.²⁴⁴

Este último entendimento revela-se bastante correto, uma vez que, se o partido político é legitimado universal, não necessitando demonstrar pertinência temática e tendo como objetivo ao ajuizar uma ação de controle concentrado a retirada de ato inconstitucional do ordenamento jurídico, mesmo que o partido perca a representação, o interesse público contido na referida ação permanece.

²⁴² Nesse sentido: ADIN Mca. 2060/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, decisão datada de 14/04/2000; ADIN 1.063-8/DF, Rel. Min. Celso de Mello, decisão datada de 18/06/2001.

²⁴³ Eis parte da decisão: “O Tribunal, por maioria, deu provimento ao agravo, no sentido de reconhecer que a perda superveniente de representação parlamentar não desqualifica o partido político como legitimado ativo para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, vencidos os senhores ministros Carlos Velloso, relator, e Celso de Mello. votou o presidente, o senhor ministro Nelson Jobim. redigirá o acórdão o senhor ministro Gilmar Mendes. ausente, justificadamente, a senhora ministra Ellen Gracie. / decisão referente ao mérito da adi: o tribunal, por unanimidade, declarou a prejudicialidade da ação, face a superveniência da emenda constitucional nº 41/2003, que alterou o inciso xv do artigo 48 da constituição federal, na redação que havia sido dado pela EC nº 19. votou o presidente, o senhor ministro Nelson Jobim. ausente, justificadamente, a senhora ministra Ellen Gracie. plenário, 12.08.2004.”.

²⁴⁴ ADIN 2159 AgR/DF, Rel. Orig. Min. Carlos Velloso, Rel. para Acórdão Min. Gilmar Ferreira Mendes, Julg. 12/08/2004. Vencidos o Min. Carlos Velloso, relator, e o Min. Celso de Mello, que consideravam que a perda da representação implicava a perda da capacidade postulatória.

Contudo, é de se apontar o prejuízo sofrido pela ordem jurídica nas ações ajuizadas quando ainda prevalecia o entendimento inicial do STF. De fato, tais ações foram extintas por uma interpretação assaz formal e rígida do Supremo.

Não seria de se estranhar que essas ações contivessem discussões importantes acerca da constitucionalidade de atos normativos e que simplesmente foram ignoradas (extintas) em virtude de tal interpretação.

Tais hipóteses revelam a inversão de valores que a pertinência temática trouxe. Em vez de analisar a questão e julgar a causa, é preferível extinguir a ação em decorrência de uma interpretação restritiva.

O atual entendimento do Supremo revela a preocupação com o verdadeiro objeto do controle de constitucionalidade: evitar contradições dentro do ordenamento jurídico.

Este sim é o verdadeiro interesse público envolvido em todas as ações de controle concentrado de constitucionalidade, sobrepondo-se principalmente a questões menores, como entendemos ser a pertinência temática.

De acordo com as estatísticas do Supremo (vide Anexo A), os Partidos Políticos já ajuizaram setecentas e quarenta e nove ADIN'S (17,8% do total), duas ADO'S (33,3% do total) e quarenta e três ADPF'S (26,4% do total).

No geral, o número de ações ajuizadas pelos Partidos Políticos (setecentas e noventa e quatro ações), perfazendo o percentual de 18,05% de todas as ações de controle concentrado já ajuizadas, revela uma importante participação.

Pela análise das estatísticas do Supremo, verifica-se que os legitimados universais foram responsáveis pelo ajuizamento de 1.890 ações, ou mais precisamente 42,97% do total de ações de controle concentrado já ajuizadas.

6.2.2 Legitimados especiais

Após a análise dos legitimados universais para o controle concentrado de constitucionalidade das leis e atos normativos e da omissão inconstitucional, é chegado o momento de tratar dos legitimados especiais, condicionados ou interessados, que, como já afirmado anteriormente, necessitam demonstrar a pertinência temática entre o objeto da ação e seus fins institucionais.

Já foi ressaltado que o Supremo Tribunal Federal tem exigido a pertinência temática de algumas autoridades, tais como a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou do Distrito Federal, o partido político com representação no Congresso Nacional e a confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Curiosamente, o Tribunal Maior não exigiu a pertinência temática de nenhuma entidade “federal” por assim dizer. Obviamente que no caso dos Partidos Políticos e das Confederações Sindicais, na ausência de um conceito legal ou constitucional, coube (erroneamente) ao Supremo a tarefa de definir conceitos vagos como “representação no Congresso Nacional” ou “âmbito nacional”, ou mesmo “entidade de classe”, conforme será tratado a seguir.

De toda forma, é tarefa do presente trabalho analisar pormenorizadamente cada um dos legitimados, identificando as razões pelas quais o Supremo limita tal legitimidade, e, principalmente, discorrer sobre a repercussão e os efeitos negativos de tal limitação.

6.2.2.1 A Mesa da Assembleia Legislativa de Estado ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal

O primeiro legitimado especial objeto de análise no presente estudo são as Mesas de Assembleia Legislativa de Estado ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal.

Se algum legitimado verificar a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, não somente poderá como deverá ajuizar a competente ação de controle concentrado para submeter ao STF a análise dos argumentos acerca da possível inconstitucionalidade em questão.

Contudo, o próprio Supremo coloca como motivo maior para o ajuizamento de uma demanda de controle concentrado o interesse de agir e não propriamente o receio de inconstitucionalidade.

É bom lembrar que não há fundamento constitucional ou legal para a pertinência temática, o que leva boa parte da doutrina a criticar a exigência da pertinência, inclusive com relação às Mesas da Assembleia Legislativa de Estado ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal.

Como preceitua Hely Lopes Meirelles:

A jurisprudência do STF tem identificado a necessidade de que o Governador de Estado ou a Assembléia Legislativa que impugna ato normativo de outro demonstre a relevância – isto é, a relação de pertinência da pretensão formulada – da pretendida declaração de inconstitucionalidade da lei. [...] A falta de autorização constitucional para que o legislador estabeleça outras limitações ao direito de propositura suscita dúvida sobre a correção do entendimento esposado pelo STF. Tendo em vista a natureza objetiva do processo de controle abstrato de normas, seria mais ortodoxo que, na espécie, fosse admitida a ação direta de inconstitucionalidade independentemente de qualquer juízo sobre a configuração, ou não, de uma relação de pertinência.²⁴⁵

Usualmente, não é de se esperar que o Poder Legislativo, seja ele o federal ou o estadual, ajuíze, por exemplo, uma ADIN almejando ver reconhecida a inconstitucionalidade de um ato emanado de si mesmo (no caso do Poder Legislativo estadual com o objeto da ação consistindo na impugnação da constitucionalidade de leis estaduais). Seria, neste caso e acima de tudo, reconhecer um erro seu. Contudo, seria plausível o ajuizamento de alguma das ações de controle concentrado cujo objeto seja ato normativo federal, fortalecendo, inclusive, o vínculo federativo.

O Supremo já decidiu favoravelmente à possibilidade de ajuizamento de ADIN por Assembleia Legislativa estadual cujo objeto é ato normativo emanado de si mesma, haja vista que o fulcro maior é sem dúvida a proteção da Constituição.²⁴⁶

²⁴⁵ **Mandado de segurança**, p. 297.

²⁴⁶ “1. A Ação direta de Inconstitucionalidade pode ser proposta pela Mesa da Assembléia Legislativa, ainda que impugne lei ou ato normativo do Poder por ela integrado e dirigido, em face do que conjugadamente dispõem o art. 102, I, "a", e 103, IV, da Constituição Federal, sendo certo que este último não excepciona a hipótese em que a lei ou ato normativo emanam da própria Assembléia. 2. De resto, não se pode negar ao órgão diretor dos trabalhos do Poder Legislativo interesse legítimo em ver declarados inconstitucionais atos deste que, de alguma forma, violem a Constituição. Até porque também esse órgão diretor dos trabalhos da Casa tem o dever de zelar pela inocorrência de vícios dessa natureza na elaboração de seus atos normativos.” (ADI 91/SE. Rel. Min. Sydney Sanches. Julg. 21/09/1995, Órgão julgador: Tribunal Pleno)

No entanto, a própria estatística do Tribunal Maior revela a raridade do ajuizamento de ADIN'S por Assembleia Legislativa de Estado ou Câmara Legislativa do Distrito Federal ao informar que apenas 45 (quarenta e cinco) ADIN'S, ou mais precisamente 1,02% de todas as ADIN'S, bem como duas ADPF'S (1,2% do total) foram propostas por tais legitimados.

No total, as Assembleias Legislativas de Estado e a Câmara Legislativa do Distrito Federal foi responsável por apenas 1,06% de todas as ações de controle concentrado de constitucionalidade ajuizadas (vide Anexo).

Não tem o Supremo Tribunal Federal, portanto, quanto a estes legitimados, o argumento sempre presente no sentido de utilizar a pertinência temática como fator limitativo do ajuizamento de ADIN'S para não congestionar ainda mais o já lotado Tribunal Maior.

Nem tampouco poderia afirmar o Supremo que as Mesas de Assembleia Legislativa dos Estados e da Câmara Legislativa do Distrito Federal não possuem interesse quando o assunto diz respeito, de alguma forma, ao seu Estado-membro ou, quando for o caso, ao Distrito Federal.²⁴⁷

Sendo assim, não se justifica a limitação realizada pelo Supremo, que não conhece da maioria das ações ajuizadas pelo Poder Legislativo do Estado-membro ou do Distrito Federal alegando tão-somente a ausência da pertinência temática, sem ao menos se dar ao trabalho de explicar ou de fundamentar essa possível ausência.

²⁴⁷ Nelson Nery Costa e Geraldo Magela Alves citam exemplo nesse sentido, referindo-se a acórdão do STF, ao afirmar que “*embora não estivesse em julgamento ação proposta por mesa de Assembléia, mas sim por partido político, o arresto asseverou que ‘a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal erigiu o vínculo de pertinência temática à condição objetiva de requisito qualificador da própria legitimidade ativa ad causam do Autor, somente naquelas hipóteses de ação direta ajuizada por confederações sindicais, por entidades de classe de âmbito nacional, por Mesas das Assembléias Legislativas estaduais ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal e, finalmente, por Governadores dos Estados-membros e do Distrito Federal (RTJ 158/441)’. Daí o não conhecimento de ação direta proposta por Mesa de Assembléia Legislativa, pois ‘na hipótese não há vínculo objetivo de pertinência entre o conteúdo material das normas impugnadas – crédito rural – e a competência ou os interesses da Assembléia Legislativa do Estado do Mato Grosso do Sul’ (RTJ 159/771).”* **Constituição Federal Anotada e Explicada**, p. 270/271.

Isso porque, na maioria dos casos, o STF somente afirma a ausência da pertinência temática, não conhecendo a ação ajuizada, simplesmente reportando-se à sua própria jurisprudência, extinguindo o feito sem maiores explicações, conforme segue no exemplo:

Ação direta de inconstitucionalidade. Mesa de Assembléia Legislativa. Falta de pertinência temática. Não conhecimento da ação. Na hipótese não há vínculo objetivo de pertinência entre o conteúdo material das normas impugnadas - crédito rural - e a competência ou os interesses da Assembléia Legislativa do Estado do Mato Grosso do Sul. Vale a jurisprudência do Supremo que entende necessária, para alguns dos legitimados a propor a ação direta de inconstitucionalidade, a relação de pertinência temática. Ação direta não conhecida. (ADI MC 1307/DF. Rel. Min. Francisco Rezek. Julg. 19/12/1995. Órgão Julgador: Tribunal Pleno)²⁴⁸

Não é possível que o Supremo, no afã de diminuir o número de processos pendentes de julgamento, deixe de justificar suas decisões no sentido de não conhecer ações diretas de inconstitucionalidade afirmando tão-somente a ausência da pertinência temática e citando sua jurisprudência.

De fato, pode ocorrer de o Poder Legislativo estadual impugnar leis de outros Estados-membros que de alguma forma afetem o seu Estado, como, por exemplo, no caso de leis tributárias, se um Estado diminui sobremaneira a alíquota de um tributo, causando efeitos negativos em outro Estado da federação.

Analise-se, por exemplo, a discussão ocorrida na ADIN 2242-3/DF, onde a norma cuja constitucionalidade se atacava era o art. 93, VI da Constituição Federal, que tratava, antes da Emenda Constitucional nº 20, da aposentadoria compulsória dos magistrados aos setenta anos de idade.

²⁴⁸ Vide, outrossim, a ADIN 2242-3/DF, Rel. Min. Moreira Alves, Julg. 19/12/2003. Órgão julgador: Tribunal Pleno; ADIN 1519/AL. Relator (a): Min. Carlos Velloso. Julg. 06/11/1996. Órgão Julgador: Tribunal Pleno; ADI Mca AgR 1507 / RJ. Rel. Min. Carlos Velloso. Julg. 03/02/1997. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

Sem pretender aqui analisar o mérito da ADIN em comento, toda a discussão travada pelos ministros do Supremo, em vez de analisar a constitucionalidade propriamente deste dispositivo ou mesmo da redação que lhe conferiu a citada Emenda Constitucional, ocorreu no sentido de apenas analisar o aspecto da pertinência temática.

Em seu voto, o Ministro Sepúlveda Pertence afirma categoricamente:

Não quero antecipar-me sobre a questão. Por ora, apenas não reconheço o alheamento do tema às preocupações da Assembléia Legislativa. E isso me basta para lhe abrir a possibilidade de provocar o controle abstrato de uma norma, de maior relevo, porque diz respeito à organização de um dos três Poderes do Estado.

Por sua vez, o Ministro Nelson Jobim tentou tratar da hipótese da inconstitucionalidade, aduzindo a importância dela frente à possível impertinência temática.

Insta trazer à baila um trecho desta discussão, como um dos muitos exemplos de que o Supremo Tribunal Federal deixa passar importantes questões ao analisar tão-somente a pertinência temática, *in verbis*:

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM – Ou seja, um dos Poderes do Estado está submetido à eficácia da norma. Se a norma for inconstitucional e por inconstitucionalidade esse poder do Estado está suprimindo a eficácia, por que não pode a Assembléia Legislativa agir?

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES (RELATOR) – Se a LOMAN não pode, uma Constituição Estadual poderia? Quando se fala em pertinência com relação à Assembléia, isso é in abstracto. Diz-se que o requisito de pertinência tem de ser examinado com relação às Assembléias. Agora, in concreto, é preciso que se demonstre que haja algum interesse, e não dizer que, mudado o sistema constitucional, isso seja possível.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM – Ministro Pertence, é matéria da competência, indiscutivelmente, da União Federal. O Congresso Nacional legisla: matéria “x” da competência da União que tem eficácia sobre a estruturação político-administrativa do Estado-federado. O Estado-federado não pode se opor à inconstitucionalidade da norma em relação a qual tem efeitos, mesmo não podendo sobre ela legislar?

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES (RELATOR) – Mas Ministro, isso não está em causa. Quando se diz que há pertinência com relação às Assembléias, isso significa que é preciso examinar o caso concreto. Eu me pergunto: neste caso concreto ocorre isto? Obviamente ocorre.

Referida ADIN não foi conhecida pelo Supremo, por ausência de pertinência temática. Pela mencionada discussão, é possível perceber claramente o erro dos ministros do Supremo: aterem-se à pertinência temática quando a discussão sobre a inconstitucionalidade ou não da norma atacada é muito mais importante para o ordenamento jurídico.

Sustentamos novamente que o Supremo deixa de apreciar importantes questões, sob o argumento da ausência de pertinência temática, quando, na verdade, qualquer ato normativo que atinja qualquer dos Poderes de um Estado-membro poderia ser passível de ação de controle concentrado.

Assim, mesmo aqueles atos que não atingem diretamente o Estado-membro poderiam ser objeto de ação de controle concentrado, pois o que está em discussão é algo bem maior que deve ser atendido: o dever de proteção à Constituição, que, como se tratou no início do presente trabalho, é um dos fundamentos de qualquer Estado democrático de direito.

6.2.2.2 O Governador de Estado ou do Distrito Federal

Trata-se de mais um legitimado em que o Supremo exige a relação de pertinência temática para o conhecimento da ação.

Primeiramente, cabe consignar que o Governador do Distrito Federal não constava da redação primitiva do art. 103 da Constituição Federal. Após alguma discussão, restou claro o erro do constituinte que não legitimou as autoridades do Distrito Federal (Mesa da Câmara Legislativa e Governador) ao controle concentrado, cabendo ao Supremo determinar a sua

legitimidade.²⁴⁹

De todo modo, qualquer discussão sobre tal legitimidade foi afastada definitivamente, senão pela Lei 9.868/99 como, principalmente, pela Emenda Constitucional 45/04, que incluiu tanto o Governador como a Mesa da Câmara Legislativa do Distrito Federal como legitimados para o controle concentrado.

A inserção do Governador de Estado ou do Distrito Federal no rol dos legitimados para o controle concentrado foi inovação que veio fortalecer o pacto federativo, conferindo aos representantes dos Estados e do Distrito Federal arguir a inconstitucionalidade de qualquer ato normativo federal ou estadual (e também da omissão inconstitucional).²⁵⁰

Interessante notar que o Supremo tem entendido que a capacidade postulatória é do Governador e não do seu Procurador-Geral ou do Estado-membro propriamente dito, exigindo assim a assinatura do Governador na petição inicial, sob pena de inépcia e, conseqüentemente, de não conhecimento da ação.²⁵¹

²⁴⁹ “Ação direta de inconstitucionalidade. cautelar. arts. 17 e parágrafo único; 18, incisos e parágrafos; e 25, da lei n. 159, de 16 de agosto de 1991, do distrito federal. Legitimidade ativa que se reconhece ao Governador do Distrito Federal, por via de interpretação compreensiva do texto do art. 103, V, da CF/88, c/c o art. 32, §1º, da mesma Carta. Plausibilidade da alegação de que os dispositivos em tela, por versarem matéria de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo (remuneração de cargos e funções públicas e estruturação e atribuições de órgãos da Administração Pública), não poderiam resultar de emendas do Legislativo, objeto de vetos rejeitados. O “periculum in mora”, todavia, somente se mostra evidenciado relativamente aos dispositivos dos dois primeiros artigos citados, razão pela qual a suspensão da eficácia somente a eles deve restringir-se. Cautelar parcialmente deferida.” (ADI Mca 645/DF. Rel.: Min. Ilmar Galvão. Julg. 11/12/1991. Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

²⁵⁰ Nesse sentido, anota Ives Gandra da Silva Martins que “[...]a particular conformação do processo de controle abstrato de normas confere-lhe, também, novo significado como instrumento federativo, permitindo a aferição da constitucionalidade das leis federais mediante requerimento de um Governador do Estado e a aferição da constitucionalidade das leis estaduais, mediante requerimento do Presidente da República.” **Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei nº 9.868, de 10-11-1999**, p. 178.

²⁵¹ Eis o entendimento do STF exarado na ADIN 1.814DF: “em que pese a invocação do nome do governador como sendo autor da ação, a alegada representação pelo signatário não restou demonstrada. indiscutível, é que a medida foi efetivamente ajuizada pelo Estado, na pessoa de seu Procurador-Geral, que nesta condição assinou a peça inicial. ante essas circunstâncias, com fundamento no art. 21, § 1º do RISTF, bem como nos artigos 3º, parágrafo único e 4º da lei 9.868/99, não conheço da ação.” (Rel. Min. Maurício Corrêa, data da decisão em 13/11/2001). Vide, nesse sentido: ADIN 336/SE, Rel. Min. Célio Borja; ADIN 902, Rel. Min. Marco Aurélio; ADIN 2.130-Ag.Reg., Rel. Min. Celso de Mello.

Assim, pode o Governador do Estado assinar a petição inicial tanto juntamente com o Procurador-Geral do Estado como com um advogado. O processo somente estará em termos se firmado pelo Governador, independentemente de quem assine juntamente com ele, pois o mesmo possui capacidade processual plena, podendo praticar quaisquer atos ordinariamente privativos de advogado.²⁵²

Entendemos que nesse caso a interpretação do Supremo, embora correta, é demasiadamente rígida, não pelo fato de não atribuir ao Estado-membro a capacidade postulatória, porque a Constituição é clara ao firmar um rol taxativo de legitimados no art. 103, mas por não abrir prazo, quando for o caso, para que se regularize a representação processual, como, aliás, é de praxe nos processos subjetivos.

Sob o mesmo fundamento, o Supremo não admite a interposição de recurso pelo Estado-membro, mesmo que a ação tenha sido ajuizada pelo Governador do Estado em questão.²⁵³

Ainda no tocante à propositura de ação típica de controle concentrado pelo Governador do Estado ou do Distrito Federal, felizmente o Supremo tem entendido que o objeto da ação poderá ser ato emanado tanto do Estado ao qual o Governador pertence, como de outro Estado, ou ainda da União, dependendo, obviamente, da relação de pertinência temática entre o ato atacado e o Estado-membro do qual o autor é o Governador.

²⁵² Vide ADIN 127-2/AL, Rel. Min. Celso de Mello.

²⁵³ “Ação direta de inconstitucionalidade ajuizada por governador de estado - decisão que não a admite, por incabível - recurso de agravo interposto pelo próprio estado-membro - ilegitimidade recursal dessa pessoa política - inaplicabilidade, ao processo de controle normativo abstrato, do art. 188 do CPC - recurso de agravo não conhecido. o Estado-Membro não possui legitimidade para recorrer em sede de controle normativo abstrato. - O Estado-membro não dispõe de legitimidade para interpor recurso em sede de controle normativo abstrato, ainda que a ação direta de inconstitucionalidade tenha sido ajuizada pelo respectivo Governador, a quem assiste a prerrogativa legal de recorrer contra as decisões proferidas pelo Relator da causa (Lei nº 9.868/99, art. 4º, parágrafo único) ou, excepcionalmente, contra aquelas emanadas do próprio Plenário do Supremo Tribunal Federal (Lei nº 9.868/99, art. 26) [...]” (ADI Agr. 2130/SC. Rel. Min. Celso de Mello. Julg. 03/10/2001. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.)

Nesse sentido, é famosa a decisão na ADIN 2656/SP ajuizada pelo Governador do Estado de Goiás em face de lei do Estado de São Paulo que proibia a comercialização do *amianto crisotila*, sendo no Estado de Goiás a maior reserva deste mineral.²⁵⁴

Como o Governador participa do processo legislativo estadual (ou distrital), cabe neste ponto o mesmo comentário que fizemos quando do estudo da legitimidade do Presidente da República, acerca da possibilidade de ajuizamento das ações de controle concentrado quando o seu objeto for ou não uma lei sancionada pelo próprio Governador autor da demanda.

É dizer que, independentemente do fato de o Governador atual ou anterior ter sancionado o comando normativo atacado, ainda assim é possível o ajuizamento da ação.²⁵⁵

A exemplo do que se afirmou quando da análise da pertinência temática em relação à Mesa da Assembleia Legislativa de Estado, ressalte-se a crítica na postura do Supremo, que tem se preocupado mais em analisar a pertinência temática do que a constitucionalidade dos dispositivos atacados, o que se revela uma verdadeira “inversão de valores”, como será tratado com mais propriedade adiante.

²⁵⁴ “Ação direta de inconstitucionalidade. lei paulista. proibição de importação, extração, beneficiamento, comercialização, fabricação e instalação de produtos contendo qualquer tipo de amianto. Governador do Estado de Goiás. Legitimidade ativa. invasão de competência da União. 1. Lei editada pelo Governo do Estado de São Paulo. Ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Governador do Estado de Goiás. Amianto crisotila. Restrições à sua comercialização imposta pela legislação paulista, com evidentes reflexos na economia de Goiás, Estado onde está localizada a maior reserva natural do minério. Legitimidade ativa do Governador de Goiás para iniciar o processo de controle concentrado de constitucionalidade e pertinência temática.” (ADI 2656/SP. Rel. Min. Maurício Corrêa. Julg. 08/05/2003. Órgão Julgador: Tribunal Pleno).

²⁵⁵ “Embora não tenha o requerente [Governador de Estado], na ocasião própria, vetado o projeto de lei em que se converteu a norma impugnada, nada impede, por qualquer razão legal, que reconheça o Tribunal a inconstitucionalidade formal do diploma legislativo em questão, tendo em vista manifesta usurpação da competência privativa do Poder Executivo estadual.” (ADIN 2.174/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa. Julg. 02/11/2001. Órgão julgador: Tribunal Pleno).

6.2.2.3 A Confederação Sindical e a entidade de classe de âmbito nacional

Com relação a estes legitimados, antes de tratar acerca da pertinência temática propriamente dita, é necessário versar sobre a necessidade de o Supremo definir alguns conceitos indeterminados trazidos pela Constituição de 1988.

Isso porque o constituinte, ao legitimar a confederação sindical e a entidade de classe de âmbito nacional não precisou certos conceitos, tais como a própria definição de confederação sindical, de entidade de classe e o alcance da expressão “âmbito nacional”.

Coube, portanto, ao Supremo definir estes conceitos vagos, dando-lhes significado, antes mesmo de tratar acerca da pertinência temática. E, também nestes casos, o Tribunal Maior conceituou de maneira restritiva.

Nesse sentido, eis a opinião de Luis Roberto Barroso:

A legitimação das entidades de classe de âmbito nacional tem envolvido um conjunto amplo de discussões, todas gravitando em torno da posição severa e restritiva adotada pelo Supremo Tribunal Federal na matéria. Os pontos controvertidos envolvem a caracterização do que seja entidade de âmbito nacional, a noção de classe e a composição das entidades.²⁵⁶

Essa indefinição conceitual ocupou mais o Supremo do que a própria pertinência temática, sendo muitas as decisões que tentaram, desde 1988, definir o conceito e o alcance destas entidades.²⁵⁷

²⁵⁶ **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**, p. 157.

²⁵⁷ Vide, por exemplo, as seguintes decisões: ADIN 34, ADIN 39, ADIN 52, ADIN 57, ADIN 69, ADIN 108 e ADIN 894, entre outros muitos exemplos.

Infelizmente, todo o dispêndio de tempo e esforço por parte da Corte Máxima brasileira só contribuiu para que se conceituassem de maneira bem restritiva tais entidades, do que se passa a tratar.

Com relação especificamente ao conceito de entidade de classe, o Supremo exige que os filiados da entidade tenham a mesma atividade econômica ou profissional, descartando, por conseguinte, aquelas formadas circunstancialmente²⁵⁸, ou então aquelas formadas por membros pertencentes a categorias diversas.²⁵⁹

Da mesma forma, o Supremo não admitia a legitimidade das chamadas “associações de associações”, quais sejam, aquelas que possuem pessoas jurídicas como associadas.²⁶⁰

Felizmente, a Corte Maior modificou sua interpretação de modo a aceitar tal legitimidade. Nesse sentido, cabe trazer à baila voto proferido pelo Min. Sepúlveda Pertence, *in verbis*:

Presidente, volta ao Plenário um problema cuja solução, na jurisprudência da Corte, jamais, pessoalmente, me convenceu: é a que banii da legitimação para a ação direta de inconstitucionalidade o que se tem chamado de “associação de associações”. A meu ver, nada o justifica. Chegou-se a falar que uma “associação de associações” só poderia defender os interesses de suas associadas, vale dizer, das associações que congrega. Mas, data venia, o paralogismo é patente. A entidade é de classe, da classe reunida nas associações estaduais que lhes são filiadas. O seu objetivo é a defesa da mesma categoria social. É o fato de uma mesma categoria se reunir, por mimetismo com a organização federativa do País, em associações correspondentes a cada

²⁵⁸ “Ação direta de inconstitucionalidade. Legitimidade ativa. Entidade de classe de âmbito nacional. Caracterização. Art. 103, IX, CF. Associação que reúne empresas, sociedades de companhias abertas, pessoas jurídicas de direito privado, não caracteriza entidade de classe de âmbito nacional legitimada para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade. Necessidade de unidade, em caráter permanente, de interesse daqueles que empreendem atividade profissional idênticas. Ação não conhecida. Ilegitimidade ativa “ad causam”.”. (ADI 42/DF. Rel. Min. Paulo Brossard. Julg. 24/09/1992. Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

²⁵⁹ “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONFEDERAÇÃO DAS ASSOCIAÇÕES COMERCIAIS DO BRASIL. ILEGITIMIDADE. CF/88, art. 103, IX. Falta de legitimação da requerente, que não é entidade de classe com habilitação constitucional para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade, por não representar associados de uma mesma categoria, e sim entidades de natureza heterogênea. Ação direta de inconstitucionalidade de que não se conhece.”. (ADI 57/DF. Rel. Min. Ilmar Galvão. Julg. 31/10/1991. Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO). Vide, ainda, nesse sentido, a ADIN 108/DF. Rel. Min. Celso de Mello, Julg. 05/06/1992.

²⁶⁰ Vide ADIN 334, Rel. Min. Moreira Alves e ADIN 151-5/RS, Rel. Min. Sydney Sanches.

Estado, e essas associações se reunirem para, por meio de uma entidade nacional perseguir o mesmo objetivo institucional de defesa de classe, a meu ver, não descaracteriza a entidade de grau superior como o que ela realmente é: uma entidade de classe. No âmbito sindical, isso é indiscutível. As entidades legitimadas à ação direta são as confederações, que, por definição, não têm como associados pessoas físicas, mas sim associações delas. Não vejo então, no âmbito das associações civis comuns não sindicais, como fazer a distinção. Peço todas as vênias ao Eminentíssimo Relator – aliás, já discutimos a respeito, desde pelo menos o caso CUT e CGT, na ADI 271 – para dar provimento ao agravo regimental, a fim de que se processe a ação direta. (ADIN 3.153-AgRg/DF, Rel. para acórdão Min. Sepúlveda Pertence)²⁶¹

Nota-se o esforço que o Supremo tem feito para conceituar temas vagos deixados pelo Constituinte de 1988. Pergunta-se novamente: como resolver a situação dos julgados que, neste último exemplo citado, até 2004 não conheciam destas ações tendo em vista a citada interpretação contrária?

É enorme o prejuízo para o ordenamento verificar que o Tribunal Maior brasileiro gasta boa parte de seu precioso tempo em questões burocráticas quando poderia gastar o mesmo tempo analisando e julgando ações de controle concentrado, atuando absolutamente em conformidade com a sua principal competência – a de guardião da Constituição.

²⁶¹ *Eis a ementa deste julgado: “ação direta de inconstitucionalidade: legitimação ativa: “entidade de classe de âmbito nacional”: compreensão da “associação de associações” de classe: revisão da jurisprudência do Supremo Tribunal. 1. O conceito de entidade de classe é dado pelo objetivo institucional classista, pouco importando que a eles diretamente se filiem os membros da respectiva categoria social ou agremiações que os congreguem, com a mesma finalidade, em âmbito territorial mais restrito. 2. É entidade de classe de âmbito nacional - como tal legitimada à propositura da ação direta de inconstitucionalidade (CF, art. 103, IX) - aquela na qual se congregam associações regionais correspondentes a cada unidade da Federação, a fim de perseguirem, em todo o País, o mesmo objetivo institucional de defesa dos interesses de uma determinada classe. 3. Nesse sentido, altera o Supremo Tribunal sua jurisprudência, de modo a admitir a legitimação das “associações de associações de classe”, de âmbito nacional, para a ação direta de inconstitucionalidade.”. (ADI-AgR 3153/DF, Relator(a): Min. Celso de Mello, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Sepúlveda Pertence. Julgamento: 12/08/2004. Órgão Julgador: Tribunal Pleno)*

A interpretação restritiva do Supremo não admite que se encaixe no conceito de entidade de classe aquela formada por entidades associativas da sociedade civil, ou as que reúnem pessoas jurídicas de naturezas diversas (como associações e organismos sindicais), bem como aquelas voltadas para fins não específicos ou cujos associados possuam objetivos diversos.²⁶²

Isso porque o vocábulo “classe” para o Supremo refere-se especificamente à categoria profissional, impedindo que diversas entidades sejam consideradas legitimadas para o controle concentrado, tal como a UNE (União Nacional dos Estudantes).²⁶³

Felizmente, a jurisprudência atual tem apontado, ainda que muito raramente, para algumas mudanças que, mesmo ténues, revelam mais a preocupação em atacar uma possível inconstitucionalidade do que em se apegar a questões de forma.

²⁶² “[...] Dentre as pessoas ativamente legitimadas “ad causam” para o ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade estão as entidades de classe de âmbito nacional (CF. art. 103, IX). - O Supremo Tribunal Federal tem salientado, em sucessivos pronunciamentos a propósito do tema, que não se qualificam como entidades de classe aquelas que, congregando pessoas jurídicas, apresentam-se como verdadeiras associações de associações. Em tais hipóteses, tem-se-lhes negado a qualidade reclamada pelo texto constitucional, pois pessoas jurídicas, ainda que coletivamente representativas de categorias profissionais ou econômicas, não formam classe alguma. Precedentes. A jurisprudência desta Corte tem salientado, ainda, que pessoas jurídicas de direito privado, que reúnem, como membros integrantes, associações de natureza civil e organismos de caráter sindical, desqualificam-se - precisamente em função do hibridismo dessa composição - como instituições de classe, cuja noção conceitual reclama a participação, nelas, dos próprios indivíduos integrantes de determinada categoria, e não apenas das entidades privadas constituídas para representá-los. Precedentes. - Entidades internacionais, que possuam uma Seção Brasileira domiciliada em território nacional, incumbida de representá-las no Brasil, não se qualificam, para os efeitos do art. 103 da Constituição, como instituições de classe. A composição heterogênea de associação que reúna, em função de explícita previsão estatutária, pessoas vinculadas a categorias radicalmente distintas, atua como elemento descaracterizador da sua representatividade. Não se configuram, em consequência, como entidades de classe aquelas instituições que são integradas por membros vinculados a estratos sociais, profissionais ou econômicos diversificados, cujos objetivos, individualmente considerados, revelam-se contrastantes. Falta a essas entidades, na realidade, a presença de um elemento unificador que, fundado na essencial homogeneidade, comunhão e identidade de valores, constitui o fator necessário de conexão, apto a identificar os associados que as compõem como membros efetivamente pertencentes a uma determinada classe.” (ADI 108/DF. Rel. Min. Celso de Mello. Julg. 13/04/1992. Órgão Julgador: Tribunal Pleno). Vide, outrossim, as seguintes decisões: ADIN 1293, Rel. Min. Celso de Mello, Julg. 06/06/1995; ADIN 1621/RJ, Rel. Min. Octávio Gallotti, Julg. 18/09/1997; ADIN 894, Rel. Min. Celso de Mello, Julg. 20/04/1995; ADIN 433/DF, Rel. Min. Moreira Alves, Julg. 22/11/1991; ADIN 505/DF, Rel. Min. Moreira Alves, Julg. 02/08/1991; ADIN 70/PR, Rel. Min. Carlos Velloso, Julg. 04/09/1992; ADIN 705/SC, Rel. Min. Celso de Mello, Julg. 06/04/1992; ADIN 61/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Julg. 28/09/1990, entre muitos outros exemplos.

²⁶³ ADI 89-3/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, RDA 201:114, 1995; ADIN 334, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 31-03-1995, p. 8.

Como exemplo desse esforço de mudança, pode-se citar a ADIN 2866/RN, *in verbis*:

Ação direta de Inconstitucionalidade ajuizada pela Associação Brasileira dos Extratores e Refinadores de Sal - ABERSAL contra a Lei Estadual nº 8.299, de 29 de janeiro de 2003, do Estado do Rio Grande do Norte, que "dispõe sobre formas de escoamento do sal marinho produzido no Rio Grande do Norte e dá outras providências". 2. Legitimidade ativa. 3. Inaplicabilidade, no caso, do critério adotado para a definição do caráter nacional dos partidos políticos (Lei nº 9.096, de 19.9.1995: art. 7º), haja vista a relevância nacional da atividade dos associados da ABERSAL, não obstante a produção de sal ocorrer em poucas unidades da federação. 4. Plausibilidade da arguição de inconstitucionalidade. 5. Competência da União para legislar sobre comércio (art. 22, VIII, da Constituição). Precedentes: ADI 280, Rel. Min. Rezek, DJ de 17.6.94; ADI (MC) 349, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 26.10.1990; e ADI 2656, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 1º.8.2003. 6. Conveniência da suspensão do dispositivo, haja vista a expressiva participação do Estado do Rio Grande Norte na produção nacional de sal marinho. 7. Concessão unilateral de incentivos fiscais. 8. Aparente ofensa à regra do art. 155, § 2º, XII, g. 9. Liminar deferida para suspender o art. 6º, caput e § 4º, o art. 7º e o art. 9º da lei estadual impugnada. (ADI Mca 2866/RN. Rel. Min. Gilmar Mendes. Julg. 25/09/2003. Órgão Julgador: Tribunal Pleno).

As palavras trazidas pelo Supremo no citado caso definem bem o que se sustenta no presente trabalho: deve-se observar antes o interesse público envolvido nesses processos do que questões meramente burocráticas, com a ressalva de que não somente a relevância nacional da atividade dos associados de determinada entidade teria o condão de superar normas meramente formais de admissão ou não de uma ADIN.

Sustenta-se que questões mais importantes, como a possível inconstitucionalidade de uma norma de grande importância, qualquer que seja ela, tem o condão de superar meras interpretações formais criadas para desafogar o Supremo, limitando a sua principal função, qual seja, a guarda da Constituição.

Já em se tratando de confederações, o Supremo não admite as federações como legitimadas, sendo em nosso entender correta a interpretação nesse sentido, já que federação não significa o mesmo que confederação, e, como o constituinte optou pela confederação, a primeira não poderia ser considerada como legitimada.

Ademais, o Supremo tem adotado o critério contido no art. 535 da Consolidação das Leis Trabalhistas²⁶⁴ para admitir somente a legitimidade das confederações que atendam a tais critérios, não admitindo, por consequência, as associações e demais federações.²⁶⁵

Por derradeiro, no que se refere à expressão “âmbito nacional”, adotou o Supremo um critério objetivo, com base na Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei 9.096, de 19 de setembro de 1995).

O citado comando normativo em seu art. 7º, §1º, exige, para a caracterização do “caráter nacional”, que o partido político possua uma votação de meio por cento dos votos dados na última eleição para a Câmara dos Deputados, distribuídos em pelo menos um terço ou mais dos Estados.

Como um terço dos Estados brasileiros (em número de vinte e sete, contando o Distrito Federal) perfaz a quantia de nove Estados, este é o número mínimo de Estados em que a entidade de classe deve possuir associados, para que seja considerada como legitimada ativa para o controle concentrado.²⁶⁶

²⁶⁴ Art. 535, CLT: As confederações organizar-se-ão com o mínimo de três federações e terão sede na Capital da República.

²⁶⁵ “Ação direta de inconstitucionalidade. Legitimação para propô-la. - Já firmou esta Corte o entendimento de que, das entidades sindicais, apenas as Confederações sindicais (art. 103, IX, da Constituição Federal) têm legitimação para propor ação direta de inconstitucionalidade. Por outro lado, foi recebido pela Carta Magna vigente o artigo 535 da CLT que dispõe sobre a estrutura das Confederações sindicais, exigindo, inclusive, que se organizem com um mínimo de três federações. Ação direta de inconstitucionalidade que não se conhece por faltar à autora legitimação para propô-la.”. (ADI 505/DF. Rel. Min. Moreira Alves. Julg. 20/06/1991. Órgão Julgador: Tribunal Pleno). Vide, outrossim, as decisões nas ADIN’S 731-1, 731-9, 744 e 746.

²⁶⁶ “[...] A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem consignado, no que concerne ao requisito da espacialidade, que o caráter nacional da entidade de classe não decorre de mera declaração formal, consubstanciada em seus estatutos ou atos constitutivos. Essa particular característica de índole espacial pressupõe, além da atuação transregional da instituição, a existência de associados ou membros em pelo menos nove Estados da Federação. Trata-se de critério objetivo, fundado na aplicação analógica da Lei Orgânica dos Partidos Políticos, que supõe, ordinariamente atividades econômicas ou profissionais amplamente disseminadas no território nacional. Precedente: ADIN-386.”. (ADI 108/DF. Rel. Min. Celso. Julg. 13/04/1992. Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

Por mais que o Supremo tenha buscado dar uma interpretação objetiva a estes conceitos abertos, buscando na lei dos partidos políticos a sua base, é patente a restrição desta interpretação.

Nesse sentido, concordamos com a opinião de Gilmar Ferreira Mendes no sentido de que caberia ao Poder Legislativo e não ao Judiciário fixar os parâmetros que envolvem assunto tão sério como a legitimação para o controle concentrado.

No dizer do citado doutrinador:

Relativamente à legitimação das “entidades de classe de âmbito nacional” e das “confederações sindicais”, é difícil admitir a juridicidade da exigência quanto à representação da entidade em pelo menos nove Estados da Federação, como resultado da aplicação analógica da Lei Orgânica dos Partidos Políticos.

Ainda que se possa reclamar a fixação de um critério preciso sobre conceitos vagos – entidade de classe de âmbito nacional e confederação sindical –, não há dúvida de que eles devem ser fixados pelo legislador e não pelo Tribunal, no exercício de sua atividade jurisdicional. O recurso à analogia é aqui de duvidosa exatidão.²⁶⁷

De fato, o critério utilizado pelo Supremo Tribunal Federal é tão rígido que, ainda que a entidade que ajuíza a ação de controle concentrado possua todas as características exigidas pelo Supremo, terá ela que demonstrar a pertinência temática.

Em outras palavras, além de se submeter a filtros que não permitem à maioria das entidades figurarem como legitimadas ativas, ainda terá a entidade que demonstrar no que o ato ou a omissão normativa atingiu as suas finalidades específicas.

²⁶⁷ **Jurisdição constitucional**, p. 173.

De acordo com as estatísticas do Supremo Tribunal Federal (Anexo A), as confederações sindicais e as entidades de classe de âmbito nacional utilizam amplamente a condição de legitimadas para o controle concentrado.

Até o presente momento, tais entidades ajuizaram novecentas e dezessete ADIN'S (21,8% do total), três ADO'S (50% do total), sete ADC'S (31,8% do total) e quarenta e oito ADPF'S (29,4% do total).

Com efeito, de todas as ações de controle concentrado já ajuizadas no Brasil, as confederações sindicais e entidades de classe de âmbito nacional foram responsáveis pelo ajuizamento de novecentas e setenta e cinco ações, ou mais precisamente 22,16% de todas as ações.

Em outras palavras, quase um quarto de todas as ações de controle concentrado de constitucionalidade no Brasil foram ajuizadas por estas legitimadas, o que revela uma importantíssima participação delas na fiscalização abstrata da constitucionalidade no Brasil.

Não é de se estranhar, portanto, que o Supremo, ao utilizar o argumento do acúmulo de processos pendentes de julgamento, venha interpretando de maneira tão restritiva a legitimidade destas entidades, pois são elas as que mais ajuízam ações típicas de controle concentrado de constitucionalidade no Brasil.

Não se pode negar que o constituinte, ao legitimar tais entidades, pretendeu conferir maior representatividade à grande parte da sociedade que antes não tinha sequer a chance de questionar a constitucionalidade de um ato normativo (ou de uma omissão legislativa).

É dizer que a ampla legitimidade trazida pelo constituinte de 1988 abriu fortemente a discussão constitucional, atuando de acordo com o princípio democrático que permeia o

Estado brasileiro (inclusive o princípio de que o povo pode e deve fiscalizar a atuação de seus representantes).

Isso porque, conforme tratado no primeiro capítulo deste trabalho, os tribunais constitucionais são órgãos de proteção da Constituição. Tutelam, em última análise, o interesse do povo.

Nesse sentido, é mais grave ainda a restrição à legitimidade de tais entidades, pois vai ao sentido contrário à participação e discussão popular acerca dos assuntos do Estado, contrariando frontalmente o Estado democrático de direito.

Uma vez verificado cada legitimado em particular para o controle concentrado, é chegado o momento de analisar as razões que levaram o Supremo Tribunal Federal a atuar com tamanha rigidez, limitando o acesso à jurisdição constitucional concentrada.

6.3 As possíveis razões do Supremo para a exigência da pertinência temática e suas consequências: análise crítica

Como foi possível observar neste trabalho, não obstante a importância adquirida pelo controle concentrado de constitucionalidade no Brasil, o Supremo Tribunal Federal vem buscando formas de limitar o número destas ações a partir de uma interpretação bastante restritiva tanto sobre a legitimidade de algumas entidades (exigindo a pertinência temática como requisito essencial para o conhecimento da ação) como também sobre os conceitos vagos deixados pelo constituinte de 1988.

Não se pode negar, portanto, que, embora não seja o intuito do Tribunal Maior, ele vem dificultando o acesso dos legitimados especiais para o controle concentrado de constitucionalidade.

Ademais, o sistema atual revela-se bastante contraditório. Se o julgamento das ações de controle concentrado de constitucionalidade é, como afirma grande parte da doutrina e da jurisprudência, um julgamento político, então não se pode negar que mesmo os legitimados universais para o controle teriam, senão um interesse de agir próprio, uma “intenção política”, por assim dizer, ao dar início ao controle.²⁶⁸

Partindo desta premissa, ou todos os legitimados (universais e especiais) deveriam demonstrar a pertinência temática quando do ajuizamento da ação, ou nenhum dos legitimados deveria demonstrá-la a pertinência.

Em outras palavras, ou o Supremo admite um critério único, ou não poderá, se considerar que no julgamento político há interesses, senão pessoais, institucionais envolvidos, julgar diferentemente o requisito de admissibilidade.

²⁶⁸ André Ramos Tavares cita a inconstitucionalidade por omissão para verificar o caráter político dos processos de controle concentrado, ao afirmar que “*no campo da omissão constitucional, ter-se-á de realizar uma análise comportamental do poder, o que implica na apreciação de fatos específicos. A verificação, v.g., da falta de segurança pública, obrigação do Estado, que acaba por não resguardar direitos fundamentais expressamente consignados constitucionalmente, só pode ser constatada na experiência prática do Estado. A mesma análise impõe-se quando do desempenho da função governativa, da arbitral e da interpretativa, além da estruturante e da legislativa (especialmente no caso da omissão).*”. **Teoria da Justiça constitucional**, p. 397.

Até porque, como se afirmou, tal requisito, não consta nem da Constituição, nem da legislação que trata do tema, configurando uma ofensa ao princípio da igualdade e, principalmente, da impessoalidade, este último tão presente em um processo onde, via de regra, não haveria interesses subjetivos.²⁶⁹

Ao aplicar discriminadamente o requisito da pertinência temática, está o Supremo não somente tratando de maneira diversa os legitimados, mas, principalmente, descaracterizando o processo objetivo de controle concentrado de constitucionalidade.²⁷⁰

Provavelmente o principal motivo que tenha levado o Supremo a atuar de tal forma seja o crescimento não somente no número de ações típicas de controle concentrado ajuizadas, mas o constante crescimento do número de ações em geral que desembocam no Supremo todos os anos.

Conforme tratamos nos capítulos terceiro e quarto deste trabalho, referido crescimento no número de ações de controle concentrado foi ocasionado tanto pelo aumento no rol de legitimados e pela criação da ação direta de inconstitucionalidade por omissão e da ação de descumprimento de preceito fundamental quando da promulgação da Constituição de 1988, como também pela criação da ação declaratória de constitucionalidade pela Emenda Constitucional nº 03/93.

²⁶⁹ Afirma Zeno Veloso que “do ponto de vista estritamente jurídico, no entanto, entendemos, data venia, que a exigência da mencionada relação de pertinência temática não encontra qualquer amparo na Constituição. Fere, inclusive, o princípio da igualdade, pois não se requer tal relação de pertinência a respeito de todos os órgãos ou pessoas legitimados pelo art. 103. O nosso controle abstrato de normas é um processo objetivo, sem contraditório, marcado pela impessoalidade, não sendo pertinente falar-se num interesse jurídico subjetivo e específico do autor. [...] Com o deliberado intuito de decotar o excessivo e quase incontrolável número de ações diretas, a limitação vem sendo imposta pela jurisprudência do STF, que, já afirmamos, não conta com nosso aplauso.”. **Controle jurisdicional de constitucionalidade**, p. 75/76.

²⁷⁰ Nesse sentido, Regina Maria Macedo Nery Ferrari aponta que “a exigência de demonstração de interesses específicos, em relação a certos legitimados, se não pode ser levada ao ponto de caracterizar a tutela jurídica de um interesse subjetivo, concreto, pode, de alguma forma, vir a descaracterizar o processo objetivo que, como já tivemos a oportunidade de analisar, tem como principal característica a dispensabilidade de demonstração de um interesse jurídico específico.”. **Efeitos da declaração de inconstitucionalidade**, p. 224.

Clèmerson Merlin Clève descreve também outros fatores que contribuíram para este aumento excessivo de processos:

É evidente que o momento jurídico-político pelo qual passa o país desde a promulgação da Constituição de 1988 é, em parte determinante do grande número de ações ajuizadas. Mas a “inflação legislativa”, presente em quase todos os Estados contemporâneos e especialmente nos países recém-industrializados, parece constituir outro fator que precisa ser levado em conta. Some-se ao momento referido e à “inflação legislativa” apontada, a extensão, a outros órgãos e pessoas, da legitimação ativa, antes monopolizada pelo Procurador-Geral da República, e estará explicada a multiplicação das ações diretas de inconstitucionalidade designadamente quando se trata de uma Constituição analítica como a de 1988.²⁷¹

A exigência da pertinência temática consistiu, portanto, na forma que o Supremo Tribunal Federal encontrou de limitar as ações de controle concentrado, evitando o julgamento de números altíssimos destas demandas.²⁷²

Contudo, não entendemos que o número de ações de controle concentrado de constitucionalidade seja o grande vilão do Supremo, haja vista que o número total de tais ações (4.398 ações de 1988 até o presente momento) não são responsáveis nem por 10% do número total de ações distribuídas no Supremo em um único ano (vide Anexo).

Por ora, cabe analisar, ainda que brevemente, as estatísticas do Supremo Tribunal Federal consubstanciadas no Anexo do presente trabalho para identificar onde se encontra o problema para que então possamos sugerir algumas alternativas profícuas no sentido de preservar o papel do Supremo Tribunal como verdadeiro guardião da Constituição.

²⁷¹ **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**, p. 161/162.

²⁷² Nesse sentido, Oswaldo Luiz Palu afirma que “a ampliação da legitimidade, se foi útil pela acessibilidade permitida à jurisdição constitucional, acarretou, entretanto, alguns problemas, eis que é inútil permitir o ingresso a excessivo número de agentes e entidades quando o número de juízes encarregados do julgamento é o mesmo e se não podem estes julgar somente as ações relevantes. Não é de espantar que venha o Supremo Tribunal Federal restringindo a propositura das ações pela via da legitimidade ativa.”. **Controle da constitucionalidade**, p. 196.

6.3.1 Breve análise das estatísticas do Supremo acerca do controle concentrado

Primeiramente, deve-se consignar que a imensa maioria dos processos que são distribuídos no STF são recursos extraordinários e agravos de instrumento.

De acordo com as estatísticas do Supremo (Anexo , Tabela 9), no ano de 2006 foi distribuído o absurdo número de 112.938 processos, sendo que desse montante, 94,4% consistiam nos referidos recursos, sendo 50,4% (mais da metade, portanto) o percentual de agravos de instrumento distribuídos, com relação ao número total de ações.

No ano de 2008 o quadro foi ainda pior, demonstrando que a competência recursal do Supremo ocupou a quase totalidade de sua atuação. Foram distribuídos 66.873 processos, sendo 56,49% somente de agravos de instrumentos (37.783 AI'S), 32,19% de recursos extraordinários (21.531 RE'S) e apenas 11,32% de outras ações, incluídas aí as ações de controle concentrado.

Tais números também demonstram o esforço da Corte Maior no sentido de restringir tais recursos, haja vista que o percentual de distribuição dos mesmos em relação ao número total de processos era ainda maior em anos anteriores.

As estatísticas revelam, portanto, que não somente o Supremo herdou funções não relativas exatamente ao controle concentrado de constitucionalidade, mas, também, que de todos os processos distribuídos no Supremo, somente uma parcela ínfima é composta por processos objetivos de controle concentrado, pois destes pouco mais de 10% de ações que restam, muitas se referem às outras competências do STF que não o controle de constitucionalidade.

Por outro lado, o número elevado de recursos extraordinários revela grande atuação da Corte Maior no controle difuso de constitucionalidade, que é deveras importante, pois, ainda que se leve muito tempo para um processo chegar em grau recursal ao Supremo, pelo controle difuso o Tribunal Maior analisa as questões constitucionais pleiteadas diretamente pelo indivíduo.

Todavia, não se pode deixar de observar que há um desequilíbrio entre as funções do Supremo. Embora a sua atuação no controle difuso seja deveras importante, o volume de recursos extraordinários que lá chegam não pode servir de argumento para a restrição ao controle concentrado, devendo existir um equilíbrio entre estas duas funções (controle difuso e concentrado) que reputamos principais para o Supremo.

Com efeito, tudo depende do papel que se quer conferir ao Supremo: se o papel de tribunal recursal ou de guardião da Constituição pela via concentrada ou até os dois papéis, desde que devidamente equilibrados.

Note-se que o próprio legislador vem dando respostas a esta indagação, ao dificultar mais, ano após ano, a distribuição de recursos extraordinários no Supremo, criando filtros como as súmulas vinculantes e a repercussão geral.

Se se tomar como base as estatísticas fornecidas pelo Supremo Tribunal Federal tão-somente com relação às ADIN'S, verificar-se-á que, do total de ADIN'S ajuizadas até hoje (4.207 ações), 41,5% (1.748 ações) não foram sequer conhecidas pelo Supremo (vide Anexo, Tabela 1).²⁷³

²⁷³ Números retirados das estatísticas oficiais do Supremo Tribunal Federal. Disponível em <http://www.stf.gov.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adi>. Acesso em 22/03/2009.

Obviamente, o não conhecimento de uma ação de controle concentrado pode não se dar especificamente por causa da pertinência temática, mas também por outros motivos, tais como a ilegitimidade de parte e a impossibilidade de análise do objeto cuja constitucionalidade se ataca, entre outros fatores.

Contudo, não se pode negar que talvez a principal causa de não conhecimento diga respeito justamente à falta de interesse de agir dos legitimados especiais, ou, trazendo a nomenclatura para o direito constitucional, à ausência de pertinência temática.

Esse entendimento é reforçado ao se verificar que, ainda segundo as estatísticas do Supremo (Anexo A), o legitimado que mais ajuizou ADIN foi o Governador de Estado ou do Distrito Federal (25,2% do total de ADIN'S ajuizadas, com 1601 ações), seguido pela Confederação Sindical ou Entidade de Classe de âmbito nacional (21,8%, com 917 ações), pelo Procurador-Geral da República (21,4%, com 899 ações) e pelos Partidos Políticos com representação no Congresso Nacional (17,8%, com 749 ações) (vide Anexo, Tabela 2).

Dos quatro legitimados que mais ajuizaram ADIN'S, cujo ajuizamento perfaz 86,2% do total de ADIN'S ajuizadas, dois são os legitimados que necessitam demonstrar a pertinência temática (Governador de Estado ou do Distrito Federal e Confederação Sindical ou Entidade de Classe de âmbito nacional).

Levando-se em conta somente estes dois legitimados, eles perfazem o montante de 47%, quase metade do total de ADIN'S ajuizadas até hoje.

Outro dado alarmante informa que 23,4% de todas as ADIN'S ajuizadas até o presente momento ainda não foram sequer conhecidas pelo Supremo, comprovando que o excesso de processos julgados pelo Supremo tem tido efeitos negativos em relação aos julgamentos dos processos de controle concentrado (vide Anexo, Tabela 1).

Com relação às outras ações de controle concentrado, a situação também não é diferente. Das seis ações diretas de inconstitucionalidade por omissão já ajuizadas, os legitimados especiais foram responsáveis pelo ajuizamento de quatro (66% do total) (vide Anexo, Tabela 4). Com relação às ações declaratórias de constitucionalidade, eles foram responsáveis por onze ações (50% do total) (vide Anexo, Tabela 6).

Já no que diz respeito às arguições de descumprimento de preceito fundamental, de cento e sessenta e três processos distribuídos até o momento, os legitimados especiais ajuizaram setenta e seis ações (46,62% do total) (vide Anexo, Tabela 8).

Os números revelam que o Supremo vem dificultando o acesso ao controle concentrado justamente dos legitimados mais atuantes, o que nos leva a crer que o motivo é mesmo o volume de processos julgados pelo Tribunal Maior. Caso contrário não se haveria de restringir justamente os legitimados mais atuantes.

Tome-se em consideração mais um exemplo: de todas as ações de controle concentrado ajuizadas perante o Supremo Tribunal Federal até o final de 2005 e, portanto, após 17 (dezesete) anos da promulgação da atual Constituição brasileira, somente 35 (trinta e cinco) entidades foram consideradas aptas a serem legitimadas ativas para o controle concentrado.²⁷⁴

Se tais números forem considerados somente até o final de 2001 (treze anos após a promulgação da atual Constituição Federal), de 697 ADIN'S propostas por entidades que necessitam demonstrar pertinência temática, apenas 124 entidades foram reconhecidas como legitimadas para o controle concentrado da constitucionalidade das leis ou atos normativos.²⁷⁵

²⁷⁴ Dados retirados de Luis Roberto Barroso. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**, p. 160.

²⁷⁵ Dados retirados de Gilmar Ferreira Mendes,. **Jurisdição constitucional**, p. 175.

Estas duas últimas fontes estatísticas levam em consideração apenas as regras criadas pelo Supremo para admitir alguns legitimados especiais, como as confederações sindicais e as entidades de classe de âmbito nacional.

Não levam, portanto, em consideração a pertinência temática, que neste caso constitui outro argumento para que o Supremo restrinja ainda mais o acesso destas entidades ao controle, revelando uma verdadeira inversão àquilo que o constituinte pretendeu ao legitimá-las.

Por fim, importa ressaltar que, do número total de 4.398 ações de controle concentrado ajuizadas até os dias atuais (um número baixo, se comparado com o total de ações distribuídas no Supremo em um único ano), verifica-se que 1.851 ações não foram sequer conhecidas, o que importa dizer que 42,08% das ações típicas de controle concentrado não foram sequer conhecidas pelo Supremo.

Seja através do filtro da pertinência temática ou da interpretação restritiva acerca de conceitos vagos, o Supremo tem conseguido não conhecer de quase a metade das ações de controle concentrado de constitucionalidade.

Levando isso em consideração, e acrescido o fato de que o Supremo tem julgado cada vez mais processos que não dizem respeito nem ao controle difuso nem ao controle concentrado, mas têm a ver com as suas competências “extra-constitucionais”, é importante discutir qual é o verdadeiro papel do Tribunal Maior brasileiro nos dias atuais para que seja possível identificar quais deveriam ser as suas verdadeiras prioridades.

6.4 O papel do Supremo Tribunal Federal nos dias atuais: críticas ao sistema atual e propostas de modificação

Conforme as estatísticas apontadas, é realmente assustador o número de processos que desembocam no Supremo Tribunal Federal todos os anos.

Há bastante tempo a doutrina e a jurisprudência vêm tratando de alternativas para conter o excessivo número de processos julgados pelo Supremo Tribunal Federal todos os anos.

Tal discussão revela um problema de consequências graves e de inúmeras causas, algumas das quais trataremos neste tópico.

Eduardo Talamini trata da antiguidade desta discussão, ao apontar que:

Fala-se em “crise” do Supremo desde a década de 1940. Aliás, a expressão foi cunhada por Filadelfo Azevedo, então Ministro da Corte, em artigo publicado em 1942 (cf. Seabra Fagundes, “A reforma do Poder Judiciário ...”, n.1 p. 5). Pode-se dizer, assim, que o próprio Supremo já se considera em crise (de excessiva carga de trabalho) desde então. As tentativas de superação do problema (entre outras: 1958: autorização para que os órgãos a quo exercessem o juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários, 1963: a Súmula de Jurisprudência Predominante; Constituição de 1967/69: autorização para que o Supremo estabelecesse óbices regimentais ao cabimento de recurso extraordinário; 1975: arguição de relevância; 1985: ainda maiores restrições regimentais ao cabimento do recurso extraordinário; 1988: transferência da competência recursal extraordinária sobre questões de lei federal para o STJ...) até surtiram os específicos efeitos que eram aptas a gerar, mas a “crise” permaneceu existindo.²⁷⁶

²⁷⁶ **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira: repercussão geral, força vinculante, modulação dos efeitos do controle de constitucionalidade e alargamento do objeto do controle direto**, p. 267/268.

A situação de crise se agravou a ponto de, somente em 2008, ser distribuído no STF o montante de 66.873 processos.²⁷⁷

O julgamento deste volume de processos é seguramente tarefa que não condiz com o objetivo nem de um tribunal nem de uma corte constitucional, pois se trata de tribunal especial, em que quase todas as regras são especiais (nomeação dos ministros apenas pelo Presidente da República, vitaliciedade para cargos de livre nomeação, ausência de um “quinto” ou de um “terço” constitucional, dentre outras) e que possui competências específicas.

Referida carga de trabalho gera o risco real de desqualificar, senão toda a atividade do Supremo, a sua tarefa principal: a guarda da Constituição, colocando em risco as bases em que se funda o Estado de direito, qual seja, o respeito à Carta Política.

De fato, como assegurar a proteção da Constituição se o órgão incumbido constitucionalmente de protegê-la tem falhado em seu mister, voltando sua atenção a outras questões que não o controle de constitucionalidade?

Ademais, tamanha sobrecarga de processos acarreta um prejuízo ainda maior se se considerar que o Supremo Tribunal Federal vem ganhando contornos cada vez mais nítidos de uma corte constitucional.

²⁷⁷ Note-se que tal número não é tão grande se comparado ao número de processos dos anos de 2007 (112.938 processos) e 2006 (116.216 processos), revelando o esforço que vem sendo realizado no sentido de diminuir a carga excessiva de trabalho dos ministros do Supremo. STF. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=REAIProcessoDistribuido>. Acesso em 10/03/2009

Conforme tratado no capítulo terceiro do presente trabalho, a Constituição de 1988 criou novas ações típicas de controle concentrado e as Emendas Constitucionais que se seguiram trouxeram um fortalecimento desta forma de controle, seja através da criação de nova ação (a ADECON pela EC 03/93), seja pela inserção da repercussão geral para o julgamento dos recursos extraordinários e da súmula vinculante (pela EC 45/04), entre outras modificações.²⁷⁸

Demonstrou-se, portanto, que, seja por meio do Poder Constituinte, do legislador ou de suas próprias decisões (como, por exemplo, aquelas que aumentaram o rol dos atos normativos passíveis de ADIN ou então a atual discussão acerca dos efeitos das decisões em sede de controle difuso), o Supremo vem ganhando importância e tomando definitivamente a posição de guardião da Constituição.

De modo que a carga excessiva de trabalho dos seus ministros traz o risco real de desnaturar o Tribunal Maior no seu papel de Corte constitucional.²⁷⁹

²⁷⁸ Eduardo Talamini resume a ascensão do papel do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição ao afirmar que “[...]essa transformação iniciou-se com a atribuição de competência ao Tribunal para ações de controle direto, nas décadas de 1940 (ação direta interventiva) e 1960 (representação por inconstitucionalidade). Foi adiante, na década de 1970, com progressivas restrições ao cabimento de recurso extraordinário que versasse sobre questão não-constitucional. Prosseguiu na Constituição de 1988, com o deslocamento da competência recursal extraordinária sobre questões de lei federal para o então criado Superior Tribunal de Justiça e com a ampliação do alcance da ação direta de inconstitucionalidade (novos legitimados ativos; criação da ação direta de inconstitucionalidade por omissão). Intensificou-se com a instituição da ação declaratória de constitucionalidade (EC 3/1993), a regulamentação da arguição de descumprimento de preceito fundamental (Lei 9.882/1999) e a consolidação e aperfeiçoamento da disciplina da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade (Lei 9.868/1999). A Emenda Constitucional 45/2004 levou adiante essa tendência: transferiu para o STJ a competência para a homologação de sentenças estrangeiras; deslocou do STJ para o STF uma hipótese recursal extraordinária que envolve questão constitucional (art. 102, III, d.). Além disso, a Emenda instituiu a súmula vinculante e a repercussão geral, institutos que confirmam e realçam o perfil de corte constitucional do STF.” **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira: repercussão geral, força vinculante, modulação dos efeitos do controle de constitucionalidade e alargamento do objeto do controle direto**, p. 16.

²⁷⁹ No dizer de Francisco Gérson Marques de Lima, “o volume de processos, ações e recursos submetidos ao Supremo Tribunal Federal acaba inviabilizando sua atuação profunda e certa de grandes questões constitucionais, sobretudo no que se refere às repercussões sociais e econômicas dessas decisões. Daí vários autores sustentarem a necessidade de se criar uma Corte especificamente Constitucional no Brasil, com enxugamento da competência do Supremo Tribunal Federal e importação parcial do sistema europeu,

Nesse sentido, Dalmo de Abreu Dallari alerta:

Embora a Constituição diga que a competência precípua do Supremo Tribunal Federal é a guarda da Constituição, o excesso de competências e de feitos, que são notórios, fizeram submergir a guarda da Constituição, que hoje é apenas uma das competências da Corte Suprema e que só pode ser exercida precariamente, sob a pressão e a premência de muitos outros feitos que lá estão e que chegam diariamente, vindos de todo o País e na expectativa de uma decisão rápida. É tamanha a importância da guarda da Constituição e são tão graves as conseqüências humanas, políticas e sociais da Constituição mal guardada que essa atribuição jamais deveria ser apenas mais uma de um Tribunal, sobretudo quando o respeito pela Constituição e o esforço para torná-la efetiva não são perceptíveis no desempenho das demais instituições públicas que participam do exercício do poder político no país.²⁸⁰

Não se tem de forma alguma a pretensão nada modesta de apresentar neste trabalho “soluções milagrosas” para o problema da carga excessiva de processos no Supremo Tribunal Federal, uma vez que este não é o tema principal deste trabalho.

Contudo, a partir do momento em que tal excesso de trabalho atinge a competência do Supremo no que se refere ao controle de constitucionalidade (mais precisamente ao controle concentrado), passa a ser objetivo deste trabalho, também, sugerir algumas modificações e discutir uma forma de resgatar o verdadeiro papel do Supremo Tribunal Federal.

São corretas, nesse sentido, as palavras de Gustavo Binembojm no sentido de que “[...] o argumento *ad terrorem* da proliferação incontrolável de causas não pode servir como pretexto para frustrar o acesso de grupos organizados, de elevada representatividade social, à

especialmente do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha.”. **Fundamentos constitucionais do processo (sob a perspectiva de eficácia dos direitos e garantias fundamentais)**, p. 30/31.

²⁸⁰ **Uma corte constitucional para o Brasil**, p. 09/10.

participação nos processos constitucionais sobre leis de grande relevância para seus destinos”.²⁸¹

Isso porque não se pode negar que o Supremo Tribunal Federal tem exagerado na sua interpretação e restringido demais o alcance conferido pela Constituição, quando na verdade poderia adotar outras medidas.

Assim, realizar-se-á uma breve crítica acerca dos principais fatores de travamento da atuação do Supremo para que então possam ser sugeridas algumas alternativas eficazes para melhora do problema.

6.4.1 A grande quantidade de competências do Supremo Tribunal Federal para o julgamento de matérias alheias à harmonização da ordem constitucional e a transferência destas competências para o Superior Tribunal de Justiça

O Supremo Tribunal Federal possui hoje um extenso rol de competências, definidas no art. 102 da Constituição Federal. Algumas destas competências não possuem relação com a sua principal tarefa de guardião da Constituição, presente no *caput* do referido art. 102.

Com o advento da Constituição de 1988, foi criado o Superior Tribunal de Justiça para cuidar especificamente de assuntos relativos ao direito federal comum, transferindo-se para este tribunal boa parte das competências que antes pertenciam ao Supremo, revelando mais um esforço no sentido de liberar a atuação do Supremo para as questões constitucionais.

²⁸¹ **A nova jurisdição constitucional brasileira: legitimidade democrática e instrumentos de realização**, p. 147.

Com efeito, o Poder Constituinte de 88, ao criar um tribunal maior do que o Supremo (com previsão de composição mínima de 33 ministros - art. 105, *caput*, da Constituição) somente para apreciar as questões federais, perdeu uma excelente chance de transferir ao Superior Tribunal de Justiça mais competências que pertenciam ao Supremo e que não diziam respeito, diretamente ou não, à tarefa específica de guardar a Constituição.²⁸²

Não se pode olvidar, também, que, quando da formação da Assembleia Constituinte, os próprios membros do STF obstaram uma maior transferência de suas competências para o STJ. Discutiu-se até mesmo transformar o STF em tribunal federal e se criar uma corte constitucional, o que também não teve o apoio dos então ministros do Supremo.

Nesse sentido são as palavras de Nelson Nery Junior:

Nos trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte de 1988, foi apresentada sugestão no sentido de dotar-ser o país de um tribunal federal constitucional, a exemplo dos tribunais existentes na Itália e na Alemanha. O alvitre, entretanto, não foi aceito e se manteve a competência do STF para o julgamento das questões constitucionais em sentido amplo. [...] Enquanto o STF tinha, no sistema constitucional anterior, competência ampla em matéria de lei federal e Constituição, sua característica era semelhante à da Suprema Corte norte-americana, vale dizer, de tribunal federal que, além da matéria constitucional, também decidia sobre questões federais em sentido amplo. Cumulava-se, por assim dizer, as funções de intérprete da lei federal e de guardião da Constituição. Atualmente isto não mais se verifica e o STF tem, na realidade, característica de tribunal constitucional federal. Disto decorre indisputavelmente sua irregularidade, que tem explicação dada pelo próprio processo legislativo de formação do texto constitucional. Os ministros do STF em exercício na Corte durante o processo constituinte de 1988 não perderiam sua posição institucional dentro do tribunal e da ordem jurídica brasileiro. Mas o STF teria sua competência semelhante à do hoje STJ. A idéia era transformar o STF em tribunal máximo para a interpretação da lei federal, e criar-se a Corte Constitucional como tribunal máximo para a interpretação da Constituição. O STF perderia sua preeminência no quadro constitucional do país e seus ministros teriam sua função e sua importância diminuídas. Venceu a tese da manutenção do STF como Corte quase que exclusivamente constitucional, afastando-se a idéia da criação de uma nova Corte constitucional.²⁸³

²⁸² Novamente citando Dalmo de Abreu Dallari, ele assevera que “[...]a definição de competências da Corte Constitucional deveria ser amplamente discutida, considerando experiências estrangeiras mas com especial atenção à realidade brasileira. Quanto às competências retiradas do Supremo Tribunal Federal, elas poderiam ser transferidas para o Superior Tribunal de Justiça, que, com algumas adaptações, poderia perfeitamente assumi-las, devendo-se lembrar que isso chegou a ser cogitado na constituinte de 1988.”. **Uma corte constitucional para o Brasil**, p. 10.

²⁸³ **Princípios do processo civil na Constituição Federal**, p. 30 a 32.

Uma vez que não se almejou criar uma verdadeira Corte Constitucional no Brasil, mas se conferiu mais importância ao Supremo no seu papel também de Corte, poder-se-ia ter transferido ao STJ mais competências que hoje pertencem ao Supremo e que não se referem ao controle de constitucionalidade (nem difuso, nem concentrado).

Carlos Mário Velloso, então Ministro do Supremo, partilha deste entendimento ao afirmar que:

Primeiro de tudo, esclareço que falo em meu nome pessoal e não em nome do Tribunal a que tenho a honra de integrar. Quem fala em nome do STF é o seu Presidente, devidamente autorizado pela Corte. De modo que, repito, falo em meu nome pessoal, como professor, num debate científico. Entendo que ao STF, Corte constitucional, ao qual compete, precipuamente, a guarda da Constituição, não devem ser cometidas competências de direito federal comum, senão, neste campo, aquelas de todo em todos necessárias, já que o contencioso de direito federal comum é do STJ. [...] Eu acho que precisamos encontrar forma de retirar competências do STF, competências que não podem mais estar ali, porque hoje o Supremo é, essencialmente, Corte Constitucional.²⁸⁴

Assim, embora não seja intuito deste trabalho analisar as competências “extra-constitucionais” do Supremo Tribunal Federal, devem ser pelo menos apontadas aquelas competências que, em nosso entender, não deveriam constituir tarefa do Tribunal Maior brasileiro.

Pelo fato de o rol de competências do STF não constituir cláusula pétrea da Constituição, poder-se-ia transferir boa parte delas para o STJ, tais como aquelas inseridas nos arts. 102, I, “c” (competência penal), 102, I, “d” (mandados de segurança contra atos do TCU), 102, I, “e” (litígio entre Estado estrangeiro e algum ente federativo), 102, I, “g” (extradição solicitada por Estado estrangeiro), 102, I, “n” (relativo ao julgamento dos

²⁸⁴ O Supremo Tribunal Federal, Corte constitucional (uma proposta que visa tornar efetiva a sua missão precípua de guarda da Constituição), p. 229.

membros da magistratura) e 101, “r” (as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público).²⁸⁵

Esta é, também, a opinião de Oscar Vilhena Vieira:

Algumas das competências do Supremo estabelecidas pela ordem constitucional anterior foram transferidas para o Superior Tribunal de Justiça, também criado pela nova Constituição, com o objetivo de reduzir a carga de trabalho no Supremo Tribunal Federal, inúmeras matérias que poderiam ter sido transferidas a outros tribunais superiores não o foram. Ficou desta forma o Supremo Tribunal Federal encarregado de diversas questões que se afastam de sua função precípua de “guarda da Constituição” (art. 102, caput) e, em certa medida prejudicando o bom desempenho desta atribuição.²⁸⁶

Obviamente, não se pode olvidar que por meio do exercício destas competências, que ora se sugere sejam transferidas para o STJ, o Supremo tem decidido algumas importantes questões constitucionais, tais como a que gerou a Súmula vinculante nº 02, que é baseada em reiteradas decisões do Supremo em Mandados de Segurança.²⁸⁷

²⁸⁵ Transcrição dos referidos artigos citados: Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: [...] c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente; d) o "habeas-corpus", sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o "habeas-data" contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal; e) o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território; g) a extradição solicitada por Estado estrangeiro; n) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados; e r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público.

²⁸⁶ **Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política**, p. 85.

²⁸⁷ Súmula vinculante nº 02: É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias.

Todavia, as estatísticas revelam que o Supremo tem julgado muito mais ações do que a sua capacidade física permite, sendo necessária a transferência de parte de suas competências que não digam respeito ao controle de constitucionalidade para o Superior Tribunal de Justiça.

6.4.2 O aumento do número de ministros do Supremo Tribunal Federal

Outra sugestão que poderia levar a uma maior eficiência dos julgamentos do Tribunal Maior seria aumentar o seu número de ministros.

André Ramos Tavares partilha desta opinião, ao tratar das possíveis medidas para diminuir a carga de trabalho dos Tribunais constitucionais:

A meta é a diminuição do número de processos admitidos perante o Tribunal Constitucional, e não um incremento do número de decisões por esse proferidas. Dificilmente a Justiça Constitucional será convincente se seu resultado passar a ser produzido como uma série “em cadeia”. [...] Outra alternativa é o agravamento dos requisitos de admissibilidade do recurso (da questão da inconstitucionalidade). Essa medida, que se implantou na Alemanha e no Brasil, para citar dois casos considerados “graves”, esgotou-se como adequada para o objetivo proposto, sem que represente, na atualidade, uma diminuição sensível na carga de trabalho. Também se poderia considerar a hipótese do aumento do número de integrantes do Tribunal Constitucional, bem como a sua divisão interna de trabalho, criando novas “salas”, “turmas” ou “seções”.²⁸⁸

²⁸⁸ Teoria da justiça constitucional, p. 413.

Embora seja questão polêmica e um terreno fértil para críticas, não se pretende no presente trabalho tratar da forma de indicação dos ministros do Supremo, mas tão-somente do número de seus membros que, em nosso entender, é bastante reduzido, prejudicando a atuação do Tribunal Maior brasileiro.

Não se está, contudo, afirmando que o Tribunal constitucional brasileiro deva possuir um número elevado de membros. O estudo do direito comparado demonstra que em sua maioria os tribunais constitucionais não possuem mais do que dezesseis membros (caso do tribunal constitucional federal alemão).²⁸⁹

Contudo, conforme já tratado no início deste tópico, o Supremo Tribunal Federal não exerce somente o papel de corte constitucional, possuindo muitas competências não relacionadas ao controle de constitucionalidade, que serão estudadas mais a fundo adiante.²⁹⁰

Como o próprio nome informa, é o Supremo Tribunal Federal um tribunal “constitucional” e “federal”. Nesse sentido, seria justificado um aumento no número de seus membros, haja vista que, pelas competências “extra-constitucionais” que possui, exerce, *lato sensu* um trabalho bem maior do que o das Cortes puramente constitucionais.

Com efeito, deixar ao encargo de onze ministros o julgamento de um número anual de processos da ordem de mais de sessenta mil (em 2008 - quando este número foi baixo, pois em anos anteriores passou de cem mil processos) é tarefa que beira o impossível.

²⁸⁹ Neste sentido, ver quadro comparativo em Louis Favoreu, *As Cortes constitucionais*, p. 30/31.

²⁹⁰ No entender de Eduardo Talamini, “[...]o Supremo Tribunal Federal brasileiro não é uma corte puramente constitucional nos exatos moldes em que tribunais assim intitulados são configurados na Europa continental. Entre suas atribuições, várias são alheias à tutela e harmonização da ordem constitucional e à composição de conflitos entre órgãos constitucionais. [...] Mas tampouco é possível negar que a Suprema Corte brasileira desempenha também as tarefas tradicionalmente atribuídas àquelas cortes constitucionais.”. **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira: repercussão geral, força vinculante, modulação dos efeitos do controle de constitucionalidade e alargamento do objeto do controle direto**, p. 15.

Destarte, aceitando-se ou não a hipótese apresentada de transferência de parte das competências do STF para o STJ, o fato é que o número de ministros é atualmente inversamente proporcional ao número de processos distribuídos no Tribunal Maior.

Todavia, há quem seja contrário a essa sugestão, alegando que um aumento no número de membros do STF acarretaria na maior demora para o julgamento.

É o entender de Carlos Mário Velloso, ao apontar:

Eu penso que aumentar o número de membros do Tribunal é a solução mais fácil para se resolver o problema, mas não é a melhor. Eu acho que, como Corte constitucional, não pode o Supremo ter ampliado o número de seus juízes. É que a Corte decide, em Plenário, a questão constitucional. Ora, se a Corte for muito grande, as decisões serão obtidas com maior dificuldade. De outro lado, uma Corte menor será mais uniforme, será menos heterogênea, as questões podem ser discutidas com mais profundidade.²⁹¹

Data venia do Ministro Carlos Mário Velloso, não partilhamos da mesma opinião. Entendemos que, enquanto o Supremo Tribunal Federal possuir tantas competências alheias à fiscalização (difusa ou concentrada) da constitucionalidade dos atos normativos ou da omissão inconstitucional, o número de ministros deverá ser aumentado para que seja possível um número maior de julgamentos e, por que não, até mesmo possibilitar uma melhor divisão dos trabalhos.

Não há, portanto, que se esperar discussões muito profundas ou acaloradas em um tribunal com tal carga de processos e com tal número de membros.²⁹²

²⁹¹ **O Supremo Tribunal Federal, corte constitucional (uma proposta que visa tornar efetiva a sua missão precípua de guarda da Constituição)**, p. 235/236.

²⁹² Não se está afirmando que tais discussões não existam atualmente. Existem sim, como no exemplo da ADPF 54 em que os Ministros discutiram arduamente sobre a questão do aborto de feto anencefálico. Contudo, inegavelmente um número excessivo de processos torna tais discussões mais raras.

Da mesma forma, há quem critique a sugestão de aumento do número de membros do STF a partir da realização de uma interpretação assaz restritiva do art. 101, *caput*, da Constituição Federal.

É que o referido artigo dispõe que “o Supremo Tribunal Federal compõe-se de 11 ministros [...]” enquanto que o art. 105 dispõe que “o Superior Tribunal de Justiça compõe-se de, no mínimo, trinta e três ministros”.

No entender de alguns autores, se a Constituição dispôs de maneira diferente ao fixar o número de membros destes dois tribunais é porque tinha o intuito de deixar inalterável (como rol taxativo) o número de ministros do STF e de permitir a inclusão de novos membros no STJ.²⁹³

Não podemos concordar com tal opinião. Embora o Poder Constituinte tenha utilizado de formas diversas para expressar o número de ministros do STF e do STJ, nem em um caso nem em outro se trata de cláusula pétrea da Constituição.²⁹⁴

Não obstante, mesmo quem possui interpretação mais restritiva sobre o assunto há de convir que há motivações suficientes para abrir a discussão do aumento do número de ministros do Supremo.

²⁹³ Como exemplo, é possível citar Eduardo Talamini, para quem “[...]enquanto que para o Supremo Tribunal ela definiu exatamente o número de seus membros, para o STJ houve apenas a fixação de um número mínimo. Vale dizer: a própria Constituição não apenas autoriza o aumento do número de membros do STJ, como também, ao fazê-lo, deixa implícito que essa ampliação é consentânea com o perfil de atuação e as funções desta Corte. Já para o Supremo Tribunal Federal uma tal solução seria inconcebível. A Constituição fixa um número exato – e reduzido – de integrantes para o STF precisamente porque esse deve ser o perfil de uma corte suprema. Isso é o que viabiliza sua atuação ampla em forma plenária – o que é essencial para uma Corte à qual compete ditar as balizas últimas da ordem constitucional.” **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira: repercussão geral, força vinculante, modulação dos efeitos do controle de constitucionalidade e alargamento do objeto do controle direto**, p. 235/236.

²⁹⁴ A Constituição de 1947, embora tenha fixado o número de onze ministros, assegurou que tal número poderia ser elevado. Ou, conforme dispôs o art. 98, “[...]o Supremo Tribunal Federal, com sede na Capital da República e jurisdição em todo o território nacional, compor-se-á de onze Ministros. Esse número, mediante proposta do próprio Tribunal, poderá ser elevado por lei.”

Sem dúvida, uma interpretação levando em conta os critérios hermenêuticos da razoabilidade e da proporcionalidade trataria da questão à luz da enxurrada de processos julgados pelo Supremo, concluindo pela admissibilidade desta proposta.

Em nossa opinião, portanto, seria possível reformar as composições tanto do STJ como do STF por meio de Emenda Constitucional neste sentido.

6.4.3 A criação de uma ação direta e popular de inconstitucionalidade: críticas a esta proposta

Parte da doutrina defendia, quando da promulgação da Constituição de 1988, a possibilidade constitucional de uma ação popular de inconstitucionalidade. Esta discussão veio à tona novamente quando do veto presidencial ao inciso segundo do artigo segundo da Lei 8.882/99.

Embora defendamos que o controle concentrado de constitucionalidade deva ser aberto ao maior número possível de setores da sociedade (daí nossa opinião contrariamente à pertinência temática com relação às confederações sindicais e entidades de classe de âmbito nacional), não somos a favor de se abrir o controle concentrado a qualquer indivíduo.

Por um lado, é bem verdade que não se espera que a legitimidade atribuída às confederações sindicais e às entidades de classe de âmbito nacional tivesse o condão de transformar o controle concentrado em verdadeira fiscalização popular da constitucionalidade.

Caso fosse intuito do constituinte a instituição de verdadeira ação popular de inconstitucionalidade, não se teria vetado o inciso segundo do artigo segundo da Lei nº 9.882/99, que legitimava para o ajuizamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental “*qualquer pessoa lesada ou ameaçada por ato do Poder Público*”.²⁹⁵

Aliás, entendemos correto o veto à possibilidade de uma ação popular de inconstitucionalidade, pois em nossa opinião, tal ação de controle concentrado é algo inviável ao menos nos dias atuais, por diversos motivos.

Primeiramente pelo fato de que, existindo no Brasil um controle difuso e aberto a qualquer indivíduo, este já possui um meio tanto para defender direito próprio como para atacar a constitucionalidade de qualquer ato normativo.

²⁹⁵ Embora já tratado neste trabalho, urge novamente apresentar as razões do veto, conforme segue: “*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.*”. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/1999/Mv1807-99.htm. Acesso em 11/11/2008.

Outrossim, contribui também para essa posição o fato de que uma legitimidade universal e, portanto, sem restrições, pioraria em muito a quantidade de ações pendentes de julgamento pelo Supremo.²⁹⁶

Nesse sentido, novamente trazemos a opinião de André Ramos Tavares:

A legitimidade universal implica a adoção da ação popular, desde que atribuída a quisque de populo. O denominado acesso individual e irrestrito (popular) costuma ser considerado incompatível com o modelo de controle realizado por um Tribunal Constitucional de maneira concentrado-abstrata, porque há um grande risco de ações temerárias e de congestionamento das funções do Tribunal, como ressaltou Kelsen. [...] Isso é possível, dentre outras possibilidades, por meio de um controle difuso-concreto realizado via “incidente”, no qual deve ser admitida a provocação de qualquer parte interessada para que o magistrado ou o Tribunal apresente a questão de constitucionalidade perante o Tribunal constitucional.²⁹⁷

Assim, caso fosse criada uma ação popular de inconstitucionalidade (e suas decorrências nas outras ações de controle concentrado), fatalmente seria necessário um filtro ainda mais severo que lograsse êxito em separar adequadamente os processos cujas causas fossem relevantes daqueles cujas causas não comportariam julgamento pelo Tribunal Maior.

Ademais, possivelmente surgiriam casos de litigância de má-fé por parte sobretudo de políticos que intentariam ganhar projeção pública através do ajuizamento destas ações (como muitos fazem, aliás, através do ajuizamento da ação popular).²⁹⁸

²⁹⁶ Nesse sentido, Délton Esteves Pastore coloca que “[...]pondera-se, entretanto, que a instituição dessa medida na estrutura constitucional serviria para abarrotar, ainda mais, os tribunais constitucionais do País, emperrando a solução definitiva dessas crises. Além disso, seria mais um instrumento a serviço dos maus intencionados, que se servem do Judiciário para galgar projeção político-eleitoral nos seus redutos. [...] Portanto, em que pesem as vozes daqueles que gostariam de ver triunfar a legitimação do cidadão, com a devida vênia não se vê como medida salutar no atual momento em que vivem o Judiciário e o processo no Brasil.”. **Aspectos processuais da ação direta de inconstitucionalidade**, p.172.

²⁹⁷ **Teoria da justiça constitucional**, p. 408/409.

²⁹⁸ Ives Gandra da Silva Martins aponta que “[...]embora seja certo que a outorga do direito de propositura a um único órgão acaba por restringir a possibilidade de impugnação de atos normativos, tal como já verificado entre nós, não se pode negar que a ampliação desmesurada desse direito acaba por provocar um excesso de trabalho sem maior proveito para a ordem e a segurança jurídicas. É de Kelsen a afirmação de que, embora a

Em nosso entender, esta hipótese envolveria uma problemática mais difícil de solucionar do que as atuais tentativas de se conter o número de recursos no Supremo Tribunal Federal. Seria problematizar uma situação que já é dificultosa e que não teve até os dias atuais uma solução eficaz.

6.5 A necessidade de se resgatar o papel primordial do Supremo Tribunal Federal: a guarda da Constituição

Conforme analisado anteriormente, por diversos motivos o Supremo limitou o acesso ao controle concentrado de constitucionalidade, ao definir de maneira restritiva os conceitos vagos trazidos na Constituição de 1988 e, principalmente, ao criar a pertinência temática.

Referida interpretação foi à contramão dos interesses do Poder Constituinte que, em 1988, alargou demasiadamente o rol de legitimados para o controle concentrado e abriu um leque de opções em sede de controle jamais visto anteriormente, de tal modo que, mesmo com a restrição da pertinência temática, não é possível precisar atualmente quais são todas as autoridades que possuem legitimidade para o controle.

ação popular pudesse oferecer, talvez, a mais forte garantia para o bom desempenho da Corte enquanto guardiã da Constituição, não pareceria recomendável a adoção dessa norma, sob pena de se colocar em risco o funcionamento razoável do órgão pela sobrecarga de trabalho e pela ameaça do perigo de litigância aventureira ou de má-fé.”. Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei nº 9.868. de 10-11-1999, p. 111.

Contudo, a análise das estatísticas do Supremo demonstra uma inversão em seu papel principal a partir do momento em que se constatou que mais de 50% de todas as ações distribuídas no Tribunal Maior são agravos de instrumento, e, portanto, não são ações de controle concentrado de constitucionalidade (vide Anexo).

Obviamente, não se pode olvidar o fato de que, por meio dos recursos extraordinários, o Supremo aprecia, quando é o caso, a inconstitucionalidade incidental, arguida no processo comum, caracterizadora do controle difuso de constitucionalidade.

Todavia, mesmo o número de recursos extraordinários poucas vezes ultrapassou 40% do total de processos distribuídos no Supremo. E este número vem diminuindo, haja vista os filtros criados exclusivamente para dificultar a subida deles para o Tribunal Maior brasileiro (em 2008, foram somente 32,2% do número total de processos).

Pior: constatou-se que mais de 50% de todas as ações julgadas anualmente pelo Supremo não dizem sequer respeito diretamente ao controle de constitucionalidade, pois constituem agravos de instrumento.

Portanto, é de se concluir que há muitos anos o Supremo vem julgando anualmente bem mais processos que não dizem respeito ao controle de constitucionalidade do que aqueles característicos do controle difuso ou concentrado.

A análise dos números do Supremo, aliada à análise da pertinência temática revelou a necessidade de se redefinir o papel do Supremo Tribunal nos dias atuais.

Torna-se necessário realizar uma profunda discussão acerca das prioridades do STF pois, tentando resolver um problema formal (excessivo número de processos pendentes de julgamento), criou-se um problema bem maior (restrição dos legitimados para o controle

concentrado, julgamento de mais processos com questões fora do controle de constitucionalidade do que o julgamento de recursos extraordinários, etc.).

Por um lado, é claro que o Supremo está buscando uma identidade. Não se está, contudo, realizando uma ampla discussão acerca das suas prioridades (criação de filtros processuais para garantir a celeridade no julgamento ou a preservação de sua competência maior de guardião da Constituição? Aumentar o número de ministros ou diminuir o número de suas competências, para que só processos relacionados às questões constitucionais de fato alcancem o Supremo?)

Deve-se definir se o que prevalece é a sua tarefa principal de guardião da Constituição ou as suas atribuições próprias dos órgãos de cúpula do Poder Judiciário.

De modo que filtros que atinjam o controle de constitucionalidade não causem tantos prejuízos ao ordenamento jurídico e a proteção à Constituição Federal seja mais efetiva, tanto em termos de quantidade (privilegiando-se o controle concentrado a partir da derrubada da pertinência temática e de outros filtros e conferindo mais abertura a este tipo de controle) como em termos de qualidade (diminuindo o número de processos que chegam ao Supremo e dando maior tranquilidade para os seus ministros julgarem as questões constitucionais).

Tais medidas poderiam contribuir não somente para o desafogamento do Supremo, mas, principalmente, para respeitar a sua competência primordial – a guarda da Constituição, sem, contudo, desvirtuar qualquer característica do processo objetivo e, principalmente, sem limitar a legitimidade conferida a certas autoridades para o controle concentrado de constitucionalidade.

7. CONCLUSÕES

1. O desenvolvimento do constitucionalismo surgiu a partir da necessidade de se criar instrumentos eficazes de limitação do poder do Estado, representado na figura absolutista do monarca.
2. Nesse sentido, a contribuição da experiência inglesa foi importante, não somente por ter sido o palco do primeiro documento escrito que buscou limitar o poder real (Magna Carta), mas também pelo *Bill of Rights*, documento que limitava a atuação do monarca às leis emanadas do Parlamento e impunha respeito às decisões deste e às liberdades dos indivíduos.
3. Por sua vez, todos os episódios históricos que levaram à eclosão da Revolução Francesa revelavam a necessidade dos indivíduos de terem seus direitos garantidos por instrumentos escritos e capazes de conferir certa segurança frente ao Estado, tratando-os de maneira isonômica (igualdade, ainda que formal) tanto na relação indivíduo-indivíduo (contra a sociedade estamental baseada em privilégios) como na relação indivíduo-Estado.
4. O resultado da Revolução Francesa foi o desenvolvimento do constitucionalismo a partir da criação de dois documentos fundamentais: a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e a Constituição Francesa de 1791 (a primeira da Europa), ambos pautados no sentimento de liberdade dos indivíduos, além da citada igualdade e da proteção do indivíduo frente ao Estado.
5. Ao contrário da Revolução Francesa, a Revolução Americana não teve por objetivo destronar um soberano ou findar com um Estado absolutista, possuindo

ideais genuínos de um povo que almejava fazer dali a sua terra e se tornar um país independente para ali dar origem a sua nação.

6. Por meio desta revolução, foram consagrados definitivamente os direitos naturais dos indivíduos, tais como a dignidade, a liberdade e a busca da felicidade, dando origem à primeira Constituição escrita, suprema e rígida do mundo moderno, instituindo um regime democrático (voto direto e popular), com a forma de Estado federalista, o regime de governo republicano e o sistema de governo presidencialista, consagrando formalmente a tripartição dos poderes.
7. Os movimentos estudados, embora ocorridos em épocas diferentes e por motivos diferentes, acabaram por originar os Estados de direito, submetidos inicialmente às leis (supremacia do Parlamento) e posteriormente à Constituição, que declara direitos e impõe deveres tanto ao indivíduo como ao próprio Estado.
8. Voltado à tutela do indivíduo, o Estado de direito teve, desde o seu nascimento, a preocupação com o direito e os interesses do povo, não sendo possível dissociar os conceitos de Estado de direito e democracia.
9. Conseqüência lógica do Estado de direito é o dever de proteção da Constituição, a partir do desenvolvimento de instrumentos eficazes de tutela da Carta Política, tais como a supremacia e a rigidez constitucional e o controle de constitucionalidade.
10. Nesse sentido, revela-se primordial a existência de um órgão que seja incumbido constitucionalmente de proteger a Constituição e tudo o que nela consta, de modo a fortalecer e garantir a perenidade do Estado de direito e dos direitos fundamentais.
11. Por sua vez, o controle de constitucionalidade no direito brasileiro sofreu grande influência do direito comparado, sobretudo de três países em particular: Estados

Unidos da América, Áustria e França.

12. Dos Estados Unidos, o Brasil herdou o controle difuso e judicial de constitucionalidade, presente desde a Constituição de 1891 até os dias atuais, em que qualquer indivíduo pode provocar qualquer membro do Poder Judiciário para arguir a inconstitucionalidade de uma lei (de modo incidental), de forma a ter reconhecido um direito seu.
13. Da França, herdamos o controle político de constitucionalidade, cujo órgão competente para o controle era no início o Poder Legislativo, que perdurou durante o Brasil Império, da Constituição de 1824 até a queda da Monarquia e o advento da Constituição de 1891.
14. Já o modelo europeu de Controle concentrado de constitucionalidade criado por Hans Kelsen tinha por característica principal a criação de Cortes ou Tribunais constitucionais incumbidos especificamente do controle de constitucionalidade, que não está ao alcance do povo, mas de alguns legitimados especiais e cujas decisões possuem efeitos *erga omnes* e vinculantes para toda a sociedade.
15. O Brasil, embora tenha presente o controle difuso desde a Constituição de 1891, verificou o nascimento do controle concentrado de constitucionalidade por meio da Constituição de 1934, que instituiu a representação de inconstitucionalidade interventiva, em que caberia ao Supremo Tribunal Federal (e somente a ele) decidir pela constitucionalidade da lei que decretasse a intervenção.
16. Por sua vez, a Emenda Constitucional nº 16/67 criou no Brasil a representação de inconstitucionalidade de lei federal em tese, de iniciativa do Procurador-Geral da República, bem como a prejudicial de inconstitucionalidade em processos já em curso perante outro juízo, instituindo definitivamente o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade no Brasil e conseqüentemente fortalecendo o

papel do Supremo Tribunal Federal como órgão incumbido do controle concentrado e verdadeiro guardião da Constituição.

17. Durante o período militar, a legitimidade única do Procurador-Geral da República para o controle concentrado causou grande insatisfação, haja vista que o mesmo era nomeado pelo Presidente da República e não raro deixava de ajuizar a representação de inconstitucionalidade de atos normativos flagrantemente inconstitucionais.
18. Referida insatisfação levou o Poder Constituinte a possibilitar o controle concentrado de constitucionalidade aos setores da sociedade que clamavam por esse direito durante o regime militar. Assim, a Constituição Federal de 1988 alargou significativamente a legitimidade para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, permitindo o ajuizamento desta pelo Presidente da República, Mesas do Senado Federal, Câmara dos Deputados e Assembleias Legislativas dos Estados, Governador de Estado, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.
19. Além de ampliar o rol dos legitimados para o controle concentrado, a Constituição de 1988 ainda criou duas outras ações típicas desta espécie de controle: a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e a arguição de descumprimento de preceito fundamental – esta última permitindo a análise da constitucionalidade de atos concretos, de leis municipais e de leis anteriores à Constituição, aumentando o leque de atos (normativos ou não) passíveis de controle concentrado de constitucionalidade.
20. Demonstrando que o controle concentrado de constitucionalidade veio para ficar, a Emenda Constitucional nº 03/93 criou outra ação típica desta forma de controle:

a ação declaratória de constitucionalidade, visando à pacificação jurisprudencial acerca de entendimentos divergentes sobre a constitucionalidade dos atos normativos.

21. Não obstante, a Emenda Constitucional nº 45/04 igualou o rol de legitimados para a ADIN a todas as outras ações de controle concentrado e instituiu efeitos vinculantes em sede de controle concentrado de constitucionalidade.
22. Resta absolutamente claro e inequívoco o amplo desenvolvimento do controle concentrado de constitucionalidade no Brasil, que de um tímido nascimento por meio da representação de inconstitucionalidade interventiva ocupou espaço destacado, levando não somente a um aumento no número de ações típicas deste controle, mas também aumentando a importância do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição.
23. Contudo, o STF, tendo em vista o volume exorbitante de processos que lá desembocam todos os anos, houve por bem criar um filtro que exige de alguns dos legitimados para o controle concentrado a demonstração de interesse de agir específico (a demonstração de que o ato normativo atacado tem alguma relação com os fins institucionais da autoridade legitimada).
24. Este filtro foi criado justamente em processos objetivos, que não se prestam a resolver direitos individuais ou subjetivos, não possuem partes contrárias, nem possuem as mesmas regras processuais dos processos comuns. Prestam-se tais processos exclusivamente a proteger a Constituição de normas infraconstitucionais ou omissões legislativas eivadas com o vício da inconstitucionalidade.
25. Devido ao interesse público envolvido nos processos objetivos, uma vez ajuizada a ação, revela-se mais importante julgar a causa do que analisar a razão pela qual

a parte legitimada ajuizou a ação. Nesse sentido é que se verifica uma “inversão de valores” praticada pelo Supremo, que não raro deixa passar importantes questões constitucionais sem analisá-las, sob o argumento de falta de pertinência temática.

26. Não obstante a pertinência temática exigida, a Corte Maior ainda tem interpretado de maneira bastante severa e restritiva alguns conceitos vagos trazidos pela Constituição Federal, tais como os conceitos de “confederação sindical” e “âmbito nacional”.
27. Vem, portanto, dificultando o acesso do Governador de Estado ou do Distrito Federal, da Confederação Sindical e das Entidades de classe de âmbito nacional para o controle concentrado, atuando não só na contramão do crescimento de importância do controle concentrado no Brasil, mas também impedindo que importantes segmentos da sociedade possam fiscalizar a constitucionalidade dos atos normativos e das omissões inconstitucionais – restringindo, aliás, o acesso justamente dos legitimados mais atuantes.
28. Por outro lado, a análise das estatísticas do Supremo Tribunal Federal revelou que o número de processos recebidos para julgamento todos os anos é incompatível com a função de um Tribunal constitucional.
29. Ademais, dos processos julgados pelo Supremo, mais de 50% constituem agravos de instrumento e mais de 30% são recursos extraordinários, sendo, portanto, ínfimo o número de ações típicas de controle concentrado julgadas pelo Tribunal Maior todos os anos, se analisado em comparação com o total de julgamentos.
30. Não se pode, contudo, ignorar o fato de que, por meio dos recursos extraordinários, o Supremo aprecia, quando é o caso, a inconstitucionalidade incidental, arguida no processo comum, caracterizadora do controle difuso de

constitucionalidade. Esta atividade não somente deve continuar como ser reforçada, pois é também uma das funções principais do Supremo dar a última palavra em sede de controle difuso de constitucionalidade.

31. A carga excessiva de trabalho gera o risco real de desqualificar, senão toda a atividade do Supremo, a sua tarefa principal – a guarda da Constituição – colocando em risco as bases em que se funda o Estado de direito, qual seja, o respeito à Carta Política (cujo principal instrumento é o controle de constitucionalidade).
32. Nesse sentido, a ampla legitimidade trazida pelo constituinte de 1988 abriu fortemente a discussão constitucional, atuando de acordo com o princípio democrático que permeia o Estado brasileiro, o qual informa que o povo pode e deve fiscalizar a atuação de seus representantes, no sentido de participar e discutir os assuntos do Estado.
33. Todas as críticas realizadas revelaram que, não obstante o número exorbitante de processos julgados que chegam ao Supremo todos os anos, as ações de controle concentrado de constitucionalidade não são as grandes vilãs do excesso de trabalho, pois representam parcela pequena de todos os processos julgados.
34. Nesse sentido, restringir o controle concentrado de constitucionalidade alegando ser essa uma forma de diminuir a carga de trabalho do Supremo é medida não somente ineficaz como contrária ao verdadeiro desígnio do Supremo: a guarda da Constituição.
35. É enorme prejuízo para o ordenamento verificar que o Tribunal Maior brasileiro emprega boa parte de seu precioso tempo em questões burocráticas quando poderia utilizá-lo analisando e julgando ações de controle concentrado, atuando absolutamente em conformidade com a sua principal competência – a de

guardião da Constituição.

36. Em nosso entender, as falhas atuais encontram-se basicamente em dois aspectos principais: a grande quantidade de competências atribuídas ao Supremo Tribunal Federal para o julgamento de matérias alheias à harmonização da ordem constitucional e a pequena quantidade de ministros que a Corte Maior possui.
37. Assim, pelo fato de o rol de competências do STF não constituir cláusula pétrea da Constituição, poder-se-ia transferir boa parte destas competências para o STJ, tais como aquelas inseridas nos arts. 102, I, “c” (competência penal), 102, I, “d” (mandados de segurança contra atos do TCU), 102, I, “e” (litígio entre Estado estrangeiro e algum ente federativo), 102, I, “g” (extradição solicitada por Estado estrangeiro), 102, I, “n” (relativo ao julgamento dos membros da magistratura) e 101, “r” (as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público).
38. Por outro lado, o aumento no número de ministros do Superior Tribunal de Justiça facilitaria a transferência de tais competências.
39. E referido aumento no número de membros do Supremo Tribunal Federal, aliado à citada transferência de competências desta Corte para o STJ, além de desafogar a Corte Maior da imensa quantidade de processos, ampliaria e traria maior profundidade para a discussão das questões constitucionais e recolocaria o Supremo no caminho de se tornar efetivamente uma Corte constitucional.
40. O estudo e as críticas ao filtro da pertinência temática revelaram que o sistema atual tem problemas e que há uma contrariedade entre a posição que hoje ocupa o controle concentrado de constitucionalidade no Brasil e a atuação restritiva deste por parte do Supremo Tribunal Federal.
41. O Supremo Tribunal Federal deve redefinir as suas prioridades, decidindo se o

que prevalece é a sua função de guardião da Constituição ou as suas atribuições próprias dos órgãos de cúpula do Poder Judiciário.

42. As medidas apontadas poderiam contribuir não somente para a diminuição do número de processos no Supremo, mas, principalmente, para respeitar a sua competência primordial – a guarda da Constituição, sem correr o risco de desvirtuar o processo objetivo e sem limitar a legitimidade conferida a certas autoridades para o controle concentrado de constitucionalidade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Manual das ações constitucionais. Atualizado com jurisprudências, súmulas e as mais recentes e importantes alterações no sistema jurídico brasileiro: EC 45/2004 e a nova legislação até a Lei 11.448/2007.** Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

ALVIM, Arruda. Comentários aos arts. 102 e 103 da CF/88: norma constitucional, sua aplicação direta, afastando em determinados casos o direito ordinário. **Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro.** Ives Gandra da Silva Martins e Francisco Rezek (orgs). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ARAUJO, Luiz Alberto David. A reforma do Poder Judiciário (EC n. 45) e o controle concentrado de constitucionalidade. **Reforma do Judiciário analisada e comentada.** André Ramos Tavares, Pedro Lenza e Pietro Lora Alarcón (coords.). São Paulo: Método, 2005.

ARAUJO, Luiz Alberto David; SERRANO, Vidal. **Curso de direito constitucional.** 12ª edição (atualizada até a Emenda Constitucional n. 56, de 20.12.2007). São Paulo: Saraiva, 2008.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 10520.** Informação e documentação – Citações em documentos – Apresentação. Rio de Janeiro: ABNT, 2002.

BALAT, Jean-Christophe. **La nature du contrôle de constitutionnalité des lois dans le cadre de l'article 61 de la Constitution de 1958.** Paris: Presses Universitaires de France, 1983.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **A teoria das constituições rígidas.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1934.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria geral da justiça constitucional. **Lições de direito constitucional em homenagem ao jurista Celso Bastos.** São Paulo: Saraiva, 2005.

BARROS, Sérgio Resende de. Simplificação do controle de constitucionalidade. **As vertentes do direito constitucional contemporâneo.** Ives Gandra da Silva Martins (coord.). Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle da constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência.** 3ª edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____,. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Disponível em http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=77375. Acesso em 04/02/2009.

BARTHÉLEMY, Joseph; DUEZ, Paul. **Traité de Droit Constitutionnel. Nouvelle Édition, entièrement refondut**. Paris: Librairie Dalloz, 1933.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.

BAUMÖHL, Débora Inês Kram. **Fundamentos e limites das súmulas de efeito vinculantes a serem editadas pelo Supremo Tribunal Federal: uma proposta em torno da regulamentação da emenda constitucional n. 45/2004**. Tese de doutorado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2006.

BINEMBOJM, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional: legitimidade democrática e instrumentos de realização**. 2ª edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª edição. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. 8ª edição. Florianópolis: OAB Editora, 2006.

BRITO, José de Sousa e. **Jurisdição constitucional e princípio democrático. Legitimidade e legitimação da justiça constitucional**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BULOS, Uadi Lâmmego. **Constituição Federal anotada**. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____,. **Curso de direito constitucional**. 3ª edição, revista e atualizada de acordo com a Emenda Constitucional 56/207. São Paulo: Saraiva, 2009.

CÂMARA, Alexandre de Freitas. **Lições de direito processual civil**. Volume I. 10ª edição, revista e atualizada segundo o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5ª edição, totalmente refundida e aumentada. Coimbra: Livraria Almedina, 1991.

CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. 2ª edição, reimpressão. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999.

_____,. **Juízes irresponsáveis?** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1989.

CASTANHATO, Camila. **O processo histórico do controle de constitucionalidade e as Constituições do Brasil**. Mestrado em direito. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006.

CHIMENTI, Ricardo Cunha; SANTOS, Marisa Ferreira; ROSA, Márcio Fernando Elias; CAPEZ, Fernando. **Curso de direito constitucional**. 5ª edição, de acordo com a Emenda Constitucional n. 56/2007. São Paulo: Saraiva, 2008.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 16ª edição. São Paulo: Malheiros, 2000.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

_____,. **A Constituição mexicana de 1917**. Artigo publicado site www.dhnet.org.br. Acesso em 22/06/2008.

COSTA, Nelson Nery; ALVES, Geraldo Magela Alves. **Constituição Federal anotada e explicada**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. **O efeito vinculante e os poderes do juiz** São Paulo: Saraiva, 1999.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O poder dos juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____,. Uma corte constitucional para o Brasil. **Boletim dos Procuradores da República**, ano IV, nº 43, novembro de 2001.

_____,. Estado de direito e cidadania. **Direito constitucional em homenagem a Paulo Bonavides**. Eros Roberto Grau; Willis Santiago Guerra Filho (orgs)São Paulo: Malheiros, 2001.

DANTAS, Ivo. **O valor da Constituição: do controle da constitucionalidade como garantia da suprallegalidade constitucional**. 2ª edição revista e aumentada. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. Tendências do direito constitucional brasileiro: a ampliação da jurisdição constitucional e da proteção dos direitos do homem e do cidadão. A Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999. **As vertentes do direito constitucional contemporâneo**. Ives Gandra da Silva Martins (coord.). São Paulo: América Jurídica, 2002.

DUTRA, Carlos Roberto de Alckmin. **O controle estadual de constitucionalidade de leis e atos normativos**. São Paulo: Saraiva, 2005.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

_____, **O direito inglês**. São Paulo: Martins Fontes, 1977.

DUVERGER, Maurice. **Droit constitutionnel et institutions politiques**. Paris: Presses Universitaires de France, 1959.

FAROVEU, Louis. **Los tribunales constitucionales**. Barcelona: Editora Ariel S.A., 1994.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Efeitos da declaração de inconstitucionalidade**. 5ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Apontamentos sobre o controle de constitucionalidade. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**. São Paulo: Centro de Estudos, nº 34, dez. 1990, 230 p.

FERREIRA, Pinto. **Princípios gerais do direito constitucional moderno**. Tomo I; 5ª edição ampliada e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito Constitucional**. 32ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____, **O sistema constitucional brasileiro e as recentes inovações no controle de constitucionalidade (Leis n. 9.868, de 10 de novembro de 1999)**. **Revista De Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, nº 220, abr/jun 2000, 423 p.

GALLOTTI, Maria Isabel. *A Constituição de 1988 e o controle jurisdicional de tributos*. IN: Revista de Direito Administrativo, volume 193 – julho/setembro 1993. São Paulo: Renovar, 1993.

GARCIA-PELAYO, Manuel. **Derecho constitucional comparado**. Tercera edición. Madrid: Revista de Occidente, 1953.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **La cour suprême dans Le système politique brésilien**. Paris: Librairie Générale de Droit et jurisprudence, 1994.

GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (orgs). **Direito constitucional em homenagem a Paulo Bonavides**. São Paulo: Malheiros, 2001.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Introdução ao direito processual constitucional**. Porto Alegre: Síntese Editora, 1999.

_____,. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 2ª edição revista e ampliada. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2001.

_____,. **Teoria processual da Constituição**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2000.

HAURIOU, André. **Droit constitutionnel et institutions politiques**. Paris: Éditions Montchrestien, 1972.

HAURIOU, Maurice. **Précis de droit constitutionnel**. Deuxième Édition. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1929.

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____,. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LAMY, Marcelo. Sistema brasileiro de controle da constitucionalidade. **Lições de direito constitucional em homenagem ao jurista Celso Bastos**. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____,. **Efeitos amplificados das decisões judiciais no controle concreto de constitucionalidade: uma teoria dos precedentes constitucionais**. Dissertação de mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2008.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2009.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Fundamentos constitucionais do processo (sob a perspectiva de eficácia dos direitos e garantias fundamentais)**. São Paulo: Malheiros, 2003.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei n. 9.686, de 10-11-1999**. São Paulo: Saraiva, 2001.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; REZEK, Francisco (coords.). **Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). **As vertentes do direito constitucional contemporâneo**. São Paulo: América Jurídica, 2002.

MAZILLI, Hugo Nigro. O Ministério Público depois da Constituição Federal de 1988. **Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro**. Ives Gandra da Silva Martins e Francisco Rezek (orgs). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 2ª edição, São Paulo: Saraiva, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança**. 30ª edição, atualizada e complementada de acordo com as emendas constitucionais, a legislação vigente e a mais recente jurisprudência do STF e STJ por Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes com a colaboração de Rodrigo Garcia da Fonseca. São Paulo: Malheiros, 2007.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1981.

_____, **Manual de direito constitucional**. Tomo II. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1983.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____, NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante: atualizado até 1º de março de 2006**. 9ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PALU, Oswaldo Luiz. **Controle de constitucionalidade: conceitos, sistemas e efeitos**. 2ª edição, revista, ampliada e atualizada de acordo com as Leis 9.868 e 9.882/99. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PANZA, Alexandre de Lima. Democracia e contratualismo nas concepções de Hobbes e Rousseau.: **Revista Brasileira de Direito Constitucional**. São Paulo: nº 03, janeiro/junho de 2004.

PASTORES, Délton Esteves. **Aspectos processuais da ação direta de inconstitucionalidade. Dissertação de mestrado**. São Paulo, Universidade de São Paulo, 2007.

POLETTI, Ronaldo. **Controle da constitucionalidade das leis** 2ª edição revista e ampliada de acordo com a Constituição de 5 de outubro de 1988. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

RAMOS, Dircêo Torrecillas. **O controle de constitucionalidade por via de ação**. São Paulo: WVC Editora, 1998.

RAMOS, Elival da Silva. **Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade no Brasil**. Tese apresentada à faculdade de direito da Universidade de São Paulo, para inscrição em concurso público visando ao provimento de cargo de professor titular, junto ao departamento de direito do Estado – área de direito constitucional. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2005.

_____,. **A inconstitucionalidade das leis**. Vício e sanção. São Paulo: Saraiva, 1994.

REHNQUIST, William H. **The Supreme Court**. Revised and updated. New York: Vintage Books, 1987.

REZEK, Francisco; MARTINS, Ives Gandra da Silva (coords.). **Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. **Manual da monografia jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1997.

ROCA, Javier García. La democracia constitucional (la consolidación de la democracia y justicia constitucionales). **Revista Brasileira de Direito Constitucional**. São Paulo. nº 03, jan/jun 2004. São Paulo: Método, 2004.

ROMANO, Santi. **Princípios de direito constitucional geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato Social**. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Editora Abril Cultural, 1996.

SALDANHA, Nelson. **Formação da teoria constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

SAMPAIO, José Adércio Leite (org.). **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SAMPAIO, Nelson de Sousa. **O poder de reforma constitucional**. São Paulo: Nova Alvorada Edições Ltda., 1995.

SANCHES, Sydney. O Supremo Tribunal do Brasil na Constituição de 1988. **Legitimidade e legitimação da justiça constitucional**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

SCHWARTZ, Bernard. **Direito constitucional americano**. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

SEGADO, Francisco Fernández. Controle de constitucionalidade e justiça constitucional. **Lições de direito constitucional em homenagem ao jurista Celso Ribeiro Bastos** São Paulo: Saraiva, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 30ª edição, revista e atualizada (até a Emenda Constitucional n. 56, de 20.12.2007). São Paulo: Malheiros, 2008.

_____,. Tribunais constitucionais e jurisdição constitucional. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, nº 60/61, jan/jul 1985. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 1985.

_____,. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7ª edição. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2008.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito**. 2ª edição revista e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____,. **Súmulas no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

_____,. O estabelecimento do efeito vinculante nas ações diretas de inconstitucionalidade: efeito revogatório da EC 45 – As razões pelas quais se tornaram inconstitucionais dispositivos da lei ordinária (9.868/99) que tratam da mesma matéria (efeito vinculante). **Comentários à reforma do Poder Judiciário**. Walber Moura Agra (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____,. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito**, 2ª edição revista e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. 4ª edição. São Paulo: Malheiros, 2000.

TALAMINI, Eduardo. **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira: repercussão geral, força vinculante, modulação dos efeitos do controle de constitucionalidade e alargamento do objeto do controle direto**. Tese apresentada para o concurso de livre-docência do Departamento de Direito Processual – Área de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2008.

TAVARES, André Ramos. **Tribunal e jurisdição constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1998.

_____,. **Curso de direito constitucional**. 6ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____,. **Teoria da justiça constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____,. Democracia e exercício do poder: apontamentos sobre a participação política. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**. São Paulo: nº 03, janeiro/junho de 2004, p. 374.

TEIXEIRA, J. H. Meirelles. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1991.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 16ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2000.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 1º volume. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

TRIBE, Lawrence H. **American constitutional law**. Second edition. New York: The Foundation Press, Inc., 1988.

ULLA, Juan Manuel López. **Orígenes constitucionales del control judicial de las leyes**. Madrid: Editorial Tecnos, 1999.

VAINER, Bruno Zilberman. **A predominância do controle concentrado de constitucionalidade e as perspectivas de uma corte constitucional brasileira**. Tese de especialização. São Paulo: Escola Superior de Direito Constitucional, 2006.

_____,. Aspectos básicos da segurança jurídica. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. Ano 14, nº 56, julho-setembro de 2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____,. A influência do sistema romano-germânico e do sistema de common law no direito brasileiro. **Estudos de direito constitucional comparado**. Maria Garcia, José Roberto Neves Amorim (coords). Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

VELLOSO, Carlos Mário. O Supremo Tribunal Federal, corte constitucional (uma proposta que visa a tornar efetiva a sua missão precípua de guarda da Constituição). **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo: nº 04, 1993.

VELOSO, Zeno. **Controle jurisdicional de constitucionalidade**. Belém: Cejup, 1999.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política.** São Paulo: Malheiros, 1994.

VILLALON, Pedro Cruz. **La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939).** Colección <Estudios Constitucionales>. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987.

ANEXO

**ESTATÍSTICAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA
DO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE**

**Tabela 1 – Ações Diretas de Inconstitucionalidade
1988 a 2009***

DECISÃO FINAL	Qtd.	%
Procedente	670	15,9%
Procedente em parte	173	4,1%
Improcedente	167	4,0%
Não conhecida	1.748	41,5%
Total Decisão Final	2.758	65,6%
LIMINAR		
Com liminar deferida	243	5,8%
Com liminar deferida em parte	70	1,7%
Com liminar iderferida	129	3,1%
Prejudicado	22	0,5%
Total Liminar	464	11,0%
AGUARDANDO JULGAMENTO	985	23,4%
Total de Distribuídas	4.207	100%

* Dados de 2009 atualizados até fevereiro.

Fonte: Portal de Informações Gerenciais do STF. Disponível em
<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adi>>. Acesso em fev/09.

ANEXO

**ESTATÍSTICAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA
DO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE**

**Tabela 2 – Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Legitimado –
1988 a 2009***

LEGITIMADOS	Qtd.	%
Presidente da República	6	0,1%
Mesa do Senado Federal	1	0,0%
Mesa da Câmara dos Deputados	0	0,0%
Mesa da Assembléia Legislativa ou Câmara Legislativa do Distrito Federal	45	1,1%
Governador de Estado ou do Distrito Federal	1.061	25,2%
Procurador-Geral da República	899	21,4%
Conselho Federal da OAB	174	4,1%
Partido Político com representação no Congresso Nacional	749	17,8%
Confederação Sindical ou Entidade de Classe de Âmbito Nacional	917	21,8%
Mais de 1 legitimado **	3	0,1%
Outros (Ilegitimados)	352	8,4%
Total	2.758	65,6%

* Dados de 2009 atualizados até fevereiro.

** Confederação Sindical ou Entidade de Classe e Partido Político

Fonte: **Portal de Informações Gerenciais do STF.** Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adi>. Acesso em fev/09.

ANEXO

**ESTATÍSTICAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA
DO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE**

**Tabela 3 – Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão
2009***

DECISÃO FINAL	Qtd.	%
Procedente	0	0,0%
Procedente em parte	0	0,0%
Improcedente	0	0,0%
Não conhecida	1	16,7%
Total Decisão Final	1	16,7%
LIMINAR		
Com liminar deferida	0	0,0%
Com liminar deferida em parte	0	0,0%
Com liminar indeferida	0	0,0%
Prejudicado	0	0,0%
Total Liminar	0	0,0%
AGUARDANDO JULGAMENTO	5	83,3%
Total de Distribuídas	6	100%

* Dados de 2009 atualizados até fevereiro.

Fonte: **Portal de Informações Gerenciais do STF.** Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adi>. Acesso em fev/09.

Nota: A partir de outubro de 2008 foi criada a classe ADO. Foi decidido pela Presidência que as ADI por omissão em tramitação seriam reatuadas como ADO.

ANEXO

**ESTATÍSTICAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA
DO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE**

**Tabela 4 – Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão
por Legitimado - 2009***

LEGITIMADOS	Qtd.	%
Presidente da República	-	0,0%
Mesa do Senado Federal	-	0,0%
Mesa da Câmara dos Deputados	-	0,0%
Mesa da Assembléia Legislativa ou Câmara Legislativa do Distrito Federal	-	0,0%
Governador de Estado ou do Distrito Federal	1	16,7%
Procurador-Geral da República	-	0,0%
Conselho Federal da OAB	-	0,0%
Partido Político com representação no Congresso Nacional	2	33,3%
Confederação Sindical ou Entidade de Classe de Âmbito Nacional	3	50,0%
Mais de 1 legitimado **	-	0,0%
Outros (Ilegitimados)	-	0,0%
Total	6	100,0%

* Dados de 2009 atualizados até fevereiro.

Fonte: Portal de Informações Gerenciais do STF. Disponível em
<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adi>>. Acesso em fev/09.

ANEXO

**ESTATÍSTICAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA
DO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE**

**Tabela 5 – Ações Declaratórias de Constitucionalidade
- 1993 a 2009***

DECISÃO FINAL	Qtd.	%
Procedente	5	22,7%
Procedente em parte	1	4,5%
Improcedente	0	0,0%
Não conhecida	7	31,8%
Total Decisão Final	13	59,1%
LIMINAR		
Com liminar deferida	2	9,1%
Com liminar deferida em parte	0	0,0%
Com liminar indeferida	3	13,6%
Prejudicado	0	0,0%
Total Liminar	5	22,7%
AGUARDANDO JULGAMENTO	4	18,2%
Total de Distribuídas	22	100%

* Dados de 2009 atualizados até fevereiro.

Fonte: **Portal de Informações Gerenciais do STF.** Disponível em
<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adi>>. Acesso em fev/09.

ANEXO

ESTATÍSTICAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE

Tabela 6 – Ações Declaratórias de Constitucionalidade por Legitimado - 1993 a 2009*

LEGITIMADOS	Qtd.	%
Presidente da República	5	22,7%
Mesa do Senado Federal	-	0,0%
Mesa da Câmara dos Deputados	-	0,0%
Mesa da Assembléia Legislativa ou Câmara Legislativa do Distrito Federal	-	0,0%
Governador de Estado ou do Distrito Federal	4	18,2%
Procurador-Geral da República	2	9,1%
Conselho Federal da OAB	-	0,0%
Partido Político com representação no Congresso Nacional	-	0,0%
Confederação Sindical ou Entidade de Classe de Âmbito Nacional	7	31,8%
Mais de 1 legitimado **	2	9,1%
Outros (Ilegitimados)	2	9,1%
Total	22	100,0%

* Dados de 2009 atualizados até fevereiro.

** Presidente da República, Mesa do Senado Federal e Mesa da Câmara dos Deputados
 Fonte: **Portal de Informações Gerenciais do STF.** Disponível em
 <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adi>>. Acesso em fev/09.

ANEXO

**ESTATÍSTICAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA
DO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE**

**Tabela 7 – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
Distribuídas - 1993 a 2009***

DECISÃO FINAL	Qtd.	%
Procedente	2	1,2%
Procedente em parte	0	0,0%
Improcedente	1	0,6%
Não conhecida	95	58,6%
Total Decisão Final	98	60,5%
LIMINAR		
Com liminar deferida	6	3,7%
Com liminar deferida em parte	1	0,6%
Com liminar indeferida	5	3,1%
Prejudicado	0	0,0%
Total Liminar	12	7,4%
AGUARDANDO JULGAMENTO	53	32,1%
Total de Distribuídas	163	100%

* Dados de 2009 atualizados até fevereiro.

Fonte: Portal de Informações Gerenciais do STF. Disponível em
<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adi>>. Acesso em fev/09.

ANEXO

ESTATÍSTICAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE

Tabela 8 – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Distribuídas por legitimado - 1993 a 2009*

LEGITIMADOS	Qtd.	%
Presidente da República	4	2,5%
Mesa do Senado Federal	0	0,0%
Mesa da Câmara dos Deputados	0	0,0%
Mesa da Assembléia Legislativa ou Câmara Legislativa do Distrito Federal	2	1,2%
Governador de Estado ou do Distrito Federal	26	16,0%
Procurador-Geral da República	0	0,0%
Conselho Federal da OAB	5	3,1%
Partido Político com representação no Congresso Nacional	43	26,4%
Confederação Sindical ou Entidade de Classe de Âmbito Nacional	48	29,4%
Outros (Ilegitimados)	35	21,5%
Total	163	100,0%

* Dados de 2009 atualizados até fevereiro.

Fonte: Portal de Informações Gerenciais do STF. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adi>>. Acesso em fev/09.

ANEXO

**ESTATÍSTICAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DO CONTROLE CONCENTRADO DE
CONSTITUCIONALIDADE**

Tabela 9 – Percentagem de RE e AI em relação aos processos distribuídos - 1990 a 2009**

ANO	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009*
Total Processos Distribuídos	16.226	17.567	26.325	23.525	25.868	25.385	23.883	34.289	50.273	54.437	90.839	89.574	109.965	69.171	79.577	116.216	112.938	87.313	66.873	6.316
AI Distribuídos	2.465	5.380	7.838	9.345	8.699	11.803	12.303	16.863	26.168	29.677	59.236	52.465	62.519	38.938	44.691	56.141	56.909	50.218	37.783	3.738
% AI / Relação Processos Distribuídos	15,2	30,6	29,8	39,7	33,6	46,5	51,5	49,2	52,1	54,5	65,2	58,6	56,9	56,3	56,2	48,3	50,4	57,5	56,5	59,2
RE Distribuídos	10.780	10.518	16.874	12.281	14.984	11.195	9.265	14.841	20.595	22.280	29.196	34.728	44.478	26.540	29.483	54.575	49.708	34.719	21.531	1.206
% RE / Relação Processos Distribuídos	66,4	59,9	64,1	52,2	57,9	44,1	38,8	43,3	41,0	40,9	32,1	38,8	40,4	38,4	37,0	47,0	44,0	39,8	32,2	19,1
SOMA RE + AI	13.245	15.898	24.712	21.626	23.683	22.998	21.568	31.704	46.763	51.957	88.432	87.193	106.997	65.478	74.174	110.716	106.617	84.937	59.314	4.944
% AI + RE / Relação Processos Distribuídos	81,6	90,5	93,9	91,9	91,6	90,6	90,3	92,5	93,0	95,4	97,4	97,3	97,3	94,7	93,2	95,3	94,4	97,3	88,7	78,3

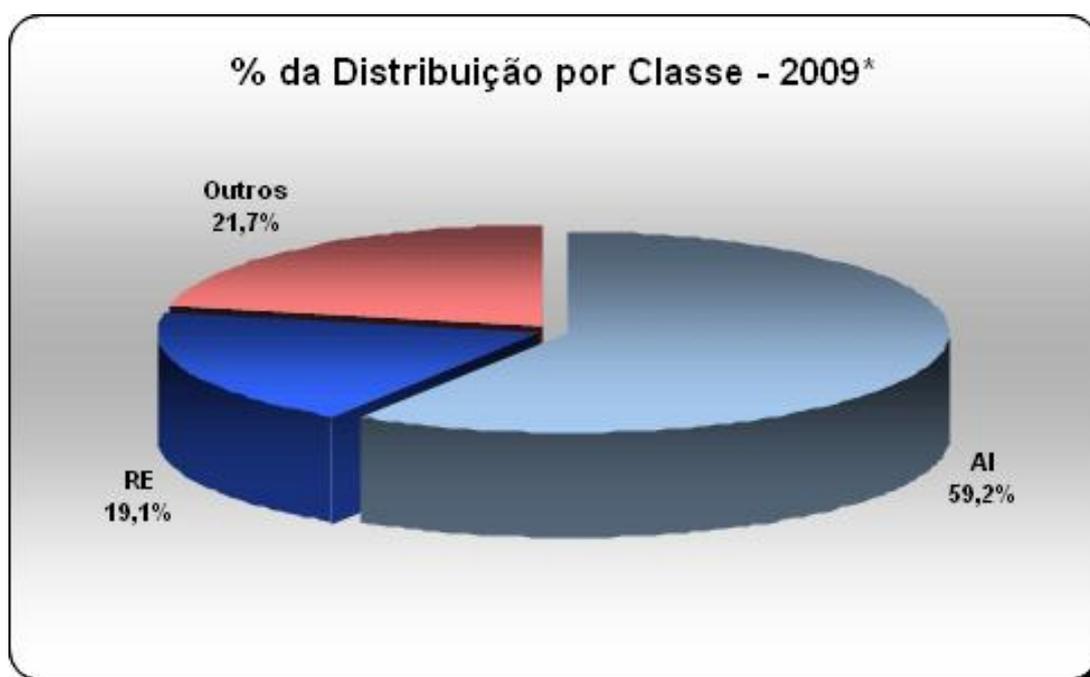
* Dados de 2009 atualizados até fevereiro.

Fonte: Portal de Informações Gerenciais do STF. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adi>>. Acesso em fev/09.

ANEXO

**ESTATÍSTICAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DO
CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE**

Gráfico 1- Percentagem de RE e AI em relação aos processos distribuídos em 2009.



Fonte: Portal de Informações Gerenciais do STF. Disponível em
<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adi>>. Acesso em fev/09

ANEXO

ESTATÍSTICAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE

**Tabela 10 - Processos Protocolados, Distribuídos e Julgados por classe processual
- 2008 a 2009***

CLASSE PROCESSUAL	2008			2009*		
	PROT.	DIST.	JULG.	PROT.	DIST.	JULG.
AÇÃO CAUTELAR	318	313	534	34	35	51
AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA	192	195	31	31	37	14
AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTIT.	2	1	5	1	1	1
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCION.	178	177	182	33	34	28
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCION. POR OMISSÃO	5	5	-	1	1	-
AÇÃO ORIGINÁRIA	49	49	118	4	5	4
AÇÃO ORIGINÁRIA ESPECIAL	1	1	1	-	-	-
AÇÃO PENAL	28	31	63	2	2	5
AÇÃO RESCISÓRIA	69	70	51	17	18	6
AGRAVO DE INSTRUMENTO	64.224	37.783	73.315	8.226	3.738	4.336
AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO	5	-	4	-	-	-
ARG. DESCUMP. PRECEITO. FUND.	49	31	41	4	3	3
ARGUIÇÃO DE SUSPEIÇÃO	6	-	5	-	-	4
CARTA ROGATÓRIA	-	-	-	-	-	-
CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES	-	-	-	-	-	-
CONFLITO DE COMPETÊNCIA	102	100	140	5	5	7
EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA	3	1	1	-	-	-
EXCEÇÃO DE LITISPENDÊNCIA	-	-	1	-	-	-
EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO	1	1	1	-	-	1
EXTRADIÇÃO	49	48	118	7	7	7
HABEAS CORPUS	3.648	3.561	5.446	587	633	645
HABEAS DATA	9	9	9	-	-	1
INGUÉRITO	112	114	203	7	12	18
INTERVENÇÃO FEDERAL	32	-	50	7	-	-
MANDADO DE INJUNÇÃO	136	135	52	64	60	28
MANDADO DE SEGURANÇA	626	605	850	69	75	88
OUTROS	1.649	-	156	45	-	-
PETIÇÃO	252	245	324	29	30	24
PRISÃO PREV. PARA EXTRADIÇÃO	20	19	20	2	2	2
PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE	11	1	-	2	-	1
REC. ORDI. EM HABEAS CORPUS	114	116	163	39	36	19
REC. ORDI. EM HABEAS DATA	-	-	-	-	-	-
REC. ORDI. EM MAND. DE INJUNÇÃO	1	1	1	-	-	-
REC. ORDI. EM MAND. DE SEGUR.	98	100	83	10	10	3
RECLAMAÇÃO	1.649	1.625	2.346	358	366	422
RECURSO EXTRAORDINÁRIO	26.727	21.531	45.136	1.664	1.206	2.679
REVISÃO CRIMINAL	5	5	6	-	-	-
SENTENÇA ESTRANGEIRA	-	-	-	-	-	-
SUSPENSÃO DE SEGURANÇA	242	-	423	33	-	30
SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIP.	106	-	136	10	-	10
SUSPENSÃO LIMINAR	63	-	72	8	-	8
TOTAL DE PROCESSOS	100.781	66.873	130.747	11.299	6.316	8.505

Fonte: Portal de Informações Gerenciais do STF. Disponível em
<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adi>>. Acesso em fev/09

ANEXO

ESTATÍSTICAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE

**Tabela 11 - Processos Protocolados, Distribuídos e Julgados por classe processual
- 2005 a 2007***

CLASSE PROCESSUAL	2005			2006			2007		
	PROT.	DIST.	JULG.	PROT.	DIST.	JULG.	PROT.	DIST.	JULG.
AÇÃO CAUTELAR	-	466	419	14	433	616	412	383	752
AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA	-	76	119	-	133	38	135	137	171
AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTIT.	-	1	-	-	3	-	5	5	6
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCION.	-	258	258	-	192	240	161	158	240
AÇÃO ORIGINÁRIA	-	248	250	-	45	68	65	59	63
AÇÃO ORIGINÁRIA ESPECIAL	-	1	2	-	-	-	3	3	1
AÇÃO PENAL	-	11	15	-	15	23	59	59	50
AÇÃO RESCISÓRIA	-	29	106	-	57	137	88	81	136
AGRAVO DE INSTRUMENTO	-	44.691	57.317	1.272	56.141	57.152	66.839	56.909	75.661
AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO	-	-	-	-	-	-	1	-	1
ARG. DESCUMP. PRECITO. FUND.	-	24	20	-	20	22	28	21	26
ARGUIÇÃO DE RELEVÂNCIA	-	-	-	-	-	-	-	-	1
ARGUIÇÃO DE SUSPEIÇÃO	4	-	4	1	-	2	6	-	6
CARTA ROGATÓRIA	-	-	15	-	-	-	-	-	2
CONFLITO DE COMPETÊNCIA	-	105	39	-	171	92	83	83	115
EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA	-	-	-	-	-	-	1	1	-
EXCEÇÃO DE LITISPENDÊNCIA	-	2	2	-	-	-	2	1	1
EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO	-	2	1	-	-	-	2	1	-
EXTRADIÇÃO	-	65	148	-	46	149	39	39	208
HABEAS CORPUS	-	2.027	1.861	-	2.348	3.209	3.076	2.911	4.448
HABEAS DATA	-	3	4	-	2	5	3	2	3
INQUÉRITO	-	90	144	-	164	162	220	224	295
INTERVENÇÃO FEDERAL	296	-	403	81	-	109	38	-	6
MANDADO DE INJUNÇÃO	-	16	37	-	17	17	52	48	50
MANDADO DE SEGURANÇA	-	493	641	-	444	581	664	631	1.106
OUTROS	-	-	-	-	-	-	2.191	-	-
PETIÇÃO	4	249	274	3	225	283	421	373	452
PRISÃO PREV. PARA EXTRADIÇÃO	-	56	57	-	34	56	24	26	37
REC. DE APREENSÃO DE LIVRO	-	-	-	-	-	-	1	-	-
REC. ORDI. EM HABEAS CORPUS	-	171	156	-	221	288	105	103	126
REC. ORDI. EM HABEAS DATA	-	1	-	-	-	-	-	-	-
REC. ORDI. EM MAND. DE INJUNÇÃO	-	-	-	-	-	-	1	1	1
REC. ORDI. EM MAND. DE SEGUR.	-	73	81	-	85	75	98	98	65
RECLAMAÇÃO	32	933	1.091	7	837	906	897	868	1.431
RECURSO CRIME	-	-	-	-	-	-	-	-	-
RECURSO EXTRAORDINÁRIO	-	29.483	39.768	-	54.575	45.588	43.010	49.708	73.258
REVISÃO CRIMINAL	-	3	3	-	8	9	5	5	4
SENT. ESTRANGEIRA CONTESTADA	-	-	40	-	-	-	-	-	-
SENTENÇA ESTRANGEIRA	3	-	18	-	-	1	1	-	1
SUSPENSÃO DE SEGURANÇA	250	-	310	199	-	291	429	-	582
SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIP.	35	-	42	40	-	47	89	-	130
SUSPENSÃO LIMINAR	41	-	55	49	-	58	70	-	87
TOTAL DE PROCESSOS	665	79.577	103.700	1.666	116.216	110.284	119.324	112.938	159.522

Fonte: Portal de Informações Gerenciais do STF. Disponível em
<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adi>>. Acesso em fev/09

ANEXO

ESTATÍSTICAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DO

CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE

Tabela 12 - Processos Protocolados, Distribuídos e Julgados por classe processual - 2002 a 2004*

CLASSE PROCESSUAL	2002			2003			2004		
	PROT.	DIST.	JULG.	PROT.	DIST.	JULG.	PROT.	DIST.	JULG.
AÇÃO CAUTELAR	-	3	1	1	145	157	3	412	374
AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA	-	34	31	-	44	54	-	55	64
AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTIT.	-	-	-	-	-	-	-	1	2
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCION.	-	204	259	-	306	405	-	285	310
AÇÃO ORIGINÁRIA	-	76	123	-	83	142	-	82	114
AÇÃO ORIGINÁRIA ESPECIAL	-	-	2	-	-	-	-	1	1
AÇÃO PENAL	-	13	4	-	30	21	-	24	34
AÇÃO RESCISÓRIA	-	85	94	-	50	93	-	43	91
AGRAVO DE INSTRUMENTO	-	50.218	45.769	-	62.519	55.937	1	38.938	59.120
ARG. DESCUMPR. PRECITO. FUND.	-	12	14	-	10	8	-	16	18
ARGUIÇÃO DE SUSPEIÇÃO	9	-	-	4	-	6	1	-	5
CARTA ROGATÓRIA	463	-	5	742	-	851	608	-	878
COMUNICAÇÃO	-	-	-	-	-	-	-	-	-
CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES	-	-	-	-	-	-	-	-	-
CONFLITO DE COMPETÊNCIA	-	21	39	-	22	17	-	24	31
EXCEÇÃO DE LITISPENDÊNCIA	-	-	-	-	-	-	1	1	-
EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO	-	-	-	-	-	-	-	1	-
EXTRADIÇÃO	-	30	58	-	46	88	-	43	83
HABEAS CORPUS	1	939	850	1	1.024	980	-	1.284	1.288
HABEAS DATA	-	2	2	-	2	1	-	13	15
INQUÉRITO	-	84	158	1	206	246	-	109	141
INTERVENÇÃO FEDERAL	987	-	-	394	-	3.635	83	-	711
MANDADO DE INJUNÇÃO	-	20	41	-	14	23	-	17	24
MANDADO DE SEGURANÇA	-	182	310	-	246	326	-	336	494
OPOSIÇÃO EM AÇÃO CÍVEL ORIG.	-	-	-	-	-	-	-	-	-
PETIÇÃO	30	249	327	3	222	315	4	218	204
PRISÃO PREV. PARA EXTRADIÇÃO	-	17	11	-	26	36	-	16	33
QUEIXA-CRIME	-	-	-	-	-	-	-	-	-
REC. ORDI. EM HABEAS CORPUS	-	108	86	-	106	98	-	139	107
REC. ORDI. EM HABEAS DATA	-	-	-	-	-	-	-	-	-
REC. ORDI. EM MAND. DE SEGUR.	-	69	75	-	67	68	-	58	64
RECLAMAÇÃO	32	202	415	11	275	400	11	491	616
RECURSO CRIME	-	-	1	-	-	1	-	-	-
RECURSO EXTRAORDINÁRIO	-	34.719	34.396	-	44.478	43.054	-	26.540	35.793
REPRESENTAÇÃO	-	-	-	-	-	1	-	-	-
REVISÃO CRIMINAL	-	7	7	-	18	16	-	4	4
SENT. ESTRANGEIRA CONTESTADA	-	19	16	-	25	9	-	14	27
SENTENÇA ESTRANGEIRA	550	-	-	647	1	577	749	-	603
SUSPENSÃO DE SEGURANÇA	85	-	3	109	-	250	303	-	382
SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIP.	1	-	-	12	-	12	13	-	19
SUSPENSÃO LIMINAR	2	-	-	26	-	40	28	-	40
TOTAL DE PROCESSOS	2.160	87.313	83.097	1.951	109.965	107.867	1.805	69.171	101.690

Fonte: Portal de Informações Gerenciais do STF. Disponível em
 <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adi>>. Acesso em fev/09

ANEXO

ESTATÍSTICAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DO

CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE

Tabela 13 - Processos Protocolados, Distribuídos e Julgados por classe processual – 1999 a 2001*

CLASSE PROCESSUAL	1999			2000			2001		
	PROT.	DIST.	JULG.	PROT.	DIST.	JULG.	PROT.	DIST.	JULG.
AÇÃO CAUTELAR	-	-	-	-	-	-	-	-	-
AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA	4	35	21	-	23	21	1	25	23
AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTIT.	-	2	2					1	1
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCION.	28	185	117	37	257	101	23	209	263
AÇÃO ORIGINÁRIA	8	105	40	7	132	84	6	110	115
AÇÃO ORIGINÁRIA ESPECIAL	-	-	-	-	-	-	-	-	-
AÇÃO PENAL	-	-	7	-	-	-	-	-	1
AÇÃO RESCISÓRIA	23	73	62	7	79	42	8	79	68
AGRAVO DE INSTRUMENTO	2	29.677	32.358		59.236	53.406	2	52.465	63.954
ARG. DESCUMPR. PRECEITO. FUND.				1	10	3	1	14	3
ARGUIÇÃO DE SUSPEIÇÃO	1	-	1	3	-	3	1	-	2
CARTA ROGATÓRIA	463	-	538	525	-	480	535	-	351
COMUNICAÇÃO	-	1	-	1	-	1	-	-	4
CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES	-	-	-	-	-	-	-	-	-
CONFLITO DE COMPETÊNCIA	1	10	2	1	15	12		10	14
EXTRADIÇÃO	5	31	40	1	30	65	3	28	71
HABEAS CORPUS	116	1.080	1.268	145	608	711	122	856	922
HABEAS DATA	-	1	1					4	3
INQUÉRITO	1	156	104	4	103	123	3	33	199
INTERVENÇÃO FEDERAL	1.292	-	513	673	-	437	548	-	232
MANDADO DE INJUNÇÃO	7	21	16	2	17	16	-	27	40
MANDADO DE SEGURANÇA	48	185	202	42	179	230	79	252	329
OPOSIÇÃO EM AÇÃO CÍVEL ORIG.	-	-	-	-	-	-	-	-	-
PEDIDO DE AVOCACÃO	-	-	-	-	-	-	-	-	-
PETIÇÃO	86	183	183	123	246	243	123	267	369
PETIÇÃO AVULSA	-	-	-	-	-	-	-	-	-
PRISÃO PREV. PARA EXTRADIÇÃO	10	27	22	6	29	47	4	24	29
QUEIXA-CRIME	-	-	-	-	-	-	-	-	-
REC. ORDI. EM HABEAS CORPUS	-	45	44	-	76	78	2	74	76
REC. ORDI. EM HABEAS DATA	-	-	-	-	-	-	-	-	-
REC. ORDI. EM MAND. DE SEGUR.	-	93	85		59	77		43	83
RECLAMAÇÃO	78	200	110	147	522	416	61	228	317
RECURSO CRIME						2		1	
RECURSO EXTRAORDINÁRIO	-	22.280	19.730		29.196	28.698	577	34.728	48.872
RECURSO ORDINÁRIO CRIMINAL	-	-	1	-	-	-	-	-	-
REPRESENTAÇÃO	-	-	-	-	-	-	-	-	-
REVISÃO CRIMINAL	-	36	27	-	16	21	-	13	13
SENT. ESTRANGEIRA CONTESTADA	-	10	12	-	6	11	-	23	15
SENTENÇA ESTRANGEIRA	353	1	377	413	-	462	462	-	363
SUSPENSÃO DE SEGURANÇA	365	-	364	223	-	311	201	-	255
SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIP.	-	-	-	-	-	-	-	-	-
SUSPENSÃO LIMINAR	-	-	-	-	-	-	-	-	-
TOTAL DE PROCESSOS	2.903	54.437	56.307	2.361	90.839	86.361	2.762	89.574	122.993

Fonte: Portal de Informações Gerenciais do STF. Disponível em
<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adi>. Acesso em fev/09

ANEXO

**ESTATÍSTICAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DO
CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE**

**Tabela 14 - Processos Protocolados, Distribuídos e Julgados por classe processual
- 1996 a 1998***

CLASSE PROCESSUAL	1996			1997			1998		
	PROT.	DIST.	JULG.	PROT.	DIST.	JULG.	PROT.	DIST.	JULG.
AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA	3	18	8	2	8	8	2	28	17
AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTIT.	-	-	-	-	3	2	-	2	1
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCION.	15	158	135	21	203	143	27	182	151
AÇÃO ORIGINÁRIA	3	119	65	3	25	34	-	34	26
AÇÃO ORIGINÁRIA ESPECIAL	-	-	1	-	2	-	-	2	3
AÇÃO PENAL	-	3	2	-	-	4	-	-	-
AÇÃO RESCISÓRIA	3	5	11	4	18	13	8	68	26
AGRAVO DE INSTRUMENTO	3	12.303	17.830	1	16.863	20.507	-	26.168	28.833
APELAÇÃO CÍVEL	-	-	-	-	-	-	-	-	-
ARGUIÇÃO DE RELEVÂNCIA	-	-	2	-	-	4	-	-	-
ARGUIÇÃO DE SUSPEIÇÃO	-	-	-	1	-	1	-	-	-
CARTA ROGATÓRIA	346	-	443	463	-	399	467	-	539
COMUNICAÇÃO	-	-	-	-	1	-	-	-	-
CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES	-	-	-	-	-	-	-	-	-
CONFLITO DE COMPETÊNCIA	1	14	10	-	9	7	-	15	5
EXCEÇÃO DA VERDADE	-	-	-	-	-	-	-	-	-
EXTRADIÇÃO	1	21	42	-	24	30	-	24	40
HABEAS CORPUS	106	1.340	1.470	98	1.588	1.438	176	2.160	2.240
HABEAS DATA	1	2	3	1	2	1	-	5	5
INQUÉRITO	-	119	69	-	79	61	1	87	34
INTERVENÇÃO FEDERAL	393	-	7	33	-	4	128	-	47
MANDADO DE INJUNÇÃO	5	22	44	1	22	45	2	27	17
MANDADO DE SEGURANÇA	46	219	182	67	205	218	52	207	240
OPOSIÇÃO EM AÇÃO CÍVEL ORIG.	-	1	-	-	-	-	-	-	-
PEDIDO DE AVOCACÃO	-	-	-	-	-	-	-	-	-
PETIÇÃO	38	118	121	46	148	153	70	162	173
PETIÇÃO AVULSA	-	-	-	14	-	5	-	-	1
PRISÃO PREV. PARA EXTRADIÇÃO	3	28	30	6	22	24	4	41	32
QUEIXA-CRIME	-	-	-	-	-	-	-	-	-
RECLAMAÇÃO	18	49	33	18	62	64	48	275	120
RECURSO EXTRAORDINÁRIO	-	3.265	3.337	-	14.841	16.219	2	20.595	18.205
RECURSO ORDINÁRIO CRIMINAL	-	-	-	-	2	-	-	-	-
REC. ORDI. EM HABEAS CORPUS	-	21	14	-	17	17	-	34	36
REC. ORDI. EM HABEAS DATA	-	-	-	-	-	1	-	-	-
REC. ORDI. EM MAND. DE SEGUR.	-	38	89	-	90	56	-	79	86
REPRESENTAÇÃO	-	-	-	-	-	-	-	-	-
REVISÃO CRIMINAL	-	14	13	-	46	35	-	60	60
SENTENÇA ESTRANGEIRA	241	-	200	248	-	267	267	-	246
SENT. ESTRANGEIRA CONTESTADA	-	6	21	-	9	8	-	18	23
SUSPENSÃO DE SEGURANÇA	194	-	47	85	-	116	74	-	41
TOTAL DE PROCESSOS	1.420	23.883	30.829	1.112	34.289	39.944	1.328	50.273	51.307

Fonte: Portal de Informações Gerenciais do STF. Disponível em
<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adi>>. Acesso em fev/09

ANEXO

ESTATÍSTICAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DO
CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE

**Tabela 15 - Processos Protocolados, Distribuídos e Julgados por classe processual
- 1993 a 1995***

CLASSE PROCESSUAL	1993			1994			1995		
	PROT.	DIST.	JULG.	PROT.	DIST.	JULG.	PROT.	DIST.	JULG.
AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA	2	11	9	4	16	10	-	15	12
AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTIT.	-	1	1	-	-	-	-	-	-
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCION.	22	159	124	28	196	34	41	207	128
AÇÃO ORIGINÁRIA	2	41	40	-	45	21	4	88	54
AÇÃO ORIGINÁRIA ESPECIAL	1	2	2	-	-	-	-	-	-
AÇÃO PENAL	-	7	8	-	2	11	-	4	2
AÇÃO RESCISÓRIA	3	3	18	3	3	6	4	9	9
AGRAVO DE INSTRUMENTO	-	9.345	7.979	-	8.699	3.419	-	11.803	18.216
APELAÇÃO CÍVEL	-	-	-	-	-	-	-	-	-
ARGUIÇÃO DE RELEVÂNCIA	-	-	68	-	1	1	-	-	11
ARGUIÇÃO DE SUSPEIÇÃO	1	-	1	1	-	1	-	-	-
CARTA ROGATÓRIA	271	1	257	360	-	319	376	-	274
COMUNICAÇÃO	-	-	-	-	16	8	-	-	2
CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES	-	-	1	-	-	-	-	-	-
CONFLITO DE COMPETÊNCIA	-	10	4	-	9	9	-	19	11
EXCEÇÃO DA VERDADE	-	-	2	-	-	-	-	2	-
EXTRADIÇÃO	-	35	29	6	40	38	1	31	42
HABEAS CORPUS	27	955	845	76	1.116	1.026	43	1.271	1.308
HABEAS DATA	-	1	1	-	2	2	-	3	2
INQUÉRITO	-	98	77	2	120	59	3	202	66
INTERVENÇÃO FEDERAL	5	-	2	2	-	1	23	-	1
MANDADO DE INJUNÇÃO	1	33	41	1	28	61	2	49	32
MANDADO DE SEGURANÇA	23	177	168	46	206	214	38	132	151
OPOSIÇÃO EM AÇÃO CÍVEL ORIG.	-	-	-	-	-	-	-	-	-
PEDIDO DE AVOCADO	-	-	-	-	-	-	-	-	-
PETIÇÃO	17	150	104	16	129	39	36	93	78
PETIÇÃO AVULSA	-	-	-	-	-	-	-	-	-
PRISÃO PREV. PARA EXTRADIÇÃO	4	42	12	3	22	17	4	37	20
QUEIXA-CRIME	-	-	-	-	-	1	-	-	-
RECLAMAÇÃO	11	36	42	17	45	59	14	49	44
RECURSO EXTRAORDINÁRIO	-	12.281	11.567	-	14.984	16.344	-	11.195	13.395
RECURSO ORDINÁRIO CRIMINAL	-	-	-	-	-	-	-	-	-
REC. ORDI. EM HABEAS CORPUS	1	23	19	-	30	29	-	25	32
REC. ORDI. EM HABEAS DATA	-	-	-	-	-	-	-	-	-
REC. ORDI. EM MAND. DE SEGUR.	-	58	29	-	77	62	-	113	82
REPRESENTAÇÃO	-	-	1	-	-	-	-	-	-
REVISÃO CRIMINAL	-	39	24	-	69	41	-	28	18
SENTENÇA ESTRANGEIRA	180	-	167	145	-	129	171	-	45
SENT. ESTRANGEIRA CONTESTADA	-	17	8	-	13	7	-	10	9
SUSPENSÃO DE SEGURANÇA	66	-	87	121	-	133	240	-	81
TOTAL DE PROCESSOS	637	23.525	21.737	831	25.868	28.221	1.000	25.385	34.125

Fonte: Portal de Informações Gerenciais do STF. Disponível em
<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adi>>. Acesso em fev/09

ANEXO

ESTATÍSTICAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE

**Tabela 16 - Processos Protocolados, Distribuídos e Julgados por classe processual
– 1990 a 1992***

CLASSE PROCESSUAL	1990			1991			1992		
	PROT.	DIST.	JULG.	PROT.	DIST.	JULG.	PROT.	DIST.	JULG.
AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA	-	23	14	-	26	13	-	3	8
AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTIT.	-	-	-	-	-	-	-	-	-
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCION.	-	267	85	-	232	72	3	166	99
AÇÃO ORIGINÁRIA	-	26	5	-	78	22	4	31	20
AÇÃO ORIGINÁRIA ESPECIAL	-	2	1	-	1	1	-	1	2
AÇÃO PENAL	-	2	-	-	-	-	-	1	3
AÇÃO RESCISÓRIA	-	11	8	-	8	20	1	8	15
AGRAVO DE INSTRUMENTO	-	2.465	2.627	-	5.380	3.477	-	7.838	4.258
APELAÇÃO CÍVEL	-	-	-	-	-	1	-	-	-
ARGUIÇÃO DE RELEVÂNCIA	2	1.440	1.873	-	13	342	-	1	113
ARGUIÇÃO DE SUSPEIÇÃO	-	-	-	-	-	-	-	-	-
CARTA ROGATÓRIA	136	-	119	336	-	257	304	-	262
COMUNICAÇÃO	-	-	-	-	-	-	-	-	-
CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES	-	-	-	-	1	-	-	-	-
CONFLITO DE COMPETÊNCIA	-	15	6	-	24	17	-	6	14
EXCEÇÃO DA VERDADE	-	1	-	-	3	-	-	-	-
EXTRADIÇÃO	-	26	24	-	14	17	-	21	14
HABEAS CORPUS	-	630	528	1	678	658	22	817	761
HABEAS DATA	-	2	1	-	3	3	-	1	-
INQUÉRITO	-	52	19	-	107	16	1	30	41
INTERVENÇÃO FEDERAL	4	-	-	11	-	6	6	-	7
MANDADO DE INJUNÇÃO	-	93	120	-	31	83	-	32	53
MANDADO DE SEGURANÇA	-	202	183	1	145	112	20	109	164
OPOSIÇÃO EM AÇÃO CÍVEL ORIG.	-	-	-	-	-	-	-	-	-
PEDIDO DE AVOCAÇÃO	-	-	-	-	-	-	-	-	-
PETIÇÃO	-	53	25	2	83	52	17	117	106
PETIÇÃO AVULSA	-	-	-	-	-	-	-	-	-
PRISÃO PREV. PARA EXTRADIÇÃO	-	22	2	-	28	2	2	32	10
QUEIXA-CRIME	-	1	-	-	-	-	-	-	-
RECLAMAÇÃO	1	20	13	1	30	22	4	44	37
RECURSO EXTRAORDINÁRIO	-	10.780	10.680	1	10.518	8.836	-	16.874	11.390
RECURSO ORDINÁRIO CRIMINAL	-	-	-	-	-	1	-	-	-
REC. ORDI. EM HABEAS CORPUS	-	17	10	-	19	23	-	18	16
REC. ORDI. EM HABEAS DATA	-	-	-	-	-	1	-	-	-
REC. ORDI. EM MAND. DE	-	22	5	-	30	17	-	68	34
REPRESENTAÇÃO	-	-	-	-	-	-	-	-	1
REVISÃO CRIMINAL	-	45	15	-	42	31	-	40	27
SENTENÇA ESTRANGEIRA	86	2	62	146	-	98	140	-	104
SENT. ESTRANGEIRA CONTESTADA	1	7	-	-	13	3	1	7	13
SUSPENSÃO DE SEGURANÇA	21	-	24	167	-	163	69	-	64
TOTAL DE PROCESSOS	251	16.226	16.449	666	17.567	14.366	594	26.325	18.236

Fonte: Portal de Informações Gerenciais do STF. Disponível em
<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adi>>. Acesso em fev/09

ANEXO

**ESTATÍSTICAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DO
CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE**

Tabela 17 - Movimento Processual nos anos de 1940 a 2009 **

Movimentação STF	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009*
Proc. Protocolados	105.307	110.771	160.453	87.186	83.667	95.212	127.535	119.324	100.781	11.299
Proc. Distribuídos	90.839	89.574	87.313	109.965	69.171	79.577	116.216	112.938	66.873	6.316
Julgamentos	86.138	109.692	83.097	107.867	101.690	103.700	110.284	159.522	130.747	8.505
Acórdãos publicados	10.770	11.407	11.685	10.840	10.674	14.173	11.421	22.257	19.377	2.348
Movimentação STF	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
Proc. Protocolados	18.564	18.438	27.447	24.377	24.295	27.743	28.134	36.490	52.636	68.369
Proc. Distribuídos	16.226	17.567	26.325	23.525	25.868	25.385	23.883	34.289	50.273	54.437
Julgamentos	16.449	14.366	18.236	21.737	28.221	34.125	30.829	39.944	51.307	56.307
Acórdãos publicados	1.067	1.514	2.482	4.538	7.800	19.507	9.811	14.661	13.954	16.117
Movimentação STF	1980	1981	1982	1983	1984	1985	1986	1987	1988	1989
Proc. Protocolados	9.555	12.494	13.648	14.668	16.386	18.206	22.514	20.430	21.328	14.721
Proc. Distribuídos	9.308	12.853	13.846	14.528	15.964	17.935	21.015	18.788	18.674	6.622
Julgamentos	9.007	13.371	15.117	15.260	17.780	17.798	22.158	20.122	16.313	17.432
Acórdãos publicados	3.366	3.553	4.080	4.238	5.178	4.782	5.141	4.876	4.760	1.886
Movimentação STF	1970	1971	1972	1973	1974	1975	1976	1977	1978	1979
Proc. Protocolados	6.367	5.921	6.253	7.093	7.352	8.775	6.877	7.072	8.146	8.277
Proc. Distribuídos	6.716	6.006	6.692	7.298	7.854	9.324	6.935	7.485	7.815	8.433
Julgamentos	6.486	6.407	6.523	8.049	7.986	9.083	7.565	7.947	8.848	10.051
Acórdãos publicados	3.328	3.491	3.926	4.340	4.459	3.913	3.377	3.741	3.755	3.554
Movimentação STF	1960	1961	1962	1963	1964	1965	1966	1967	1968	1969
Proc. Protocolados	6.504	6.751	7.705	8.216	8.960	8.456	7.378	7.614	8.612	8.023
Proc. Distribuídos	5.946	6.682	7.628	8.737	8.526	13.929	7.489	7.634	8.778	10.309
Julgamentos	5.747	6.886	7.436	6.881	7.849	6.241	9.175	7.879	9.899	9.954
Acórdãos publicados	4.422	7.000	7.317	7.316	7.511	5.204	6.611	6.479	6.731	5.848
Movimentação STF	1950	1951	1952	1953	1954	1955	1956	1957	1958	1959
Proc. Protocolados	3.091	3.305	3.956	4.903	4.710	5.015	6.556	6.597	7.114	6.470
Proc. Distribuídos	2.938	3.041	3.572	4.623	4.317	4.686	6.379	6.126	7.816	7.440
Julgamentos	3.371	2.917	4.197	4.464	3.933	4.146	4.940	6.174	7.302	8.360
Acórdãos publicados	3.395	2.217	2.476	3.388	4.474	3.730	3.794	5.251	6.400	7.980
Movimentação STF	1940	1941	1942	1943	1944	1945	1946	1947	1948	1949
Proc. Protocolados	2.419	2.629	2.496	2.480	2.584	3.422	2.415	2.773	2.729	3.335
Proc. Distribuídos	2.211	2.503	2.310	2.281	2.324	2.566	2.246	2.430	2.569	3.705
Julgamentos	1.807	2.265	2.447	2.355	2.321	1.860	1.819	2.565	2.988	3.269
Acórdãos publicados	1.469	2.105	2.238	2.111	2.001	1.801	1.251	1.992	2.079	2.758

Obs: Julgamentos -- engloba decisões monocráticas e decisões colegiadas.

Fonte: Portal de Informações Gerenciais do STF. Disponível em

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adi>>. Acesso em fev/09

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)