



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa

I Assembleia



RELATÓRIO
BRASIL

FISCALIZAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE E ESTATUTO DAS
JURISDIÇÕES CONSTITUCIONAIS
PAÍSES DE LÍNGUA PORTUGUESA

LISBOA - MAIO DE 2010



Supremo Tribunal Federal da República Federativa do Brasil

Estrutura e atribuições

Presidente Ministro Cezar Peluso

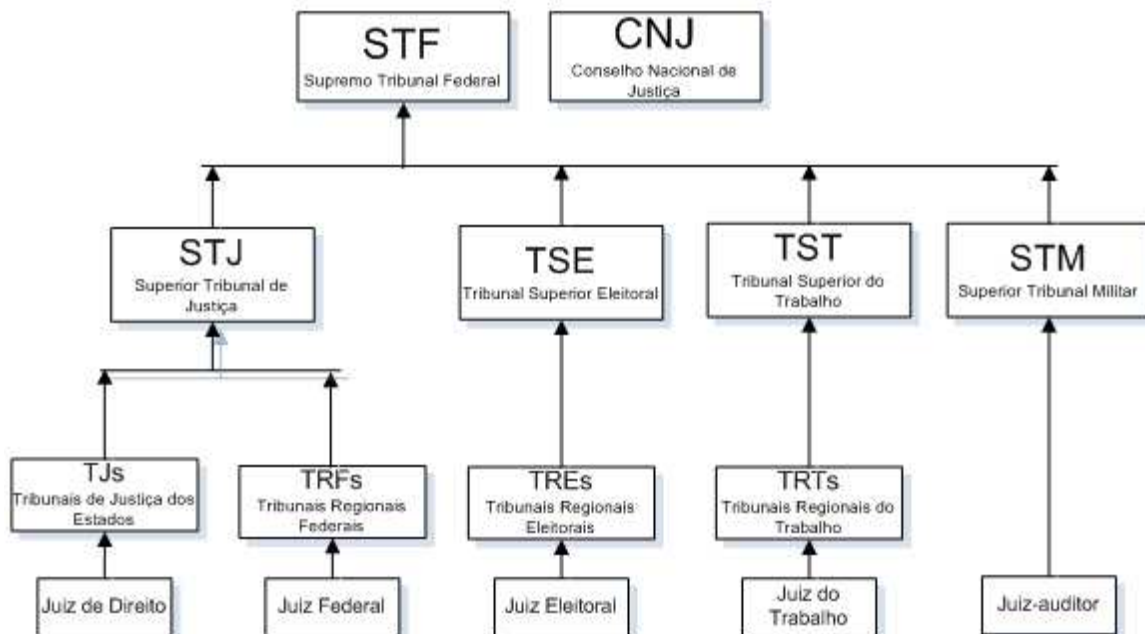
A. Estrutura

O Supremo Tribunal Federal é o órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro, o qual é também composto pelos seguintes órgãos: Conselho Nacional de Justiça; Superior Tribunal de Justiça; Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; Tribunal Superior do Trabalho; Tribunais Regionais do Trabalho e Juízes do Trabalho; Tribunal Superior Eleitoral; Tribunais Regionais Eleitorais e Juízes Eleitorais; Superior Tribunal Militar; Tribunais e Juízes Militares; e Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

A República Federativa do Brasil, em sua organização político-administrativa, é formada pelos seguintes entes federativos: União, Estados, Distrito Federal e Municípios. O Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça e os Tribunais Superiores (STJ, TSE, TST, STM) têm sede na Capital Federal, Brasília – DF. O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores têm jurisdição em todo o território nacional. Os Tribunais Regionais (TRFs, TREs, TRTs) têm jurisdição em sua respectiva região (formada por um conjunto de Estados) e os Tribunais de Justiça tem sua jurisdição delimitada pelo território de cada Estado.

Poder Judiciário

(Fluxo Processual)



O Supremo Tribunal Federal do Brasil é composto por 11 (onze) Ministros, escolhidos dentre cidadãos brasileiros natos, que possuam mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, além de notável saber jurídico e reputação ilibada (art. 12, § 3º, IV, e art. 101, ambos da Constituição Federal).

Ademais, não podem ter assento, simultaneamente, no Tribunal, parentes consangüíneos ou afins na linha ascendente ou descendente, e na colateral, até o terceiro grau, inclusive (art. 18 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

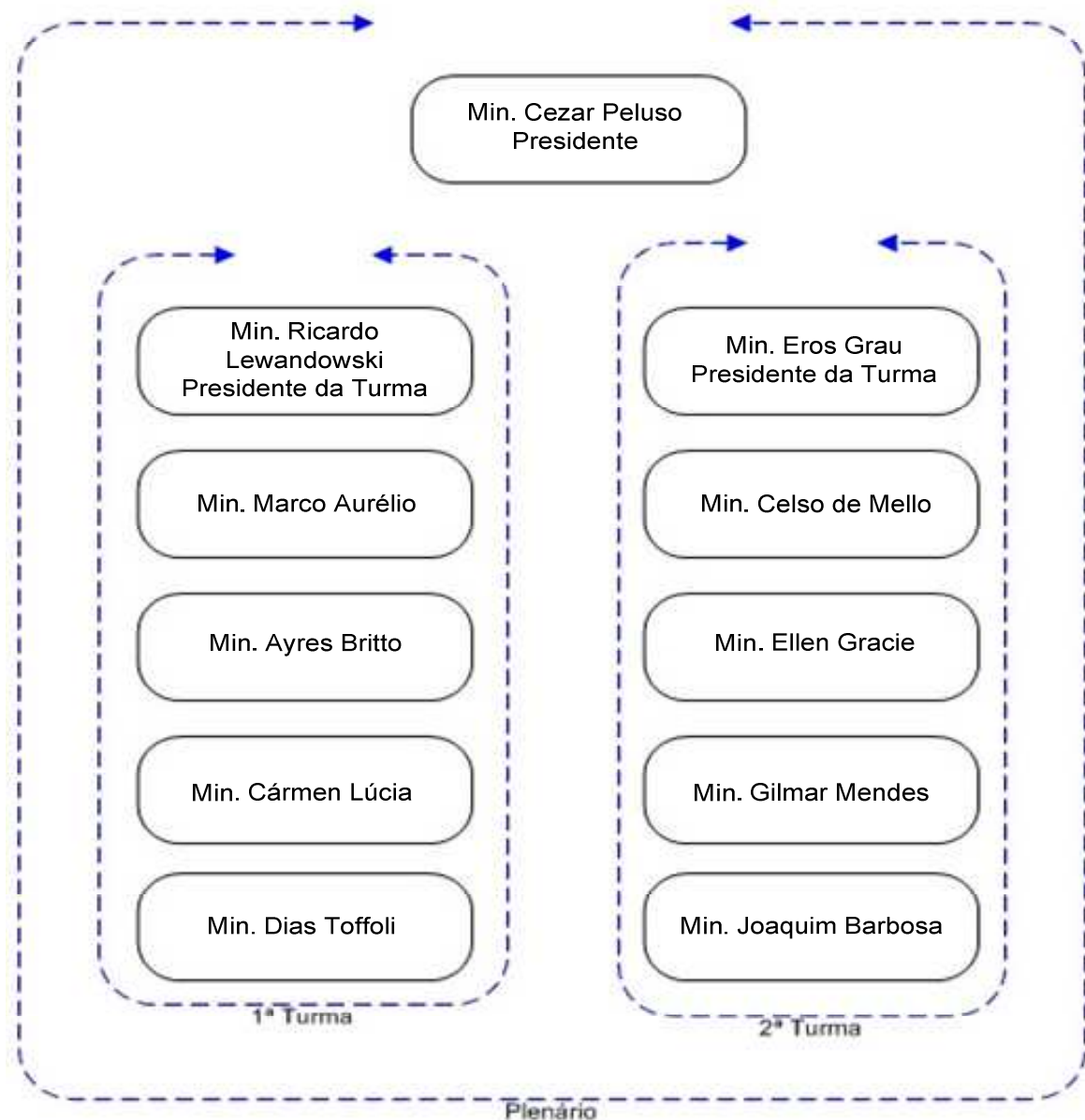
O processo de nomeação para o cargo vitalício (art. 95 da Constituição Federal c.c art. 16 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal) de Ministro do Supremo Tribunal Federal, descrito no art. 101 da Constituição Federal, inicia-se com indicação pelo Presidente da República, observada a satisfação dos pré-requisitos constitucionais. Após, o indicado deve ser aprovado pela maioria absoluta do Senado Federal, cuja deliberação é precedida de argüição pública pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania daquela Casa Legislativa. Uma vez aprovado

pelo Senado, o escolhido é nomeado pelo Presidente da República e está habilitado a tomar posse no cargo, em sessão solene do Plenário do Tribunal.

Uma vez empossado, o Ministro só perderá o cargo por renúncia, aposentadoria compulsória (aos 70 anos de idade) ou *impeachment*. A Constituição Federal, em seu art. 52, II, atribui ao Senado Federal a competência para processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal nos crimes de responsabilidade. O mesmo dispositivo, em seu parágrafo único, estabelece que a condenação, que somente será proferida por dois terços dos votos do Senado Federal, limitar-se-á à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis.

São órgãos do Tribunal o Plenário, as 2 (duas) Turmas e o Presidente. O Plenário é composto pelos 11 (onze) Ministros e é presidido pelo Presidente do Tribunal. As Turmas são constituídas, cada uma, de 5 (cinco) Ministros. O Ministro mais antigo preside a Turma.

Supremo Tribunal Federal



Os Ministros se reúnem, ordinariamente, três vezes durante a semana para o julgamento de processos. Às terças-feiras, ocorrem as sessões das duas Turmas de julgamento, compostas por cinco Ministros cada, excluído o Presidente do Tribunal. Às quartas e quintas-feiras os onze Ministros reúnem-se nas sessões do Tribunal Pleno.

Aspecto interessante da jurisdição constitucional brasileira diz respeito à ampla publicidade e à organização dos julgamentos e dos atos processuais.

O art. 93, inciso IX, da Constituição de 1988 prescreve que *“todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos”, “podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”*.

Ao contrário do que ocorre em diversos sistemas de justiça constitucional, nos quais as ações de inconstitucionalidade são julgadas em audiências privadas, as sessões de julgamento do Supremo Tribunal Federal, no exercício de sua jurisdição constitucional, são amplamente públicas.

Os debates são transmitidos ao vivo pela “TV Justiça”, canal aberto de televisão, e pela “Rádio Justiça”, ambos com alcance em todo o território nacional.

Criada pela Lei nº 10.461/2002, a “TV Justiça” é um canal de televisão público, de caráter não-lucrativo, coordenado pelo Supremo Tribunal Federal, e que tem por objetivo a ampla divulgação das atividades do Poder Judiciário, do Ministério Público, da Advocacia e da Defensoria Pública. Trata-se de um canal de aproximação entre o cidadão e tais órgãos, definidos na Constituição como essenciais à Justiça. Em linguagem de fácil assimilação pelo cidadão comum, a TV Justiça tem a função de esclarecer, informar e ensinar às pessoas como defender seus direitos. A atuação da TV Justiça nos últimos anos tem tornado mais transparente as atividades do Poder Judiciário perante a população brasileira, contribuindo para a abertura e democratização desse Poder.

As sessões de julgamento são conduzidas pelo Presidente do Tribunal. Após a leitura, pelo Ministro relator do processo, do relatório descritivo da controvérsia constitucional, e das sustentações orais dos advogados e do representante do Ministério Público, abre-se a oportunidade para que cada Ministro profira seu voto. Nos processos de controle abstrato de constitucionalidade, é exigido um quorum mínimo de 8 ministros. A questão constitucional será decidida se houver pelo menos 6 votos no sentido da procedência ou da improcedência da ação.

Os votos são revelados apenas na sessão de julgamento, em caráter público. Assim, é comum que os votos produzam intensos debates entre os Ministros da Corte, tudo transmitido ao vivo pela televisão. Ao sentir a necessidade

de refletir melhor sobre o tema debatido, ante os argumentos levantados na ocasião do debate, é facultado aos Ministros fazerem pedido de vista do processo. Previsto expressamente no Código de Processo Civil, no art. 555, § 2º (*“Não se considerando habilitado a proferir imediatamente seu voto, a qualquer juiz é facultado pedir vista (...)”*), o pedido de vista é corolário da democracia, pois visa à qualificação do debate, ao incremento da argumentação, ao aperfeiçoamento do raciocínio, enfim, ao regular e profícuo desenvolvimento do julgamento.

Não se pode olvidar que a Jurisdição Constitucional legitima-se democraticamente pela reflexão e argumentação produzida segundo a racionalidade própria das normas e procedimentos que conduzem os julgamentos.

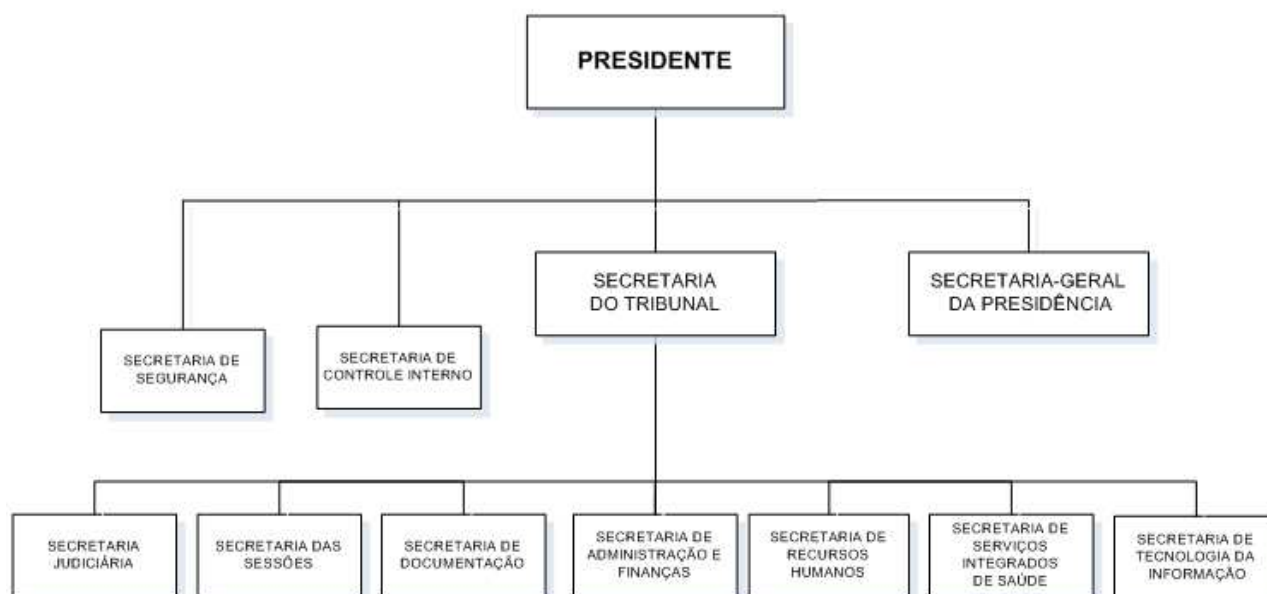
Finalizado o julgamento, cabe ao relator do processo, ou ao condutor do voto vencedor, redigir o acórdão, que será publicado no Diário da Justiça, publicação diária, de circulação nacional, da imprensa oficial brasileira.

Além da publicação do acórdão no Diário da Justiça (em versão impressa e digital), o inteiro teor do julgamento é disponibilizado a todos na página oficial do Supremo Tribunal Federal (www.stf.gov.br).

A ampla publicidade e a peculiar organização dos julgamentos fazem do Supremo Tribunal Federal um foro de argumentação e de reflexão com eco na coletividade e nas instituições democráticas.

Administrativamente, o Tribunal é organizado da seguinte forma:

Organograma do Supremo Tribunal Federal



O Presidente do Tribunal é eleito, por voto secreto, pelos próprios Ministros, e seu mandato tem a duração de dois anos, vedada a reeleição para o período seguinte. Apesar de não haver qualquer previsão regimental nesse sentido, criou-se a tradição de eleger-se para ocupar o cargo de Presidente do Tribunal sempre o Ministro mais antigo da Corte que ainda não ocupou o cargo.

Dentre as atribuições do Presidente, estão as de velar pelas prerrogativas do Tribunal; representá-lo perante os demais poderes e autoridades; dirigir-lhe os trabalhos e presidir-lhe as sessões plenárias; executar e fazer executar as ordens e decisões do Tribunal; decidir, nos períodos de recesso ou de férias, as questões de urgência; dar posse aos Ministros; etc.

Cabe, ainda, ao Presidente, o exercício da competência privativa do Supremo Tribunal Federal para a propositura de projeto de lei sobre a criação e a extinção de cargos e a fixação da remuneração dos seus membros, bem como sobre a alteração da organização e da divisão judiciária (art. 96, I, “d”, e II, da Constituição Federal). Também é de competência privativa do Supremo Tribunal Federal o projeto de lei complementar sobre o Estatuto da Magistratura (art. 93 da Constituição Federal). Este rol é taxativo, de modo que o Supremo Tribunal Federal só tem competência para propor projeto de lei sobre essas matérias.

Administrativamente, estão subordinadas ao Presidente a Secretaria do Tribunal, a Secretaria-Geral da Presidência¹, a Secretaria de Segurança² e a Secretaria de Controle Interno³.

À Secretaria do Tribunal (ST), dirigida pelo Diretor-Geral, compete a execução dos serviços judiciários e administrativos do STF, conforme a orientação estabelecida pelo Presidente e as deliberações do Tribunal. À esta Secretaria estão subordinadas a Secretaria Judiciária⁴; a Secretaria das Sessões⁵; a Secretaria de Documentação⁶; a Secretaria de Administração e Finanças⁷; a Secretaria de

1 À Secretaria-Geral da Presidência (SG), unidade de assistência direta e imediata ao Presidente do Tribunal, integrada pelo Gabinete do Secretário-Geral, pelas Assessorias Especial, de Cerimonial, de Assuntos Internacionais e de Articulação Parlamentar e pela Secretaria de Comunicação Social, compete apoiar o relacionamento externo do Tribunal, assistir o Presidente no despacho de seu expediente e cumprimento de sua agenda de trabalho, prestar-lhe assessoria no planejamento e fixação de diretrizes para a administração, bem como no desempenho das demais atribuições previstas em lei e no Regimento Interno, inclusive no que concerne às funções de representação oficial e social.

2 À Secretaria de Segurança (SEG) competem os serviços de controle de acesso às dependências do Tribunal; de segurança patrimonial, de autoridades, servidores e pessoas que demandam o STF; de controle da frota de veículos oficiais e do uso da garagem; de condução de ministros, servidores e pessoas em objeto de serviço; de transporte de materiais; e os assuntos correlatos.

3 A Secretaria de Controle Interno (SCI), unidade especializada de controle e auditoria, tem por finalidade acompanhar a gestão orçamentária, financeira, contábil, operacional, patrimonial e de pessoal no Tribunal, quanto à legalidade, moralidade e legitimidade, bem como a execução dos programas de trabalho; orientar a atuação dos gestores; verificar a utilização regular e racional dos recursos e bens públicos e avaliar os resultados obtidos pela Administração quanto à economicidade, eficiência e eficácia.

4 A Secretaria Judiciária tem por finalidade desenvolver as atividades de protocolo judicial, autuação, classificação e distribuição de feitos, execução judicial, expedição, baixa e informação processual, bem como as de apoio aos gabinetes dos Ministros e aos advogados.

5 A Secretaria das Sessões exerce as atividades de apoio às sessões de julgamento do Plenário e das Turmas, realizar o apanhamento taquigráfico, controle de votos e composição de acórdãos.

6 À Secretaria de Documentação compete recolher, analisar e difundir a jurisprudência do Tribunal; coletar, preservar e divulgar a memória bibliográfica e documental do Tribunal, de natureza administrativa e judiciária, bem assim museológica; ampliar e facilitar o acesso aos seus serviços e produtos e a utilização destes.

7 A Secretaria de Administração e Finanças tem por finalidade desenvolver as atividades de administração de material e patrimônio; licitações, contratações e aquisições; orçamento e finanças; e manutenção e conservação predial.

Recursos Humanos⁸; a Secretaria de Serviços Integrados de Saúde⁹; e a Secretaria de Tecnologia da Informação¹⁰.

A Constituição prescreve que os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados ao Poder Judiciário, ser-lhe-ão entregues até o dia 20 de cada mês, em duodécimos, na forma da lei complementar. O quadro abaixo contém as informações relativas aos orçamentos da União e do Supremo Tribunal Federal nos últimos dez anos (1999 a 2008), bem como o percentual que representa a participação do Tribunal nas peças orçamentárias desse período.

**Participação do Supremo Tribunal Federal no Orçamento
Geral da União (1999 a 2008)**

Orçamento Geral da União		Participação do STF	
Ano	Valor	Valor	%
1999	545.903.187.097	112.207.101	0,021
2000	1.012.807.272.455	133.410.479	0,013
2001	950.202.360.392	157.792.910	0,017

8 A Secretaria de Recursos Humanos desenvolve as atividades de administração de pessoal; compreendendo assuntos como recrutamento e seleção, registros funcionais, estudos e pareceres sobre direitos e deveres do servidor, folha de pagamento e seus consectários, treinamento e desenvolvimento, avaliação de desempenho, progressão funcional e promoção, aposentadoria e pensões.

9 A Secretaria de Serviços Integrados de Saúde realiza, mediante atendimento ambulatorial, a prestação direta da enfermagem médica, materno-infantil, odontológica, de enfermagem e social, bem como administra o Plano de Benefícios Sociais do Tribunal e o Plano de Saúde dos servidores, ministros, dependentes, pensionistas e beneficiários especiais, de conformidade com o regulamento próprio, e desenvolver perícias na área de saúde.

10 A Secretaria de Tecnologia da Informação tem por finalidade o desenvolvimento de sistemas e aplicativos computacionais no âmbito do Tribunal, a prospecção e absorção de novas tecnologias, a administração da rede de informática e do banco de dados, o suporte técnico de softwares e equipamentos e o atendimento especializado no âmbito do Tribunal.

2002	650.409.607.960	160.008.787	0,025
2003	1.036.056.083.262	194.581.553	0,019
2004	1.469.087.406.336	223.666.750	0,015
2005	1.606.403.171.042	302.426.969	0,019
2006	1.660.772.285.176	299.988.223	0,018
2007	1.526.143.386.099	370.459.402	0,024
2008	1.362.268.012.584	404.842.258	0,030

Fonte: Leis Orçamentárias Anuais (1999-2008). Valores em reais (moeda brasileira).

Essas são as principais características da estrutura do Supremo Tribunal Federal da República Federativa do Brasil. A seguir, serão apresentados os principais aspectos do sistema de controle de constitucionalidade adotado no Brasil.

B. Sistema de controle de constitucionalidade

A Jurisdição Constitucional possui raízes nas culturas jurídicas formadas nos contextos anglo-americano e europeu-continental. Não parece incorreto dizer que é quase impossível fazer um estudo sobre a temática do controle de constitucionalidade sem fazer referência aos clássicos modelos *difuso*, de origem norte-americana, e *concentrado*, de origem européia (continental).

É no contexto ibero-americano, porém, que a jurisdição constitucional assumiu, ao longo de sua história, as formas mais peculiares e complexas de que se tem conhecimento. A análise dos sistemas que foram conformados nos países ibero-americanos pode revelar modelos de controle de constitucionalidade extremamente criativos, condicionados à própria realidade plural e complexa das diversas nacionalidades, sobretudo no contexto latino-americano. Como bem analisou o Professor Francisco Fernández Segado, um dos maiores estudiosos sobre a

matéria, os países latino-americanos constituem um verdadeiro “laboratório constitucional” no tocante às técnicas de controle de constitucionalidade¹¹.

Assim, mais do que modelos estanques fundados nos clássicos sistemas norte-americano ou europeu-continental, a jurisdição constitucional nos países ibero-americanos é caracterizada por modelos híbridos, construídos de forma criativa de acordo com a heterogeneidade cultural que caracteriza a região.

O Brasil não se distancia dessa realidade. Assim como os países ibero-americanos em geral, a jurisdição constitucional brasileira foi construída num ambiente constitucional democrático e republicano, apesar das interrupções causadas pelos regimes autoritários. Se as influências do modelo difuso de origem norte-americana foram decisivas para a adoção inicial de um sistema de fiscalização judicial da constitucionalidade das leis e dos atos normativos em geral, o desenvolvimento das instituições democráticas acabou resultando num peculiar sistema de jurisdição constitucional, cujo desenho e organização reúnem, de forma híbrida, características marcantes de ambos os clássicos modelos de controle de constitucionalidade.

A Jurisdição Constitucional no Brasil pode ser hoje caracterizada pela originalidade e diversidade de instrumentos processuais destinados à fiscalização da constitucionalidade dos atos do poder público e à proteção dos direitos fundamentais, como o *mandado de segurança* – uma criação genuína do sistema constitucional brasileiro – o *habeas corpus*, o *habeas data*, o *mandado de injunção*, a *ação civil pública* e a *ação popular*. Essa diversidade de ações constitucionais próprias do modelo difuso é ainda complementada por uma variedade de instrumentos voltados ao exercício do controle abstrato de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, como a *ação direta de inconstitucionalidade* (ADI), a *ação direta de inconstitucionalidade por omissão* (ADO), a *ação declaratória de constitucionalidade* (ADC) e a *arguição de descumprimento de preceito fundamental* (ADPF).

11 Cfr.: FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *Del control político al control jurisdiccional. Evolución y aportes a la Justicia Constitucional en América Latina*. Bologna: Center for Constitutional Studies and Democratic Development, Libreria Bonomo; 2005, p. 39.

Os principais aspectos desse singular sistema brasileiro de controle de constitucionalidade serão analisados a seguir.

B.1. Controle difuso de constitucionalidade

O modelo de controle difuso adotado pelo sistema brasileiro permite que qualquer juiz ou tribunal declare a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos, não havendo restrição quanto ao tipo de processo. Tal como no modelo norte-americano, há um amplo poder conferido aos juízes para o exercício do controle da constitucionalidade dos atos do poder público.

No Brasil, não obstante, os diversos tipos de ações ou *writs* constitucionais destinados à proteção de direitos são o campo mais propício para o exercício da fiscalização da constitucionalidade das leis. Como explicado acima, ao contrário de outros modelos do direito comparado, o sistema brasileiro não reserva a um único tipo de ação ou de recurso a função primordial de proteção de direitos fundamentais, estando a cargo desse mister, principalmente, as ações constitucionais do *mandado de segurança*, uma criação genuína do sistema constitucional brasileiro, o *habeas corpus*, o *habeas data*, o *mandado de injunção*, a *ação civil pública* e a ação popular. Algumas delas, por sua maior importância no sistema de proteção de direitos, serão analisadas neste tópico.

B.1.1. “*Habeas corpus*”

O *habeas corpus* configura proteção especial das liberdades tradicionalmente oferecida no sistema constitucional brasileiro.

No sistema atual da Constituição de 1988, o *habeas corpus* destina-se a proteger o indivíduo contra qualquer medida restritiva do Poder Público à sua liberdade de ir e vir. A jurisprudência prevalecente no STF é dominante no sentido de que não terá seguimento *habeas corpus* que não afete diretamente a liberdade de locomoção do paciente. Não obstante, se a coação à liberdade individual comumente advém de atos emanados do Poder Público, não se pode descartar a possibilidade da impetração de *habeas corpus* contra atos de particular.

A liberdade de locomoção há de ser entendida de forma ampla, afetando toda e qualquer medida de autoridade que possa em tese acarretar constrangimento para a liberdade de ir e vir.

Como especialização do direito de proteção judicial efetiva, o *habeas corpus* é também dotado de *âmbito de proteção estritamente normativo* e reclama, por isso, expressa conformação legal, que, obviamente, não afete o seu significado como instituto especial de defesa da liberdade de ir e vir. O Código de Processo Penal estabelece nos arts. 647 a 667 as regras procedimentais básicas do instituto.

B.1.2. Mandado de segurança

O mandado de segurança é o instrumento processual de proteção de direitos de criação genuinamente brasileira.

A crise que produziu a revisão da “doutrina brasileira do *habeas corpus*”, com a reforma constitucional de 1926, tornou evidente a necessidade de adoção de um instrumento processual-constitucional adequado para proteção judicial contra lesões a direitos subjetivos públicos não protegidos pelo *habeas corpus*. Assim, a Constituição de 1934 consagrou, ao lado do *habeas corpus*, e com o mesmo processo deste, o mandado de segurança para a proteção de “direito certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade” (art. 113, 33).

Contemplado por todos os textos constitucionais posteriores¹², com exceção da Carta de 1937, o mandado de segurança é assegurado pela atual Constituição em seu art. 5º, LXIX, que dispõe: “*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público*”. O texto constitucional também prevê o mandado de segurança coletivo, que poderá ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa de seus membros ou associados (art. 5º, LXX, a e b).

12 Art. 141, § 24, da Constituição de 1946. Art. 153, § 21, da Constituição de 1967/69.

O caráter normativo do seu âmbito de proteção e as características de instituto destinado à proteção de direito líquido e certo não protegido por *habeas corpus* ou por *habeas data* exigem uma disciplina processual mais ou menos analítica para o mandado de segurança. Assim, a ação constitucional de mandado de segurança encontra-se disciplinada pela Lei n. 1.533, de 31-12-1951, pela Lei n. 4.348, de 26-6-1964, e pela Lei n. 5.021, de 9-6-1966.

O mandado de segurança pode ser impetrado por pessoas naturais ou jurídicas, privadas ou públicas, em defesa de direitos individuais. Nesse caso, a jurisprudência é bastante estrita, recusando a possibilidade de impetração do mandado de segurança para defesa de interesses outros não caracterizáveis como direito subjetivo¹³.

Reconhece-se também o direito de impetração de mandado de segurança a diferentes órgãos públicos despersonalizados que tenham prerrogativas ou direitos próprios a defender, tais como as Chefias dos Executivos e de Ministério Público; as Presidências das Mesas dos Legislativos; as Presidências dos Tribunais; os Fundos Financeiros; as Presidências de Comissões Autônomas; as Superintendências de Serviços e demais órgãos da Administração centralizada ou descentralizada contra atos de outros órgãos públicos.

Nesses casos, o mandado de segurança destina-se também a resolver conflitos de atribuições entre órgãos públicos, colmatando lacuna relativa à ausência de efetivo instrumento para solução desse tipo de conflito.

Tem-se considerado possível também a impetração do mandado de segurança pelo Ministério Público, que atuará, nesse caso, como substituto processual na defesa de direitos coletivos e individuais homogêneos.

Também os estrangeiros residentes no País, pessoas físicas ou jurídicas, na qualidade de titulares de direitos, como disposto no art. 5º, *caput*, da Constituição, poderão manejar o mandado de segurança para assegurar direito líquido e certo ameaçado ou lesionado por ato de autoridade pública.

13 MS 20.936/DF, Rel. para o acórdão Sepúlveda Pertence, DJ de 11-9-1992; MS-AgRg-QO 21.291, Rel. Celso de Mello, DJ de 27-10-1995; RMS 22.530/DF, Rel. Sydney Sanches, DJ de 8-11-1996.

Como especialização do direito de proteção judicial efetiva, o mandado de segurança destina-se a proteger direito individual ou coletivo líquido e certo contra ato ou omissão de autoridade pública não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data* (CF, art. 5º, LXIX e LXX). Pela própria definição constitucional, o mandado de segurança tem utilização ampla, abrangente de todo e qualquer direito subjetivo público sem proteção específica, desde que se logre caracterizar a liquidez e certeza do direito, materializada na inquestionabilidade de sua existência, na precisa definição de sua extensão e aptidão para ser exercido no momento da impetração¹⁴.

Embora destinado à defesa de direitos contra atos de autoridade, a doutrina e a jurisprudência consideram legítima a utilização do mandado de segurança contra ato praticado por particular no exercício de atividade pública delegada (cf. também a Lei n. 1.533/ 51, art. 1º, § 1º).

Suscita-se questão sobre o cabimento do mandado contra ato normativo. O Supremo Tribunal Federal tem orientação pacífica no sentido do não-cabimento de mandado de segurança contra lei ou ato normativo em tese (Súmula 266), uma vez que ineptos para provocar lesão a direito líquido e certo. A concretização de ato administrativo com base na lei poderá viabilizar a impugnação, com pedido de declaração de inconstitucionalidade da norma questionada.

Admite-se, porém, mandado de segurança contra lei ou decreto de efeitos concretos.

A Constituição de 1988 admite expressamente o uso de mandado de segurança por partido político com representação no Congresso Nacional, organização sindical, entidade de classe ou por associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos direitos de seus membros ou associados (*mandado de segurança coletivo*) (art. 5º, LXX, *a* e *b*). A ação constitucional de mandado de segurança, portanto, está destinada tanto à proteção de direitos individuais como à tutela coletiva de direitos individuais e coletivos.

14 Hely Lopes Meirelles, *Mandado de segurança*, 28. ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 36-37. Apesar da intensa discussão que se levantou em torno desse conceito, atualmente doutrina e jurisprudência já possuem posicionamento pacificado segundo o qual o direito líquido e certo deve ser entendido como o direito cuja existência pode ser demonstrada de forma documental.

Segundo a orientação dominante, o mandado de segurança coletivo há de ser impetrado na defesa de interesse de uma categoria, classe ou grupo, independentemente da autorização dos associados. Não se trata, dessa forma, de nova modalidade de ação constitucional, ao lado do mandado de segurança tradicional, mas de forma diversa de legitimação processual *ad causam*. Segundo jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, “os princípios básicos que regem o mandado de segurança individual informam e condicionam, no plano jurídico-processual, a utilização do *writ* mandamental coletivo”¹⁵, que, do mesmo modo, apenas será cabível na hipótese de direito líquido e certo violado por ato ilegal ou abuso de poder emanados de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. Assim, também entende o Tribunal que “simples interesses, que não configuram direitos, não legitimam a válida utilização do mandado de segurança coletivo”¹⁶. Por outro lado, é preciso reconhecer que o regime de substituição processual conferido ao mandado de segurança para a tutela coletiva de direito líquido e certo deu novas dimensões ao *writ*, transformando-o em verdadeira ação coletiva. Por isso, ao mandado de segurança coletivo são aplicadas também as normas relativas às ações coletivas¹⁷.

Quanto à legitimação dos partidos políticos, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que o mandado de segurança coletivo poderá ser utilizado apenas para a defesa de direitos de seus filiados, observada a correlação com as finalidades institucionais e objetivos programáticos da agremiação¹⁸.

Da mesma forma ocorre em relação às organizações sindicais, entidades de classe e associações, que só poderão pleitear em juízo direito líquido e certo de seus próprios associados. Segundo a orientação perfilhada pelo Supremo Tribunal Federal, “objeto do mandado de segurança coletivo será um direito dos associados, independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da entidade impetrante do *writ*, exigindo-se, entretanto, que o direito esteja compreendido nas

15 MS 21.615/RJ, Rel. Néri da Silveira, *DJ* de 13-3-1998.

16 MS 20.936/DF, Rel. para o acórdão Sepúlveda Pertence, *DJ* de 11-9-1992; MS-AgRg-QO 21.291, Rel. Celso de Mello, *DJ* de 27-10-1995; RMS 22.530/DF, Rel. Sydney Sanches, *DJ* de 8-11-1996.

17 Cf. Teori Albino Zavascki, *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 205 e s.

18 RE 196.184/AM, Rel. Ellen Gracie, *DJ* de 18-2-2005.

atividades exercidas pelos associados, mas não se exigindo que o direito seja peculiar, próprio, da classe”¹⁹.

Portanto, para a configuração da legitimidade ativa *ad causam* das entidades de classe, basta que o interesse seja apenas de parcela da categoria, verificada a relação de pertinência temática entre o objeto da impetração e o vínculo associativo²⁰. Tal orientação está hoje expressa na Súmula 630 do Supremo Tribunal Federal, que diz: “a entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria”²¹.

Em relação ao objeto do mandado de segurança coletivo, pode-se afirmar que tal instrumento processual, na qualidade de ação coletiva, não visa apenas à tutela de direitos individuais, mas também de direitos coletivos, assim como dos denominados direitos individuais de caráter comum ou homogêneo²².

Um desenvolvimento singular na ordem jurídica brasileira diz respeito à utilização do mandado de segurança por parte de órgãos públicos. Diversos conflitos entre órgãos públicos têm sido judicializados mediante impetração de mandado de segurança. Eventuais desinteligências entre Tribunal de Contas e órgãos do Executivo ou entre Prefeito e Câmara de Vereadores têm dado ensejo a mandados de segurança, que, nesses casos, assumem um caráter de mecanismo de solução de conflito de atribuições.

Destarte, embora concebido, inicialmente, como ação civil destinada à tutela dos indivíduos contra o Estado, ou seja, para prevenir ou reparar lesão a direito no seio de uma típica relação entre cidadão e Estado, não se pode descartar a hipótese de violações a direitos no âmbito de uma relação entre diversos segmentos do próprio Poder Público. A doutrina constitucional²³ tem considerado a possibilidade de que as pessoas jurídicas de direito público venham a ser titulares de direitos

19 MS 22.132/RJ, Rel. Carlos Velloso, julgado em 21-8-1996, *DJ* de 18-11-1996, p. 39848; RE 193.382/SP, Rel. Carlos Velloso, *DJ* de 28-6-1996.

20 RE 175.401/SP, Rel. Ilmar Galvão, *DJ* de 20-9-1996; RE 157.234/DF, Rel. Marco Aurélio, *DJ* de 22-9-1995.

21 Em sentido contrário: Hely Lopes Meirelles, *Mandado de segurança*, cit., p. 38.

22 Cf. Teori Albino Zavascki, *Processo coletivo*, cit., p. 207 e s.

23 Cf. Paulo Gustavo Gonet Branco, Aspectos da teoria geral dos direitos fundamentais, in Inocêncio Mártires Coelho, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*, Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 165.

fundamentais, por exemplo, nos casos em que a Fazenda Pública atua em juízo. Nessas hipóteses, em que a pessoa jurídica seja titular de direitos, o mandado de segurança cumpre papel fundamental na falta de outros mecanismos processuais aptos a sanar, com a agilidade necessária, lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo provinda de autoridade pública ou de pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público.

Ressalte-se, todavia, que, na maioria dos casos, o mandado de segurança será utilizado não como mecanismo de proteção de direitos fundamentais, mas de prerrogativas e atribuições institucionais e funcionais da pessoa jurídica de direito público, assumindo feição de instrumento processual apto a solucionar conflitos entre órgãos públicos, poderes ou entre entes federativos diversos.

Controvérsia interessante refere-se à possibilidade de impetração de mandado de segurança por parlamentar contra tramitação de proposta de emenda constitucional. Ainda sob a Constituição de 1967/69, o Supremo Tribunal Federal entendeu admissível a impetração de mandado de segurança contra ato da Mesa da Câmara ou do Senado Federal, asseverando-se que quando “a vedação constitucional se dirige ao próprio processamento da lei ou da emenda (...), a inconstitucionalidade (...) já existe antes de o projeto ou de a proposta se transformarem em lei ou em emenda constitucional, porque o próprio processamento já desrespeita, frontalmente, a Constituição²⁴”.

Atualmente, a jurisprudência do Tribunal está pacificada no sentido de que “o parlamentar tem legitimidade ativa para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de leis e emendas constitucionais que não se compatibilizam com o processo legislativo constitucional”²⁵. Também aqui se afigura evidente que se cuida de uma utilização especial do mandado de segurança, não exatamente para assegurar direito líquido e

24 MS 20.257, Rel. Moreira Alves, *RTJ*, 99(3)/1040.

25 MS 24.642, Rel. Carlos Velloso, *DJ* de 18-6-2004; MS 20.452/DF, Rel. Aldir Passarinho, *RTJ*, 116 (1)/47; MS 21.642/DF, Rel. Celso de Mello, *RDA*, 191/200; MS 24.645/DF, Rel. Celso de Mello, *DJ* de 15-9-2003; MS 24.593/DF, Rel. Maurício Corrêa, *DJ* de 8-8-2003; MS 24.576/DF, Rel. Ellen Gracie, *DJ* de 12-9-2003; MS 24.356/DF, Rel. Carlos Velloso, *DJ* de 12-9-2003.

certo de parlamentar, mas para resolver peculiar conflito de atribuições ou “conflito entre órgãos”.

Essas são as conformações básicas do mandado de segurança no direito brasileiro.

B.1.3. Habeas data

Na linha da especialização dos instrumentos de defesa de direitos individuais, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 concebeu o *habeas data* como instituto destinado a assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público e para permitir a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo de modo sigiloso (art. 5º, LXXII).

Tal como decorre da própria formulação constitucional, o *habeas data* destina-se a assegurar o conhecimento de informações pessoais constantes de registro de bancos de dados governamentais ou de caráter público ou a ensejar a retificação de dados errôneos deles constantes.

O texto constitucional não deixa dúvida de que o *habeas data* protege a pessoa não só em relação aos bancos de dados das entidades governamentais, como também em relação aos bancos de dados de caráter público geridos por pessoas privadas. Nos termos do art. 1º da Lei n. 9.507/97, são definidos como de caráter público “todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam do uso privativo do órgão ou entidade produtoras ou depositárias das informações”. Tal compreensão abrange os serviços de proteção de crédito ou de listagens da mala direta²⁶.

Como instrumento de proteção do direito de personalidade, afigura-se relevante destacar que os dados que devem ser conhecidos ou retificados se refiram à pessoa do impetrante e não tenham caráter genérico.

B.1.4 – Mandado de injunção

A Constituição de 1988 atribuiu particular significado ao controle de

²⁶ Cf. Hely Lopes Meirelles, *Mandado de segurança*, cit., p. 295.

constitucionalidade da chamada *omissão do legislador*. O art. 5º, LXXI, da Constituição previu, expressamente, a concessão do mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora tornar inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Ao lado desse instrumento destinado, fundamentalmente, à defesa de *direitos individuais contra a omissão do ente legiferante*, introduziu o constituinte, no art. 103, § 2º, um sistema de *controle abstrato da omissão*, que será analisado em tópico posterior específico.

Assim, reconhecida a procedência da ação, deve o órgão legislativo competente ser informado da decisão, para as providências cabíveis. Se se tratar de órgão administrativo, está ele obrigado a colmatar a lacuna dentro do prazo de trinta dias.

A expectativa criada com a adoção desse instituto no ordenamento constitucional brasileiro levou à propositura de inúmeras ações de mandado de injunção perante o Supremo Tribunal Federal²⁷, o que acabou por obrigá-lo, num curto espaço de tempo, a apreciar não só a questão relativa à imediata aplicação desse instituto, independentemente da promulgação de regras processuais próprias, como também a decidir sobre o significado e a natureza desse instituto na ordem constitucional brasileira.

O mandado de injunção há de ter por objeto o *não-cumprimento de dever constitucional de legislar* que, de alguma forma, afete direitos constitucionalmente assegurados (*falta de norma regulamentadora que torne inviável o exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à soberania e à cidadania*).

A omissão tanto pode ter caráter *absoluto ou total* como pode materializar-se de forma *parcial* ²⁸. Na primeira hipótese, que se revela cada vez mais rara, tendo em vista o implemento gradual da ordem constitucional instituída em 1988, tem-se a inércia do legislador que pode impedir totalmente a implementação da norma constitucional. A omissão parcial envolve, por sua vez, a

²⁷ Em 1990 e 1991 o STF julgou 203 MIs (dados do BNDPJ). Até 16-8-2006 o STF autuou 738 MIs (dados da Secretaria Judiciária).

²⁸ MI 542/SP, Rel. Celso de Mello, DJ de 28-6-2002.

execução parcial ou incompleta de um dever constitucional de legislar, que se manifesta seja em razão do atendimento incompleto do estabelecido na norma constitucional, seja em razão do processo de mudança nas circunstâncias fático-jurídicas que venha a afetar a legitimidade da norma (inconstitucionalidade superveniente), seja, ainda, em razão de concessão de benefício de forma incompatível com o princípio da igualdade (exclusão de benefício incompatível com o princípio da igualdade).

Questão interessante que surgiu na doutrina e na jurisprudência do STF diz respeito ao mandado de injunção cujo objeto é a omissão legislativa quanto à regulamentação do direito de greve dos servidores públicos, assegurado pelo art. 37, VII, da Constituição de 1988.

No Mandado de Injunção n. 20 (Rel. Celso de Mello, *DJ* de 22-11-1996), firmou-se entendimento no sentido de que o direito de greve dos servidores públicos não poderia ser exercido antes da edição da lei complementar respectiva, sob o argumento de que o preceito constitucional que reconheceu o direito de greve constituía *norma de eficácia limitada*, desprovida de auto-aplicabilidade. Na mesma linha, foram as decisões proferidas nos MI 485 (Rel. Maurício Corrêa, *DJ* de 23-8-2002) e MI 585/TO (Rel. Ilmar Galvão, *DJ* de 2-8-2002). Portanto, nas diversas oportunidades em que o Tribunal se manifestou sobre a matéria, reconheceu-se unicamente a necessidade de se editar a reclamada legislação, sem admitir uma concretização direta da norma constitucional.

Em 25 de outubro de 2007, o Supremo Tribunal Federal, em mudança radical de sua jurisprudência ²⁹, reconheceu a necessidade de uma solução obrigatória da perspectiva constitucional e decidiu no sentido de declarar a inconstitucionalidade da omissão legislativa com a aplicação, por analogia, da Lei 7.783/89, que dispõe sobre o exercício do direito de greve na iniciativa privada. Afastando-se da orientação inicialmente perfilhada no sentido de estar limitada à declaração da existência da mora legislativa para a edição de norma regulamentadora específica, o Tribunal, sem assumir compromisso com o exercício de uma típica função legislativa, passou a aceitar a possibilidade de uma *regulação*

²⁹ MI 670, Rel. para o acórdão Gilmar Mendes; MI 708, Rel. Gilmar Mendes e MI 712, Rel. Eros Grau.

provisória do tema pelo próprio Judiciário. O Tribunal adotou, portanto, uma moderada *sentença de perfil aditivo* ³⁰, introduzindo modificação substancial na técnica de decisão do mandado de injunção.

B.1.5 – Ação popular e ação civil pública

Além dos processos e sistemas destinados à defesa de posições individuais, a proteção judiciária pode realizar-se também pela utilização de instrumentos de defesa de interesses difusos e coletivos, como a ação popular e a ação civil pública.

A Constituição prevê a ação popular com o objetivo de anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Considerando-se o caráter marcadamente público dessa ação constitucional, o autor está, em princípio, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência, salvo comprovada má-fé (art. 5º, LXXIII da CF/88).

A ação popular é um instrumento típico da cidadania e somente pode ser proposta pelo cidadão, aqui entendido como aquele que não apresente pendências no que concerne às obrigações cívicas, militares e eleitorais que, por lei, sejam exigíveis.

A ação popular, regulada pela Lei n. 4.717, de 29-6-1965, configura instrumento de defesa de interesse público. Não tem em vista primordialmente a defesa de posições individuais. É evidente, porém, que as decisões tomadas em sede de ação popular podem ter reflexos sobre posições subjetivas.

Outro relevante instrumento de defesa do interesse geral é a ação civil pública prevista no art. 129, III, da Constituição e destinada à defesa dos chamados interesses difusos e coletivos relativos ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, da ordem econômica e da economia popular, dentre outros.

³⁰ As sentenças aditivas ou modificativas são aceitas, em geral, quando integram ou completam um regime previamente adotado pelo legislador ou, ainda, quando a solução adotada pelo Tribunal incorpora solução constitucionalmente obrigatória.

Tem legitimidade para a propositura dessa ação o Ministério Público, as pessoas jurídicas de direito público, as empresas públicas e sociedades de economia mista, as associações constituídas há pelo menos um ano, nos termos da lei civil, que incluam entre as suas finalidades institucionais a proteção de interesses difusos ou coletivos (cf. Lei n. 7.347/ 85, art. 5º).

A ação civil tem-se constituído em significativo instituto de defesa de interesses difusos e coletivos e, embora não voltada, por definição, para a defesa de posições individuais ou singulares, tem-se constituído também em importante instrumento de defesa dos direitos em geral, especialmente os direitos do consumidor.

B.2. Controle abstrato de constitucionalidade

O modelo de controle abstrato adotado pelo sistema brasileiro concentra no Supremo Tribunal Federal a competência para processar e julgar as ações autônomas (ADI, ADC, ADO, ADPF) nas quais se apresenta a controvérsia constitucional.

Este modelo de controle de constitucionalidade passou a integrar o sistema brasileiro com a edição da Emenda Constitucional n. 16/1965, com a adoção da *representação de inconstitucionalidade*. No âmbito da unidade federada, a Constituição de 1967/69, além de propor a representação interventiva em face do direito estadual (art. 11, § 1º, c), estabeleceu a representação de lei municipal, pelo chefe do Ministério Público local, tendo em vista a intervenção estadual (art. 15, § 3º, d). Finalmente, a Emenda n. 7, de 1977, outorgou ao Supremo Tribunal Federal a competência para apreciar representação do Procurador-Geral da República para interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual.

Até meados da década de oitenta, conviviam no sistema de controle de constitucionalidade elementos do sistema difuso e do sistema concentrado de controle de constitucionalidade, ensejando-se *modelo híbrido* ou *misto* de controle. Não obstante, o modelo concreto continuou predominante da sistemática brasileira, até a promulgação da Constituição de 1988.

A Constituição de 1988 conferiu ênfase não mais ao sistema *concreto*, mas ao modelo *abstrato*, uma vez que, praticamente, todas as controvérsias

constitucionais relevantes passaram a ser submetidas ao Supremo Tribunal Federal mediante processo de controle abstrato de normas. A ampla legitimação, a presteza e a celeridade desse modelo processual, dotado inclusive da possibilidade de suspender imediatamente a eficácia do ato normativo questionado, mediante pedido de cautelar, constituem elemento explicativo de tal tendência.

A Constituição Federal de 1988 prevê (art. 103), como ações típicas do controle abstrato de constitucionalidade, a *ação direta de inconstitucionalidade* (ADI), a *ação direta de inconstitucionalidade por omissão* (ADO), a *ação declaratória de constitucionalidade* (ADC) e a *arguição de descumprimento de preceito fundamental* (ADPF). De acordo com a Constituição, possuem legitimidade para a propositura destas ações o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa da Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa, 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 as confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional.

B.2.1. Ação Direta de Inconstitucionalidade

A ação direta de inconstitucionalidade – ADI é o instrumento destinado à declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual.

O parâmetro de controle da ADI é, exclusivamente, a Constituição vigente.

A legislação que regulamenta o instituto da ação direta de inconstitucionalidade (Lei nº 9.868/99) prevê a possibilidade de o relator admitir a participação de *amicus curiae* no processo, bem como de realizar audiências públicas para que se ouçam setores da sociedade, principalmente o especializado no assunto em discussão.

As decisões proferidas em ação direta de inconstitucionalidade possuem eficácia *ex tunc*, *erga omnes* e *efeito vinculante* para todo o Poder Judiciário e para todos os órgãos da Administração Pública, direta e indireta. Ressalte-se que o efeito vinculante não abrange o Poder Legislativo.

O fato de a decisão possuir efeito vinculante permite que, quando desrespeitada por algum órgão do Judiciário ou do Executivo, seja ajuizada Reclamação perante o Supremo Tribunal Federal para fazer valer a autoridade de sua decisão (vide B.3.3).

A legislação que regulamenta a ADI (Lei nº 9.868/99) também prevê a possibilidade do Plenário do Tribunal *modular os efeitos das decisões* no âmbito do controle abstrato de normas (art. 27).

A utilização dessa técnica de modulação de efeitos permite ao STF declarar a inconstitucionalidade da norma: a) a partir do trânsito em julgado da decisão (declaração de inconstitucionalidade *ex nunc*); b) a partir de algum momento posterior ao trânsito em julgado, a ser fixado pelo Tribunal (declaração de inconstitucionalidade com eficácia *pro futuro*); c) sem a pronúncia da nulidade da norma; e d) com efeitos retroativos, mas preservando determinadas situações.

O Supremo Tribunal Federal tem evoluído na adoção de novas técnicas de decisão no controle abstrato de constitucionalidade. Além das muito conhecidas técnicas de interpretação conforme à Constituição, declaração de nulidade parcial sem redução de texto, ou da declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade, aferição da “lei ainda constitucional” e do apelo ao legislador, são também muito utilizadas as técnicas de limitação ou restrição de efeitos da decisão, o que possibilita a declaração de inconstitucionalidade com efeitos *pro futuro* a partir da decisão ou de outro momento que venha a ser determinado pelo tribunal (vide ADI 2.240, ADI 3.682, ADI 1.351).

Nesse contexto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem evoluído significativamente nos últimos anos, sobretudo a partir do advento da Lei nº 9.868/99, cujo art. 27 abre ao Tribunal uma nova via para a mitigação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade. A prática tem demonstrado que essas novas técnicas de decisão têm guarida também no âmbito do controle difuso de constitucionalidade (vide RE 197.917).

B.2.2. Ação Declaratória de Constitucionalidade

A ação declaratória de constitucionalidade - ADC é o instrumento destinado à declaração da constitucionalidade de lei ou ato normativo federal. Tem-se considerado, por isso, a ADC como uma ADI de sinal trocado, ressaltando-se o caráter dúplice ou ambivalente dessas ações.

Além da legitimidade ativa em abstrato, acima apresentada, cogita-se, no caso da ADC, de uma legitimidade para agir *in concreto*, que se relaciona com a existência de um estado de incerteza gerado por dúvidas ou controvérsias sobre a legitimidade da lei. Há de se configurar, portanto, situação hábil a afetar a presunção de constitucionalidade da lei. Assim, não se afigura admissível a propositura de ação declaratória de constitucionalidade se não houver *controvérsia* ou *dúvida* relevante quanto à legitimidade da norma.

Assim como na ADI, o parâmetro de controle da ADC é, exclusivamente, a Constituição vigente.

A ADC também está regulamentada pela Lei nº 9.868/99.

Da mesma maneira que na ADI, há a possibilidade de o relator admitir a participação de *amici curiae* no processo, bem como de realizar audiências públicas para que se ouça a sociedade, principalmente o setor especializado no assunto em discussão.

A Lei nº 9.868/99 torna possível ao Supremo Tribunal, por meio de medida cautelar, determinar a juízes e Tribunais a suspensão do julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo objeto da ADC até seu julgamento definitivo (art. 21).

As decisões proferidas em ação declaratória de constitucionalidade também possuem eficácia *ex tunc*, *erga omnes* e efeito vinculante para todo o Poder Judiciário e para todos os órgãos da Administração Pública, direta e indireta.

Também na ADC existe igual possibilidade de que, nos casos em que a decisão com efeitos *ex tunc* importe em violação severa da segurança jurídica ou de outro valor de excepcional interesse social, o Plenário do Tribunal module os efeitos das decisões.

B.2.3. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

A Constituição de 1988 atribuiu particular significado ao controle de constitucionalidade da chamada *omissão do legislador*. Por esse motivo, o constituinte introduziu, no art. 103, § 2º, um sistema de *controle abstrato da omissão*, consistente na ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

A ação direta de inconstitucionalidade por Omissão – ADO é o instrumento destinado à aferição da inconstitucionalidade da omissão dos órgãos competentes na concretização de determinada norma constitucional, sejam eles órgãos federais ou estaduais, seja a sua atividade legislativa ou administrativa, desde que se possa, de alguma maneira, afetar a efetividade da Constituição.

Nesse sentido, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão pode ter como objeto tanto a omissão total, absoluta, do legislador, quanto a omissão parcial, ou o cumprimento incompleto ou defeituoso de dever constitucional de legislar. Na omissão total, hipótese que se revela cada vez mais rara, tendo em vista o implemento gradual da ordem constitucional instituída em 1988, tem-se a inércia do legislador que pode impedir totalmente a implementação da norma constitucional. A omissão parcial envolve, por sua vez, a execução parcial ou incompleta de um dever constitucional de legislar, que se manifesta seja em razão do atendimento incompleto do estabelecido na norma constitucional, seja em razão do processo de mudança nas circunstâncias fático-jurídicas que venha a afetar a legitimidade da norma (inconstitucionalidade superveniente), seja, ainda, em razão de concessão de benefício de forma incompatível com o princípio da igualdade (exclusão de benefício incompatível com o princípio da igualdade).

O parâmetro de controle da ADO é o mesmo da ADI e da ADC, ou seja, a Constituição vigente.

A ADO não possui regulamentação específica. A ela são aplicáveis as regras válidas para a ADI, constantes da Lei nº 9.868/99.

Assim, da mesma forma, admite-se a possibilidade da participação de *amici curiae* e da realização de audiências públicas.

Inicialmente, o Supremo Tribunal Federal adotou o entendimento de que a decisão que declara a inconstitucionalidade por omissão autorizaria o Tribunal apenas a cientificar o órgão inadimplente para que este adotasse as providências necessárias à superação do estado de omissão inconstitucional.

Assim, reconhecida a procedência da ação, deve o órgão legislativo competente ser informado da decisão, para as providências cabíveis. Se se tratar de órgão administrativo, está ele obrigado a colmatar a lacuna dentro do prazo de 30 (trinta dias).

Entretanto, em recentes decisões (vide MI 708), o Plenário do Tribunal passou a adotar o entendimento de que, diante da prolongada duração do estado de omissão, é possível que a decisão proferida pelo STF adote providências aptas a regular a matéria objeto da omissão por prazo determinado ou até que o legislador edite norma apta a preencher a lacuna. Ressalte-se que, nesses casos, o Tribunal, sem assumir compromisso com o exercício de uma típica função legislativa, passou a aceitar a possibilidade de uma *regulação provisória do tema pelo próprio Judiciário*. O Tribunal adotou, portanto, uma moderada *sentença de perfil aditivo*, introduzindo modificação substancial na técnica de decisão da ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

O Tribunal também passou a considerar a possibilidade de, em alguns casos específicos, indicar um prazo razoável para a atuação legislativa, ressaltando as conseqüências desastrosas para a ordem jurídica da inatividade do Legislador no caso concreto (vide ADI 3.682).

B.2.4 – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

As mudanças ocorridas no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro a partir de 1988 alteraram radicalmente a relação que havia entre os controles *concentrado* e *difuso*. A ampliação do direito de propositura da ação direta e a criação da ação declaratória de constitucionalidade vieram reforçar o controle concentrado em detrimento do difuso. Não obstante, subsistiu um espaço residual expressivo para o controle difuso relativo às matérias não suscetíveis de exame no controle concentrado, tais como interpretação direta de cláusulas constitucionais pelos juízes e tribunais, direito pré-constitucional, controvérsia constitucional sobre

normas revogadas, controle de constitucionalidade do direito municipal em face da Constituição.

Em resposta a esse quadro de incompletude, editou-se a Lei 9.882/1999, que regulamenta a argüição de descumprimento de preceito fundamental - ADPF, prevista no art. 102, § 1º, da Constituição.

Como típico instrumento do modelo concentrado de controle de constitucionalidade, a ADPF tanto pode dar ensejo à impugnação ou questionamento direto de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, como pode acarretar uma provocação a partir de situações concretas, que levem à impugnação de lei ou ato normativo.

No primeiro caso, tem-se um tipo de controle de normas em *caráter principal*, o qual opera de forma direta e imediata em relação à lei ou ao ato normativo.

No segundo, questiona-se a legitimidade da lei tendo em vista a sua aplicação em uma dada situação concreta (*caráter incidental*).

Assim como no caso da ADC, é pressuposto para o ajuizamento da ADPF a existência de controvérsia judicial ou jurídica relativa à constitucionalidade da lei ou à legitimidade do ato questionado. Portanto, também na argüição de descumprimento de preceito fundamental há de se cogitar de uma legitimação para agir *in concreto*, que se relaciona com a existência de um estado de incerteza, gerado por dúvidas ou controvérsias sobre a legitimidade da lei. É necessário que se configure, portanto, situação hábil a afetar a presunção de constitucionalidade ou de legitimidade do ato questionado.

Ademais, a Lei n. 9.882/99, impõe que a argüição de descumprimento de preceito fundamental somente será admitida se não houver outro meio eficaz de sanar a lesividade (art. 4º, § 1º). O juízo de subsidiariedade há de ter em vista, especialmente, os demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional.

Nesse caso, cabível a ação direta de inconstitucionalidade ou a ação declaratória de constitucionalidade, não será admissível a argüição de

descumprimento. Em sentido contrário, não sendo admitida a utilização de ações diretas de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade — isto é, não se verificando a existência de meio apto para solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata — há de se entender possível a utilização da argüição de descumprimento de preceito fundamental.

É o que ocorre, fundamentalmente, nas hipóteses relativas ao controle de legitimidade do direito pré-constitucional, do direito municipal em face da Constituição Federal e nas controvérsias sobre direito pós-constitucional já revogado ou cujos efeitos já se exauriram. Nesses casos, em face do não-cabimento da ação direta de inconstitucionalidade, não há como deixar de reconhecer a admissibilidade da argüição de descumprimento.

Nos termos da Lei n. 9.882/99, cabe a argüição de descumprimento de preceito fundamental para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público (art. 1º, *caput*).

O parágrafo único do art. 1º explicita que caberá também a argüição de descumprimento quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive anteriores à Constituição (leis pré-constitucionais).

É muito difícil indicar, *a priori*, os preceitos fundamentais da Constituição passíveis de lesão tão grave que justifique o processo e julgamento da argüição de descumprimento.

Não há dúvida de que alguns desses preceitos estão enunciados, de forma explícita, no texto constitucional.

Nessa linha de entendimento, a lesão a preceito fundamental não se configurará apenas quando se verificar possível afronta a um princípio fundamental, tal como assente na ordem constitucional, mas também a disposições que confirmam densidade normativa ou significado específico a esse princípio.

Assim como nos demais instrumentos do controle abstrato, o relator da ADPF poderá admitir a participação de *amici curiae* e poderá convocar audiências públicas para ouvir a sociedade acerca do tema discutido. Ressalte-se que uma das

audiências públicas mais importantes realizadas pelo Supremo Tribunal Federal ocorreu na ADPF nº 54, na qual se discute a questão do aborto de fetos anencéfalos.

Ademais, é facultada ao relator a possibilidade de ouvir as partes nos processos que ensejaram a argüição (art. 6º, § 1º). Outorga-se, assim, às partes nos processos subjetivos um *limitado* direito de participação no processo objetivo submetido à apreciação do STF. É que, talvez em decorrência do universo demasiado amplo dos possíveis interessados, tenha pretendido o legislador ordinário outorgar ao relator alguma forma de controle quanto ao direito de participação dos milhares de interessados no processo.

Aplicam-se à ADPF as técnicas de decisão e de modulação de seus efeitos que foram acima apresentadas.

Julgada a ação, deverá ser feita comunicação às autoridades responsáveis pela prática dos atos questionados, fixando-se, se for o caso, as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental.

O Presidente do Tribunal deve determinar o imediato cumprimento da decisão, publicando-se, dentro de dez dias a contar do trânsito em julgado, sua parte dispositiva em seção especial do Diário de Justiça e do Diário Oficial da União (art. 10, §§ 1º e 2º).

Após o julgamento da ADPF 33, na qual o Tribunal fixou os contornos dessa nova ação constitucional, a ADPF tem evoluído vertiginosamente na jurisprudência do STF. Recentemente, o Tribunal discutiu temas importantes, como a constitucionalidade da Lei de Imprensa (ADPF nº 130) e a questão da possibilidade de se proibir a participação de candidatos em eleições com base em dados que desabonem sua vida pregressa (ADPF nº 144).

B.3. Singularidades de um sistema de convivência entre os modelos difuso e concentrado de controle de constitucionalidade

B.3.1. O Supremo Tribunal Federal e a fiscalização da constitucionalidade das decisões proferidas pelos demais juízes e tribunais: o *Recurso Extraordinário*

O recurso extraordinário consiste no instrumento processual-constitucional destinado a assegurar a verificação de eventual afronta à Constituição em decorrência de decisão judicial proferida em última ou única instância do Poder Judiciário (CF, art. 102, III, *a a d*).

Até a entrada em vigor da Constituição de 1988, era o recurso extraordinário — também quanto ao critério de quantidade — o mais importante processo da competência do Supremo Tribunal Federal. Esse remédio excepcional, desenvolvido segundo o modelo do *writ of error* norte-americano³¹ e introduzido na ordem constitucional brasileira por meio da Constituição de 1891, nos termos de seu art. 59, § 1º, *a*, pode ser interposto pela parte vencida ³², no caso de ofensa direta à Constituição, declaração de inconstitucionalidade de tratado ou lei federal ou declaração de constitucionalidade de lei estadual expressamente impugnada em face da Constituição Federal (CF, art. 102, III, *a, b e c*). A EC 45/2004 passou a admitir o recurso extraordinário quando a decisão recorrida julgar válida lei ou ato de governo local em face da Constituição (CF, art. 102, III, *d*).

No âmbito da Reforma do Judiciário implementada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, o art. 102, § 3º, da Constituição, foi alterado para fazer constar o novo instituto da *repercussão geral*, criado com conhecido objetivo de tentar solucionar o problema da crise numérica do recurso extraordinário.

O referido dispositivo constitucional agora prescreve que “*no recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-la pela manifestação de dois terços de seus membros*”.

A regulamentação desse dispositivo constitucional foi realizada pela recente Lei nº 11.418, de 19 de dezembro de 2006. Trata-se de uma mudança significativa no recurso extraordinário, cuja admissão deverá passar pelo crivo da Corte referente à repercussão geral da questão constitucional nele versada. De

31 O *writ of error* foi substituído no Direito americano pelo *appeal* (cf., a propósito, HALLER, Walter. *Supreme Court und Politik in den USA*. Berna, 1972, p. 105).

32 O recurso extraordinário, assim como outros recursos, pode ser proposto também pelo terceiro prejudicado (CPC, art. 499).

acordo com a inovação legal, para efeito de repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que *ultrapassem os interesses subjetivos da causa*. Haverá também repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal (art. 543-A, § 3º). A adoção desse novo instituto deverá ressaltar a feição objetiva do recurso extraordinário.

A lei também passou a permitir que o Tribunal, na análise da existência de repercussão geral, admita a intervenção de terceiros (*amicus curiae*).

Se o Tribunal negar a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, os quais serão indeferidos liminarmente.

Para evitar a avalanche de processos que chega ao Supremo Tribunal, os Tribunais de origem poderão selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los – somente estes – ao STF, sobrestando os demais. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos. Por outro lado, declarada a existência da repercussão geral e assim julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais de origem, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se (art. 543-B, §§ 2º e 3º).

Interessante anotar que todo o processo e julgamento quanto à repercussão geral dos recursos extraordinários são *realizados inteiramente por meio eletrônico* (Lei nº 11.419/2006)³³. Assim, segundo o Regimento Interno do Tribunal, o relator do recurso submeterá aos demais Ministros da Corte, por meio eletrônico, sua manifestação sobre a existência, ou não, de repercussão geral. Recebida essa manifestação do relator, os demais Ministros encaminhar-lhe-ão, também por meio eletrônico, suas manifestações sobre a questão da repercussão geral.

³³ A informatização do processo e julgamento do recurso extraordinário tornou-se possível com a publicação da Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, que regula a utilização de meios eletrônicos na transmissão de processos, de peças e comunicação de atos processuais, mais uma inovação no processo judicial brasileiro. De acordo com esta lei, “os órgãos do Poder Judiciário poderão desenvolver sistemas eletrônicos de processamento de ações judiciais por meio de autos total ou parcialmente digitais, utilizando, preferencialmente, a rede mundial de computadores e acesso por meio de redes internas e externas” (art. 8º).

O Regimento do Tribunal também prevê a repercussão geral presumida, que, uma vez caracterizada, dispensa o procedimento de análise eletrônica da repercussão. Será presumida a repercussão geral quando a questão já tiver sido reconhecida ou quando o recurso extraordinário impugnar decisão contrária à súmula ou jurisprudência dominante da Corte ³⁴.

As decisões pela inexistência da repercussão geral são irrecorríveis, valendo para todos os recursos que versem sobre questão idêntica ³⁵. Uma vez decidida a repercussão geral, a Presidência do STF deverá promover ampla e específica divulgação do teor dessas decisões, bem como diligenciar para a formação e atualização de banco de dados eletrônico sobre o assunto³⁶.

Na medida em que tende a reduzir drasticamente o volume numérico de processos que chegam à Corte, assim como a limitar o objeto dos julgamentos a questões constitucionais de índole objetiva, a nova exigência da repercussão geral no recurso extraordinário abre promissoras perspectivas para a jurisdição constitucional no Brasil, especialmente quanto à assunção pelo Supremo Tribunal Federal do típico papel de um verdadeiro Tribunal Constitucional.

B.3.2. O Supremo Tribunal Federal e a edição de *súmulas* dotadas de *efeito vinculante* para os demais juízes e tribunais

Desde 1963 o Supremo Tribunal Federal edita súmulas – orientações jurisprudenciais consolidadas – com objetivo de orientar a própria Corte e os demais Tribunais sobre o entendimento dominante do STF sobre determinadas matérias. Até o ano de 2007, foram editadas 735 Súmulas.

A Súmula do Supremo Tribunal Federal, que deita raízes nos assentos da Casa de Suplicação da época do Brasil colônia, nasce com caráter oficial, dotada de perfil indiretamente obrigatório. E, por conta dos recursos, constitui instrumento de autodisciplina do Supremo Tribunal Federal, que somente deverá se afastar da orientação nela preconizada de forma expressa e fundamentada.

34 RISTF, art. 323, §1º (redação da Emenda Regimental nº 21/07).

35 RISTF, art. 326 (redação da Emenda Regimental nº 21/07).

36 RISTF, art. 329 (redação da Emenda Regimental nº 21/07).

A Emenda Constitucional nº 45/2004 autorizou o Supremo Tribunal Federal a editar a denominada “*súmula vinculante*”. Nos termos do art. 103-A da Constituição, a súmula vinculante deverá ser aprovada por maioria de dois terços dos votos do Supremo Tribunal Federal (oito votos), havendo de incidir sobre matéria constitucional que tenha sido objeto de decisões reiteradas do Tribunal. A norma constitucional explicita que a súmula terá por objetivo superar controvérsia atual sobre a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas capaz de gerar insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos. Estão abrangidas, portanto, as questões atuais sobre interpretação de normas constitucionais ou destas em face de normas infraconstitucionais.

Tendo em vista a ampla competência do Supremo Tribunal Federal, essas normas tanto poderão ser federais, como estaduais ou municipais. É possível, porém, que a questão envolva tão-somente interpretação da Constituição e não de seu eventual contraste com outras normas infraconstitucionais. Nesses casos, em geral submetidos ao Tribunal sob alegação de contrariedade direta à Constituição (art. 103, III, a), discute-se a interpretação da Constituição adotada pelos órgãos jurisdicionais.

Outro requisito para edição da súmula vinculante refere-se à preexistência de reiteradas decisões sobre matéria constitucional. Exige-se aqui que a matéria a ser versada na súmula tenha sido objeto de debate e discussão no Supremo Tribunal Federal. Busca-se obter a maturação da questão controvertida com a reiteração de decisões. Veda-se, deste modo, a possibilidade da edição de uma súmula vinculante com fundamento em decisão judicial isolada. É necessário que ela reflita uma jurisprudência do Tribunal, ou seja, reiterados julgados no mesmo sentido, é dizer, com a mesma interpretação.

A súmula vinculante, ao contrário do que ocorre no processo objetivo, *decorre de decisões tomadas, em princípio, em casos concretos, no modelo incidental*, no qual também existe, não raras vezes, reclamo por solução geral. Ela só pode ser editada depois de decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal ou de decisões repetidas das Turmas.

Esses requisitos acabam por definir o próprio conteúdo das súmulas vinculantes. Em regra, *elas serão formuladas a partir das questões processuais de massa ou homogêneas*, envolvendo matérias previdenciárias, administrativas, tributárias ou até mesmo processuais, suscetíveis de uniformização e padronização. Nos termos do § 2º do art. 103-A da Constituição, a aprovação, bem como a revisão e o cancelamento de súmula, poderá ser provocada pelos legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei.

Como conseqüência de seu *caráter vinculante* e de sua *“força de lei”* para o Poder Judiciário e para a Administração, requer-se que as súmulas vinculantes sejam publicadas no Diário Oficial da União. Procura-se assegurar, assim, a sua adequada cognoscibilidade por parte de todos aqueles que lhe devem obediência.

Assim, uma vez editada a súmula, da decisão judicial ou ato administrativo que contrariá-la, negar-lhe vigência ou aplicar-lhe indevidamente, caberá *reclamação* ao Supremo Tribunal Federal (vide tópico posterior), sem prejuízo de recursos ou outros meios admissíveis de impugnação (art. 7º da Lei nº 11.419/2006).

Nos termos da Emenda Constitucional n. 45/04, tal como a edição, o cancelamento ou a revisão da súmula poderá verificar-se mediante decisão de dois terços dos membros do Supremo Tribunal, de ofício ou por provocação dos legitimados já referidos (art. 103-A, *caput* e § 2º).

Importante ressaltar que, de acordo com a Lei nº 11.417/2006, no processo de edição, revisão ou cancelamento de súmula vinculante também poderá ser admitida a intervenção de terceiros (*amicus curiae*).

Tal como já se permite no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade (Lei nº 9.868/99), o Tribunal, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público, poderá, por decisão de 2/3 de seus membros (oito Ministros), *restringir os efeitos vinculantes* da súmula ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de outro momento.

A possibilidade de revisão ou cancelamento de súmula é de extrema relevância quando se tem em vista que é da natureza da própria sociedade e do Direito estar em constante transformação. Nesse sentido, faz-se imprescindível a possibilidade de alteração das súmulas vinculantes, para que elas possam ser adequadas a essas necessidades, também de índole prática. Todavia, do mesmo modo que a adoção de uma súmula vinculante não ocorre de um momento para o outro, exigindo que a matéria tenha sido objeto de reiteradas decisões sobre o assunto, a sua alteração ou modificação também exige uma discussão cuidadosa.

B.3.3. A *reclamação constitucional* contra decisões dos demais juízes e tribunais que usurpem a competência constitucional do Supremo Tribunal Federal ou violem suas decisões

A Constituição de 1988 também prevê outra ação constitucional de criação genuinamente brasileira: a *reclamação constitucional*, para preservar a competência do Supremo Tribunal Federal e a autoridade de suas decisões.

A reclamação para preservar a competência do Supremo Tribunal Federal ou garantir a autoridade de suas decisões é fruto de *criação jurisprudencial*. Afirmava-se que ela decorreria da idéia dos *implied powers* deferidos pela Constituição ao Tribunal. O Supremo Tribunal Federal passou a adotar essa doutrina para a solução de problemas operacionais diversos. A falta de contornos definidos sobre o instituto da reclamação fez, portanto, com que a sua constituição inicial repousasse sobre a teoria dos poderes implícitos.

Em 1957 aprovou-se a incorporação da Reclamação no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal³⁷.

A Constituição Federal de 1967³⁸, que autorizou o STF a estabelecer a disciplina processual dos feitos sob sua competência, conferindo força de lei federal

37 A Reclamação foi adotada pelo Regimento Interno do STF em 02.10.1957, dentro da competência que lhe dava a Constituição de 1946, em seu art. 97, II, quando foi aprovada proposta dos Ministros Lafayette de Andrada e Ribeiro da Costa, no sentido de incluir o instituto no RISTF, em seu Título II, Capítulo V-“A”, intitulado “Da Reclamação”.

38 Cf. CF de 1967, art. 115, parágrafo único, “c”, e EC 1/69, art. 120, § único, “c”. Posteriormente, a EC nº 7, de 13.04.77, em seu art. 119, I, “o”, sobre a advocatária, e no § 3º, “c”, do mesmo dispositivo, que autorizou o RISTF estabelecer “o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou recursal e da argüição de relevância da questão federal”.

às disposições do Regimento Interno sobre seus processos, acabou por legitimar definitivamente o instituto da reclamação, agora fundamentada em dispositivo constitucional.

Com o advento da Carta de 1988, o instituto adquiriu, finalmente, *status* constitucional (art. 102, I, I). A Constituição consignou ainda o cabimento da reclamação perante o Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, f), igualmente destinada à preservação da competência da Corte e à garantia da autoridade das decisões por ela exaradas.

A EC n. 45/2005 consagrou a súmula vinculante, no âmbito da competência do Supremo Tribunal, e previu que a sua observância seria assegurada pela reclamação (art. 103-A, § 3º).

O modelo constitucional adotado consagra, portanto, a admissibilidade de reclamação contra ato da Administração ou contra ato judicial em desconformidade com a súmula dotada de efeito vinculante.

Trata-se, certamente, de grande inovação do sistema, uma vez que a reclamação contra atos judiciais contrários à orientação com força vinculante é largamente praticada.

A estrutura procedimental da reclamação é bastante singela e coincide, basicamente, com o procedimento adotado para o mandado de segurança. As regras básicas estão previstas nos artigos 156-162 do RISTF e nos artigos 13 a 18 da Lei nº 8.038/90.

Se julgada procedente a reclamação, poderá o Tribunal ou a Turma, se for o caso (RISTF, art. 161): a) avocar o conhecimento do processo em que se verifique usurpação de sua competência; b) ordenar que lhe sejam remetidos, com urgência, os autos do recurso para ele interposto; c) cassar a decisão exorbitante de seu julgado ou determinar medida adequada à observância de sua jurisdição.

C. Posição frente a temas relacionados com a Justiça Constitucional

C.1. Uso do direito constitucional comparado

O Supremo Tribunal Federal costuma utilizar o direito comparado como parâmetro para suas decisões, ainda que isso não seja decisivo na formação de sua jurisprudência. Não há um regramento legal ou regimental para o exercício dessa atividade pelo Tribunal, fato que não tem representado qualquer obstáculo a uma ordenada utilização de precedentes desenvolvidos em outros países.

Tanto a doutrina como a jurisprudência do direito comparado são invocadas nos votos proferidos pelos Ministros da Corte, que o fazem como forma de qualificação do debate e de aprofundamento das análises e argumentações desenvolvidas nos julgamentos. O resultado pode ser observado em decisões extremamente bem fundamentadas, com o conseqüente aperfeiçoamento da jurisprudência do Tribunal.

É inegável que o direito comparado exerce forte influência na jurisprudência dos Tribunais Constitucionais na atualidade. Não se pode perder de vista que, hoje, vivemos em um “Estado Constitucional Cooperativo”, identificado pelo Professor Peter Häberle como aquele que não mais se apresenta como um Estado Constitucional voltado para si mesmo, mas que se disponibiliza como referência para os outros Estados Constitucionais membros de uma comunidade ³⁹. Há que se levar em conta, nesse sentido, que a comparação de direitos fundamentais pode ser qualificada como o quinto método da interpretação constitucional, ao lado dos clássicos métodos desenvolvidos por Savigny ⁴⁰.

Seguindo essa tendência, o Supremo Tribunal Federal permanece aberto à produção doutrinária e jurisprudencial desenvolvida no direito comparado. Esse processo se intensifica diante da perspectiva de um crescimento cada vez maior dos processos de intercâmbio entre as Cortes, Tribunais e Salas Constitucionais dos diversos países. A cooperação entre órgãos de jurisdição constitucional inegavelmente favorece o intercâmbio de informações entre os Tribunais.

39 HÄBERLE, Peter. *El estado constitucional*. Trad. de Hector Fix-Fierro. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003. p. 75-77.

40 HÄBERLE, Peter. *El concepto de los derechos fundamentales*. In: *Problemas actuales de los derechos fundamentales*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado - B.O.E; 1994, p. 109.

Nessa perspectiva, o Supremo Tribunal Federal mantém, em seu sítio na rede mundial de computadores (www.stf.gov.br), uma área específica destinada à publicação das traduções – para as línguas inglesa, espanhola e francesa – de resumos de sua jurisprudência mais significativa ⁴¹. O Tribunal também está trabalhando para começar a inserir informações sobre essa jurisprudência nos bancos de dados da Comissão Europeia para a Democracia através do Direito – "Comissão de Veneza" – (sistema CODICES) e do Programa " Global Legal International Network " (GLIN) , cuja Estação-Central está sediada na Biblioteca do Congresso norte-americano. Por meio da participação nesses dois bancos de dados, objetiva-se disponibilizar ao público mais amplo a íntegra dos textos das decisões selecionadas em português, acompanhada das traduções dos respectivos resumos para a língua inglesa, com vistas a promover o intercâmbio de informações legislativas e jurisprudenciais entre os diversos países associados.

C.2. Estratégia de comunicação social

O Supremo Tribunal Federal conta com diversos mecanismos de aproximação com a sociedade, dentre os quais sobressaem a TV Justiça, a Rádio Justiça e a Central do Cidadão.

A TV Justiça é um canal de televisão público de caráter institucional administrado pelo Supremo Tribunal Federal e tem como propósito ser um espaço de comunicação e aproximação entre os cidadãos e o Poder Judiciário, o Ministério Público, a Defensoria Pública e a Advocacia.

Além de preencher uma lacuna deixada pelas emissoras comerciais em relação às notícias ligadas às questões judiciais, o trabalho da emissora é desenvolvido na perspectiva de informar, esclarecer e ampliar o acesso à Justiça, buscando tornar transparentes suas ações e decisões.

A emissora tem como principal objetivo conscientizar a sociedade brasileira em favor da independência do Judiciário, da justiça, da ética, da democracia e do desenvolvimento social e proporcionar às pessoas o conhecimento sobre seus direitos e deveres.

A Rádio Justiça é uma emissora pública de caráter institucional administrada pelo Supremo Tribunal Federal. As transmissões em FM começaram em 5 de maio de 2004. Além da frequência 104,7 MHz, a emissora também é sintonizada via satélite e pela internet. Ao tratar os temas jurídicos em profundidade, a Rádio Justiça busca evitar que assuntos importantes e complexos sejam abordados superficialmente. Além da produção de notícias por equipe própria, jornalistas de outros tribunais e de entidades ligadas ao Poder Judiciário são correspondentes da Rádio Justiça em todos os estados.

Atualmente, um dos principais canais de comunicação entre a sociedade e o Tribunal é a Central do Cidadão.

Na forma do art. 2º da Resolução nº 361, de 21 de maio de 2008, a missão da Central do Cidadão é servir de canal de comunicação direta entre o cidadão e o Supremo Tribunal Federal, com vistas a orientar e transmitir informações sobre o funcionamento do Tribunal, promover ações que visem à melhoria contínua do atendimento às demandas, colaborar na tomada de decisão destinada a simplificar e modernizar os processos de entrega da Justiça, ampliando seu alcance, bem como elevar os padrões de transparência, presteza e segurança das atividades desenvolvidas no Tribunal.

Nessa linha de atuação, compete à Central do Cidadão, de acordo com o art. 3º da referida Resolução: I – receber consultas, diligenciar junto aos setores administrativos competentes e prestar as informações e os esclarecimentos sobre atos praticados no Tribunal ou de sua responsabilidade; II – receber informações, sugestões, reclamações, denúncias, críticas e elogios sobre as atividades do Tribunal e encaminhar tais manifestações aos setores administrativos competentes, mantendo o interessado sempre informado sobre as providências adotadas; III – intermediar a interação entre as unidades internas para solução dos questionamentos recebidos; IV – sugerir ao Presidente políticas administrativas tendentes à melhoria e ao aperfeiçoamento das atividades desenvolvidas pelas unidades administrativas, com base nas informações, sugestões, reclamações, denúncias críticas e elogios recebidos; V – realizar, em parceria com outros setores do Tribunal, eventos destinados ao esclarecimento dos direitos do cidadão, incentivando a participação popular e promovendo internamente a cultura da

instituição voltada para os interesses e as necessidades do cidadão; VI – manter e garantir, a pedido ou sempre que a situação exigir, o sigilo da fonte das sugestões, reclamações, denúncias, críticas e elogios; VII – encaminhar ao Presidente do Supremo Tribunal Federal relatório trimestral das atividades desenvolvidas pela Central do Cidadão.

C.3. Ciência e Direito (*amicus curiae*)

O Supremo Tribunal Federal do Brasil tem aperfeiçoado os mecanismos de abertura do processo constitucional a uma cada vez maior pluralidade de sujeitos. A Lei nº 9.868/99, em seu art. 7º, § 2º, permite que a Corte admita a intervenção no processo de outros órgãos ou entidades, denominados *amicus curiae*, para que estes possam se manifestar sobre a questão constitucional em debate.

Esse modelo pressupõe não só a possibilidade de o Tribunal se valer de todos os elementos técnicos disponíveis para a apreciação da legitimidade do ato questionado, mas também um amplo direito de participação por parte de terceiros interessados.

Os denominados *amici curiae* possuem, atualmente, ampla participação nas ações do controle abstrato de constitucionalidade e constituem peças fundamentais do processo de interpretação da Constituição por parte do Supremo Tribunal Federal.

Assim, é possível afirmar que a Jurisdição Constitucional no Brasil adota, hoje, um modelo procedimental que oferece alternativas e condições as quais tornam possível, de modo cada vez mais intenso, a interferência de uma pluralidade de sujeitos, argumentos e visões no processo constitucional.

Além da intervenção de *amicus curiae*, a Lei nº 9.868/99 (art. 9º) permite que o Supremo Tribunal Federal, em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato, requisite informações adicionais, designe peritos ou comissão de peritos para que emitam parecer sobre a questão, ou realize audiências públicas destinadas a colher o depoimento de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

O Tribunal tem utilizado amplamente esses novos mecanismos de abertura procedimental, com destaque para as audiências públicas recentemente realizadas no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510/DF, na qual se discutiu o polêmico tema da pesquisa científica com embriões humanos, e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, na qual se discutiu o tema do aborto de fetos anencéfalos. No caso dos *amicus curiae*, a Corte já reconheceu, inclusive, o direito desses órgãos ou entidades de fazer sustentação oral nos julgamentos, o que antes ficava restrito ao advogado da parte requerente, ao Advogado-Geral da União e ao Ministério Público.

Essa nova realidade enseja, além do amplo acesso e participação de sujeitos interessados no sistema de controle de constitucionalidade de normas, a possibilidade efetiva de o Tribunal Constitucional contemplar as diversas perspectivas na apreciação da legitimidade de um determinado ato questionado.

É inegável que essa abertura do processo constitucional foi fortemente influenciada, no Brasil, pela doutrina de Peter Häberle, especialmente a partir da tradução, para o português, da obra *“Hermenêutica Constitucional: Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição - contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição*⁴².

A propósito, Peter Häberle defende a necessidade de que os instrumentos de informação dos juízes constitucionais sejam ampliados, especialmente no que se refere às audiências públicas e às “intervenções de eventuais interessados”, assegurando-se novas formas de participação das potências públicas pluralistas enquanto intérpretes em sentido amplo da Constituição.

Destarte, não há como negar a “*comunicação entre norma e fato*” (*Kommunikation zwischen Norm und Sachverhalt*), a qual constitui condição da

42 Häberle, Peter. *Hermenêutica Constitucional. A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

própria interpretação constitucional. É que o processo de conhecimento envolve a investigação integrada de elementos fáticos e jurídicos⁴³.

Se no processo de controle de constitucionalidade é inevitável a verificação de fatos e prognoses legislativos, é possível constatar a necessidade de adoção de um modelo procedimental que outorgue ao Tribunal as condições suficientes para proceder a essa aferição.

Assim, é certo que, ao cumprir as funções de Corte Constitucional, o Tribunal não pode deixar de exercer a sua competência, especialmente no que se refere à defesa dos direitos fundamentais em face de uma decisão legislativa, sob a alegação de que não dispõe dos mecanismos probatórios adequados para examinar a matéria.

Evidente, assim, que essa fórmula procedimental aberta constitui um excelente instrumento de informação para a Corte Suprema.

Não há dúvida de que a participação de diferentes grupos em processos judiciais de grande significado para toda a sociedade cumpre uma função de integração extremamente relevante no Estado de Direito.

Ao ter acesso a essa pluralidade de visões em permanente diálogo, o Supremo Tribunal Federal passa a contar com os benefícios decorrentes dos subsídios técnicos, implicações político-jurídicas e elementos de repercussão econômica que possam vir a ser apresentados pelos “amigos da Corte”.

Essa inovação institucional, além de contribuir para a qualidade da prestação jurisdicional, garante novas possibilidades de legitimação dos julgamentos do Tribunal no âmbito de sua tarefa precípua de guarda da Constituição.

Enfim, a admissão de *amicus curiae* confere ao processo constitucional um colorido diferenciado, emprestando-lhe caráter pluralista e aberto,

43 MARENHOLZ, Ernst Gottfried, *Verfassungsinterpretation aus praktischer Sicht*, in: *Verfassungsrecht zwischen Wissenschaft und Richterkunst*, Homenagem aos 70 anos de Konrad Hesse, Heidelberg, 1990, p. 53 (54).

fundamental para o reconhecimento de direitos e a realização de garantias constitucionais no Estado Democrático de Direito.

D. Dez decisões relevantes do Supremo Tribunal Federal

A seguir, serão apresentados os resumos de 10 (dez) decisões importantes do Supremo Tribunal Federal.

1. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2

Relator: Ministro Paulo Brossard

Data da decisão: 6 de fevereiro de 1992

Referência: disponível em www.stf.gov.br e no Diário da Justiça de 21.11.1997.

Resumo do caso: Ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pela Federação Nacional de Estabelecimentos de Ensino - FENEN, contra os arts. 1º e 3º do Decreto-Lei nº 532/1969 e os arts. 2º a 5º do Decreto nº 95.921/1988. A autora alegou que os dispositivos impugnados, em conformidade com a Constituição anterior, seriam incompatíveis com a nova Constituição, motivo pelo qual pediu a declaração de sua inconstitucionalidade. Discutiu-se se o advento de uma nova Constituição revoga ou torna inconstitucional a legislação anterior com ela incompatível. O Tribunal teve que examinar as teses da *simples revogação* e da *inconstitucionalidade superveniente*.

Decisão: O Plenário do Tribunal reiterou o entendimento de que, sobrevivendo uma Constituição, a legislação existente ou é com ela compatível e continuará em vigor ou é com ela incompatível e será por ela revogada. Isto porque o Legislador, ao elaborar a lei, o faz observando os limites impostos pela Constituição em vigor, sendo impossível que obedeça aos termos e preceitos de uma Constituição futura, ainda inexistente.

A teoria da inconstitucionalidade da lei pressupõe a vigência de uma Constituição, a qual delimita os poderes do Estado, fixa suas atribuições e demarca suas competências. A lei é inconstitucional quando feita por Poder que ultrapassa os limites fixados pela Constituição em vigor naquele momento, em procedimento alheio às suas atribuições constitucionais.

A superveniência de nova Constituição não tem o condão de tornar a lei, anteriormente compatível com a Constituição, inconstitucional. A

inconstitucionalidade é sempre congênita, nunca superveniente. Sendo assim, o julgado não torna nula lei anteriormente válida, mas apenas declara o vício pré-existente.

A nova Constituição revoga as leis anteriores com ela incompatíveis pelo simples fato de que a lei posterior revoga a lei anterior, ou seja, é uma questão de direito intertemporal.

Ficou vencida a tese segundo a qual falar que a lei anterior à Constituição foi por ela revogada não exclui falar-se em inconstitucionalidade, visto que o que ocorre é uma revogação qualificada, derivada da inconstitucionalidade superveniente daquela lei. Segundo os expoentes dessa tese, a superveniência de nova Constituição produz a novação de todo o Direito a ela anterior. Isto porque a Constituição em vigor é sempre o fundamento de validade das normas de um ordenamento jurídico. Dessa maneira, não se exclui a possibilidade de apreciação da norma pelo STF no controle abstrato, garantindo a possibilidade de cessar as diversas controvérsias sobre a lei impugnada sem que cada interessado tenha que recorrer ao Judiciário e trilhar o tortuoso caminho recursal.

Conseqüentemente, o Plenário do Tribunal, por maioria de votos, não conheceu a ação direta, por impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que a ação direta de inconstitucionalidade não tem por objetivo o exame da revogação, ou não, de normas pela Constituição posterior.

2. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 815

Relator: Ministro Moreira Alves

Data da decisão: 28 de março de 1996

Referência: disponível em www.stf.gov.br e no Diário da Justiça de 10.5.1996.

Resumo do caso: Ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Governador do Rio Grande do Sul contra as expressões “*para que nenhuma daquelas unidades tenha menos de oito ou mais de setenta Deputados*” e “*quatro*”, constantes, respectivamente, do § 1º e do § 2º do art. 45 da Constituição Federal.

O autor alegou a existência de hierarquia entre normas constitucionais originárias para possibilitar a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados, tendo em vista que violariam algumas das *cláusulas pétreas* previstas no § 4º do art. 60 da Constituição Federal, as quais seriam normas constitucionais superiores. As normas constitucionais superiores seriam aquelas conformadoras de princípios do

direito suprapositivo, ao qual inclusive o poder constituinte originário estaria sujeito. O Tribunal analisou a polêmica a respeito da existência de normas constitucionais inconstitucionais.

Decisão: O Plenário do Tribunal afirmou a incompatibilidade da tese da hierarquia entre as normas constitucionais originárias com o sistema de Constituição rígida vigente no Brasil. Isso porque todas as normas constitucionais originárias buscam seu fundamento de validade no poder constituinte originário, e não em outras normas constitucionais.

Nesse sentido, asseverou-se que, para preservar a identidade e a continuidade do texto constitucional como um todo, o Constituinte criou as cláusulas pétreas, as quais representam limites ao poder Constituinte derivado, e não normas subordinadoras do próprio poder constituinte originário aptas a tornar inconstitucionais outras normas originárias.

A contradição entre normas constitucionais originárias não traduz, portanto, uma questão de inconstitucionalidade, mas sim de ilegitimidade da Constituição no tocante a um de seus pontos. Por esse motivo, não há que se falar em jurisdição do Supremo Tribunal Federal para apreciar a matéria, visto que não lhe compete fiscalizar o próprio poder constituinte originário, mas tão-somente exercer, “*precipualemente, a guarda da Constituição*” (art. 102, *caput*), para evitar que seja desrespeitada.

Conseqüentemente, o Plenário do Tribunal, por unanimidade de votos, não conheceu a ação direta, por impossibilidade jurídica do pedido.

3. Habeas Corpus nº 82.424

Relator para o acórdão: Ministro Maurício Corrêa

Data da decisão: 17 de setembro de 2003

Referência: disponível em www.stf.gov.br e no Diário da Justiça de 19.3.2004.

Resumo do caso: *Habeas corpus* impetrado em favor de Siegfried Ellwanger contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça que denegou a ordem pleiteada pelo paciente para reconhecer a imprescritibilidade do crime por ele praticado, por tratar-se de crime de racismo.

O art. 5º, inciso XLII, da Constituição brasileira, estabelece que “*a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível*”. Os impetrantes, baseados na premissa de que os judeus não são uma raça, alegaram que o delito de discriminação anti-

semita pelo qual o paciente fora condenado não tem conotação racial para se lhe atribuir a imprescritibilidade que, pelo art. 5º, XLII, da Constituição Federal, teria ficado restrita ao crime de racismo.

Decisão: O Plenário do Tribunal, partindo da premissa de que não há subdivisões biológicas na espécie humana, entendeu que a divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista.

Nesse sentido, concluiu-se que, para a construção da definição jurídico-constitucional do termo “racismo”, é necessário, por meio da interpretação teleológica e sistêmica da Constituição, conjugar fatores e circunstâncias históricas, políticas e sociais que regeram a sua formação e aplicação. Apenas desta maneira é possível obter o real sentido e alcance da norma, que deve compatibilizar os conceitos etimológicos, etnológicos, sociológicos, antropológicos e biológicos.

Asseverou-se que a discriminação contra os judeus, que resulta do fundamento do núcleo do pensamento do nacional-socialismo de que os judeus e os arianos formam raças distintas, é inconciliável com os padrões éticos e morais definidos na Constituição do Brasil e no mundo contemporâneo, sob os quais se ergue e se harmoniza o Estado Democrático de Direito.

Assim, consignou-se que o crime de racismo é evidenciado pela simples utilização desses estigmas, o que atenta contra os princípios nos quais se erige e se organiza a sociedade humana, baseada na respeitabilidade e dignidade do ser humano e de sua pacífica convivência no meio social.

Reconheceu-se, portanto, que a edição e publicação de obras escritas veiculando idéias anti-semitas, que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontroversos como o holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu, equivalem à incitação ao discrimen com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas conseqüências históricas dos atos em que se baseiam.

Os Ministros entenderam que, no caso, a conduta do paciente, consistente em publicação de livros de conteúdo anti-semita, foi explícita, revelando manifesto dolo, vez que baseou-se na equivocada premissa de que os judeus não só são uma raça, mas, mais do que isso, um segmento racial atávica e geneticamente menor e

pernicioso. Dessa forma, a discriminação cometida, que seria deliberada e dirigida especificamente contra os judeus, configura ato ilícito de prática de racismo, com as conseqüências gravosas que o acompanham.

O Plenário consignou que a Constituição Federal impôs aos agentes de delitos dessa natureza, pela gravidade e repulsividade da ofensa, a cláusula de imprescritibilidade, para que fique, *ad perpetuam rei memoriam*, verberado o repúdio e a abjeção da sociedade nacional à sua prática. A ausência de prescrição nos crimes de racismo justifica-se como alerta grave para as gerações de hoje e de amanhã, para que se impeça a restauração de velhos e ultrapassados conceitos que a consciência jurídica e histórica não mais admitem.

Assentou-se, por fim, que, como qualquer direito individual, a garantia constitucional da liberdade de expressão não é absoluta, podendo ser afastada quando ultrapassar seus limites morais e jurídicos, como no caso de manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal. Por isso, no caso concreto, a garantia da liberdade de expressão foi afastada em nome dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica.

Vencidas a tese que deferia a ordem para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva e a tese que deferia *habeas corpus* de ofício para absolver o paciente por atipicidade da conduta. Conseqüentemente, o Plenário do Tribunal, por maioria de votos, denegou a ordem.

4. Recurso Extraordinário nº 197.917

Relator: Ministro Maurício Corrêa

Data da decisão: 24 de março de 2004

Referência: disponível em www.stf.gov.br e no Diário da Justiça de 7.5.2004.

Resumo do caso: Recurso extraordinário, interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que reformou integralmente sentença de primeiro grau a qual, reconhecendo a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 6º da Lei Orgânica do Município de Mira Estrela/SP, reduziu de onze para nove o número de vereadores, decretando a extinção dos mandatos que sobejaram o número fixado.

A Constituição do Brasil dispõe que o número de vereadores deve ser proporcional à população do Município (art. 29, IV). O recorrente alegou que o parágrafo único do art. 6º da Lei Orgânica do Município de Mira Estrela/SP, em desrespeito à

proporcionalidade exigida pela Constituição Federal, fixou número excessivo de vereadores, tendo em vista que o Município em questão possuiria somente 2.651 habitantes.

Decisão: O Plenário do Tribunal entendeu que a Constituição Federal, em seu art. 29, IV, exige que o número de Vereadores seja proporcional à população dos Municípios, observados os limites mínimo e máximo fixados pelas alíneas “a” a “c” do mesmo dispositivo. Dessa maneira, asseverou-se que deixar a critério do legislador municipal o estabelecimento da composição das Câmaras Municipais, apenas com observância aos limites máximo e mínimo, é tornar sem sentido a exigência constitucional expressa da proporcionalidade.

Sendo assim, a Lei Orgânica que estabeleça a composição da Câmara de Vereadores sem observar a relação cogente de proporção com a respectiva população configura excesso do poder de legislar, sendo contrária ao sistema constitucional vigente. A não observância da exigência da proporção contrariaria os princípios constitucionais da isonomia e da razoabilidade.

Os Ministros consignaram, portanto, a necessidade de interpretação dos dispositivos constitucionais invocados de modo a se observar parâmetro aritmético generalizado, sem que a proporcionalidade reclamada traduza qualquer afronta aos demais princípios constitucionais e nem resulte em formas estranhas e distantes da realidade dos Municípios brasileiros.

A orientação seguida pelo Supremo Tribunal Federal, neste caso, seria confirmada pelo modelo constitucional de composição da Câmara dos Deputados e das Assembleias Legislativas (arts. 27 e 45, § 1º, da Constituição Federal).

Vencida a tese de que, sob pena de violação da autonomia política municipal, os municípios, respeitados os limites constitucionais máximo e mínimo, têm a discricionariedade para decidir sobre a composição da Câmara de Vereadores.

Os Ministros, ao constatarem a inconstitucionalidade da lei impugnada, depararam-se com o fato de que a situação consolidada, em nome do princípio da segurança jurídica, devia ser respeitada, pois tratar-se-ia de situação excepcional em que a declaração de nulidade, com seus normais efeitos *ex tunc*, resultaria grave ameaça a todo o sistema legislativo vigente. Dessa forma, fazendo prevalecer o interesse público, conferiu-se, em caráter de exceção, efeitos *pro futuro* à declaração incidental de inconstitucionalidade.

Conseqüentemente, o Plenário do Tribunal, por maioria de votos, deu parcial provimento ao recurso extraordinário para, restabelecendo, em parte, a decisão de primeiro grau, declarar inconstitucional, *incidenter tantum*, o parágrafo único do art. 6º da Lei Orgânica nº 226/1990 do Município de Mira Estrela/SP, e determinar à Câmara de Vereadores que, após o trânsito em julgado, adote as medidas cabíveis para adequar sua composição aos parâmetros ora fixados, respeitados os mandatos dos atuais vereadores.

5. Mandado de Segurança nº 24.831

Relator: Ministro Celso de Mello

Data da decisão: 22 de junho de 2005

Referência: disponível em www.stf.gov.br e no Diário da Justiça de 4.8.2006.

Resumo do caso: Trata-se de mandado de segurança, impetrado por Senadores, contra omissão atribuída à Mesa Diretora do Senado, a qual, ao não adotar os atos e procedimentos necessários, teria frustrado a instauração de comissão parlamentar de inquérito destinada a apurar a utilização das “casas de bingos” na prática do delito de lavagem de dinheiro e esclarecer a possível conexão dessas “casas” e das empresas concessionárias de apostas com organizações criminosas.

A Constituição do Brasil estabelece que as comissões parlamentares de inquérito podem ser criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de 1/3 (um terço) de seus membros (art. 58, § 3º). Os impetrantes alegaram que a omissão indicada violaria o direito público subjetivo das minorias parlamentares à instauração da comissão parlamentar.

Decisão: Para evitar que o exercício do direito de investigação parlamentar pelas minorias legislativas fosse frustrado pela maioria, o Plenário do Tribunal concedeu a segurança pleiteada. Na ocasião, decidiu-se que, atendidas as exigências constitucionais – subscrição do requerimento de constituição da CPI por, no mínimo, 1/3 dos membros da Casa legislativa; indicação de fato determinado a ser objeto de apuração; e temporariedade da comissão parlamentar de inquérito –, impõe-se a criação da Comissão Parlamentar de Inquérito, independente da aquiescência da maioria, de maneira que o Presidente da Casa Legislativa deve adotar os procedimentos subseqüentes e necessários à efetiva instalação da CPI.

No julgamento, ficou assentada a possibilidade de controle judicial dos atos parlamentares, desde que haja alegação de desrespeito a direitos e/ou garantias de

índole constitucional. A ocorrência de desvios jurídico-constitucionais nos quais incida uma Comissão Parlamentar de Inquérito é justamente o que justifica o exercício, pelo Poder Judiciário, da atividade de controle jurisdicional sobre eventuais abusos legislativos, sem que esteja caracterizada situação de ilegítima interferência na esfera orgânica de outro Poder da República.

Ficou vencida a tese de que, mesmo que a maioria parlamentar não indicasse membros para compor a CPI, ela poderia funcionar apenas com aqueles indicados pela minoria, não havendo, assim, óbice ao exercício do direito de fiscalização.

Conseqüentemente, o Plenário do Tribunal, por maioria de votos, concedeu a segurança para assegurar aos impetrantes o direito à efetiva composição da CPI, de que trata o Requerimento nº 245/2004, devendo o Presidente do Senado, mediante aplicação analógica do art. 28, § 1º, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, c/c o art. 85, *caput*, do Regimento Interno do Senado Federal, proceder, ele próprio, à designação dos nomes faltantes dos Senadores que irão compor esse órgão de investigação legislativa, observando, ainda, o disposto no § 1º do art. 58 da Constituição.

6. Recurso Extraordinário 201.819

Relator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes

Data da decisão: 11 de outubro de 2005

Referência: disponível em www.stf.gov.br e no Diário da Justiça de 27.10.2006.

Resumo do caso: Recurso extraordinário, interposto pela União Brasileira de Compositores - UBC, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que reintegrou sócio que fora excluído da associação por não ter sido a ele conferido o direito de ampla defesa no procedimento que resultou em sua exclusão.

A recorrente alegou que o princípio constitucional da ampla defesa não é aplicável ao caso, por tratar-se de entidade de direito privado e não de órgão da administração pública.

Decisão: A Segunda Turma do Tribunal entendeu que os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas poderes públicos, pois também estão direcionados à proteção dos particulares em face dos poderes privados. Dessa maneira, ficou consignado que as violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado.

Sendo assim, o espaço de autonomia privada conferido às associações está limitado pela observância aos princípios e direitos fundamentais inscritos na Constituição.

Ademais, trata-se, no caso, de entidade que, apesar de privada, integra o espaço público, ainda que não-estatal. A UBC assume posição privilegiada para determinar a extensão do gozo e fruição dos direitos autorais dos associados. A exclusão de associado sem a observância dos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa acaba por restringir a própria liberdade de exercício profissional do sócio, vez que fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras.

Vencida a tese de que as associações privadas têm liberdade para se organizar e estabelecer normas de funcionamento e de relacionamento entre os sócios, desde que respeitem a legislação em vigor. Segundo esse entendimento, a controvérsia sobre a exclusão do sócio resolve-se a partir das regras do estatuto social e da legislação civil em vigor, não havendo que se falar em incidência do princípio constitucional da ampla defesa.

Conseqüentemente, a Segunda Turma do Tribunal, por maioria de votos, negou provimento ao recurso extraordinário.

7. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº33

Relator: Ministro Gilmar Mendes

Data da decisão: 7 de dezembro de 2005

Referência: disponível em www.stf.gov.br e no Diário da Justiça de 27.10.2006.

Resumo do caso: Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), ajuizada pelo Governador do Estado do Pará, contra o art. 34 do Regulamento de Pessoal do Instituto de Desenvolvimento Econômico-social do Pará - IDESP. O argüente alegou que o dispositivo impugnado violaria o princípio federativo (art. 60, § 4º, da Constituição Federal) e a vedação constitucional de vinculação do salário mínimo para qualquer fim (art. 7º, IV, da Constituição). Primeira ADPF julgada no mérito pelo Supremo Tribunal Federal, ocasião em que, portanto, a Corte teve a oportunidade de definir os principais contornos dessa ação constitucional.

Decisão: O Plenário do Tribunal fixou entendimento no sentido de que a *cláusula de subsidiariedade* que define o objeto da ADPF refere-se às ações do controle abstrato de normas. Isso porque o princípio da subsidiariedade da ADPF, que consiste na inexistência de outro meio eficaz para sanar a lesão, deve ser

compreendido no contexto da ordem constitucional global, ou seja, como aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata. Sendo assim, quando uma norma não puder ser levada à apreciação do Supremo Tribunal Federal por meio de ação direta de inconstitucionalidade ou ação declaratória de constitucionalidade, é cabível a ADPF. Dessa maneira, a recepção, ou não, do direito pré-constitucional pela Constituição em vigor, pode ser levada à apreciação do Tribunal por meio da ADPF, cuja decisão terá eficácia geral e efeito vinculante devido à feição objetiva da ação.

Conseqüentemente, o Plenário do Tribunal, por unanimidade de votos, julgou procedente a ação para declarar a ilegitimidade (não-recepção) do Regulamento de Pessoal do extinto IDESP em face do princípio federativo e da proibição da vinculação de salários ao salário mínimo (art. 60, § 4º, I, c/c art. 7º, IV, da Constituição).

8. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.351

Relator: Ministro Marco Aurélio

Data da decisão: 7 de dezembro de 2006

Referência: disponível em www.stf.gov.br e no Diário da Justiça de 30.3.2007.

Resumo do caso: Ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pelo Partido Comunista do Brasil – PC do B e pelo Partido Democrático Trabalhista - PDT, contra dispositivos da Lei nº 9.096/1995 (Lei dos Partidos Políticos) que estabeleçam “cláusula de desempenho” ou “cláusula de barreira” – o partido que obtenha o apoio de, no mínimo, 5% dos votos apurados, não computados os brancos e os nulos, distribuídos em, pelo menos, um terço dos Estados, com um mínimo de 2% do total de cada um deles – como óbice ao funcionamento parlamentar dos partidos políticos e ao acesso à televisão, ao rádio e aos recursos do fundo partidário.

Os autores alegaram que os dispositivos impugnados violariam o princípio da igualdade de chances entre os partidos, o regime democrático, o pluripartidarismo e o princípio da proporcionalidade.

Decisão: O Plenário do Tribunal entendeu que viola a Constituição Federal lei que, em face da gradação de votos obtidos por partido político, afasta o funcionamento parlamentar e reduz, substancialmente, o tempo de propaganda partidária gratuita e a participação no rateio do Fundo Partidário. A inconstitucionalidade da lei seria conseqüência da violação aos princípios constitucionais da proporcionalidade e da

igualdade de chances, pressupostos da concorrência entre os partidos, inerentes ao próprio modelo representativo e democrático.

Ao declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados, o Tribunal deparou-se com o problema do vácuo normativo. Para solucioná-lo, optou-se por preservar, transitoriamente, dispositivo inconstitucional – art. 57 da Lei nº 9.096/1995, sem suas limitações temporais – até que o legislador edite uma legislação que atenda aos princípios constitucionais.

Sendo assim, declarou-se a inconstitucionalidade da expressão “*o disposto no artigo 13*” do referido art. 57 e, para evitar o vazio normativo, substituiu-se a expressão inconstitucional por “*o disposto no inciso anterior*”, apenas até que o legislador discipline novamente a matéria, dentro dos princípios constitucionais e dos limites esclarecidos pelo Tribunal.

O Plenário do Tribunal, por unanimidade de votos, julgou procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995: artigo 13; a expressão “*obedecendo aos seguintes critérios*”, contida no *caput* do artigo 41; incisos I e II do mesmo artigo 41; artigo 48; a expressão “*que atenda ao disposto no art. 13*”, contida no *caput* do artigo 49, com redução de texto; *caput* dos artigos 56 e 57, com interpretação que elimina de tais dispositivos as limitações temporais neles constantes, até que sobrevenha disposição legislativa a respeito; e a expressão “*no art. 13*”, constante no inciso II do artigo 57. Também por unanimidade, julgou improcedente a ação no que se refere ao inciso II do artigo 56.

9. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.240

Relator: Ministro Eros Grau

Data da decisão: 9 de maio de 2007

Referência: disponível em www.stf.gov.br e no Diário da Justiça de 3.8.2007.

Resumo do caso: Ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores, contra a Lei nº 7.619/2000, do Estado da Bahia, que criou o município Luís Eduardo Magalhães, em decorrência do desmembramento do então distrito de Luís Eduardo Magalhães e de parte do distrito de Sede, do município de Barreiras.

O autor alegou que a lei impugnada violaria o art. 18, § 4º, da Constituição Federal, pois teria criado município em ano de eleições municipais, quando ainda se

encontrava pendente a lei complementar federal mencionada no texto constitucional, a qual determinaria o período dentro do qual os Estados poderiam criar, incorporar, fundir e desmembrar municípios.

Decisão: O Plenário do Tribunal, com base em pacífica jurisprudência a respeito da inconstitucionalidade de leis que criam municípios sem observância do art. 18, § 4º, da Constituição, reconheceu a inconstitucionalidade da lei impugnada, que criou o município de Luís Eduardo Magalhães.

O Tribunal, ao constatar a inconstitucionalidade da lei, deparou-se com o fato de que o município em questão fora efetivamente criado e assumira existência de fato, há mais de seis anos, como ente federativo. Nesse ponto, o Tribunal vislumbrou o caos jurídico que uma declaração de inconstitucionalidade, com pronúncia da nulidade total da lei, poderia causar à realidade do município. Assim, constatou-se a necessidade da ponderação entre o princípio da nulidade da lei inconstitucional e o princípio da segurança jurídica.

Conseqüentemente, o Plenário do Tribunal, por unanimidade de votos, julgou procedente a ação direta, e, por maioria, aplicando o art. 27 da Lei nº 9.868/99, declarou a inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade da lei impugnada, mantendo sua vigência pelo prazo de 24 (vinte e quatro) meses, lapso temporal razoável dentro do qual pode o legislador estadual reapreciar o tema, tendo como base os parâmetros que deverão ser fixados em lei complementar federal, conforme decisão da Corte na ADI 3.682.

10. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.682

Relator: Ministro Gilmar Mendes

Data da decisão: 9 de maio de 2007

Referência: disponível em www.stf.gov.br e no Diário da Justiça de 6.9.2007.

Resumo do caso: Ação direta de inconstitucionalidade por omissão, ajuizada pela Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso, em face do Presidente da República e do Congresso Nacional, em virtude da não-elaboração da lei complementar a que se refere o art. 18, § 4º, da Constituição de 1988, a qual deve regular o exercício da competência estadual para criar, incorporar, fundir e desmembrar municípios.

Decisão: O Plenário do Tribunal reconheceu a omissão do Poder Legislativo em elaborar a lei complementar que disponha sobre a criação, incorporação, fusão e

desmembramento de municípios. Em razão dessa omissão, que perpetua desde a promulgação da Emenda Constitucional nº 15/96, ficou inviabilizado o exercício, pelos Estados, da competência para criar, incorporar, fundir e desmembrar municípios.

Apesar de existirem no Congresso Nacional diversos projetos de lei apresentados visando a regulamentação do art. 18, § 4º, da Constituição, os Ministros entenderam possível constatar a omissão inconstitucional quanto à efetiva deliberação e aprovação da lei complementar em referência. Nesse sentido, asseverou-se que as peculiaridades da atividade parlamentar que afetam, inexoravelmente, o processo legislativo, não justificam uma conduta manifestamente negligente ou desidiosa das Casas Legislativas, conduta esta que pode pôr em risco a própria ordem constitucional.

Sendo assim, consignou-se que a *inertia deliberandi* das Casas Legislativas pode ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade e que a não edição da lei complementar dentro de um prazo razoável consubstancia autêntica violação da ordem constitucional.

O Tribunal se deparou com o fato de que, diante da ausência da lei complementar em questão, desde a promulgação da EC 15/96, diversos municípios foram efetivamente criados e assumiram a existência de fato como entes federativos. Conseqüentemente, o Plenário do Tribunal, por unanimidade de votos, julgou procedente a ação direta para declarar o estado de mora em que se encontra o Congresso Nacional, a fim de que, em prazo razoável de 18 (dezoito) meses, adote ele todas as providências legislativas necessárias ao cumprimento do dever constitucional imposto pelo art. 18, § 4º, da Constituição, devendo ser contempladas as situações imperfeitas decorrentes do estado de inconstitucionalidade gerado pela omissão.

Por fim, ressaltou-se que não se tratava de impor um prazo para a atuação legislativa do Congresso Nacional, mas apenas da fixação de um parâmetro temporal razoável, tendo em vista o prazo de vinte e quatro meses determinado pelo Tribunal nas ADI nºs 2.240, 3.316, 3.489 e 3.689 para que as leis estaduais que criam municípios ou alteram seus limites territoriais continuem vigendo, até que a lei complementar federal seja promulgada contemplando as realidades desses municípios.