

DO CONTROLE JURISDICIONAL DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

JOSÉ DA SILVA PACHECO

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Dos elementos no estudo do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade. 3. Do controle direto e do incidental. 4. Do controle abstrato e concentrado. 5. Do controle abstrato por via de ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual. 6. Do controle abstrato mediante argüição de inconstitucionalidade por omissão. 7. Do controle abstrato por via de ação declaratória de constitucionalidade. 8. Considerações finais.

1. Introdução

Há certas verdades universais, ditas aqui e ali por mestres do passado e do presente, que nos vêm à memória sempre que nos dispomos a discorrer sobre determinadas matérias. Assim, ao focalizar o tema em epígrafe, recorda-se que todo estudo de direito público em geral e direito constitucional em particular prende-se e pressupõe a noção de Estado (Carré de Malberg, *Théorie Générale de L'État*, I, Paris, 1920), mas que cada geração elabora a sua própria teoria sobre ele (Martin Kriele, *Einführung die Staatslehre*, 1981). Desse modo, a respeito do assunto, não se pode distanciar dos fatos que, ultimamente, por impulso da telemática, tiveram sua evolução precipitada, embora ao iniciar-se o derradeiro quartel fossem inconcebíveis, a não ser como miragens.

Nesse sentido, sob o crepúsculo do século XX, cuja duração não demorará mais de um lustro, impõe-se constatar, além das profundas alterações políticas e constitucionais na antiga URSS e nos países do Leste (Cf. Paolo Biscarretti Di Ruffia, *Un trienio di profonde trasformazioni costituzionali in Occidente, nell'URSS e negli stati socialisti dell'Est Europeo*, Milão, 1991; Jean Gicquel,

Droit Constitutionnel et institutions politiques, 12^a ed., Paris, 1993; Dominique Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, 3^a ed., Paris, 1993), a União européia com os problemas adaptativos (cf. Rainer Arnold, La Loi fondamentale de la RFA et L'Union Européenne. Le nouvel article 23 de la loi fondamentale in RIDC, n^o 3, 1993, p. 673; Joël Rideau, Les aspects constitutionnels comparés de l'évolution vers l'union européenne, in Université de Paris, II, La Constitution et l'Europe, Paris, 1992; Dominique Rousseau, La justice constitutionnelle en Europe, Paris, 1992); o surto socioeconômico do Oriente, não só liderado pelo Japão, mas integrado pelos novos países industrializados que, por ter investido em educação, situam-se, a despeito de carência de recursos naturais, nos primeiros lugares na fila dos melhores desempenhos; a Agenda para o desenvolvimento da ONU, após a 47^a Assembléia Geral, sem prejuízo das negociações em foros como o Gatt (Acordo Geral da Tarifas e Comércio) e, agora, com a criação da Organização Mundial do Comércio, a estender a liberação dos serviços, a simbolizar a internacionalização da Economia; a ultrapassagem do último bastião do *apartheid* na África do Sul com a democratização; o desencanto das ideologias, a desilusão da retórica confrontacionista Norte/Sul dos anos 70 e 80; o declínio da falácia estatizante; a evolução do conceito de democracia baseada no caráter majoritário para o caráter pluralístico teleológico; a conscientização de que a supremacia da Constituição, enquanto for respeitada, constitui a mais efetiva garantia dos direitos e liberdades humanas e de que, por esse motivo, insta que seja real e autenticamente vivida, deixando para o passado a era do "formalismo" racionalista, meramente teorizante, falaz e inconsequente.

Vivendo, pois, o Brasil nessa conjuntura mundial, há de influenciar-se, por seus efeitos benéficos, evitando os nefastos, num convívio civilizado, sem isolamento taciturno e deprimente. Nesse diapasão, há de se pugnar para que a nossa Constituição, com revisão ou sem ela, seja não só hierarquicamente superior, no pressuposto de ser o mais lúdimo e efetivo instrumento para assegurar, na prática diária, os direitos e liberdades fundamentais, mas também efetivamente respeitada por todos: cidadãos, Estado e seus agentes, sem exclusão de qualquer Poder Público: executivo, legislativo e judiciário. Daí o relevo do controle jurisdicional de constitucionalidade.

2. Elementos no estudo do sistema brasileiro de controle da constitucionalidade.

No exame do múltiplo sistema de controle de constitucionalidade, em nosso País, são as exposições pródigas no registro dos elementos históricos, tanto sob o aspecto do direito pátrio quanto do direito comparado.

No Brasil, sob a Constituição imperial de 1824, inexistia dispositivo a respeito da matéria ou qualquer manifestação do Supremo Tribunal de Justiça, na época, com esse objetivo, embora fosse de 1803 o caso *Marbury versus Madison*, em que o juiz Marshall pôs em relevo o *judicial review*, que até hoje serve de fundamentação ao controle difuso. Surgiu este, entre nós, com o Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, após a proclamação da República, vindo a Constituição de 1891 a consagrá-la nos arts. 60 e 59, § 1º, seguindo-se-lhe a Lei nº 221, de 20 de novembro de 1894. Foi contundente o raciocínio de Ruy Barbosa, com base nos autores americanos, especialmente de John Marshall. As Cartas posteriores de 1934, 1937, 1946, 1967, EC 1/69, e 1988 mantiveram o controle difuso como exceção (Cf. p. ex., Ruy Barbosa, Com. à Const. Fed. Bras., 1933, vol. IV, págs. 127 e seg.; Celso Agricola Barbi, *Evolução do controle de constitucionalidade das leis no Brasil*, Rev. Dir. Público, 4/34; Carlos Mário da Silva Velloso, *Temas de Direito Público*, B.H., 1994, pág. 131).

Na intervenção federal, mediante representação do Procurador Geral da República, ficava-se, a partir da Constituição de 1934, na dependência de declaração de sua constitucionalidade pelo STF (art. 12, § 2º), o que levou a se considerar tal hipótese, que se manteve nas Cartas posteriores, como espécie de controle de constitucionalidade (Cf. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, *A teoria das Constituições rígidas*, SP, 1980, pág. 170; José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional positivo*, 5ª ed., SP, 1989, pág. 50).

O controle mediante ação direta surgiu, em nosso meio, com a EC nº 16, de 26 de novembro de 1965, evoluindo sob novas feições nas Cartas posteriores, até exibir, atualmente, na Constituição de 1988, com a Emenda nº 3, de 1993, um sistema altamente satisfatório, não só muito mais avançado do que o das fases antecedentes, como do que ostentam os ordenamentos dos demais povos, inclusive dos mais desenvolvidos sob esse aspecto, como sói ocorrer com a Alemanha, Itália, Portugal e Espanha.

Assinale-se, porém, que os estudos sobre a matéria lançam mão, igualmente, dos elementos históricos relativos aos principais países civilizados, abrangendo, distinta ou conjugadamente, dados de Direito Comparado, da Legislação, Doutrina e Jurisprudência, com ênfase, de um lado, para a longa evolução do controle difuso no sistema dos Estados Unidos (Cf. John Marshall, *Writings upon the constitution*; Westel W. Willoughby, *The Supreme Court of the United States*, Baltimore, 1890; Edoward Lambert, *Le Gouvernement des Juges*, Paris, 1921, págs. 30 e seg.) e de outro lado, para o controle concentrado na Europa, a partir de 1920, na Áustria, mas com destaque dos atuais sistemas da Alemanha, Itália, Portugal e Espanha (Cf. p. ex., J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, 5ª ed., Coimbra, 1991; P. Ardant, *Institutions politiques*

et droit constitutionnel, 5^a ed., Paris, 1993; J. A. Branco, Comentario a la Constitución, Madrid, 1993; C. Schmitt, Théorie de la Constitution, Paris, 1993; O. Jouanjan, Le principe d'égalité devant la loi en droit allemand, Paris, 1992; M. J. Redor, De l'État légal à l'état de droit, Paris, 1992; Mauro Capelletti, O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado, Porto Alegre, 1984; Eduardo Garcia de Enterría, Controle de Constitucionalidade na Europa, in Rev. Dir. Público, vol. 84/87; Gilmar Ferreira Mendes, A declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade da lei na Corte constitucional da Alemanha in Seleções Jurídicas Adcoas/ADV de abril de 1993, págs. 20 e segs.).

Entre nós, não foram poucos os que, com mestria, se dedicaram à matéria de modo especial, salientando-se: Alfredo Buzaid, Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro, S.P., 1958; Celso Agrícola Barbi, Evolução do controle da constitucionalidade das leis no Brasil, in RDP., nº 4, pág. 34; Lucio Bittencourt, O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis, Rio, 2^a ed., 1968; João Leitão de Abreu, Gênese e expansão da "Judicial Review", in Rev. For., 265; Coqueijo Costa; Mandado de Segurança e controle de constitucionalidade, SP, 1980; Themistocles Brandão Cavalcanti, Do controle da constitucionalidade, Rio, 1960; Candido Mota Filho, A evolução do controle da constitucionalidade das leis no Brasil, Rev. For., 86, 454; Pinto Ferreira, Princípios da supremacia da Constituição e controle da constitucionalidade das leis, in Rev. de Direito Público, nº 17; Roberto Rosas, Do controle da constitucionalidade das leis, in Rev. de Inf. Legislativa, nº 28; José Afonso da Silva, Ação Direta de declaração de inconstitucionalidade de lei municipal, in Rev. Proc. Geral do Est. de S. Paulo, nº 11, 1977; José Alfredo de Oliveira Baracho, Processo Constitucional, Rio, 1984; Gilmar Ferreira Mendes, Controle de constitucionalidade, SP, 1990; idem, Doutrina constitucional e o controle de constitucionalidade como garantia da cidadania, in Seleções Jurídicas, Coad/ADV., julho, 1993, págs. 11 e segs.; Carlos Mário da Silva Velloso, Controle da constitucionalidade na Constituição brasileira de 1988, in Rev. Dir. Publ., vol. 92/89, pág. 43 e in Rev. Dir. Adm., vol. 178/89, pág. 6; idem, Temas de Direito Público, B.H., 1994; Rubem R. Nogueira, Controle de constitucionalidade das desapropriações, in Rev. de Dir. Adv., vol. 124/76, pág. 30; Edylcéa Tavares Nogueira, in Rev. Inf. Leg., vol. 73/82, pág. 95; Palhares Moreira Reis, Controle de constitucionalidade das Leis na CF de 1988, in Rev. de Inf. Legislativa, nº 115, pág. 151; Devanir José da Costa, O Controle constitucional e a autonomia dos Estados Federados, in Rev. For., vol. 300, pág. 443; Anna Candida da Cunha Ferraz, Apontamentos sobre o Controle da constitucionalidade, in Rev. Proc. Geral Est. S. Paulo, vol. 34/90, pág. 27; Josaphat Marinho, Pers-

pectivas do controle de constitucionalidade, Rev. de Dir. Público, vols. 45/46, pág. 18; Edgard Lincoln de Proença Rosa, O controle de constitucionalidade no Brasil e em Portugal, in Rev. de Dir. Publ. vol. 28/74, pág. 18.

Constitui, aliás, o "Processo Constitucional", do Prof. Oliveira Baracho, a mais séria tentativa de elaboração da teoria geral dos controles de constitucionalidades, com o exame da evolução histórica, da conexão com os sistemas de governo, da sua natureza e âmbito, das modalidades de sistemas de controle, do contencioso constitucional e da sua ligação com os direitos humanos (ob. cit., págs. 146 a 190). Ressalta-se, nessa obra, o sistema jurisdicional dos Estados Unidos, o modelo austríaco, os antecedentes do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, a Corte Constitucional da Itália, o Tribunal de Garantias constitucionais da Espanha, o sistema na França com o Conselho constitucional, a Comissão Constitucional na América Latina e no Brasil, o Problema da Constitucionalidade nos Estados Socialistas e as soluções encontradas nos outros Estados (págs. 191 a 343). Vê-se, pois, pela simples enumeração das matérias expostas, que se trata do mais notável relicário de informações úteis ao problema do controle, cuja contínua consulta é não só indispensável como altamente proveitosa.

Recomendando o exame especializado acima ressaltado, vamos agora pôr em foco o sistema de controle atualmente em vigor em nosso país.

3. Do controle direto e do incidental.

Abrindo-se a Constituição Federal de 1988, com a Emenda nº 3 de 1993, verifica-se a existência: 1º) de um controle direto, abstrato ou concentrado e 2º) de um controle incidental, indireto, difuso e concreto em que a constitucionalidade se apresenta como prejudicial ou exceção.

Para o primeiro, a competência será do STF (art. 102, I, letras *a* e *p* CF) em relação à conformidade ou desconformidade com a Constituição Federal de lei ou ato normativo federal ou estadual; b) do Tribunal de Justiça dos Estados, quando tiver por objeto inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal em face da Constituição estadual (art. 125, § 2º da CF).

Para o segundo, insta considerar: a) a arguição incidental perante o plenário ou o órgão especial (arts. 93, XI e 97, CF), que sejam competentes para a causa, quando a decisão final e definitiva poderá ensejar recurso extraordinário se atender ao estatuído no art. 102, III, letras *a*, *b* e *c* da CF;

b) a arguição feita perante qualquer órgão fracionário, seção, câmara ou turma de tribunal, quando deverá ser observado o disposto nos arts. 480 a 482

do CPC. Se for acolhida a alegação, será lavrado acórdão a fim de submeter a questão ao tribunal pleno ou órgão especial (art. 481, CPC; arts. 93, IX e 97 CF). Após o julgamento da questão constitucional, devolve-se o processo ao órgão de origem para a decisão da causa, da qual, a final poder-se-á interpor recurso extraordinário (Súmula 513, STF), cogitando-se aí, de sentença complexa. Como já decidiu o STF, embora somente a declaração de inconstitucionalidade seja privativa do plenário ou de órgão especial, e não a rejeição da arguição, se a turma, câmara, seção ou qualquer órgão fracionário submete esta àquele, a decisão do plenário ou órgão especial que declare constitucional a norma questionada se integra ao acórdão que, no órgão parcial, a aplica ao caso concreto (STF, 1ª T., de 20.11.92, RE 156.309-5-MG, in ADV nº 61.106).

4. Do controle abstrato e concentrado.

O controle abstrato, direto e concentrado pode ser tripartido: 1º) em controle abstrato por via de ação direta de inconstitucionalidade (art. 102, I, letras *a* e *p*); 2º) em controle abstrato por via de ação declaratória de constitucionalidade (art. 102, I, letra *a*, in fine); e 3º) em controle abstrato por via de arguição de inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva a norma constitucional (art. 103, § 2º).

A ação direta de inconstitucionalidade pode ser visualizada sob três aspectos: a) a que tem por objeto profligar lei ou ato normativo (arts. 102, I, *a*; 103 e respectivo § 3º), por incompatibilidade com a norma hierarquicamente superior, distinguindo-se a da competência do STF (art. 102, I *a*) em se tratando de norma federal, e do Tribunal estadual (art. 125, § 2º);

b) a que tem por objeto a omissão de medida para tornar efetiva a norma constitucional, quer do Legislativo, quer do administrador (art. 103, § 2º);

c) a que tem por objeto a intervenção federal, mediante representação do Procurador Geral da República perante o STF, para assegurar a forma republicana, sistema representativo, regime democrático, direitos da pessoa humana, autonomia municipal e prestação de contas (arts. 35, III e 34, VII), ou perante o STJ no caso de recusa à execução de lei federal (art. 36, IV), assim como mediante representação do Ministério Público perante o Tribunal de Justiça Estadual (arts. 129, IV e 35, IV).

5. Do controle abstrato por via de ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual (art. 102, I, letra *a*).

Têm legitimidade para propô-la um dos mencionados nos oito itens do art. 103 da Constituição, cabendo pedido de medida cautelar (art. 102, I, letra *p*).

Tanto este pedido quanto aquele de inconstitucionalidade são processados e julgados pelo STF (art. 102, I, letras *a* e *p*), através da maioria absoluta de seus membros, em plenário (art. 97).

Deve ser citado o Advogado Geral da União para defender o texto impugnado (art. 103, § 3º), como corolário do disposto no art. 23, I, primeira parte, da Carta de 1988.

As decisões produzirão eficácia contra todos, vinculando todos os juízes e órgãos judiciários ou administrativos (art. 102, § 2º).

O objeto da ação e, por conseguinte, da decisão é a declaração, pelo órgão competente do Judiciário, da inconstitucionalidade ou não de lei ou ato normativo federal ou estadual, abstratamente considerados, sem perquirição de sua incidência em fatos ou de efeitos de qualquer eventual relação jurídica. Trata-se de processo com vista a obter enunciado judicial relativo à norma objetivamente considerada. Não se configura a espécie se houver dependência de cotejo de fatos, atos ou de outras normas infraconstitucionais, como, aliás, vem decidindo o STF. Contudo, parecer da CGR, aprovado pelo PR, se for genérico, pode assumir caráter de ato normativo federal (STF, ADI, Rel. Min. Sydney Sanches).

6. Do controle abstrato mediante argüição de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º CF).

Há, sobre o assunto, entendimento que conecta a declaração de inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva a norma constitucional, de que trata o art. 103, § 2º da Constituição ao mandado de injunção previsto no art. 102, I, letra *q* da mesma.

A omissão das autoridades públicas encontra duas vias adequadas para a sua argüição: a) a primeira é o mandado de injunção, previsto no art. 5º, LXXI da CF: “sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”; b) a segunda é a ação direta de inconstitucionalidade (arts. 102, I, *a* e 103, § 2º) “por omissão de medida para tornar efetiva a norma constitucional”, semelhante à prevista pelo art. 283 da Constituição de Portugal, *in verbis*: “...o Tribunal constitucional aprecia e verifica o não-cumprimento da Constituição por omissão das medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais...”.

No que concerne ao mandado de injunção, porém, diante dos pressupostos de carência de regulamentação e inviabilidade, por esse motivo, do exercício

de direitos, liberdade ou prerrogativas constitucionais, impetra-se o mandado de injunção, a fim de obter a realização satisfativa, imediata e concreta.

Não visa este determinar a regulamentação mediante advertência ou coação dentro de certo prazo, como a alguns tem parecido, mas decidir, soberanamente, suprindo a lacuna legal, ordenando, se for o caso, o livre gozo e exercício do direito, liberdade ou prerrogativa constitucionais (Silvia Pacheco, O Mandado de Segurança e outras ações constitucionais típicas, 2ª ed., SP, 1993, pág. 293; Caio Mário da Silva Velloso, Temas de Direito Público. B.H., 1994, pág. 116; José Afonso da Silva, Mandado injunção e Habeas data, SP, 1989). A decisão visa atender ao caso concreto, não se estendendo além das partes e dos limites das questões decididas.

⁴ Vê-se, desde logo, distinguir-se o mandado de injunção da ação de inconstitucionalidade por omissão: a) por seu objeto; b) pela eficácia de sua decisão; c) pela legitimidade ativa, que é de todo cidadão que atender aos pressupostos, enquanto que na ação de inconstitucionalidade restringe-se aos mencionados no art. 103.

A ação de inconstitucionalidade por omissão, prevista no § 2º do art. 103, inspirou-se, realmente no art. 283 da Constituição de Portugal e tem em vista constatar a lacuna prejudicial à esplendência da norma constitucional e, conseqüentemente, dar ciência à autoridade inadimplente, para que deixe a inércia nefanda e agilize-se no sentido de suprir a falta.

Baseando-se na divisão dos Poderes, na liberdade do Poder legislativo ou na presunção de que este Poder atua no interesse da coletividade, constrangem-se os juristas e tribunais em aprofundar o tema da inconstitucionalidade por omissão.

Em relação aos direitos fundamentais, sob o espectro de direito de defesa, a declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, com a sua nulidade ou ineficácia conseqüente, apresenta-se como satisfatória. Contudo, na inconstitucionalidade por omissão, tal declaração apresenta-se não só insuficiente como inadequada e sem sentido prático.

Tem-se discutido sobre: a) ausência de medida tida como necessária por incúria, lerdeza ou inépcia ou órgão competente para fazê-la; b) imperfeição de medida necessária por não atender às condições estabelecidas ou aos termos previstos. Em ambos os casos, se ocorrer omissão de medida que torne efetiva a norma constitucional, poderá ensejar a declaração de inconstitucionalidade. Entretanto, se com a medida existente, ainda que defeituosa ou incompleta, se puder ter a norma constitucional suscetível de eficácia, não se declara a inconstitucionalidade. Procedem-se, do mesmo modo, se o órgão competente está, dentro do prazo previsto, providenciando a elaboração da medida. Ainda que

tenha havido mora, se as providências iniciadas estão em curso, sem interrupção, com vista à conclusão da medida, não é de ser decretar a inconstitucionalidade, porque embora não existia a medida, não há omissão de providências para realizá-la. Distinguem-se, pois, a omissão total, a omissão parcial e a atividade laborativa inconclusa.

Que não pode o Judiciário editar a medida complementar à efetividade da norma constitucional, já o disse o STF (RTJ 133/11).

O certo é que poderá ser julgada pelo STF. No caso de acolhê-la, dar-se-á ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias. Tratando-se de órgão administrativo, fixará o prazo de três meses para fazê-lo. Tem sido discutido o problema da mora do órgão.

7. Do controle abstrato por via de ação declaratória de constitucionalidade (art. 102, I, letra a, *in fine*).

A Constituição Federal, com a redação da Emenda nº 3, de 1993, fixou expressa e claramente: A) o seu objeto, que se restringe à lei ou ao ato normativo federal, com exclusão do estadual, por falta de previsão semelhante ao do art. 125, § 2º, mas com abrangência do regulamento por qualquer instrumento legítimo (art. 102, I, a e § 2º); B) a sua natureza declaratória (art. 102, Ia) de que se depreende que da sua procedência resultam efeitos *erga omnes*, isto é, em relação a todos, e *ex tunc*, isto é, a partir do ato e não somente a partir da decisão; C) a sua eficácia contra todos e efeito vinculante aos órgãos judiciários e administrativos (art. 102, § 2º); D) a competência do STF (art. 102); E) a legitimação ativa (art. 103, § 4º); F) a interveniência obrigatória do Procurador Geral da República, quando não integrar a relação processual como autor (art. 103, § 1º).

Quando o art. 102, I, a, e respectivo § 2º mencionam “lei ou ato normativo federal” está abrangendo todos os atos, com o objetivo de prescrever ou facultar uma conduta genérica, quer sejam primários (lei complementar ou ordinária) ou secundária (regulamentos). Não é, todavia, o meio próprio para o exame de atos normativos primários particulares (decreto-legislativo ou resolução legislativa), assim como de atos secundários particulares ou atos estritamente administrativos, de qualquer um dos três poderes.

Ao caracterizar, taxativamente, a ação de natureza declaratória, ao determinar a sua eficácia *erga omnes*, assim como ao estabelecer o efeito vinculante da decisão a todos os órgãos judiciários ou administrativos está a Constituição a seguir a evolução natural do instituto neste século. Como assinala, com razão, Gilmar Ferreira Mendes: “tanto no sistema concentrado, como o modelo difuso

de controle de constitucionalidade desenvolveram mecanismos destinados a dotar de eficácia vinculante as decisões definitivas das Cortes Constitucionais ou dos órgãos supremos do Poder Judiciário. Nos modelos de controle concentrado, tal como a Áustria, a Alemanha, a Espanha e Portugal, não se deve esperar que os órgãos de jurisdição ordinária decidam contra a orientação firmada pelo Tribunal Constitucional” (Informativo ADV nº 41/93, p. 523).

Tal eficácia vinculante não contraria nem espanta o princípio do devido processo legal, consagrado pelo art. 5º, LIV, nem o princípio da legalidade inscrito no art. 5º, II, todos da CF.

Relativamente à legitimidade ativa é explícito o § 4º do art. 103. No que concerne à legitimidade passiva, não a contempla a Constituição por tratar-se de “processo objetivo” que cuida do controle abstrato da lei ou norma jurídica, em tese, sem considerar, a não ser potencialmente, a sua incidência a fatos concretos, e por conseguinte, sem ter em vista o efeito de eventual direito subjetivo de qualquer sujeito determinado.

Tem legitimidade o Presidente da República, as Mesas da Câmara e do Senado e o Procurador Geral da República (art. 103, § 4º).

A ação deve ser julgada pelo STF, por maioria absoluta de seus membros, em plenário (art. 97) e a decisão se estende a todos os juízes e administradores (art. 102, § 2º).

Esta ação se assemelha, até certo ponto e sob certo aspecto, à representação para interpretação da lei ou ato normativo, que era prevista pelo art. 119, I, letra *l* da CF de 1969, com a redação da Emenda nº 7, de 13.04.1977, em virtude do que existiam os arts. 179 a 187 do Regimento Interno do STF, em que se facultava ao relator pedir, se necessário, informações ao Congresso Nacional ou à autoridade de que tivesse emanado o ato (art. 183 do RISTF).

Entretanto, como a Emenda Constitucional nº 3, de 1993, ao dar nova redação ao disposto na letra *a* do art. 102, I da CF de 1988, estabeleceu, desde logo, o seu caráter de ação declaratória, cuja decisão tem efeitos vinculantes, independentemente de incidência em fatos ou de relação jurídica decorrente, situou-a em plano abstrato, que tem por objetivo a própria norma geral, sem indagação ou necessidade de contraditório.

Ao restringir-lhe o objeto à declaração de constitucionalidade da lei ou ato normativo federal, limitando-se, desse modo, à norma escrita, geral, abstrata e permanente, não interfere em nenhum caso concreto nem em eventuais direitos subjetivos, que, se houver, encontrarão outra via adequada para levar ao exame do Judiciário.

Trata-se de processo que tem por objeto norma geral, considerada em si mesma, sem cogitar de eventual incidência ou de seus efeitos que poderão ser,

se for o caso, reparados adequadamente, pelos meios pertinentes, sem reflexo no controle abstrato de que se cogita, cujo processo tem por objeto, restritamente, o próprio ato estatal normativo, objetivamente considerado, sem qualquer conotação subjetiva.

São, sobre o assunto, de consulta obrigatória as considerações de Gilmar Ferreira Mendes, no Informativo de 17.10.93, nº 41, págs. 522 a 525, no sentido de elucidar o referido processo e destruir as alegações relativas à ofensa aos princípios da proteção judiciária, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, assim como as alegações sobre a ofensa ao sistema difuso e à independência do Judiciário.

8. Considerações finais.

Transparece do singelo enfoque a enorme abrangência do sistema brasileiro de controle constitucional, que se coloca, sob muitos aspectos, na dianteira, nesse âmbito, em relação aos dos demais povos. Atingimos, assim, um estágio que está a exigir mais tempo para consolidar-se plenamente, através da jurisprudência, com o auxílio da doutrina, sem necessidade de alteração iminente. Até mesmo a dilatação da legitimidade passiva na ação de constitucionalidade (art. 101, I, letra *a*, *in fine*) ou da legitimidade ativa nas ações diretas de inconstitucionalidade não deveriam inserir-se em pauta de revisão, que deve mirar adequações mais prementes.

Por outro lado, do exame da realidade brasileira, exsurge a constatação inequívoca de que, no Brasil, país continental, em que vive população crescente, sujeita às desigualdades regionais e socioeconômicas, o Poder Judiciário se dilui em multiplicidade de juízes e tribunais (art. 92 CF), da mais variada contextura e cultura, o que está a indicar a necessidade da concentração no STF do controle constitucional, no pressuposto de que a supremacia da Constituição, enquanto for respeitada, constitui a mais efetiva garantia dos direitos e liberdades humanas.

Do exame da realidade, verifica-se, ainda, que, tanto aqui como lá fora, vêm-se acentuando cada vez mais: a) a flexibilização do acesso à justiça e a proteção dos interesses coletivos e difusos; b) a utilização de técnicas processuais em busca de simplicidade, celeridade econômica e eficácia; c) a busca de vias alternativas de soluções extrajudiciais, endoprocessuais ou mistas; d) o alargamento dos poderes do juiz, quer em caráter cautelar, quer em caráter decisório, quer através da equidade. Dessa constatação resulta, igualmente, a razoabilidade do controle concentrado no STF, como garantia da integridade constitucional, mas por outro lado, estimula uma juventude estudiosa e impá-

vida, na ampliação da legitimidade para as ações diretas de inconstitucionalidade a todo cidadão, que teria direito-dever de respeitar e, por conseguinte, de zelar pela guarda da Constituição, como a União, o Estado e os Municípios o têm por força do art. 23, I, da CF. Embora lógico, e sustentável, esse anelo de perfeição, a sua falta de concretização não prejudica nem macula o sistema atual que, como está, poderá ser aperfeiçoado pela jurisprudência construtiva, sem necessidade de alteração imediata.

--oOo--

Uma nação não pode nem alienar nem proibir-se o direito de querer; e qualquer que seja sua vontade, não pode perder o direito de mudá-la no momento em que seu interesse o exija.

SIEYÉS, Emmanuel J. — “Que es el Tercer Estado?”,
pág. 79 (Aguilar ed. Madrid, 1973).