

4

O Guardião da atual Constituição Brasileira

Até aqui buscou-se demonstrar as bases teóricas e históricas do modelo de guarda da Constituição que veio sendo, com uma única exceção e com reveses decorrentes dos regimes de força, desenvolvido no país desde a proclamação da República, assim como a essência das críticas a ele direcionadas. Passa-se, agora, a verificar como essa relevante atribuição foi conferida ao Supremo Tribunal Federal pela Constituição de 1988 e, em seguida, o que a referida Corte extrai do fato de ser, efetivamente, a guardiã da Constituição brasileira.

4.1

Jurisdição Constitucional na Constituição Federal de 1988: consolidação do STF como guardião da Constituição

A Constituição de 1988 marca o fim da Ditadura Militar e o início da consolidação democrática no Brasil. Para atingir este objetivo, os constituintes depositaram enorme confiança no Supremo Tribunal Federal, pois, como será doravante demonstrado, reuniram na Corte as atribuições de órgão de cúpula de um controle de constitucionalidade difuso cada vez mais forte com as de órgão exclusivo de um amplo sistema de controle de constitucionalidade abstrato.

O papel do Supremo Tribunal Federal agigantou-se ainda mais na medida em que a atual Constituição, com a criação do mandado de injunção e da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, estendeu o alcance da jurisdição constitucional às omissões do legislador.

4.1.1

O controle de constitucionalidade difuso e sua *objetivação*

Em sua redação originária, a Constituição de 1988 não inovou profundamente o controle de constitucionalidade difuso, mantendo a possibilidade de qualquer juiz ou tribunal – por maioria absoluta de seus membros ou dos

membros do órgão especial (art. 97) – deixar de aplicar, em um caso concreto, uma lei que entender inconstitucional.

Através da previsão do recurso extraordinário (art. 102, III), manteve-se o Supremo Tribunal Federal como última instância recursal sobre questões constitucionais e, portanto, como órgão de cúpula do controle incidental. A competência do Senado para conferir efeitos *erga omnes* às decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas pelo Supremo Tribunal Federal também continuou prevista na atual ordem constitucional (art. 52, X), ainda que tentativas, até aqui frustradas, tenham buscado reduzir os efeitos da resolução do Senado apenas ao caráter informativo.²¹⁸

A característica analítica da Constituição de 1988, que criou uma ampla gama de direitos e instituiu novos instrumentos de acesso à justiça, e o próprio desenvolvimento da sociedade brasileira no ambiente democrático, que fomentou uma maior consciência sobre direitos, agravaram a *crise numérica* incidente sobre os recursos extraordinários, que já se observava sob a égide da Constituição anterior. Para ilustrar a gravidade da referida crise, basta registrar que, como comprova Gilmar Ferreira Mendes, a distribuição de processos no Supremo Tribunal Federal subiu de 9.555 no ano de 1980 para 160.453 no ano de 2002.²¹⁹

Justamente na tentativa de evitar um colapso no Supremo Tribunal Federal, decorrente do aumento exponencial na distribuição, sobretudo, de recursos extraordinários e de agravos interpostos contra decisões que não admitem o referido recurso, é que surgiram inovações no controle de constitucionalidade difuso previsto originariamente na atual Constituição.

As inovações iniciaram-se com o legislador ordinário, que aprovou algumas leis federais com o objetivo de facilitar e tornar mais célere o julgamento de recursos quando a questão de fundo já estiver pacificada no Supremo Tribunal. De fato, a Lei n. 8.038/90 permitiu que o relator, através de decisão monocrática,

²¹⁸ No julgamento da Reclamação n. 4.335-AC, os ministros Gilmar Mendes e Eros Grau defenderam a ocorrência de *mutação constitucional* em relação ao papel do Senado Federal no controle difuso de constitucionalidade difuso. Propuseram que a decisão declaratória de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal no controle incidental produz, por si só, efeitos *erga omnes* e que o papel do Senado neste controle restringe-se a dar publicidade à referida decisão. Dessa conclusão dissentiram os ministros Sepúlveda Pertense e Joaquim Barbosa, estando o julgamento até hoje pendente de conclusão.

²¹⁹ MENDES (2010) p.316-317

negue seguimento ao recurso que contrarie súmula da Corte (art. 38). Já a Lei n. 9.756/98, conferindo nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, autorizou que o relator, também por decisão singular, julgue o mérito do recurso, seja para provê-lo ou não, no caso de matérias pacificadas.²²⁰ Corroborando com entendimento defendido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a Lei n. 9.756/98 acresceu parágrafo único ao artigo 481 do Código de Processo Civil, tornando desnecessário o encaminhamento de arguição de inconstitucionalidade pelos órgãos fracionários dos tribunais ao plenário ou ao órgão especial (cláusula da reserva de plenário) “quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.”²²¹

Posteriormente, aprovaram-se leis para regular o julgamento de recursos em casos de massa. O modelo surgiu com a Lei n. 10.259/2001, que estabeleceu regras interessantes para o julgamento de pedidos de uniformização de jurisprudência de Juizados Especiais Federais no Superior Tribunal de Justiça, também aplicáveis aos recursos extraordinários interpostos nestes feitos (art. 15). Consiste, basicamente, na autorização para que o relator, verificando a possibilidade de reprodução de demandas idênticas, conceda liminar para suspender a tramitação dos processos que versem sobre a mesma controvérsia constitucional, restando nas turmas recursais os pedidos idênticos até a conclusão do julgamento paradigma. Antes de decidir o recurso, o relator pode pedir informações ao presidente da Turma Recursal ou ao coordenador da Turma de Uniformização, ouvir o Ministério Público e admitir a manifestação de terceiros interessados (*amici curiae*). Decidido o mesmo, os pedidos de uniformização retidos serão novamente apreciados pelas turmas recursais, que poderão exercer juízo de retratação ou declará-los prejudicados se estiverem de

²²⁰ MENDES (2010) p.318

²²¹ Fábio Carvalho Leite observa que esta alteração legislativa pode ter, ao menos, duas interpretações. A primeira, no sentido de que a decisão proferida pelo Pleno ou pelo STF em controle difuso vincula os órgãos fracionários. Este entendimento, para ele, teria o condão de incrementar uma indesejável centralização da interpretação constitucional difusa no Supremo Tribunal Federal, que acaba alijando diversos setores da sociedade (incluindo os demais órgãos do Poder Judiciário) do processo de interpretação constitucional. Daí porque defende ele uma segunda interpretação possível, segundo a qual, referido artigo deve ser visto apenas como uma liberação - e não restrição - para facilitar aos órgãos fracionários o julgamento apoiado na jurisprudência do Pleno ou do STF. LEITE (2011)

acordo com o que foi decidido no julgamento paradigma (arts.14 e 15). Com a Lei n. 11.418/2006, que inseriu o artigo 543-B no Código de Processo Civil, fórmula bastante similar foi estendida aos demais recursos extraordinários como forma de regulamentar alteração constitucional que inseriu a exigência de comprovação de repercussão geral para o conhecimento dos recursos em questão.

A repercussão geral, aliás, surgiu com outras importantes inovações realizadas, desta feita pelo constituinte derivado, no controle de constitucionalidade difuso. O intuito dessa nova onda de modificações foi fomentar ainda mais o julgamento de casos de massa através da *objetivação* do recurso extraordinário, uma tendência que já vinha sendo avalizada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.²²²

A *objetivação* do recurso extraordinário pretende tornar o controle de constitucionalidade difuso menos subjetivo para que a solução de determinada controvérsia constitucional – mesmo que não proferida no controle abstrato – possa responder a todos os recursos que versem sobre o mesmo tema. O objetivo, destarte, é racionalizar a avalanche processual que assola o Supremo Tribunal Federal, evitando-se o colapso da Corte e permitindo sua atuação como guardião da Constituição e não como mera instância recursal.

Foi nesse contexto, portanto, que a Emenda Constitucional n. 45/2004 (Reforma do Judiciário) inseriu na Constituição o mencionado instituto da repercussão geral e a súmula vinculante, que ampliaram significativamente os poderes do Supremo Tribunal Federal em sede de controle incidental de constitucionalidade.

A repercussão geral consiste em uma nova questão de admissibilidade do recurso extraordinário. Por força dela, para que o Supremo Tribunal Federal conheça determinado recurso extraordinário, “o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso” (Art. 102, § 3º).

Como já mencionado, o referido instituto foi regulamentado pela Lei n. 11.418/2006, que inseriu os artigos 543-A e 543-B no Código de Processo Civil. O primeiro destes dispositivos identifica a repercussão geral como sendo a

²²² MENDES (2010) p.319-321

existência de “questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa” (Art. 543-A, § 1º), bem como quando o recurso “impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal” (Art. 543-A, § 3º). Acresce, ainda, que o não reconhecimento da existência de repercussão geral valerá para todos os recursos que versarem sobre a mesma questão, que serão liminarmente indeferidos (Art. 543-A, § 5º).

Por sua vez, o artigo 543-B acima referido, adotou, como afirmado, fórmula bastante similar ao regramento do recurso extraordinário em decisão de uniformização de jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. Através dele, possibilitou-se que, havendo multiplicidade de recursos sobre o mesmo tema, o Supremo Tribunal Federal adote um deles como paradigma, mantendo-se os demais sobrestados (Art. 543-B, § 1º). Se a Corte negar a existência de repercussão geral, todos os recursos sobrestados serão automaticamente indeferidos (Art. 543-B, § 2º).²²³ Reconhecida a existência de repercussão geral e decidido o mérito da questão pelo Supremo Tribunal Federal, os tribunais de origem poderão julgar prejudicados os recursos sobrestados quando a decisão recorrida estiver de acordo com o posicionamento adotado ou, então, poderão retratar-se para adotar o posicionamento firmado pela Corte Suprema (Art. 543-B, § 3º). Insistindo o tribunal de origem pela manutenção do entendimento em sentido contrário ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, esta decisão poderá ser liminarmente cassada ou reformada pelos ministros da Corte Suprema (Art. 543-B, § 4º).

A súmula vinculante foi criada para possibilitar que o Supremo Tribunal Federal, de ofício ou por provocação, aprove, por dois terços de seus membros e somente quando houver reiterados precedentes, uma súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante aos demais órgãos do

²²³ Observação interessante é apontada por José Miguel Garcia Medina. Para ele, o instituto da repercussão geral criou um vácuo no sistema de defesa constitucional, pois, agora, nenhum tribunal estabiliza a jurisprudência constitucional quando a questão não ultrapassar os interesses subjetivos da causa. Assim, conclui ele, “decisões proferidas pelos tribunais regionais e dos estados podem passar em julgado, ainda que manifestamente contrárias à Constituição Federal.” MEDINA (2012).

Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal (Art. 103-A, *caput*).

Poderão ser objeto de súmula vinculante questões sobre a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas sobre as quais “haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica” (Art. 103-A, § 1º). O ato administrativo ou a decisão judicial que contrariar ou indevidamente aplicar súmula vinculante poderá ser anulado ou cassado pelo Supremo Tribunal Federal em sede de reclamação.

O processo de edição, aprovação e cancelamento de súmula vinculante foi regulamentado pela Lei n. 11.417/2006, que contém relevantes disposições sobre o instituto. De fato, a referida norma regulamentadora dispõe que poderá haver modulação de efeitos nos enunciados de súmula vinculante (Art. 4º); revogada ou modificada a lei considerada em súmula vinculante, o Supremo Tribunal Federal, de ofício ou por provocação, procederá à sua revisão ou cancelamento (Art. 5º); e que a reclamação ao Supremo Tribunal Federal contra omissão ou ato da administração pública somente será cabível após esgotamento da via administrativa (Art. 7º, § 1º), sendo imposto às autoridades da Administração o dever de explicar as razões de aplicabilidade ou não de súmula vinculante mencionada em recurso administrativo (Arts. 8º e 9º, que acresceram dispositivos à Lei n. 9.784/99).

A mesma lei ainda aumentou o rol mínimo de legitimados para proporem a edição, revisão ou cancelamento de súmula vinculante que, segundo o § 2º do artigo 103-A da Constituição, são aqueles legitimados para propor a ação direta de inconstitucionalidade. Foram acrescentados ao referido rol o Defensor-Público Geral da União, os demais tribunais (STJ, TSE, STM, TRFs, TJs, TRTs, TREs e TMs) e os municípios, que poderão propor a edição, revisão ou cancelamento de enunciado da súmula incidentalmente ao curso de processo em que sejam partes (Art. 3º, *caput* e § 1º).

Como tem sido regra em todas as modificações processuais que, de alguma forma, versam sobre controle de constitucionalidade, admitiu-se também a intervenção de *amicus curiae* (Art. 3º, § 2º) e previu-se a manifestação prévia do

Procurador-Geral da República, quando não for ele o autor da proposta (Art. 2º, § 2º).

Enfim, como essa rápida passagem pelas alterações legislativas e constitucionais comprova, o controle de constitucionalidade difuso sofreu profundas alterações nos últimos anos. Todas com o objetivo de torná-lo mais *abstrato* para que os efeitos das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nesta forma de controle de constitucionalidade sejam maximizados, seja através da facilitação de julgamento de questões já decididas, seja com a atribuição de efeitos semelhantes aos verificados nas decisões proferidas no controle abstrato.

4.1.2

O controle de constitucionalidade concentrado e sua amplitude

Não obstante a relevância das profundas inovações em sede de controle difuso de constitucionalidade, é inegável que a grande marca da Constituição de 1988 é a evidente incrementação do controle abstrato. Nesse sentido, aliás, registrou o Min. Gilmar Ferreira Mendes no julgamento da Reclamação n. 4.335 que:

A ampla legitimação, a presteza e a celeridade desse modelo processual, dotado inclusive da possibilidade de se suspender imediatamente a eficácia do ato normativo questionado, mediante pedido de cautelar, fazem com que as grandes questões constitucionais sejam solvidas, na sua maioria, mediante a utilização da ação direta, típico instrumento do controle concentrado. Assim, se continuamos a ter um modelo misto de controle de constitucionalidade, a ênfase passou a residir não mais no sistema difuso, mas no de perfil concentrado.

De fato, a atual Constituição dotou o controle de constitucionalidade concentrado dos mais amplos contornos, de forma a abarcar as mais variadas controvérsias constitucionais que possam surgir. Para tanto, instituíram-se as seguintes ações típicas do controle abstrato: ação direta de inconstitucionalidade (ADI), regulamentada pela Lei n. 9.868/99; ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO), cuja regulamentação foi recentemente inserida na Lei n. 9.868/99 através da Lei n. 12.063/2009; arguição de descumprimento de preceito

fundamental (ADPF), regulamentada pela Lei n. 9.882/99; e ação declaratória de constitucionalidade (ADC), esta última incluída pela Emenda Constitucional n. 3/93 e também regulamentada pela Lei n. 9.868/99.

Ciente da forte limitação de efeitos que, no regime constitucional anterior, a iniciativa exclusiva conferida ao Procurador-Geral da República acarretou ao controle concentrado, o constituinte – e o legislador ordinário no caso da ADPF (Lei n. 9.882/99, art. 2º) – ampliou significativamente o rol de legitimados para a propositura das ações de controle abstrato.

Agora, além do Procurador-Geral da República, que não atua mais como advogado do Governo, mas sim como chefe do Ministério Público, podem propor essas ações o Presidente da República, a mesa do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou do Distrito Federal, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional e confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional (art. 103).

Como característica do controle abstrato, essas ações são objetivas, isto é, são julgadas como se não houvesse partes e tampouco interesse individual, mas apenas amplo interesse público na questão acerca da constitucionalidade do ato atacado, ou seja, na defesa da Constituição.²²⁴ Daí porque, em regra, o Supremo Tribunal Federal não reconhece a possibilidade de haver suspeição ou impedimento de seus membros no julgamento destas ações.²²⁵ Pelo mesmo motivo, não se admite desistência.

Ademais, também como característica do modelo, as decisões de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nessas ações, seja em caso de procedência ou improcedência, possuem efeito vinculante, que não atinge o legislador, e eficácia *erga omnes* e *ex tunc*²²⁶, ainda que a jurisprudência do

²²⁴ VIEIRA (2008) p.151-152

²²⁵ Nesse sentido: ADI n. 3.345, Rel. Min. CELSO DE MELLO, julgada em 25.8.2005. Algumas exceções já foram definidas pelo Supremo Tribunal Federal, como, por exemplo, o impedimento de ministro que oficiou nos autos como Procurador-Geral da República (ADI n. 4, Rel. Min. Sydney Sanches, julgada em 7.3.1991) ou como Advogado-Geral da União.

²²⁶ “As decisões consubstanciadoras de declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive aquelas que importem em interpretação conforme à Constituição e

Supremo e a legislação reguladora de cada uma delas admitam a modulação deste último efeito quando a decisão importar violação severa da segurança jurídica ou de outro valor de excepcional interesse social.

Também são comuns a essas ações as possibilidades de o relator admitir a participação de *amici curiae* e de convocar audiências públicas para ouvir a sociedade sobre o tema em debate, bem como a possibilidade de deferimento de cautelar.

A ação direta de inconstitucionalidade (ADI), substituindo a representação de inconstitucionalidade do regime constitucional anterior, é o instrumento previsto para declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo²²⁷ federal ou estadual, tendo como parâmetro exclusivo a Constituição Federal vigente. Como não há se falar em inconstitucionalidade superveniente, mas sim em revogação ou não recepção quando lei anterior à Constituição atual violar algum de seus dispositivos, não pode ser requerida, através do instrumento em comento, a declaração de inconstitucionalidade de direito pré-constitucional.²²⁸ Portanto, o que é analisado na ação direta de

em declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, quando proferidas pelo STF, em sede de fiscalização normativa abstrata, revestem-se de eficácia contra todos (*erga omnes*) e possuem efeito vinculante em relação a todos os magistrados e Tribunais, bem assim em face da Administração Pública federal, estadual, distrital e municipal, impondo-se, em consequência, à necessária observância por tais órgãos estatais, que deverão adequar-se, por isso mesmo, em seus pronunciamentos, ao que a Suprema Corte, em manifestação subordinante, houver decidido, seja no âmbito da ação direta de inconstitucionalidade, seja no da ação declaratória de constitucionalidade, a propósito da validade ou da invalidade jurídico-constitucional de determinada lei ou ato normativo.” (Rcl 2.143-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 12-3-2003, Plenário, DJ de 6-6-2003.)

²²⁷ “Estão sujeitos ao controle de constitucionalidade concentrado os atos normativos, expressões da função normativa, cujas espécies compreendem a função regulamentar (do Executivo), a função regimental (do Judiciário) e a função legislativa (do Legislativo). Os decretos que veiculam ato normativo também devem sujeitar-se ao controle de constitucionalidade exercido pelo STF. O Poder Legislativo não detém o monopólio da função normativa, mas apenas de uma parcela dela, a função legislativa.” (ADI 2.950-AgR, Rel. p/ o ac. Min. Eros Grau, julgamento em 6-10-2004, Plenário, DJ de 9-2-2007.)

²²⁸ “A ação direta de inconstitucionalidade não se revela instrumento juridicamente idôneo ao exame da legitimidade constitucional de atos normativos do Poder Público que tenham sido editados em momento anterior ao da vigência da Constituição sob cuja égide foi instaurado o controle normativo abstrato. A fiscalização concentrada de constitucionalidade supõe a necessária existência de uma relação de contemporaneidade entre o ato estatal impugnado e a Carta Política sob cujo domínio normativo veio ele a ser editado. O entendimento de que leis pré-constitucionais não se dispõem, vigente uma nova Constituição, à tutela jurisdicional de constitucionalidade *in abstracto* – orientação jurisprudencial já consagrada no regime anterior (RTJ 95/980 – 95/993 – 99/544) – foi reafirmado por esta Corte, em recentes pronunciamentos, na perspectiva da Carta Federal de 1988. A incompatibilidade vertical superveniente de atos do Poder Público, em face de

inconstitucionalidade é se determinado ato normativo ou lei federal ou estadual posterior à Constituição vigente ofende algum dispositivo desta.

A ação declaratória de constitucionalidade (ADC) é um instrumento para obter-se do Supremo Tribunal Federal uma declaração de constitucionalidade de determinado ato normativo ou lei federal, não sendo invocável direito estadual ou municipal.

Para que a referida ação declaratória seja cabível, é necessário que exista controvérsia judicial relevante sobre a aplicação da lei ou ato normativo objeto da referida ação declaratória. Do contrário, a ação declaratória de constitucionalidade transformaria o Supremo Tribunal Federal em órgão consultivo²²⁹, o que desconfiguraria o sistema de jurisdição constitucional brasileiro que desde a Proclamação da República caracterizou-se por ser repressivo e não preventivo.

O objetivo da presente ação declaratória, portanto, é conferir segurança jurídica sobre ato normativo de aplicação controvertida nos tribunais. Assim, como o que se busca não é afastar a insegurança decorrente da *possibilidade* do exercício do controle difuso, mas a insegurança que *resulta* deste, é necessário que tenha havido controvérsia na aplicação do objeto em controle difuso prévio.²³⁰

De outro norte, como ocorre nas demais ações do controle abstrato, a decisão de mérito proferida na ação declaratória de constitucionalidade possui efeito vinculante e eficácia *erga omnes* mesmo se, ao analisá-la, o Supremo Tribunal a julgue improcedente e, desse modo, declare a inconstitucionalidade do objeto. Trata-se do chamado caráter dúplice ou ambivalente da ação direta de

um novo ordenamento constitucional, traduz hipótese de pura e simples revogação dessas espécies jurídicas, posto que lhe são hierarquicamente inferiores. O exame da revogação de leis ou atos normativos do Poder Público constitui matéria absolutamente estranha à função jurídico-processual da ação direta de inconstitucionalidade.” (ADI 74, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 7-2-1992, Plenário, DJ de 25-9-1992.) No mesmo sentido: ADI 4.222-MC, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, julgamento em 8-2-2011, DJE de 14-2-2011.

²²⁹ “O ajuizamento da ação declaratória de constitucionalidade, que faz instaurar processo objetivo de controle normativo abstrato, supõe a existência de efetiva controvérsia judicial em torno da legitimidade constitucional de determinada lei ou ato normativo federal. Sem a observância desse pressuposto de admissibilidade, torna-se inviável a instauração do processo de fiscalização normativa in abstracto, pois a inexistência de pronunciamentos judiciais antagônicos culminaria por converter, a ação declaratória de constitucionalidade, em um inadmissível instrumento de consulta sobre a validade constitucional de determinada lei ou ato normativo federal, descaracterizando, por completo, a própria natureza jurisdicional que qualifica a atividade desenvolvida pelo STF.” (ADC 8-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 13.10.1999, Plenário, DJ de 4-4-2003)

²³⁰ LEITE (2008) p.27

inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade²³¹, invocado por Gilmar Mendes para, em conhecida expressão, afirmar que a ADC é uma ADI de sinal trocado.²³²

Quanto à ADPF, insta observar que desde sua promulgação a Constituição de 1988 contém um dispositivo que atribui ao Supremo Tribunal Federal competência para julgar “arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição” (parágrafo único do artigo 102, posteriormente convertido em § 1º).

Como observa Elival da Silva Ramos, pouco podia ser extraído do referido artigo, “a não ser que se tratava de um instrumento de provocação de tutela jurisdicional, em face do potencial ou efetivo descumprimento de preceito fundamental.”²³³ A ausência de maiores delimitações do instrumento pelo constituinte, aliado ao fato de que tanto a história da jurisdição constitucional brasileira quanto uma interpretação integrativa com os demais dispositivos constitucionais não se mostraram aptos à definição de seus contornos, fizeram com que a referida norma constitucional tivesse sua eficácia integralmente limitada até a edição da Lei n. 9.882/99, que regulamentou – ou praticamente reinventou²³⁴ – a ADPF.

De fato, esse vazio conceitual permitiu que o legislador ordinário utilizasse – não sem forte objeção²³⁵ – a previsão constitucional da ADPF para criar uma ação que complementasse o arcabouço instrumental do controle de constitucionalidade concentrado, de forma que pudesse ser ajuizada para atacar na via concentrada objetos não impugnáveis nas demais ações abstratas. Daí porque definiu-se que a ADPF possui caráter subsidiário, sendo cabível apenas quando o

²³¹ Ainda que a tese da ambivalência seja amplamente admitida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, há estudos muito interessantes apontando problemas nesta tese, conforme, por exemplo: LEITE (2008)

²³² MENDES (2010) p.311

²³³ RAMOS (2010) p.324

²³⁴ LEITE (2008) p.6-7

²³⁵ A título de exemplo: RAMOS (2010) p.324-339. Inclusive, é de se destacar que a constitucionalidade da Lei n. 9.882/99 foi contestada pelo Conselho Federal da OAB na ADI n. 2.231-8/DF, que se encontra pendente de julgamento.

ato não puder ser combatido “de forma definitiva, amplamente e com o mesmo grau de satisfatoriedade” através de outro instrumento processual.²³⁶

Assim, dispôs a Lei n. 9.882/99 que podem ser impugnados, através da ADPF, atos do Poder Público que possam lesar preceito fundamental (art. 1º). Portanto, não pode ser apreciada simples violação à norma constitucional, mas apenas a preceito fundamental da Constituição, o que significa que “a violação deve ser de norma considerada relevante.”²³⁷ Ademais, como a impugnação não está restrita a atos normativos, em tese, podem ser impugnados atos administrativos, atos concretos, decisões judiciais não transitadas em julgado e controvérsias sobre interpretação adotada pelo Judiciário, bem como direito pré-constitucional, direito já revogado ou cujos efeitos exauriram-se e também leis municipais.²³⁸

É de se destacar que a ADPF pode ser processada de duas formas. Como ação principal, quando se opera de forma direta e imediata em relação ao objeto, ou como incidente processual, quando a legitimidade do objeto é questionada em razão de sua aplicação em uma dada situação concreta.

Com mais esse instrumento (ADPF), o Supremo Tribunal Federal reforçou seu poder de guarda da Constituição, pois, com as demais ações abstratas, pode controlar praticamente toda sorte de ato lesivo à Constituição através da prolação de decisões com efeitos vinculante e eficácia geral.

O quadro dos instrumentos de controle de constitucionalidade abstrato inclui, ainda, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, que será doravante apreciada.

²³⁶ Embora o § 1º do artigo 4º da Lei n. 9.882/99 mencione apenas que a ADPF não será admitida “quando houver outro meio eficaz de sanar a lesividade”, tem-se entendido, não sem objeções, que a subsidiariedade deve ser considerada especialmente em relação às demais ações abstratas, com exceção da ADO, pois esta não pode sanar a lesividade com a mesma intensidade que o faria a ADPF. A cláusula de subsidiariedade também não deve ser considerada em relação aos instrumentos do controle concreto, pois, assim como ocorre com a ADO, a resolução da questão não teria igual amplitude. TAVARES (2010) p.322-331

²³⁷ TAVARES (2010) p.332

²³⁸ MENDES (2007) p.1099-1109

4.1.3

O controle de omissão estatal

Além de um amplo poder de controle de atos públicos pelas vias difusa e concentrada, há de se destacar que a Constituição de 1988 forneceu ao Supremo Tribunal Federal poderes igualmente expressivos para controlar também a inércia do legislador ou do administrador em seu dever regulamentador. Conforme já observou o Min. Celso de Mello:

A omissão do Estado – que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional – qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental. As situações configuradoras de omissão inconstitucional – ainda que se cuide de omissão parcial, derivada da insuficiente concretização, pelo Poder Público, do conteúdo material da norma impositiva fundada na Carta Política, de que é destinatário – refletem comportamento estatal que deve ser repellido, pois a inércia do Estado qualifica-se, perigosamente, como um dos processos informais de mudança da Constituição, expondo-se, por isso mesmo, à censura do Poder Judiciário.²³⁹

Para atacar a omissão inconstitucional, o constituinte previu dois instrumentos distintos, uma ação de controle abstrato e uma ação subjetiva.

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO) é a forma de controlar a inércia estatal em sede de controle abstrato. É cabível para sanar omissão total, que ocorre quando uma norma constitucional de eficácia limitada não é regulamentada, ou parcial, quando há norma regulamentadora, porém incompleta.

Não obstante tratar-se de controle abstrato, o que, a princípio, lhe conferiria mais força, a verdade é que a ação em comento não produziu grandes resultados práticos. Isto porque, segundo o § 2º do artigo 103 da Constituição, o único efeito da procedência da ação direta de inconstitucionalidade por omissão é que será “dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.”

²³⁹ ADI 1.458-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgada em 23.5.1996, *DJ* de 20-9-1996.

Diante disso, em caso de procedência da ADO em relação a omissões legislativas, que são muito mais frequentes e relevantes do que as administrativas, o Supremo Tribunal Federal vinha somente declarando a omissão e notificando o órgão inerte, sem, no entanto, fixar prazo para elaboração da legislação regulamentadora ou mesmo sem estabelecer normas que pudessem efetivar o direito constitucional ofendido até que se edite o ato regulamentador. Passadas mais de duas décadas da promulgação da Constituição e ainda persistindo injustificáveis lacunas regulamentares, o Supremo Tribunal Federal começou a sinalizar a modificação desse entendimento. Na ADI 3.682, por exemplo, a Corte declarou o estado de mora do Congresso Nacional e fixou, expressamente, um prazo razoável de 18 meses para que:

[...] 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.²⁴⁰

A recente regulamentação da ADO pela Lei n. 12.063/2009, que incluiu capítulo específico sobre esta ação na Lei n. 9.868/99, pode reavivar este instrumento de controle abstrato de omissão, pois forneceu ao Supremo Tribunal Federal importantes medidas processuais para a solução deste difícil problema constitucional. De fato, a referida regulamentação prevê a aplicação subsidiária do capítulo destinado às decisões proferidas em ADI e ADC (art. 12-H, § 2º), propiciando, assim, a utilização de relevantes técnicas de decisão, como, por exemplo, a interpretação conforme e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto (art. 28, par. único), bem como a modulação de efeitos (art. 27). Ademais, superando entendimento firmado anteriormente pelo Supremo Tribunal Federal, permitiu-se amplamente o deferimento de cautelar (art. 12-F).

No mandado de injunção, remédio constitucional no qual se exerce o controle de omissão legislativa no direito difuso, o problema dos direitos cerceados pela inércia do legislador atualmente já tem encontrado solução extremamente satisfatória. Isto porque a atual jurisprudência do Supremo Tribunal

²⁴⁰ ADI 3682, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 9.5.2007.

Federal, alterando por completo a posição adotada inicialmente²⁴¹, vem reconhecendo a legitimidade da Corte para elaborar para o caso concreto uma norma que viabilize o exercício de direito ou garantia fundamental cerceado pela omissão até que esta cesse.

Desse modo, o mandado de injunção tornou-se um dos mais relevantes instrumentos do Supremo Tribunal Federal em sua tarefa de guarda da Constituição, pois vem servindo para tutelar de forma efetiva as omissões do legislador que tão graves ofensas podem causar à força normativa da Lei Maior.

Como buscou demonstrar-se, a Constituição de 1988 reforçou de forma expressiva a jurisdição constitucional. Desenvolveu significativamente os controles difuso e concentrado na atuação contra atos inconstitucionais e incrementou-os com instrumentos para controlar, inclusive, a omissão estatal. Há de destacar-se que, com as cláusulas pétreas, permitiu que o Supremo Tribunal Federal também controle a constitucionalidade do ato legislativo de maior relevância e que exige o maior consenso deliberativo, que é a emenda constitucional.²⁴²

Não há dúvidas, portanto, que o atual regime constitucional foi o que mais depositou confiança no Judiciário e, sobretudo, no Supremo Tribunal Federal, a quem expressamente conferiu a competência precípua de guardião da Constituição (Art. 102, *caput*).

4.2

O Significado da atribuição de guardião da Constituição pelo próprio STF

Definido que o Supremo Tribunal Federal é o guardião da Constituição, relevante se mostra decifrar, ou ao menos tentar, o significado desta tão pomposa atribuição, assim exposta pelo próprio guardião:

²⁴¹ Em Questão de Ordem no Mandado de Injunção n. 107 (Rel. Min. Moreira Alves, Plenário, julgada em 23.11.1989), o STF firmou sua jurisprudência no sentido de que a concessão da injunção deveria limitar-se a constituir em mora o órgão inerte, dando-lhe ciência de sua omissão.

²⁴² MENDES (2008b) p.22. Nesse sentido: “O Supremo Tribunal Federal já assentou o entendimento de que é admissível a ação direta de inconstitucionalidade de emenda constitucional, quando se alega, na inicial, que esta contraria princípios imutáveis ou as chamadas cláusulas pétreas da Constituição originária (art. 60, § 4º, da CF). Precedente: ADI n. 939 (RTJ 151/755).” (ADI 1.946-MC, Rel. Min. Sydney Sanches, Plenário, julgada em 29.4.1999). No mesmo sentido: ADI 4.307-MC-REF, Rel. Min. Cármen Lúcia, Plenário, julgada em 11.11.2009.

A defesa da Constituição da República representa o encargo mais relevante do Supremo Tribunal Federal. O STF – que é o guardião da Constituição, por expressa delegação do Poder Constituinte – não pode renunciar ao exercício desse encargo, pois, se a Suprema Corte falhar no desempenho da gravíssima atribuição que lhe foi outorgada, a integridade do sistema político, a proteção das liberdades públicas, a estabilidade do ordenamento normativo do Estado, a segurança das relações jurídicas e a legitimidade das instituições da República restarão profundamente comprometidas. O inaceitável desprezo pela Constituição não pode converter-se em prática governamental consentida. Ao menos, enquanto houver um Poder Judiciário independente e consciente de sua alta responsabilidade política, social e jurídico-institucional.²⁴³

Como instrumento de retórica, as afirmações acima transcritas são irreprováveis. O Supremo é mesmo guardião da Constituição e esse *mister* é de extrema importância para a segurança da sociedade e das instituições. Contudo, não ajudam a definir o significado dessa competência, ou seja, o que realmente pode ser extraído do fato de o constituinte ter caracterizado o Supremo Tribunal Federal como defensor da Constituição.

Na busca desse significado, torna-se interessante a análise do repositório jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, pois através dele pode-se ter uma ideia do que o próprio guardião da Constituição extrai do seu papel.

Um significado de guardião da Constituição, por exemplo, foi firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Mandado de Segurança n. 26.603-DF²⁴⁴, no qual a Corte decidiu que a infidelidade partidária é causa de perda do mandato parlamentar.

Com embasamento em precedente da própria Corte²⁴⁵, que reconhecia que o constituinte fez uma opção clara ao não incluir, como o fizera a Emenda 1/69, a infidelidade partidária como causa de perda de mandato parlamentar, alegou-se que o Supremo Tribunal Federal usurparia funções do Congresso Nacional caso admitisse essa modalidade de perda de mandato. A mencionada alegação, no entanto, foi expressamente rejeitada sob o fundamento de que sua decisão estava amparada nas prerrogativas de guardião da Constituição, que assim restaram expostas na ementa do referido julgado:

²⁴³ ADI 2.010-MC, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, julgada em 30.9.1999.

²⁴⁴ Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, julgado em 4.10.2007.

²⁴⁵ MS 20.927-DF, Rel. Min. Moreira Alves, Plenário, julgado em 11.10.1989.

O exercício da jurisdição constitucional, que tem por objetivo preservar a supremacia da Constituição, põe em evidência a dimensão essencialmente política em que se projeta a atividade institucional do Supremo Tribunal Federal, pois, no processo de indagação constitucional, assenta-se a magna prerrogativa de decidir, em última análise, sobre a própria substância do poder.

No poder de interpretar a Lei Fundamental, reside a prerrogativa extraordinária de (re)formulá-la, eis que a interpretação judicial acha-se compreendida entre os processos informais de mutação constitucional, a significar, portanto, que "A Constituição está em elaboração permanente nos Tribunais incumbidos de aplicá-la". Doutrina. Precedentes.

A interpretação constitucional derivada das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal - a quem se atribuiu a função eminente de "guarda da Constituição" (CF, art. 102, "caput") - assume papel de fundamental importância na organização institucional do Estado brasileiro, a justificar o reconhecimento de que o modelo político-jurídico vigente em nosso País conferiu, à Suprema Corte, a singular prerrogativa de dispor do monopólio da última palavra em tema de exegese das normas inscritas no texto da Lei Fundamental.²⁴⁶

Ao fixar esses conceitos, o relator, Min. Celso de Mello, não omitiu sua inspiração em conhecido discurso no qual Rui Barbosa defendeu que o Supremo Tribunal Federal é aquele que tem o poder de errar por último.

Neste mesmo julgamento, o Min. Gilmar Mendes afirmou que a reinterpretação da Constituição, em toda a sua inteireza e não fundada em textos isolados, é uma das formas que o Supremo Tribunal Federal exerce sua função precípua na guarda da Lei Maior.

Então, segundo se infere do trecho de ementa transcrita e dessa observação do Min. Gilmar Mendes, o guardião da Constituição seria aquele que possui "a magna prerrogativa de decidir, em última análise, sobre a própria substância do poder", a "prerrogativa de dispor do monopólio da última palavra em tema de exegese das normas inscritas no texto da Lei Fundamental" e o poder de reformular a Constituição.

É interessante observar que essas prerrogativas do guardião da Constituição foram utilizadas pelo Supremo Tribunal Federal para definir uma

²⁴⁶ MS 26.603-DF, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, julgado em 4.10.2007.

hipótese de perda de mandato parlamentar implícita na Lei Maior, que, segundo seus próprios precedentes, foi conscientemente rejeitada pelo constituinte.

No julgamento da Reclamação n. 4335-AC²⁴⁷, até hoje não concluído em razão do pedido de vista do Min. Ricardo Lewandowski, os Ministros Gilmar Mendes e Eros Grau defenderam explicitamente a intenção de modificar o artigo 52, X, da Constituição Federal, conforme se infere da seguinte passagem do voto proferido pelo Min. Eros Grau, no qual expõe seu objetivo:

Aqui passamos em verdade de um texto

[compete privativamente ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal]

a outro texto

[compete privativamente ao Senado Federal dar publicidade à suspensão da execução, operada pelo Supremo Tribunal Federal, de lei declarada inconstitucional, no todo ou em parte, por decisão definitiva do Supremo].

Para tanto, invocaram a ideia de que, sendo o Supremo Tribunal Federal o guardião da Constituição, seria de sua competência modificar o instituto da suspensão de lei pelo Senado através da tese de mutação constitucional.

Em seu voto, o Min. Gilmar Mendes afirmou expressamente que

Ao se entender que a eficácia ampliada da decisão está ligada ao papel especial da jurisdição constitucional, e, especialmente, se considerarmos que o texto constitucional de 1988 alterou substancialmente o papel desta Corte, que passou a ter uma função preeminente na guarda da Constituição a partir do controle direto exercido na ADI, na ADC e na ADPF, não há como deixar de reconhecer a necessidade de uma nova compreensão do tema.

Com base na competência do guardião da Constituição de, reconhecendo a ocorrência de mutação constitucional, modificar dispositivo da Constituição de 1988, os referidos ministros sustentaram que a decisão proferida pelo Plenário da Corte no *Habeas Corpus* n. 82.959²⁴⁸, na qual foi declarada incidentalmente a

²⁴⁷ Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento ainda não concluído.

²⁴⁸ Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, julgado em 23.2.2006.

inconstitucionalidade da vedação de progressão de regime prisional aos condenados por crimes hediondos, teria efeitos *erga omnes* independentemente da não expedição de resolução do Senado (art. 52, X), que, então, deveria ser vista como ato de cunho meramente informativo.

Não se pretende aqui defender o obsoleto instituto da suspensão da lei pelo Senado, mas apenas destacar que os referidos ministros, até hoje sem o apoio de outros julgadores da Corte neste caso, que ainda pende de julgamento, entenderam que o guardião da Constituição possui poderes para modificar norma constitucional expressa.

O Min. Gilmar Mendes, em diversas ocasiões, defendeu que o efeito vinculante está intimamente ligado à própria natureza da jurisdição constitucional e à própria função de guardião da Constituição. Esta afirmação foi utilizada, por exemplo, para concluir que “o efeito vinculante não pode estar limitado à parte dispositiva, devendo, também, considerar os chamados ‘fundamentos determinantes’.”²⁴⁹ É digno de nota que a pretensão de estender-se o efeito vinculante à fundamentação das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em processos de fiscalização abstrata, através da chamada *transcendência dos motivos determinantes*, foi, em um primeiro momento, expressamente admitida pelo Plenário da Corte²⁵⁰, mas atualmente não mais encontra acolhida.²⁵¹

Em outra vertente, afirmou-se que o legislador ordinário pode atribuir efeitos vinculantes às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, uma vez que este efeito é, segundo o posicionamento defendido pelo Min. Gilmar Mendes, inerente à função precípua da Corte.²⁵²

A observação de outros julgados do Supremo Tribunal Federal evidencia que, para a referida Corte, a competência em comento significa que ninguém pode agir contra o que ela própria entende que esteja disposto, ainda que implicitamente, na Constituição.

²⁴⁹ Rcl 2475 AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, Rel. p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio, Plenário, julgado em 2.8.2007.

²⁵⁰ Rcl 1987, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgada em 1.10.2003.

²⁵¹ Rcl 3294 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, julgada em 3.11.2011.

²⁵² Rcl 1880 AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, Plenário, julgada em 7.11.2002.

Aliás, no citado mandado de segurança sobre fidelidade partidária, o Min. Celso de Mello defendeu textualmente a soberania da Constituição sobre todos os atos do Poder Público e instituições do Estado e, logo em seguida, associou a referida soberania ao monopólio da última palavra que o Supremo Tribunal Federal deteria em razão de sua competência precípua. Invertendo-se a frase, pode-se afirmar que o Min. Celso de Mello reconheceu que a palavra final do Supremo Tribunal Federal é soberana sobre todos os atos e instituições do Estado.

Na mencionada Reclamação n. 4.335, o Min. Eros Grau afirmou que a decisão da Corte sobre inconstitucionalidade também vincula o legislador, conforme parece indicar a seguinte passagem de seu voto:

O Poder Legislativo pode exercer a faculdade de atuar como intérprete da Constituição, para discordar de decisão do Supremo Tribunal Federal, exclusivamente quando não se tratar de hipóteses nas quais esta Corte tenha decidido pela inconstitucionalidade de uma lei, seja porque o Congresso não tinha absolutamente competência para promulgá-la, seja porque há contradição entre a lei e um preceito constitucional. Neste caso, sim, o jogo termina com o último lance do Tribunal; nossos braços então alcançam o céu.

[...]

Ele, o Judiciário, pode [= deve] impedir a existência de leis inconstitucionais. Aí --- atualizo MONTESQUIEU --- como que um *poder de veto* do Judiciário. O Legislativo não poderá, nesta hipótese, retrucar, reintroduzindo no ordenamento o que dele fora extirpado, pois os braços do Judiciário nesta situação alcançam o céu. Pode fazê-lo quando lance mão da *faculdade de estatuir*, atuando qual intérprete da Constituição, por não estar de acordo com a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal a um texto normativo. Mas não, repito, quando aquele que estou referindo como *poder de veto do Judiciário* [= poder de afirmar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo] houver sido exercido.

Por outro lado, ao apreciar a Reclamação n. 11.243²⁵³, na qual discutiu-se se a negativa do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva de entrega do extraditando *Cesare Battisti* ao país requerente (Itália) ofenderia decisão do Supremo Tribunal Federal que havia deferido o pedido de extradição²⁵⁴, a referida Corte, vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Ellen Gracie e Cezar Peluso, reconheceu

²⁵³ Rel. Min. Gilmar Mendes, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, Plenário, julgada em 8.6.2011.

²⁵⁴ Ext 1085, Rel. Min. Cezar Peluso, Plenário, julgada em 16.12.2009.

expressamente que sua função de guardião da Constituição não abrange “decisões políticas na esfera internacional.” Daí porque afirmou não lhe competir “rever mérito de decisão do Presidente da República, enquanto no exercício da soberania do país.”

Essa decisão, aparentemente, desfaz o conceito que, de acordo com as decisões mencionadas, se está construindo, no sentido de que o guardião da Constituição é aquele que detém a última palavra sobre interpretação constitucional, sendo que a nenhum órgão ou poder é permitido agir contra ela. No entanto, a própria decisão responde a este argumento, pois afirma que, ao tomar uma decisão de cunho internacional, como ao negar pedido de extradição, “o Presidente não age como Chefe do Poder Executivo (art. 76 da CRFB), mas como representante da República Federativa do Brasil.”

Já no Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n. 203.498, o Supremo decidiu que, por lhe competir precipuamente a guarda da Constituição:

a interpretação do texto constitucional por ele fixada deve ser acompanhada pelos demais Tribunais, em decorrência do efeito definitivo outorgado à sua decisão. Não se pode diminuir a eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal com a manutenção de decisões divergentes.²⁵⁵

Como afirmado em relação ao outro exemplo, não se quer aqui criticar a questão de fundo, ou seja, não se defende que posicionamentos do Supremo Tribunal Federal não devem ser prestigiados. Porém, como a interpretação anterior, mencionada na decisão a que se referiu o ministro, havia sido construída em sede de controle difuso, que apenas produz efeitos *inter parts*, quer mostrar-se que, neste feito, a Corte entendeu que, por ser a guardiã da Constituição, os demais órgãos do Judiciário deveriam seguir a interpretação constitucional por ela fixada mesmo em sede de controle difuso.

Nesse caso, melhor seria a reforma da decisão recorrida através da reiteração do posicionamento já fixado e não por meio do argumento de que a interpretação fixada pelo guardião da Constituição deve ser acompanhada, sob pena de diminuição da eficácia de suas decisões. Trata-se de desnecessária, pois

²⁵⁵ RE 203498 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 8.4.2003.

outros argumentos existiam – aqueles expostos no precedente –, utilização de argumento de força, notadamente porque a própria Constituição dispõe que somente possuem eficácia *erga omnes* as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em controle abstrato, mediante a edição de súmula vinculante ou após a expedição de resolução suspensiva pelo Senado.

Aliás, a função de guardião da Constituição tem sido muito utilizada como simples argumento de força ou de reforço argumentativo. O exemplo acima mencionado comprova que, em alguns casos, o Supremo Tribunal, sem qualquer justificativa maior, afirma que sua decisão está embasada em seu dever de guardião da Constituição, ou seja, em uma ideia ainda bastante vaga. Por outro lado, o voto vencido proferido pelo Min. Neri da Silveira na ADI n. 2.306/DF²⁵⁶, na qual declarou-se a constitucionalidade de lei de anistia de infrações eleitorais, exemplifica a utilização da função principal do Supremo Tribunal Federal apenas como um argumento de reforço argumentativo. Isto porque o mencionado ministro redigiu sua decisão com diversas considerações *técnicas* sobre a inconstitucionalidade da lei em questão e, ao final, incluiu o mencionado reforço argumentativo apenas na parte dispositiva de seu voto, a seguir transcrita:

Peço licença para, confirmando meu voto da cautelar, julgar procedente a ação e declarar a inconstitucionalidade da Lei de Anistia em foco, certo de que é missão do Supremo Tribunal Federal guardar a Constituição, como um sistema, para que uma verdadeira democracia exista entre nós.

Esses julgados parecem autorizar a conclusão de que, para o Supremo Tribunal Federal, o fato de ser o guardião da Constituição significa possuir o monopólio da última palavra sobre a própria substância do poder. Assim, com exceção de atos de soberania externa exercidos pelo Presidente na sua função de Chefe de Estado, nenhuma outra instituição do país, nem mesmo o Legislativo ou outros órgãos do próprio Judiciário, pode tomar decisões, mesmo com respaldo democrático, contra o que os seus onze integrantes – ou melhor, o que a maioria deles – entendem que está escrito, ainda que implicitamente, no texto constitucional.

²⁵⁶ ADI 2306, Rel.^a Min.^a Ellen Gracie, Plenário, julgada em 21.3.2002.

O viés autoritário dessa conclusão parece reforçar-se na medida em que, como alguns dos julgados acima referidos demonstram, a função precípua da Corte tem sido utilizada como simples argumento de força e/ou de reforço argumentativo para, desta forma, reduzir ou mesmo excluir a necessidade de maior fundamentação nos seus processos de tomadas da decisão final.