

A “Corte” Moreira Alves (1975-2003): a judicatura de um civilista no STF e o controle de constitucionalidade

*Siddharta Legale Ferreira **

*Marco Antonio Ferreira Macedo ***

Resumo: O presente trabalho expõe a jurisprudência em matéria de controle de constitucionalidade entre 1975 e 2003, destacando a atuação do Ministro José Carlos Moreira Alves. Denominamos esse período de “A Corte Moreira Alves” à moda americana, sem ignorar que os contextos, as Cortes constitucionais e o papel dos Ministros são diferentes no Brasil e nos EUA. Enfatizamos, por isso, que ao chamar o período de “A Corte Moreira Alves” não estamos ignorando que o Ministro não foi Presidente da Corte durante todo esse período, o que não é possível devido a um sistema de alternância da Presidência entre os Ministros que compõem o Supremo Tribunal Federal brasileiro. Com a expressão, pretende-se apenas chamar atenção para a sua atuação destacada na construção da então incipiente jurisdição constitucional brasileira nesse período. Feita essa ressalva, será apresentada na primeira parte uma biografia breve do Ministro, enquanto a segunda parte tratará do legado de Moreira Alves na transição de um controle por meio da representação de inconstitucionalidade para um modelo abstrato complexo, dotado de ações e técnicas de tomada de decisão. Foi nesse período que se definiu, por exemplo, que a sistemática do controle de constitucionalidade envolve processo um objetivo e, ainda, os efeitos do mandado de injunção o qual apenas recentemente foi atribuído uma eficácia normativa concretizadora. Seja pelas posições institucionais singulares que ocupou, seja por sua produção e influência na jurisprudência do STF num momento reconstrução da democracia brasileira, a “Corte Moreira Alves” merece atenção especial. Destaque-se que, por necessidade de delimitar o objeto, foram excluídas algumas decisões emblemáticas em matéria de direitos fundamentais, restringindo-se os casos em três eixos: (i) o processo objetivo e algumas técnicas de interpretação constitucional; (ii) efeitos das decisões no controle de constitucionalidade; (iii) o objeto do controle: omissão, normas estaduais e emendas. Em que o Ministro Moreira Alves contribuiu para aperfeiçoar ou dificultar o desenvolvimento da jurisdição constitucional no STF? Essa é a questão e o problema que o texto pretende pesquisar.

* Professor Substituto do Departamento de Direito Público da Universidade Federal Fluminense (UFF). Professor do Curso de Especialização em direito da Administração Pública (CEDAP-UFF). Mestrando pelo Programa de Pós-graduação em Direito Constitucional pela Universidade Federal Fluminense (PPGDC-UFF).

** Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense. Professor do Mestrado em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense (PPGDC – UFF). Doutor em Direito Público (UERJ). Mestre em Direito (PUC – Rio). Professor da EMERJ. Procurador do Município do Rio de Janeiro. Advogado.

Abstract: This paper broaches the case law on judicial review between 1975 and 2003, showing the main decisions of the Justice José Carlos Moreira Alves. We call this period "*The Moreira Alves Court*" in american-style, without ignoring the differences among contexts, Courts and justices in Brazil and the USA. For example, Brazil provides an system alternating every two years of Presidency among the ministers that comprise the Supreme Court. Considering this fact, the first part of the text presents a brief biography of the Minister, while the second one studies the legacy of Moreira Alves in the transition of a judicial review for an abstract model of judicial review with a range of actions and decision-making techniques. During this period, it was defined, for example, the brazilian system of judicial review meaning an "objective process", and also the effects of the "mandado de injunção" which only recently become an effective writ. The "Moreira Alves Court" deserves special attention because some emblematic decisions about judicial review, which will be exposed in three parts: (i) the objective process and some techniques of constitutional interpretation; (ii) effects of decisions in judicial review; (iii) decisions about omission, member state rules and constitutional amendments. The Justice Moreira Alves was responsible for the improvement or not of the decisions of the Brazilian Supreme Court? This is the main question and the problem that the text intends to research.

Palavras-chave: Moreira Alves, Supremo Tribunal Federal e controle de constitucionalidade.

Keywords: Justice Moreira Alves, Brazilian Supreme Court and judicial review.

SUMÁRIO: I. Aspectos gerais. II. Moreira Alves: vida e obra. III. Moreira Alves e o controle de constitucionalidade no Brasil. IV. Apontamentos finais. V. Referências bibliográficas.

I. ASPECTOS GERAIS.

Não é que não existam estudos sob este formato, mas simplesmente não é comum no Brasil acompanhar a jurisprudência a partir da figura de um Ministro, seja para compreender o seu desempenho, seja para compreender uma fase de um Tribunal. De um lado, diferente da tradição norte-americana, são raros ou muito recentes¹ os estudos de casos ou reflexões de maior fôlego e, de outro, nossas instituições são, de fato, diferentes: o *Chief Justice* dos EUA não tem o mesmo papel que o Presidente do STF. O tempo em que permanecem como Presidentes das Cortes e as funções desempenhadas são mesmo diferentes. Por aqui, o cargo de Ministro é exercido vitaliciamente, mas a função de Presidente dá-se por dois anos de forma rotativa².

Apesar disso, é possível transcender a limitação temporal, e fazendo algumas concessões metodológicas, reconhecer uma situação de fato no período inicial de construção e evolução do controle de constitucionalidade no Brasil (máxime, o de índole concentrada): o Ministro José Carlos Moreira Alves sobressaiu-se – para bem ou para mal – dentre seus Pares de notável saber.

¹ MENDES, Gilmar Ferreira. **Estado de Direito e Jurisdição Constitucional (2002-2010)**. São Paulo: Saraiva, 2011; BARROSO, Luís Roberto. A americanização do direito constitucional e seus paradoxos: teoria e jurisprudência constitucional no mundo contemporâneo. In: Daniel Sarmento. (Org.). **Filosofia e teoria constitucional contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. BARROSO, Luís Roberto. **Retrospectiva 2011: um ano para não esquecer**. Disponível em <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2012/01/Retrospectiva-2011_31dez11.pdf> Acesso em: <15.01.2012> SOUZA NETO, Cláudio Pereira de, FERREIRA, Gustavo Sampaio Telles, LEGALE FERREIRA, Siddharta, SOUZA, Taiguara Líbano Soares e, SILVA, Anna Carolina Pinheiro da Costa O ano do direito constitucional. **Revista de Direito do Estado**, v.9, p.3 - 20, 2008. LEGALE FERREIRA, Siddharta, OLIVEIRA, Elisa C.; SINCLAIR, Allan; ROMANO, Marcus Vinicius Bacellar; VERÍSSIMO, Rachel; LEAL, Caio. **O ano do direito público em 2009**. Revista de Direito dos Monitores n. 6, 2009. LEGALE FERREIRA, Siddharta; SENNA, Naira Gomes Guaranho; BACCHI, Rodolpho César Aquilino; FERNANDES, Eric Dore Baracho Fernandes. O Ano do direito público em 2010: Quando a Corte Constitucional não dá a última palavra. **Revista de Direito dos Monitores n° 9, 2010**. Suprindo a omissão apontada, vale a pena estudar o período imediatamente anterior à “Corte Moreira Alves”, no excelente trabalho premiado no concurso em homenagem ao Ministro Victor Nunes Leal, que, período esse que sem dúvida, merece ser batizado de “A Corte Victor Nunes Leal.” Cf. DORE FERNANDES, Eric Baracho. **O Legado de Victor Nunes Leal: Defesa e Construção de uma Corte Suprema Democrática**. Disponível em: <http://www.ivnl.com.br/download/monografia_eric_baracho.pdf>. Acesso em: 10/01/2012. (No prelo para publicação em coletânea organizada pelo Instituto Victor Nunes Leal.)

² Para mais detalhes sobre o modelo americano, v. DUARTE, Fernanda; GODINHO, Marcelo. **Notas sobre a Suprema Corte Norte-americana**. Disponível em: <http://www.ajuferjes.org.br/PDF/010artigo_02.pdf> Acesso em: <15.01.2012>

O presente trabalho tem um duplo objetivo: apresentar uma biografia breve e a jurisprudência do período em que Moreira Alves atuou no Supremo Tribunal Federal, ora como membro de uma de suas Turmas, ora como integrante da bancada de Ministros do Plenário, ora como Presidente da Corte, nos principais temas sobre o controle de constitucionalidade.

Inicialmente, chama-se atenção para a vida e obra de José Carlos Moreira Alves. Interessa particularmente a esse estudo que, em 20 de junho de 1975, ele foi nomeado por indicação de Presidente da República Ernesto Geisel para o cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal, em razão da aposentadoria do Ministro Oswaldo Trigueiro de Albuquerque Mello³. Diga-se de passagem, o Brasil vivia uma ditadura militar. Na época, consta ter ouvido do então Presidente que foi nomeado tão moço que o Tribunal ficaria cansado dele.

Se o Tribunal ficou cansado dele, ou não, ignoramos. Não é tão importante quanto o fato de o Ministro não ter se cansado do Supremo Tribunal Federal: ali permaneceu até 19 de abril de 2003, quando atingiu a idade limite de setenta anos para atividade na Corte. Foi sucedido pelo Ministro Joaquim Barbosa. Outra curiosidade que calha lembrar é o fato de o Ministro ter exercido – respeitadas as exigências constitucionais e legais – a Presidência dos três Poderes, conforme será explicado mais adiante. Esse período de mais de duas décadas de judicatura federal e principalmente constitucional – com certas concessões metodológicas como dito – será designado como “*A Corte Moreira Alves*”⁴.

³ Moreira Alves foi nomeado por Decreto do Presidente Ernesto Geisel de 18 de junho de 1975; tomou posse no dia 20 do mesmo mês. A vaga ocupada por Moreira Alves, decorrente da aposentadoria do Ministro Oswaldo Trigueiro em 03 de janeiro de 1975, fora criada pelo art. 6º do Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965. Por ocasião edição do Ato Institucional nº 2, foram criadas cinco vagas de Ministro, passando o Supremo Tribunal Federal a contar com dezesseis. Além de Oswaldo Trigueiro, foram nomeados para tais vagas: Adalício Nogueira, Aliomar Baleeiro, Carlos Medeiros e Prado Kelly. O Ato Institucional nº 6, de 1º de fevereiro de 1969 reduziu o número de Ministros da Corte, que voltam a ser onze, nos moldes fixados pelo Decreto 19.656 do Governo Provisório em 1931.

⁴ Nesse sentido, BASILE, Juliano. **ENTREVISTA MOREIRA ALVES - O STF é uma corte abastada da realidade política, diz Moreira Alves**. Valor Econômico de 24 de agosto de 2011. Disponível em: www.osconstitucionalistas.com.br Acesso em: <15.01.2012> Com outro título e mesmo conteúdo, atribuindo a autoria ao próprio Ministro Moreira Alves, cf. **Carta não autoriza STF a criar norma, diz Moreira Alves**. Disponível em: www.iabnacional.org.br Acesso em: <15.01.2012> Em *power point* disponível na internet e com uma visão crítica dessa jurisprudência, também emprega o termo: MARMELESTEIN, George. **Os direitos fundamentais e o Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: www.georgemlima.xpg.com.br/stf.ppt. Acesso em: <15.01.2012>

Em segundo lugar, pretende-se destacar o legado de Moreira Alves – nome usado no Tribunal pelo Ministro – na transição de um controle por meio da representação de inconstitucionalidade para um modelo abstrato complexo, dotado de uma gama de ações e técnicas de tomada de decisão. Foi nesse período que se definiu, por exemplo, que o controle de constitucionalidade é um processo objetivo, sem interesses subjetivos *a priori*, que não o de preservar a normatividade da Constituição. Foi nele também que se consolidou o efeito *erga omnes* da ação direta de inconstitucionalidade, dentre outros temas essenciais para a jurisdição constitucional brasileira. Seja pelas posições institucionais singulares que ocupou, seja por sua produção e influência na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em um momento de refundação e reconstrução da democracia brasileira, a atividade da “Corte Moreira Alves” merece atenção.

Seria interessante, mas não será objeto desse estudo, uma análise mais densa sobre a postura da Corte em geral e do Ministro em particular em relação à proteção de direitos fundamentais, por exemplo, quanto à liberdade de expressão (como os casos Diogo Maynardi vs Lula, Pet 3486⁵; Gerald Thomas, HC 83996-7⁶; e Ellwanger, HC 82424⁷), à teoria dos frutos da árvore envenenada (RHC 90376⁸), à efetividade dos direitos sociais à saúde e à educação (AGRRE 271286-8/RS⁹ e direito à educação RE 410715-5/SP¹⁰) ou à proteção ambiental de direitos dos animais pela proibição à crueldade presente na “farra do boi” (RE 153531-8/SC)¹¹. Seria realmente importante tratar dessa temática para mostrar o lado progressista em relação aos direitos fundamentais, seja para mostrar o eventual lado “conservador” do Ministro e da Corte que ele ajudou a construir. O objetivo não seria uma mera escavação histórica de precedentes, mas sim entender como funcionou e como funcionava, na prática, a dogmática dos direitos fundamentais até os albores da Constituição Federal de 1988.

⁵ STF, Pet 3486, Rel. Celso de Mello, Min., DJ.09.11.2005.

⁶ STF, HC 83996-7, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ. 26.08.2005.

⁷ STF, HC 82424, Rel. Min. Moreira Alves. Rel. p/ Acórdão Maurício Corrêa, DJ. 19.03.2004.

⁸ STF, RHC 90376, Rel. Min. Celso de Mello, DJ. 18.05.2007.

⁹ STF, AGRRE 271286-8, Rel. Min. Celso de Mello, DJ. 24.11.2000.

¹⁰ STF, RE 410715-5, Rel. Min. Celso de Mello, J. DJ. 03.02.2006.

¹¹ STF, RE 153531-8, Rel. Min. Francisco Rezek, DJ. 13.03.1998.

Polêmico, sim. Desimportante, não. Não se ignora que o estudo da relação entre a “Corte Moreira Alves” e os direitos fundamentais talvez merecesse um artigo exclusivo dedicado a ele. Ocorre que, diante da necessidade de delimitar o objeto do trabalho, o recorte escolhido foi o controle de constitucionalidade, visando a investigar a seguinte questão-problema: em que medida o Ministro Moreira Alves contribuiu para aperfeiçoar ou dificultar o desenvolvimento da jurisdição constitucional no Supremo Tribunal Federal?

II. MOREIRA ALVES: UMA BREVE BIOGRAFIA.

O presente item tratará um pouco das posições institucionais ocupadas por Moreira Alves ao longo de sua vida, bem como se pretende fazer um comentário superficial às suas obras acadêmicas. Não realizaremos uma biografia completa ou incursão em curiosidades de sua vida privada ou mesmo pública que não guardem alguma relação com a caracterização do Supremo Tribunal Federal no período em que o Ministro participava da dinâmica da Corte constitucional em formação.

Seja considerado conservador ou progressista, Moreira Alves nunca foi uma figura unânime. Para a imprensa o Ministro foi considerado “*prócer maior das idéias conservadoras no Supremo Tribunal Federal*”. Quiçá por ter defendido que juiz não deve falar com a imprensa, salvo nos autos dos processos. Talvez por ter sido indicado por Presidente da República do regime militar, ou ainda, por atrasar mudanças na Corte que somente teriam começado a ocorrer depois de sua saída¹².

Por outro lado, há quem entenda que tudo isso não passaria de “*uma dessas esquisitices brasileiras que, paradoxalmente, permita que significativos avanços e progressos advenham de inspiração pretensamente conservadoras*”¹³, justamente

¹² Nesse possível sentido, cf. PINHEIRO, Aline. **Os Homens do Direito. Moreira Alves foi a âncora do Supremo na transição democrática**. CONJUR de 26 de junho 2006. Disponível em: www.conjur.com.br/2006-jun26/moreira_alves_foi_ancora. Acesso em: <04.06.2012> Do texto, e no ponto, destaca-se o depoimento de Luís Roberto Barroso: ‘Moreira Alves não nutria muito boa vontade em relação à Constituição de 88 e, de certa forma, liderou o Supremo em sentido contrário à efetivação de algumas de suas inovações’.

¹³ MENDES, Gilmar Mendes. **Moreira Alves e o controle de constitucionalidade no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2004, p.116.

porque a contribuição sistemática para o controle de constitucionalidade e para o desenvolvimento da chamada reserva legal proporcional serviu à construção de uma moderna dogmática dos direitos fundamentais. Não queremos entrar na disputa ou tomar posição: não é necessário. A controvérsia, por si só, demonstra a importância de estudar a contribuição do Ministro em foco.

Anteriormente à sua indicação e nomeação como Ministro do Supremo Tribunal Federal, Moreira Alves ocupou o cargo de Procurador-Geral da República, oficiando perante a Corte de 24 de abril de 1972 a 19 de junho de 1975¹⁴. Como dito acima, o Ministro Moreira Alves foi Presidente dos três Poderes¹⁵: foi Presidente do Supremo em entre 85 e 87. Foi Presidente da República, ao substituir o então Presidente José Sarney de 7 a 11 de julho de 1986. Foi responsável por instalar a Assembleia Nacional Constituinte em 1º de fevereiro de 1987. Os dois últimos postos se deveram em função dele estar ocupando, à época, a posição de Presidente do Supremo Tribunal Federal¹⁶.

Um civilista na Corte Constitucional. Assim se pode definir, provisoriamente, o cometimento da função de Ministro do Supremo Tribunal Federal a José Carlos Moreira Alves, uma vez que a maior parte de seus livros e artigos versa sobre o direito civil e o direito romano. A principal obra sobre o direito romano no País pertence ao Ministro. A mesma já ultrapassou a 14ª edição e vem sendo editada, ampliada e revisada desde 1965 (volume I) e, em 1996, teve um volume II publicado¹⁷. Professor dessas cadeiras em universidades públicas e privadas, Moreira Alves era de fato um civilista numa época em que – por paradoxal que possa parecer a quem já se acostumou à normatividade da Constituição de 1988 – o Código Civil tinha a importância fática análoga a de uma Constituição: as constituições passavam e o Código Civil de 1916 perdurava. O Brasil teve cinco ou seis (se contarmos a EC nº1 de 1969) Constituições no século XX e apenas um Código Civil. Apenas em 2002 um novo Código Civil foi aprovado.

¹⁴ Para a importância da atuação de Moreira Alves como Procurador-Geral da República no contexto da evolução do controle concentrado de constitucionalidade, vide nota 31 infra.

¹⁵ É o que consta em sua breve biografia na página da Procuradoria Geral da República. Disponível em: www.pgr.mpf.gov.br

¹⁶ O Ministro Moreira Alves exerceu as funções de presidente do Tribunal entre 25 de fevereiro de 1985 e 10 de março de 1987, tendo sido antecedido pelo Ministro Cordeiro Guerra (1983-1985) e sucedido pelo Ministro Rafael Mayer (1987-1989).

¹⁷ ALVES, José Carlos Moreira **Direito Romano**. 14ª edição revista, corrigida e aumentada. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

Nada obstante, Moreira Alves tinha a exata noção da importância institucional do Supremo Tribunal Federal, ao reconhecê-lo como “grande Corte da Federação”¹⁸ ou ao cotejá-lo, por ocasião do centenário de sua instalação republicana, com a Corte Suprema norte-americana¹⁹. Com tamanha autoridade, o personagem deste trabalho foi capaz de realizar alguns dos diagnósticos mais precisos sobre o Tribunal ao longo de sua história republicana, valendo-se dessa mesma história para identificar os seus momentos de crise funcional, notadamente pela avalanche de processos gerados pela utilização do recurso extraordinário por partes irredimidas com o resultado dos julgamentos nos Tribunais inferiores²⁰.

Ainda em decorrência disso, pode-se verificar que o Ministro Moreira Alves foi um *player* ativo e relevante, por ocasião dos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte de 1987, batendo-se contra a retirada da função que o Supremo Tribunal Federal desempenhou por mais de noventa anos, “*de Tribunal unificador da aplicação do direito federal infraconstitucional*”, e, de conseguinte, da instituição “*para exercê-la, embora de modo imperfeito, [d]o Superior Tribunal de Justiça*”²¹.

¹⁸ Cf. ALVES, José Carlos Moreira. Poder Judiciário. Palestra proferida no XVII Congresso Brasileiro de Direito Constitucional em 24.05.1996. 12º Painel: Poder Judiciário. Força vinculante das decisões do Supremo. Declaração de Constitucionalidade. Juizados Especiais. Valorização dos recursos processuais. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**. Instituto Brasileiro de Direito Constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 5, n. 18, jan./mar. 1987, p. 270-271.

¹⁹ Cf. ALVES, José Carlos Moreira. Centenário do Supremo Tribunal Federal. Pronunciamento feito na Sessão Comemorativa ao Centenário da Instalação do Supremo Tribunal Federal. **Revista LTr**. São Paulo: Ed. LTr, vol. 55, n. 08, agosto de 1991, p. 899-903. No ponto, colhe-se do texto o seguinte excerto (p. 903): “Por outro lado, no exercício da função política do controle difuso e concentrado da constitucionalidade, bem como na defesa dos direitos e garantias, o Supremo Tribunal Federal também não fica nada a dever na comparação com aquela Corte, que, ao longo, de sua história, tem sido igualmente acusada de falhas, omissões, injustiças e abusos de poder, *só não o sendo de não se dispor a fazer contra-revolução por acórdão, porque exerce suas atribuições em país que, excetuada a guerra de secessão, não tem conhecido insurreições militares, estados de sítio, intervenções de fato nos Estados, prisões políticas*”. (grifo nosso).

²⁰ A propósito, cf. ALVES, José Carlos Moreira. O STF no período de minha judicatura: 1975 a 2003. **Revista Forense**, vol. 400, ano 104, nov./dez. 2008, p. 607: “A competência do STF como Tribunal da Federação, de certa forma, já vinha das Constituições Republicanas anteriores[à Emenda Constitucional nº 1, de 1969], e deu margem, a partir de 1926 com Herculano de Freitas, e, com crescente intensidade, pela voz de Filadelfo Azevedo e Levi Carneiro, a partir de 1943, sob o fundamento do acúmulo de processos, ao que veio denominar-se “crise do Supremo Tribunal Federal”, o que melhor seria dizer-se “crise do recurso extraordinário”, embora, de início, os números fossem diminutos diante do que ocorreria no futuro”.

²¹ Cf. ALVES, José Carlos Moreira. Centenário do Supremo Tribunal Federal. Pronunciamento feito na Sessão Comemorativa ao Centenário da Instalação do Supremo Tribunal Federal. **Revista LTr**. São Paulo: Ed. LTr, vol. 55, n. 08, agosto de 1991, p. 903. Em sentido mais contundente e que demonstra a postura ativa e contrária do Ministro, cf. _____. Poder Judiciário. Palestra proferida no XVII Congresso Brasileiro de Direito Constitucional em 24.05.1996. 12º Painel: Poder Judiciário. Força

Nessa toada, não perfilhou a forte tendência para a transformação do Supremo Tribunal Federal em Corte Constitucional exclusiva, “*do molde europeu, integrada por juízes com mandato temporário*”, escudado no argumento tradicionalista e no desenho institucional da Suprema Corte brasileira²².

Guardião “pessimista”²³ da Constituição Federal de 1988, Moreira Alves, deblaterou-se, em algumas oportunidades, contra pelo menos uma de suas inovações que mais repercutem no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade e, de conseguinte, na jurisdição constitucional: a extensão do rol dos legitimados ativos previsto no art. 103 da Carta da República²⁴.

O Ministro Moreira Alves era pessimista até mesmo quanto às futuras inovações que viriam a ser introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45 – notadamente súmulas

vinculante das decisões do Supremo. Declaração de Constitucionalidade. Juizados Especiais. Valorização dos recursos processuais. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**. Instituto Brasileiro de Direito Constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 5, n. 18, jan./mar. 1987, p. 273. “Eu, meus senhores – e aqui não se trata de profeta do futuro, que faz profecias no futuro sobre o passado – fui, com o Ministro Oscar Dias Corrêa, um dos poucos que escreveu que de nada adiantaria esse recurso especial, com relação ao STF, a criação do Superior Tribunal de Justiça. O STF continuaria esmagado pela avalanche de processos, tendo em vista circunstância de que não só a Constituição que se antevia era das mais analíticas do mundo, senão talvez a mais analítica que ele já conheceu, não em número de dispositivos, em números efetivamente utilizados, mas em número de preceitos que se condensam muitas vezes num número apenas, de um único artigo desdobrado em inúmeros incisos, parágrafos, alíneas e itens. Basta que relembremos o art. 5.º da CF que trata dos direitos fundamentais, que é o maior elenco de direitos fundamentais que a imaginação humana já criou”.

²² Cf. _____. Centenário do Supremo Tribunal Federal. Pronunciamento feito na Sessão Comemorativa ao Centenário da Instalação do Supremo Tribunal Federal. **Revista LTr**. São Paulo: Ed. LTr, vol. 55, n. 08, agosto de 1991, p. 902: “O peso da tradição do Supremo Tribunal Federal, porém, provocou reação que impediu que se concretizasse essa tendência nas suas linhas mais radicais. Manteve-se-lhe a estrutura e se lhe ampliou a presença no terreno constitucional [...]”. (grifo nosso).

²³ Esse pessimismo do Ministro Moreira Alves deve ser entendido no contexto da suposta “crise do Supremo Tribunal Federal” já tratada alhures como sendo a crise da avalanche de processos que chegam à Corte. Nesse sentido, cf. _____. Poder Judiciário. Palestra proferida no XVII Congresso Brasileiro de Direito Constitucional em 24.05.1996. 12º Painel: Poder Judiciário. Força vinculante das decisões do Supremo. Declaração de Constitucionalidade. Juizados Especiais. Valorização dos recursos processuais. In: **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**. Instituto Brasileiro de Direito Constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 5, n. 18, jan./mar. 1987, p. 276: “Quando começamos a aplicar a nova Constituição e quando se viu que tudo que se antevia começava a ruir, porque o volume dos processos que chegavam ao STF cada vez mais crescia, esse mesmo Min. Passarinho [que se dizia sabedor de Moreira Alves ser um ‘homem pessimista’], mais uma vez, me disse com uma certa graça: ‘Você me desculpe. Eu me penitencio porque o profeta do caos tinha razão; nós já estamos no começo do caos’”.

²⁴ *Idem, ibidem*. “Isto sem lembrá-los de um outro problema que a própria Constituição criou para isto, que foi a extraordinária extensão que deu à legitimação ativa nas ações diretas. Eu não conheço – talvez seja ignorância minha – nenhum país de controle concentrado que tenha uma lista de legitimados ativos, como aquele que se encontra no art. 103 da CF”.

vinculantes e repercussão geral, esta última embora com a menção a “incidente de inconstitucionalidade” – que já eram cogitadas com a aproximação do final do século passado²⁵. Nosso personagem era adepto do instituto da arguição de relevância da questão a ser submetida à Corte, tanto federal quanto constitucional. Vale lembrar que esse dispositivo institucional fora introduzido pela Emenda Constitucional nº 7 de 1977 à Carta de 1969, no tocante ao recurso extraordinário²⁶. Esse posicionamento estava calcado na visão peculiar de que “a imensa maioria das questões constitucionais que chegam ao STF são questões que vêm daqueles princípios gerais, que só podem ser violados indiretamente, depois da violação das questões legais”²⁷.

Todavia, suas palavras contém um possível resquício da vedação de acesso à Corte por ofensa reflexa ou indireta à Constituição Federal, que na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal configura-se quando há necessidade de prévio exame de normas infraconstitucionais, obstando o conhecimento do recurso extraordinário ou do agravo de instrumento por inadmissão daquele. É o próprio Ministro Moreira Alves que reconhece a impossibilidade de reintrodução do instituto em nosso sistema jurídico²⁸.

Como tentamos demonstrar, pode-se concordar, ou não, com as posições do Ministro Moreira Alves, contudo, jamais ficar indiferente às mesmas e à sua contundência durante o exercício de sua judicatura no Supremo Tribunal Federal,

²⁵ *Idem, ibidem*, p. 280: “Pergunta-se: o efeito vinculante [do denominado incidente de inconstitucionalidade] ou as Súmulas vinculantes vão resolver o problema? A meu ver confesso aos presentes – e aí, talvez volte aquela dose de pessimismo. Várias vezes tenho dito que sou um pessimista brasileiro; de tanto levar pancada no meu otimismo virei mais pessimista do que otimista. O que deve-se perguntar é se isto realmente será realmente uma solução”.

²⁶ Para que sejamos fiéis às concepções de Moreira Alves, cumpre-nos dizer que a simpatia pelo instituto da arguição de relevância da questão perante o STF, portanto constitucional, deve ser contextualizada com a opinião do Ministro no sentido de que as Supremas Cortes devem ser capazes de decidir quais as questões devem ser submetidas ao seu crivo, nos moldes da Corte Suprema norte-americana e do Tribunal Federal Constitucional alemão, conformando, assim, uma fixação do *docket* ou pauta de julgamentos daquelas Cortes. Nesse sentido, cf. _____. Poder Judiciário. Palestra proferida no XVII Congresso Brasileiro de Direito Constitucional em 24.05.1996. 12º Painel: Poder Judiciário. Força vinculante das decisões do Supremo. Declaração de Constitucionalidade. Juizados Especiais. Valorização dos recursos processuais. In: **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**. Instituto Brasileiro de Direito Constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 5, n. 18, jan./mar. 1987, p. 280-281.

²⁷ *Idem, ibidem*, p. 281: “Por outro lado, também uma grande maioria de questões legais são questões absolutamente sem relevo, para que cheguem a uma Corte de cúpula em matéria legal, *tendo em vista a circunstância de que aquilo que deve ser preservado é o duplo grau de jurisdição*, e este é preservado”. (grifo nosso).

²⁸ Nesse sentido, *idem, ibidem*: “Em face de nossa realidade, do ambiente emocional que se criou contra a arguição de relevância, não há possibilidade da sua reintrodução”.

ormente no que diz respeito à consolidação de sua arquitetura institucional e autoridade de suas decisões²⁹, enquanto uma das maiores Cortes Supremas do planeta.

III. MOREIRA ALVES E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL.

É possível organizar em três eixos a jurisprudência da época em que o Ministro Moreira Alves atuou decisivamente no STF que podem até não ser uma completa novidade, mas, no mínimo, ganharam novas luzes: (i) a definição e caracterização de certas formas de controle como processo objetivo, bem como a aplicação de duas técnicas interpretativas, quais sejam, interpretação conforme e o princípio da proporcionalidade; (ii) os efeitos da decisão em cautelar ou da ação em si, se poderiam ser considerados ainda constitucionais apelando ao legislador, bem como se seriam *ex tunc*, *ex nunc*, *inter partes* ou *erga omnes*; e (iii) o objeto do controle de constitucionalidade, por exemplo, em relação a como tratar o controle estadual, a omissão inconstitucional ou o controle das emendas à Constituição.

3.1. O PROCESSO OBJETIVO E ALGUMAS TÉCNICAS DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

O Ministro José Carlos Moreira Alves foi um dos precursores de temas centrais do controle de constitucionalidade no Brasil. O presente item destacará a formação de uma lógica de um processo objetivo, a aplicação dos princípios da interpretação conforme e do princípio da proporcionalidade. São três elementos estruturantes de modo a desempenhar a análise da compatibilidade entre a lei com a Constituição que superam a tradicional lógica do controle do caso concreto de interesses particulares, como teremos a oportunidade de conferir.

²⁹ Nessa toada, a propósito: “Porque não é possível que nós continuemos a admitir que a Corte que diz a última palavra em matéria de legalidade, ou em matéria constitucional, tenha desrespeitadas essas suas decisões, desde a primeira instância, repetidas vezes [...]. [...] Muitas vezes em palestras para juízes tenho dito ‘se os senhores não concordarem com o STF em matéria constitucional, os senhores na sua fundamentação digam: aquele onze homens de cabelos brancos não entendem nada de direito constitucional; a decisão está absolutamente errada. Ai, então, enumerem suas razões, mas terminem dizendo: em respeito às partes – e como eles são os guardiões da Constituição – eu me rendo, apesar de render-me sob protesto, eu dou ganho de causa àquele que afinal terá esse ganho de causa’”.

Na Representação nº. 1016³⁰, julgou-se a (in)constitucionalidade de leis estaduais que desmembraram o Município de Ibirarema, anexando-o ao de Palmital no Estado de São Paulo, sem prévia consulta às populações interessadas. A representação de inconstitucionalidade não foi conhecida, sob o argumento de que as leis eram anteriores à Constituição então vigente, de forma que se estava diante de uma hipótese de revogação e não de inconstitucionalidade. Não se admitia o controle de lei revogada, que deveria ser feito no caso concreto. O Ministro Moreira Alves destacou que nesses casos há o controle *incidenter tantum* que só adquire eficácia *erga omnes* se o Senado Federal assim desejar. Também enfatizou que a representação tem efeito *erga omnes* com reflexos sobre o passado, *ex tunc*, independente de o Senado atuar porque se trata de “decisão de conveniência política” pelo interesse superior da preservação do respeito à Constituição, como um instrumento especialíssimo de defesa da ordem jurídica. A tais considerações, o Ministro Gilmar Mendes reconheceu o nascimento de uma lógica de processo objetivo no Brasil.

Na Ação rescisória nº. 878, um serventuário do 2º tabelionato de Notas da comarca de Cafelândia pretendia desconstituir o acórdão proferido na Representação 665 do Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade de um decreto paulista. O Decreto nº 44.794/65 restabeleceu o ofício de registro de imóveis da Comarca de Cafelândia. Como houve a declaração da inconstitucionalidade, o autor perdeu a serventia que tinha optado. O Supremo Tribunal entendeu que o particular não tem legitimidade para intentar ação rescisória. Diversos Ministros, entre os quais Moreira Alves, destacaram que a ação direta de inconstitucionalidade serve para um controle político da Constituição em caráter excepcional, atribuído à Suprema Corte. É ao Supremo que compete decidir sobre os limites da atuação entre os poderes para elaborar uma lei, mas isso significa que esteja exercendo uma forma de prestação jurisdicional a certos sujeitos. Mais uma vez, nota-se o distanciamento da defesa de direitos subjetivos em juízo em relação à defesa da ordem jurídica por meio de um processo objetivo³¹.

Um último caso essencial para definição da representação de inconstitucionalidade como um processo objetivo refere-se, de forma explícita, à

³⁰ STF, Rp. 1016/SP, Rel. Min. Moreira Alves. J. 20.09.1979. DJ 26.10.1979. RTJ 95/993-1000.

³¹ STF, AC 878/SP, Rel. Min. Rafael Mayer. DJ 6.6.1980. RTJ 94/49-60.

representação nº 1405/AC. Nela, questionava-se um dispositivo da Constituição do Acre que permitia ao Procurador-Geral do Estado representar ao Tribunal competente sobre a inconstitucionalidade. A dúvida era se poderia a constitucionalidade de leis estaduais ou municipais serem impugnadas de por meio de um controle instituído pelo poder constituinte do estado-membro. Entendeu-se que tal previsão era inconstitucional, porque a legitimidade para propor a representação de inconstitucionalidade pertencia exclusivamente ao Procurador-Geral da República, Chefe do Ministério Público Federal e, ainda que o Estado pudesse instituí-lo, segundo o Supremo, deveria ser respeitada a titularidade desse processo de cunho objetivo. Em seu voto, o Ministro Moreira Alves manifestava-se explicitamente no sentido de diferenciar a intervenção federal da representação de inconstitucionalidade, que se apresenta como *“processo objetivo, e, portanto, sem partes, autêntico meio de controle político da Constituição que é deferido em caráter excepcionalíssimo a esta Corte”*³².

Outro tema importante nesse estágio foi o manejo de algumas técnicas de interpretação constitucional, que se não eram totalmente novas, no mínimo, não eram tão exploradas como passariam a ser. Tais técnicas de interpretação são a interpretação conforme e a proporcionalidade, cujos precedentes passamos a resumir a seguir.

Na Representação nº 948, decidiu-se um caso sobre a Constituição do Estado de Sergipe que acrescentou algumas restrições à concessão de subsídio mensal vitalício, depois de cessada a investidura no cargo de governador do Estado, não previstas no art. 184 da EC n.º 1 de 1969. No caso, a Constituição estadual exigia que para ter o referido subsídio seria necessário permanecer por período equivalente a no mínimo metade do mandato e não sofrer suspensão de direitos políticos. O Ministro Moreira Alves conferiu ao artigo da constituição estadual uma interpretação que considera que a restrição efetuada encontra-se dentro do espírito do texto constitucional federal.³³ Como se pode facilmente perceber, isso não passa de uma interpretação conforme à Constituição.

Na Representação nº. 1417, discutiu-se a inconstitucionalidade ou a possibilidade de se conferir interpretação conforme a um artigo da Lei da Magistratura nacional que concedeu auxílio moradia e auxílio transporte. Aqui, a interpretação

³² STF, Rp 1405/AC, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 1.7.1988, RTJ 127/394-417.

³³ STF, Rp. 948, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 82.

conforme foi equiparada à declaração parcial de inconstitucionalidade. A questão central era a de que a iniciativa de leis que criam despesas pertencentes ao Executivo, o que, para simplificar o resumo da situação fática, não foi o caso da referida lei. Seria declarada a inconstitucionalidade ou seria possível a interpretação conforme para “salvar” a lei? Diante dessa questão, o Supremo posicionou-se pela impossibilidade de realizar a interpretação conforme, explicando que essa está situada no âmbito do controle de constitucionalidade, não sendo mera técnica de interpretação. Mais do que isso, entendeu que não se pode atribuir interpretação conforme que contrarie o sentido inequívoco que o legislativo pretendeu dar e, ainda, que o STF deve atuar como legislador negativo e não como legislador positivo.³⁴

A ênfase do Ministro Moreira Alves na impossibilidade de a Corte atuar como legislador positivo, devendo se circunscrever no controle a uma espécie de legislador negativo, acabaria por se tornar uma marca registrada da “Corte” que batizamos com o seu nome.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 319, proposta pela Confederação Nacional dos estabelecimentos de Ensino (CONFENEN), impugnava-se os critérios de reajuste das mensalidades escolares, estabelecidos pela Lei n. 8.039/90, sustentando violação à irretroatividade das leis por pretender alterar os critérios para meses anteriores à sua vigência, bem como ao princípio da livre iniciativa e concorrências, sob a alegação de que o intervencionismo só se justifica *a posteriori* para conter lucros abusivos nos termos do art. 173, §4º. O Supremo Tribunal Federal decidiu, em primeiro lugar, a necessidade de conciliar a livre iniciativa com a justiça social e a redução das desigualdades sociais, concluindo que o Estado pode regular preços abusivos de bens serviços por conta do poder econômico para conter lucros arbitrários. Em seguida, defendeu inexistir inconstitucionalidade pela mera previsão de critérios para reajustes das mensalidades. Realizou, ainda, uma interpretação conforme à Constituição para declarar a inconstitucionalidade do artigo que violava a irretroatividade das leis. Foi exatamente nesse sentido que se posicionou o Ministro Moreira Alves, destacando que a norma do dispositivo examinado poderia ser interpretada de modo a entendê-la aplicável nas hipóteses em que não viola o direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa

³⁴ STF, Rp. 1417, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 4.9.1987. RTJ 126.

julgada.³⁵ Essa interpretação seletiva é justamente a interpretação conforme ou, nas palavras do Ministro Moreira Alves: *“quando se adota interpretação conforme à Constituição, passando a entender que, nesse caso, se declara a inconstitucionalidade parcial do dispositivo impugnado em todos os sentidos que não aquele que entende que se concilia com a Carta Magna.”*

Na ADI MC nº 491, o Governador do Estado do Amazonas impugnou dispositivo de lei estadual e da Constituição estadual que, em linhas gerais, concedeu aumento ao magistrado do Tribunal estadual toda vez que o Ministro do STF recebia aumento, ainda que formalmente não houvesse uma vinculação direta, bem como dispositivo que, implicitamente, estende vantagem da magistratura para os membros do Ministério Público. Foi reconhecida a inconstitucionalidade e se realizou uma interpretação conforme para suspender a aplicação do artigo da constituição estadual que fazia remissão a outro para estender a vantagem aos membros do *Parquet*. Nessa linha, o Ministro Moreira Alves explicou que *“... quando se utiliza da ‘interpretação conforme à Constituição’ julga a arguição de inconstitucionalidade parcialmente procedente, pois há procedência quanto à inconstitucionalidade das interpretações que não a admitida pelo Tribunal (há aí um declaração de inconstitucionalidade ‘sem redução de texto’ atacado, pois o que se reduz é o seu alcance, que fica restrito ao decorrente da interpretação admitida como constitucional).”*³⁶

Comentando a jurisprudência a respeito, o Ministro Gilmar Mendes destaca que, inicialmente, a interpretação conforme levava sempre à declaração de constitucionalidade da norma e, posteriormente, o tribunal chegou a equiparar a interpretação conforme à declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto no último caso descrito, embora sem introduzir a mudança na formulação da parte dispositiva da decisão. Em seguida, o Ministro Gilmar Mendes afirma essa aproximação é correta o âmbito das Cortes constitucionais, mas seria inadequada na jurisdição ordinária, cujas decisões não têm efeito vinculante. Sem negar as semelhanças, Gilmar Mendes enfatiza que na interpretação conforme pretende à constitucionalidade com determinada interpretação judicial, enquanto a declaração parcial sem redução de texto

³⁵ STF, Rp. 319, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 30.4.1993.

³⁶ STF, ADI 491, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 137, p.90.

almeja-se a expressa exclusão de certas hipóteses de aplicação do programa normativo³⁷.

Como dito acima, outra técnica difundida no período foi o uso da proporcionalidade ou razoabilidade³⁸.

Na Representação nº 1054/DF, por solicitação da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho, o Procurador-geral da República impugnou norma que afirmava que não haveria qualquer incompatibilidade de magistrados, membros do MP e outros servidores em exercer a advocacia, decorridos dois anos de quando se afastou da função. Sustentava-se uma violação ao livre exercício profissional. A ação foi julgada inconstitucional, por maioria de votos, seguindo a posição do Ministro Moreira Alves, porque não se considerou razoável a vedação irrestrita ao exercício da advocacia nessas hipóteses em todo o território nacional, sem qualquer razão de capacidade ou ética para tal. O Ministro Moreira Alves chegou a dar um exemplo interessante em relação a um magistrado do Acre, que não teria condições de influenciar o Tribunal do Rio Grande do Sul.³⁹

Na Representação nº 1077/RJ, julgou-se um percentual invariável para a taxa judiciária representaria um obstáculo capaz de impossibilitar a muitos a obtenção de prestação jurisdicional, estando eivado por uma inconstitucionalidade. O Ministro Moreira Alves destacou em seu voto que a taxa judiciária, embora alguns tenham chegado a defender que teria a natureza de imposto, possui não só o nome, mas também a natureza jurídica de taxa. Como tal, deve guardar uma equivalência razoável entre alíquota e o serviço prestado pelo Judiciário. Ainda que esse limite seja variável e relativo, deve haver alguma proporção com a contraprestação. Por essa razão, uma alíquota com custo invariável para causas acima de determinado valor revela-se inconstitucional, seja pelo excesso de valores dessa cobrança, seja por transformá-la em um imposto.⁴⁰

³⁷ MENDES, Gilmar. *Op. cit.*, p. 34 e 35.

³⁸ Não desejamos, aqui, discutir a natureza jurídica da proporcionalidade, que é um debate acadêmico importante e interessante. Não ignoramos que há quem considere a proporcionalidade regra, outros princípios por ser ponderável e, ainda, há quem a considere como um postulado, uma *metanorma* que se presta a servir de instrumento para ponderação de outras normas, notadamente princípios.

³⁹ STF, Rp. 1054/DF, Rel. p/ acórdão Min. Moreira Alves. DJ 29.6.1984, RTJ 110/930/937-978.

⁴⁰ STF, Rp. 1077, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 28.9.1984, RTJ 112, P. 34.

Na ADI nº. 958, julgou-se a (in)constitucionalidade da Lei nº. 8713/93 que limitou o campo de atuação de certos partidos no campo formal, impondo que alcançassem ao menos 5% dos votos apurados e 3 % das vagas na Câmara dos Deputados. Uma dessas limitações dizia respeito à impossibilidade de lançar candidatura de Presidente, caso não fossem atendidos os mencionados requisitos. O relator, o Ministro Marco Aurélio, julgou procedente a ação por falta de razoabilidade e pela impossibilidade de o legislador ordinário limitar a autonomia e a igualdade dos partidos políticos, enfatizando que a Constituição de 1988 consagra o pluripartidarismo. O Ministro Moreira Alves acrescentou à violação do devido processo legal por falta de razoabilidade o argumento de que o legislador criou impedimentos *ad hoc* não à generalidade dos partidos, mas sim a certos destinatários de forma desarrazoada. Foi essa a posição que prevaleceu na Corte com o intuito de preservar a representação dos direitos segmentos sociais, inclusive às minorias.⁴¹

3.2. EFEITOS DAS DECISÕES NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.

Quatro temas podem ser considerados as contribuições centrais do Ministro Moreira Alves em relação à construção de quais deveriam ser os efeitos do controle de constitucionalidade. São eles: (i) a eficácia *erga omnes*, ou seja, oponível contra todos; (ii) o efeito em regra *ex tunc* da decisão ou seja, retroativos; (iii) a possibilidade de cautelar em ADI com efeitos, em regra, desse momento para frente, *ex nunc*; e (iv) a possibilidade de considerar leis ainda constitucionais, tendo em conta a realidade.

No processo administrativo nº 4477-72, despachou-se para se proceder em consonância o parecer de 11 de novembro de 1975 da lavra do Ministro Moreira Alves no qual se defendeu que a comunicação do Senador é possível e necessária para aplicar o efeito *erga omnes* nos casos de declaração incidental de inconstitucionalidade. Quando a declaração de inconstitucionalidade em tese decorrer de ação direta, não há que se falar em comunicação ao Senado, justamente porque, nessa hipótese, transitando em julgado o acórdão do Supremo Tribunal Federal, ele já possui efeitos *erga omnes*⁴².

⁴¹ STF, ADI 958, Rel. Min. Marco Aurélio. DJ 25.8.1995. Ver voto Moreira Alves.

⁴² MENDES, Gilmar. *Op. cit.*, p.178-183.

Essa questão representa um passo muito importante na jurisdição constitucional. A defesa do Ministro foi no sentido de que o tribunal não poderia/deveria emitir meras opiniões ao Parlamento, sob pena de se tornar um “órgão lítero-poético-recreativo”⁴³. O passo foi essencial para conferir força à Ação Direita de inconstitucionalidade no sentido de poder derrubar efetivamente as leis aprovadas pelo Parlamento.

Na Representação nº 933/RJ, Moreira Alves, então Procurador-Geral da República, requereu cautelar para suspender a eficácia do ato normativo impugnado, de forma semelhante à prática no mandado de segurança, com arrimo no Regimento Interno do Tribunal⁴⁴. O Ministro Thompson Flores, relator da Representação, entendeu que o STF tinha competência para tomar medidas para garantir a eficácia ulterior da decisão, nos termos do requerimento de Moreira Alves.

A controvérsia, porém, só ficou superada definitivamente com o advento da Emenda Constitucional nº 7 de 1977 à Constituição de 1967 (na redação da EC nº 1, de 1969) que consagrou a possibilidade de o Procurador-Geral de República oferecer o pedido de medida cautelar de forma expressa⁴⁵. Na Constituição de 1988, o art. 102, § 3º também positivou o tema de forma expressa⁴⁶.

Na Representação nº 1391/QO, foram discutidos quais seriam os efeitos da liminar em representação de inconstitucionalidade, mais precisamente, se seriam os mesmos da representação (*ex tunc*, retroativos) ou se valeriam do momento de concessão da medida cautelar em diante (*ex nunc*, desde então). No caso, a dúvida

⁴³ BASILE, Juliano. **Entrevista Moreira Alves - O STF é uma corte abastada da realidade política, diz Moreira Alves**. Valor Econômico de 24 de agosto de 2011, Disponível: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/o-stf-e-uma-corte-abastada-da-realidade-politica-diz-moreira-alves>> Acesso em: <15.01.2012>

⁴⁴ STF, Rp 933-MC, Rel. Min. Thompson Flores, DJ de 26.12.1976, RTJ 76. A propósito, cf. ALVES, José Carlos Moreira. O STF no período de minha judicatura: 1975 a 2003. In: **Revista Forense**, vol. 400, ano 104, nov./dez. 2008, p. 608: “Com a implantação da representação de implantação da representação de inconstitucionalidade contra a lei ou ato normativo federal ou estadual – e de 1965 a 1988 foram julgadas mais de um milhar dessas representações propostas pelo Procurador-Geral da República que era o único órgão legitimado para propô-la –, fez-se mister, na ausência de lei que a regulamentasse, que o Supremo Tribunal Federal, em seu Regimento Interno e por obra se sua jurisprudência, estabelecesse regras que disciplinassem essa ação direta. Assim, exemplificativamente, admitiu-se, *a partir de um requerimento meu*, como Procurador-Geral da República, e acolhido por maioria de votos, a concessão de medida liminar para suspender a eficácia *ex tunc* do ato normativo impugnado [...]”. (grifo nosso).

⁴⁵ A respeito dessa e de outras inovações trazidas pela EC nº 7/77, cf. MOREIRA ALVES, José Carlos. *Op. cit.*, p. 609.

⁴⁶ MENDES, Gilmar. *Op. cit.*, p.13 e ss.

decorria da impugnação da inconstitucionalidade de lei do Estado do Ceará que concedia algumas gratificações a servidores e magistrados. Com intuito de resguardar o tesouro estadual de difícil e incerta reparação, a liminar foi concedida, nos termos do voto do relator, Célio Borja. Coube, porém, ao Ministro Moreira Alves esclarecer que, na cautelar, não se está declarando a inconstitucionalidade com efeitos retroativos. Elucidou, ainda, que, ao se pleitear a liminar, não se pretende a devolução de todas as parcelas já recebidas. A intenção é resguardar o interesse público a partir da concessão da liminar, ou seja, com efeitos *ex nunc*. O Tribunal, então, concluiu que a eficácia da medida cautelar deve valer do momento da concessão em diante, como dito, *ex nunc*⁴⁷.

É verdade, porém, que nem em todos os casos o Supremo Tribunal Federal se posicionou dessa maneira. Excepcionalmente na ADI nº. 596, chegou-se a decidir que determinada liminar teria efeitos *ex tunc*, diante do fato de a norma ter exaurido seus efeitos logo após a sua entrada em vigor. Ocorre que se entendeu que poderia haver repercussão indireta no futuro de fatos pretéritos, razão pela qual a concessão da liminar só é possível se feita de forma *ex tunc*. No caso, o Procurador Geral da República impugnou uma Emenda à Constituição do Estado do Rio de Janeiro que, em linhas gerais, nega a competência da Corte de contas em relação à fiscalização contábil, financeira, orçamentária e operacional e patrimonial dos municípios, assegurada constitucionalmente. Criado o referido Conselho, a tentativa de a Emenda Constitucional estadual suprimir tal competência se exaure no momento de sua aprovação. Por esse motivo, para uma liminar produzir efeitos não basta ter efeitos *ex nunc*. Para atender o fim a que se destina, a liminar excepcionalmente teve que possuir efeitos *ex tunc*. Deve-se enfatizar, porém, que o caso é realmente excepcional, como, inclusive pontuou o Ministro Marco Aurélio⁴⁸.

Outra técnica que lida de forma particular com os efeitos das decisões no controle é aquela que, por razões de fato, consideram a lei ainda constitucional ou apelam para o legislador repensar a questão.

No Recurso Extraordinário nº 147.776, abordou-se a legitimidade do Ministério Público para propor ação no juízo cível com intuito de obter o ressarcimento por um

⁴⁷ STF, Rp. 1391-0, Questão de Ordem, Rel. p/acórdão Min. Moreira Alves. DJ 11.12.1987.

⁴⁸ STF, ADI 596/RJ, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 7.5.1993, RTJ 138/86-89.

dano que tenha resultado de um crime. A ação está prevista no art. 68 do Código de Processo Penal a dúvida surgiu por se tratar de hipossuficiente e, por conta disso, a legitimidade para pleitear tal indenização, segundo a Constituição de 1988, pertenceria a Defensoria Pública, o órgão responsável por prestar assistência jurídica gratuita aos desprovidos de condições para tal. A princípio, poderíamos pensar que o mencionado artigo seria inconstitucional. A questão, porém, é mais complexa. Ainda que a norma que atribui tal competência não seja de eficácia limitada, a realidade demonstra que a Defensoria não pode não se encontrar de direito e de fato organizada em certos locais. Julgar pura e simplesmente pela inconstitucionalidade e deixar sem apoio institucional tais demandas seria pior do que permitir ao Ministério Público ajuizá-las. Resultado: o Supremo reconheceu que “a lei ainda é constitucional” e que haveria um processo de “inconstitucionalização” progressiva das leis a medida que a realidade fática se alterasse, ou seja, quando a defensoria estivesse instalada devidamente.⁴⁹

No Habeas Corpus nº 70514, julgou-se a constitucionalidade de uma lei que conferiu prazo em dobro para Defensoria e não ao Ministério Público que é a parte adversa. No caso, o Tribunal do Rio Grande do Sul chegou a não conhecer da apelação interposta pelo Defensor Público, sob o fundamento de que esse prazo em dobro seria inconstitucional. O Supremo Tribunal Federal, porém, considerando que não há uma organização plena e satisfatória das Defensorias nos estados, julgou que a lei ainda é constitucional. Consequentemente, a acórdão da apelação foi anulado e o habeas corpus foi deferido para tais fins, devendo ser realizado novo julgamento. O Ministro Moreira Alves destacou justamente essa carência de um aparelhamento devido das Defensorias como justificativa ao tratamento diferenciado e, por essa razão, a lei só virá a ser inconstitucional quando as circunstâncias de fato se apresentarem em tal intensidade que justifique a declaração de inconstitucionalidade. Manteve-se, portanto, o prazo em dobro para Defensoria Pública⁵⁰.

Nos dois últimos casos, ficou reconhecido um Estado imperfeito, insuficiente para declarar a ilegitimidade das leis, diante da força normativa dos fatos, ou seja, a manutenção de uma lei que não seria constitucional pelo confronto puro e simples com

⁴⁹ STF, RE 147.776-8, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. J. 19.05.1998, DJ 19.06.1998.

⁵⁰ STF, HC 70.514, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 23.3.1994, DJ 27.6.1997.

o texto constitucional, mas o é em razão da triangulação entre o sistema constitucional como um todo, o enunciado normativo e a realidade.

3.3. O OBJETO DO CONTROLE: OMISSÃO, NORMAS ESTADUAIS E EMENDAS.

Três temas merecem ser destacados do período em que o Ministro Moreira Alves desempenhou um papel de destaque na Corte constitucional, quais sejam, (i) a impossibilidade de se adotar soluções normativas para suprir a omissão inconstitucional; (ii) a questão do controle estadual de constitucionalidade em abstrato e o cabimento de recurso extraordinário; e (iii) a possibilidade do controle de emendas à Constituição.

Quando falamos da interpretação conforme, já fizemos referência a uma marca registrada da Corte Moreira Alves: a impossibilidade de a Corte atuar como legislador positivo, devendo se circunscrever o controle a uma categoria que passou a habitar o STF desde então, a do “*legislador negativo*”. São justamente os casos dos Mandados de Injunção n.º 107 e 232 que tratam da omissão inconstitucional que tais temas ganham fama como traço distintivo da jurisprudência do período estudado⁵¹.

No Mandado de Injunção n.º. 107, o cidadão José Emídio Teixeira Lima o impetrou com objetivo de suspender o seu licenciamento do serviço ativo do Exército por contar com mais de nove anos de serviço na condição de oficial. A alegação era a omissão do Presidente da República a quem caberia a iniciativa do projeto em relação à norma do art. 42, §9º prevê que a lei disporá sobre os limites de idade e estabilidade e outras disposições de transferência servidor militar para inatividade. O caso suscitou duas questões de ordem basicamente: (i) se a norma do art. 5º, LXXI da Constituição de 1988 que prevê o mandado de injunção é auto-aplicável sem uma lei que regulamente o seu procedimento; e (ii) a natureza jurídica do mandado de injunção e os efeitos da decisão. Por unanimidade e nos termos do voto do relator, Ministro Moreira Alves, entendeu que a norma era sim auto-aplicável, sendo cabível aplicar por analogia a Lei do Mandado de Segurança, ou seja, o mandado de injunção poderia ser utilizado. Quanto a segunda, entendeu-se que sua natureza era mandamental, o que significa que

⁵¹ Até hoje não há lei, regulamentando os aspectos processuais do mandado de injunção que tem sido estabelecido na prática da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tomando como analogia da lei do Mandado de segurança.

visa obter do Poder Judiciário a declaração de inconstitucionalidade dessa omissão pela mora do Poder, órgão, entidade ou autoridade de que ela dependa. Defendeu-se que não adotar a natureza constitutiva para ação, não implica considera-la inapta a produzir efeitos. O efeito produzido é o reconhecimento da mora e possibilidade de suspender processos judiciais e administrativos que possam causar danos ao impetrante se não fosse reconhecida a omissão inconstitucional⁵².

No Mandado de Injunção nº 232, por sua vez, o Centro de Cultura Professor Luiz Freire impetrou o referido remédio constitucional, sob o fundamento da omissão inconstitucional decorrente do não cumprimento da obrigação de legislar presente no art. 195, §7º, que concede a entidades beneficentes de assistência social imunidade da contribuição para seguridade social, caso sejam atendidas certas exigências em lei. Lei essa que ainda não havia sido aprovada. Reforçando a omissão inconstitucional, o art. 59 do ADCT previa que em seis meses da promulgação da Constituição deveriam ser apresentados os projetos de lei sobre a seguridade social. O mandado de injunção foi conhecido em parte para declarar a mora do Congresso Nacional e adotar a providência dentro de seis meses de modo que tais entidades possam gozar da referida imunidade. Assim, o Supremo, nos termos do voto do Min. Moreira Alves, decidiu que esse direito não nasce diretamente da norma constitucional, sendo necessária a lei, prevendo os requisitos para desfrutar da referida imunidade⁵³.

É importante dizer que se trata de um dos temas mais polêmicos da jurisprudência do período, que gerou inúmeras críticas doutrinárias⁵⁴, quando, finalmente a partir de 2007, houve uma mudança da jurisprudência da Corte no julgamento de três mandados de injunção impetrados, respectivamente, pelo Sindicato dos Servidores Policiais Cíveis do Espírito Santo – SINDIPOL⁵⁵, pelo Sindicato dos

⁵² STF, MI 107, Rel Min. Moreira Alves, DJ 21.9.1991, RTJ 133.

⁵³ STF, MI 232, Rel Min. Moreira Alves, DJ 27.3.1992, RTJ 137.

⁵⁴ Luís Roberto Barroso por exemplo, chega a definir o mandado injunção de “o que foi sem nunca ter sido” e até mesmo havia proposto a sua abolição do Mandado de injunção e que os juízes utilizassem o art. 4º da então Lei de Introdução Código Civil, hoje, Lei de introdução às normas do direito Brasileiro. Cf. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 9. ed. Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2008. Para uma reflexão maior sobre o tema, Cf. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Mandado de Injunção: efeitos da decisão e âmbito de incidência. **Interesse Público**, v. 43, 2007, p. 97-116.

⁵⁵ STF, *DJU* 06 nov. 2007, MI 670/ES, Rel. orig. Min. Maurício Corrêa, Rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes.

Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa – SINTEM⁵⁶, e pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará – SINJEP⁵⁷, que pretendiam fosse garantido aos seus associados o exercício do direito de greve previsto no art. 37, VII, da CF⁵⁸, haja vista a ausência de norma regulamentadora específica do direito de greve dos servidores públicos. Em linhas gerais, determinou-se a aplicação analógica da Lei 7.783/89, que trata da greve no setor privado para regular a greve no serviço público, adotando-se uma solução normativa concretizadora. Não desejamos explorar tal mudança de jurisprudência em mais detalhes por se tratar de um período fora do recorte temporal do nosso objeto que vai até 2003. Ainda assim, a importância do tema justifica essa breve menção.

Outro tema, cujos contornos foram forjados sob a Corte Moreira Alves, foi o controle de constitucionalidade no plano estadual. Duas conclusões foram firmadas, como teremos a oportunidade de observar nos casos a seguir.

No Recurso Extraordinário nº 94.039, julgou-se o mencionado recurso interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que conheceu de representação do Procurador-Geral do Estado contra lei municipal em face da Constituição Federal. Conclui-se que não cabe representação no Tribunal de Justiça do Estado contra lei, tendo como parâmetro a Constituição Federal. O Min. Moreira Alves destacou que não cabe sequer invocar teoria dos poderes implícitos para conferir tal competência aos Tribunais estaduais, porque os Estados-membros, de um lado, não podem restringir a autonomia dos municípios e, de outro, não podem projetar-se fora do âmbito estadual para atribuir a um de seus Poderes a função política de guardião da Constituição Federal⁵⁹.

Na Reclamação nº 383/SP, foi proposta ação direta de inconstitucionalidade pelo Procurador-Geral do Estado impugnando lei municipal, que instituiu alíquotas progressivas para o IPTU, por ofensa aos dispositivos da Constituição estadual, que reproduzem dispositivos da Constituição Federal que são de observância obrigatória

⁵⁶ STF, DJU 06 nov. 2007, MI 708/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes.

⁵⁷ STF, DJU 06 nov. 2007, MI 712/PA, Rel. Min. Eros Grau.

⁵⁸ CRFB/88: “Art. 37. (...) VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica”.

⁵⁹ STF, RE 94.039, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 18.9.1981, RTJ 102/749-757.

para o Estado. O Município de São Paulo, então, apresentou reclamação com objetivo de suspender liminarmente o julgamento. O Supremo conheceu da reclamação, que alegava afronta a autoridade de seu julgado em ADI nº 347 que suspendeu liminarmente a eficácia do dispositivo da Constituição do Estado-membro que outorgava competência ao Tribunal de Justiça local para processar e julgar ação direta de ato normativo municipal em face da Constituição Federal⁶⁰. No entanto, julgou-se improcedente a reclamação por se tratar de hipótese diversa. Não se estava impugnando lei municipal perante a Constituição Federal, que, de fato, não poderia ser julgada procedente ou improcedente pela jurisdição do Tribunal de Justiça de São Paulo. O caso tratava de hipótese em que o TJSP possui competência para receber a representação de inconstitucionalidade no plano estadual na qual o parâmetro de verificação de validade da norma municipal é norma da Constituição estadual, pouco importando se esta é de reprodução obrigatória, de mera imitação ou não, nos termos do art. 125, §2º da Constituição de 1988.

Como bem destacou o Ministro Moreira Alves, explicando que a peculiaridade é que não há como saber a princípio se a norma da Constituição estadual é de reprodução obrigatória ou se é de mera imitação ou encontra-se dentro da competência legislativa estadual. Justamente por ser impossível saber isso *a priori*, não cabe submeter a questão previamente ao Supremo. O Ministro destacou que se justifica essa “*maior abrangência heterodoxa*” à reclamação com intuito, por exemplo, que se impugne a interpretação conferida à norma reproduzida, mas é preciso esperar o julgamento. O Ministro concluiu que a eficácia jurídica desses dispositivos constitucionais estaduais encontram-se no âmbito da jurisdição dos estados e, por isso, caberia recurso extraordinário se a interpretação da norma constitucional estadual reproduz a norma constitucional federal de observância obrigatória pelos Estados por contrariar o sentido e o alcance desta. Por essa razão, a reclamação foi conhecida, mas o pedido de sobrestamento da ação foi julgado improcedente, o que, segundo Moreira Alves, não é cabível porque a aplicação, ainda que errônea do dispositivo, está no âmbito da competência estadual.

De forma mais clara, expressou-se o Ministro Néri da Silveira, segundo o qual cabe a reclamação ou recurso extraordinário, mas não para “interceptar” a competência

⁶⁰ STF, Rcl 383, Rel Min. Moreira Alves, DJ 21.5.1993, RTJ 147, P.404.

do Tribunal de Justiça, “avocando” o julgamento de representação de inconstitucionalidade.

Um último destaque do ponto de vista prático na Reclamação nº. 383, considerando o voto proferido pelo Ministro Moreira Alves, diz respeito ao fato de que se a representação de inconstitucionalidade no plano estadual for julgada improcedente –e a lei municipal ou estadual for considerada constitucional - é plausível a interposição de recurso extraordinário ou ação direta de inconstitucionalidade para declarar a inconstitucionalidade em controle difuso ou concentrado perante o Supremo Tribunal Federal. Por outro lado, caso a representação de inconstitucionalidade estadual seja julgada procedente perante do Tribunal de Justiça, significa que a norma já foi considerada nula, o que impossibilita que o Supremo Tribunal Federal reavive norma cujo objeto não mais existe. Sobre isso, o Ministro Gilmar Mendes chama atenção ao fato de que o Supremo Tribunal Federal sempre poderá julgar a constitucionalidade da norma que serviu de parâmetro no plano estadual. E como o Tribunal de Justiça pode reconhecer essa (in)constitucionalidade *ex officio*, segundo o Ministro Gilmar Mendes, a decisão que reconhecesse ou não a inconstitucionalidade do dispositivo da Constituição estadual poderia ser objeto de recurso extraordinário⁶¹.

Saindo da construção de como se deveria proceder em relação ao controle de normas estaduais para o controle das Emendas à Constituição de 1988, também se deve reconhecer a importância das decisões do ou no período que denominamos de “*Corte Moreira Alves*”.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 815⁶², o Governador do Estado do Rio Grande do Sul impugnou os dispositivos art. 45, §1º e §2, que são originários da Constituição de 1988 e dispõem que nenhum Estado-membro tenha menos de oito e mais de setenta Deputados. Pautado na tese de Otto Bachoff que defende a possibilidade de existirem normas constitucionais inconstitucionais, o Governador alegou que, como os estados do Sul e Sudeste possuem quase 60% da população do país e obtinham uma representação de apenas 45% do Congresso, essa norma gerava um peso político

⁶¹ MENDES, Gilmar. *Op. cit.*, p.77-83

⁶² STF, ADI 815, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 10.5.1996, RTJ 163, P.872.

desarrazoadamente desigual entre cidadãos iguais de diferentes regiões, desrespeitando o princípio democrático.

O Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria de Moreira Alves, não conheceu da ação por impossibilidade jurídica do pedido, decidindo que a tese de que há hierarquia entre as normas constitucionais originárias é incompatível com o sistema de uma Constituição rígida. A competência da Corte serve para impedir o desrespeito à Constituição como um todo e não para fiscalizar se o Poder Constituinte Originário violou princípios de direito suprapositivo. Também ficou decidido que a Corte não pode invocar cláusulas pétreas para declarar a inconstitucionalidade de outras normas constitucionais do texto original da Constituição de 1988. As cláusulas pétreas consubstanciam limites ao Poder Constituinte derivado, que desempenha o poder de rever ou emendar à Constituição, e não representam limites ao Poder Constituinte originário.

No Mandado de Segurança nº 20257⁶³, esse remédio foi impetrado contra ato da Mesa do Congresso que admitiu a deliberação de Proposta de Emenda Constitucional que visa prorrogar o mandato de prefeito, vice-prefeitos e vereadores de dois para 4 anos. Embora relator tenha não julgado prejudicado o *writ*, Moreira Alves, adotando posição que viria a prevalecer, conheceu a questão para indeferi-la, sob o fundamento de que a emenda não estava alterando a temporariedade dos mandatos, porque não se tratava de uma prorrogação dos mandatos para vinte, trinta ou mais anos. Por essa razão, não há violação à cláusula pétrea que justifique o trancamento do processo de deliberação da proposta de emenda constitucional. O mandado de segurança foi conhecido e indeferido.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 830, impugnou-se a Emenda Constitucional nº 2 de 25 de agosto de 1992 que antecipou para o dia 21 de abril de 1993 o plebiscito para definição do sistema de governo brasileiro a que faz referência o art. 2º do ADCT da Constituição de 1988⁶⁴. Reconhecendo a competência do Supremo para julgar a constitucionalidade de emendas à Constituição seja em face de cláusulas pétreas explícitas ou implícitas, o Ministro Moreira Alves votou pelo reconhecimento da

⁶³ STF, MS 20.257, Rel Min. Moreira Alves, RTJ 99.

⁶⁴ STF, ADI 830-7, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.9.1994.

constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 2 de 1992. Essa posição que prevaleceu no STF, em primeiro lugar, destacou que não procede a alegação de que o ADCT, por abrigar normas de natureza não permanente, encontra-se imune ao poder de reforma. Em segundo lugar, argumentou que, embora o plebiscito seja uma cláusula pétrea implícita, a referida emenda não pretender abolir ou inviabilizar a consulta popular, mas tão-somente antecipá-la. Não há nenhum óbice a tal antecipação, porque tal data não constitui um limite temporal ao procedimento de revisão.

Na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1, mais precisamente numa questão de ordem a tal ação, foi avaliada a constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 03 de 1993 que criou a ADC é constitucional. Trata-se de um incidente à ADC nº 1 que pretendia ver reconhecida e reconheceu a constitucionalidade da COFINS, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social. O que interessa aqui é justamente o incidente que reconheceu e explicou o significado da recém-criada ação declaratória de constitucionalidade⁶⁵.

O relator, Ministro Moreira Alves, explicou que, à semelhança da ADI, a ADC integra o processo objetivo, um processo que não visa tutelar interesses subjetivos, mas a integridade da ordem jurídica. Por isso, não há legitimado passivo, sendo o Advogado-Geral da União mero curador da presunção de constitucionalidade das leis. Em seguida, afastou os argumentos de que a ADC destruiria o controle difuso, à independência dos juízes e às cláusulas pétreas da separação de poderes, do acesso à justiça e do devido processo legal. A argumentação se pautou no fato de em um processo objetivo não fazer sentido o reconhecimento rigoroso do devido processo legal como em um processo tradicional. Para admitir a ação, é preciso comprovar a controvérsia judicial relevante, os argumentos pró e contra a constitucionalidade do ato, embora, em última instância, a ADC vise preservar a presunção de constitucionalidade das leis, uniformizando o entendimento jurisprudencial. Trata-se de uma aproximação entre o controle concentrado com o difuso e não de uma destruição desse último.

⁶⁵ Para considerações mais profundas sobre o controle dessa e de outras Emendas à Constituição, Cf. OLIVEIRA, Gustavo da Gama Vital. Notas acerca das Emendas constitucionais em matéria tributária e financeira. **Revista Carioca de Direito**, 2010. p 53.

Por esses motivos, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da EC nº3, adotando o processo nos termos do voto do relator, enquanto não sobreviesse lei regulamentando a ADC.

V. APONTAMENTOS FINAIS.

Como se pode observar pela jurisprudência do período entre 1975 e 2003, o Supremo Tribunal Federal em geral e o Ministro Moreira Alves em particular foram experimentando as bases do que veio a ser o controle de constitucionalidade no Brasil, sob o formato de um processo objetivo, compreendido tradicionalmente como um processo sem partes ou interesses subjetivos. É verdade que essa ideia hoje poderia ser problematizada a partir da categoria “representação argumentativa”⁶⁶, ou seja pela necessidade da Corte contemplar procedimental e argumentativamente os múltiplos interesses, presentes em uma sociedade democrática e plural. Ainda é preciso amadurecer esse debate para saber até que ponto é possível estender o conceito de partes não com uma referibilidade individual, mas a partir desse grupo.

Certo é, porém, que a construção do controle como processo objetivo está nas raízes de sua construção. Ainda que nada seja para sempre, a jurisprudência da Corte Moreira Alves ainda se mostra presente na jurisdição constitucional no Brasil ou, pelo menos, no que ela pode ou não vir a ser. Muito do que foi decidido se transformou em dispositivo legal, súmula ou jurisprudência dominante. Havia alguns dispositivos constitucionais com diretrizes para o controle, mas a legislação a esse respeito só veio em 1999 com as Leis nº 9.868 e nº 9882 e, em relação à ADI por omissão, apenas em 2009 com a Lei nº 12.063 que alterou a redação da Lei n. 9.868/99. Muito mudou pela lei e pela jurisprudência mais recente, como, por exemplo, a solução normativa concretizadora e as sentenças aditivas adotadas nos mandados de injunção, entre outros

⁶⁶ ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no Estado constitucional democrático: para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional. In: **Constitucionalismo discursivo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 53: “*O parlamento representa o cidadão politicamente, o tribunal constitucional, argumentativamente*”. MIRANDA NETTO, Fernando Gama de; CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Representação argumentativa: fator retórico ou mecanismo de legitimação do Supremo Tribunal Federal?** Trabalho publicado nos Anais do XIX do CONPEDI, realizado em Fortaleza, 2010, p. 1345 e ss. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3589.pdf>> acesso em: <15.01.2012.>

no MI nº 708, que reconheceu o direito de greve dos servidores públicos, aplicando analogicamente a lei de greve da iniciativa privada, a despeito de inexistir lei regulamentando o art. 37, VII da Constituição Federal.

O cenário atual é outro: maior ativismo e maior judicialização da política e da vida. Se a postura anterior a essa revela um sinal de covardia na proteção de direitos ou se representa uma maior deferência ao legislativo, não é uma questão unânime e, para ser sincero, não é tão importante. Não podemos ler a jurisprudência de todo um período apenas por esse ponto ou pela ênfase no papel da corte como um legislador negativo e pela impossibilidade de o STF atuar como legislador positivo. É preciso fazer um esforço em transcender o ponto para se imaginar no lugar de um Ministro em uma época praticamente sem leis sobre o controle de constitucionalidade e com decisões por tomar sobre a compatibilidade ou não com a Constituição.

As decisões foram tomadas. E o que não era passou a ser. O controle foi definido como um processo objetivo. A interpretação conforme e o princípio da proporcionalidade tornaram-se técnicas usuais. O controle concentrado deixou de gerar dúvida sobre seus efeitos: *ex tunc e erga omnes*, salvo a cautelar que recebeu efeitos *ex nunc*. O controle das normas estaduais e das emendas à constituição passou a ser verificado pelo Supremo Tribunal Federal. Por ironia do destino, tudo isso foi obra de um civilista, o Ministro José Carlos Moreira Alves, ao se tornar o responsável durante a sua judicatura por tomar decisões que construíram as bases do atual modelo e controle de constitucionalidade das leis no Brasil.

VI. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

ALEXY, Robert. Direitos fundamentais n Estado constitucional democrático: para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional. In: *Constitucionalismo discursivo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 14ª edição revista, corrigida e aumentada. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. *Carta não autoriza STF a criar norma*, diz Moreira Alves. Disponível em: www.iabnacional.org.br

_____. Poder Judiciário. Palestra proferida no XVII Congresso Brasileiro de Direito Constitucional em 24.05.1996. 12º Painele Poder Judiciário. Força vinculante das decisões do Supremo. Declaração de Constitucionalidade. Juizados Especiais. Valorização dos recursos processuais. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. Instituto Brasileiro de Direito Constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 5, n. 18, jan./mar. 1987.

_____. Centenário do Supremo Tribunal Federal. Pronunciamento feito na Sessão Comemorativa ao Centenário da Instalação do Supremo Tribunal Federal. *Revista LTr*. São Paulo: Ed. LTr, vol. 55, n. 08, agosto de 1991.

_____. O STF no período de minha judicatura: 1975 a 2003. *Revista Forense*, vol. 400, ano 104, nov./dez. 2008.

BARROSO, Luís Roberto. A americanização do direito constitucional e seus paradoxos: teoria e jurisprudência constitucional no mundo contemporâneo. In: Daniel Sarmento. (Org.). *Filosofia e teoria constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

_____. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 9. ed. Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. *Retrospectiva 2011: um ano para não esquecer*. Disponível em <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2012/01/Retrospectiva-2011_31dez11.pdf> Acesso em: <15.01.2012>

BASILE, Juliano. *Entrevista Moreira Alves - O STF é uma corte abastada da realidade política, diz Moreira Alves*. Valor Econômico de 24 de agosto de 2011, Disponível em: www.osconstitucionalistas.com.br

DORE FERNANDES, Eric Baracho. *O Legado de Victor Nunes Leal: Defesa e Construção de uma Corte Suprema Democrática*. Disponível em: <http://www.ivnl.com.br/download/monografia_eric_baracho.pdf>. Acesso em: 10/01/2012.

DUARTE, Fernanda; GODINHO, Marcelo. *Notas sobre a Suprema Corte Norte-americana*. http://www.ajuferjes.org.br/PDF/010artigo_02.pdf

LEGALE FERREIRA, Siddharta, OLIVEIRA, Elisa C.; SINCLAIR, Allan; ROMANO, Marcus Vinicius Bacellar; VERÍSSIMO, Rachel; LEAL, Caio. *O ano do direito público em 2009*. Revista de Direito dos Monitores n. 6, 2009.

_____; SENNA, Naira Gomes Guaranho; BACCHI, Rodolpho César Aquilino; FERNANDES, Eric Dore Baracho Fernandes. O Ano do

direito público em 2010: Quando a Corte Constitucional não dá a última palavra. *Revista de Direito dos Monitores* nº 9, 2010.

MARMELSTEIN, George. *Os direitos fundamentais e o Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: www.georgemlima.xpg.com.br/stf.ppt.

MENDES, Gilmar Mendes. *Moreira Alves e o controle de constitucionalidade no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. *Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. *Estado de Direito e Jurisdição Constitucional (2002-2010)*. São Paulo: Saraiva, 2011

MIRANDA NETTO, Fernando Gama de; CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Representação argumentativa: fator retórico ou mecanismo de legitimação do Supremo Tribunal Federal?* Trabalho publicado nos Anais do XIX do CONPEDI, realizado em Fortaleza, 2010. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3589.pdf> Acesso em: <15.01.2012>

OLIVEIRA, Gustavo da Gama Vital. Notas acerca das Emendas constitucionais em matéria tributária e financeira. *Revista Carioca de Direito*, 2010.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Mandado de Injunção: efeitos da decisão e âmbito de incidência. *Interesse Público*, v. 43, 2007, p. 97-116.

_____, FERREIRA, Gustavo Sampaio Telles, LEGALE FERREIRA, Siddharta, SOUZA, Taiguara Líbano Soares e, SILVA, Anna Carolina Pinheiro da Costa O ano do direito constitucional. *Revista de Direito do Estado*, v.9, p.3 - 20, 2008

CASOS ESTUDADOS

STF, Rp. 933, Rel. Min. Thompson Flores, DJ 26.12.1976, RTJ 76.

STF, Rp MC 933, Rel. Min. Thompson Flores, DJ de 26.12.1976, RTJ 76.

STF, Rp. 948, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 18.03.1977, RTJ 82.

STF, Rp. 1016/SP, Rel. Min. Moreira Alves. J. 20.09.1979. DJ 26.10.1979. RTJ 95/993-1000.

STF, AC 878/SP, Rel. Min. Rafael Mayer. DJ 6.6.1980, RTJ 94.

STF, RE 94.039, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 18.9.1981, RTJ 102.

STF, MS 20.257, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 99, J 08.10.1980, DJ 27.02.1981.

STF, Rp. 1054/DF, Rel. p/ acórdão Min. Moreira Alves. DJ 29.6.1984, RTJ 110/930/937-978.

STF, Rp. 1077, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 28.9.1984, RTJ 112, P. 34.

STF, Rp. 1417, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 4.9.1987. RTJ 126.

STF, Rp. 1391/CE, Rel. Min. Moreira Alves. DJ 11.12.1987. RTJ 124/80-83. Liminar: RTJ 121/904.

STF, Rp 1405/AC, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 1.7.1988, RTJ 127.

STF, MI 107, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 21.9.1991, RTJ 133.

STF, ADI 491, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 25.10.1991, RTJ 137.

STF, MI 232, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 27.3.1992, RTJ 137.

STF, Rp. 319, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 30.4.1993.

STF, ADI 596/RJ, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 7.5.1993, RTJ 138.

STF, Rcl. 383, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 21.5.1993, RTJ 147.

STF, ADI 830-7, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.9.1994.

STF, ADI 958, Rel. Min. Marco Aurélio. DJ 25.8.1995. Ver voto Moreira Alves.

STF, ADI 815, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 10.5.1996, RTJ 163.

STF, HC 70.514, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 23.3.1994, DJ 27.6.1997.

STF, RE 147.776-8, Rel Min. Sepúlveda Pertence. J.19.05.1998, DJ 19.06.1998.

STF, MI 708, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 25.10.2007, DJ 31.10.2008.

Artigo recebido em 8 de agosto de 2012.

Artigo aceito para publicação em 18 de setembro de 2012.