

## SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL -- FUNÇÕES NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.\*

Prof. Celso Agrícola Barbi -- Catedrático  
de Direito Processual Civil da Faculdade  
de Direito da Universidade Federal de  
Minas Gerais.

**SUMARIO: DIREITO ANTERIOR:** 1 -- As duas funções principais. Meios para executá-las. 2 -- Ação direta. 3 -- A crise de julgamentos. 4 -- Soluções. 5 -- Solução adotada. **CONSTITUIÇÃO DE 1988:** 6 -- Uma exceção no sistema. 7 -- Funções precípuaas do STF e meios para exercê-las. 8 -- Via de exceção. 9 -- Precedência nos recursos. 10 -- Via de ação. 11 -- Origem da inconstitucionalidade por omissão. 12 -- Texto brasileiro. 13 -- Conceito de omissão. 14 -- Omissão de órgão administrativo. 15 -- Omissão administrativa e mandado de segurança. 16 -- Ação direta tradicional. 17 -- Conseqüências e Poder Executivo. 19 -- Sanções penais. 20 -- Inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção. 21 -- Arguição de descumprimento de preceito fundamental. **OUTRAS FUNÇÕES DO STF.** 22 -- Competência por hierarquia. 23 -- Litígios com Estados estrangeiros. 24 -- Impedimento da magistratura em geral. 25 -- Jurisdição da liberdade. 26 -- Recursos ordinários em "writs" constitucionais.

### DIREITO ANTERIOR

1 -- Desde a implantação da república em nosso país, o Supremo Tribunal Federal teve duas funções principais: a) velar pela aplicação da Constituição Federal; b) velar pela aplicação uniforme da legislação ordinária da União.

(\*) Aula dada no Curso sobre a Constituição Federal de 1988, na Faculdade de Direito da UFMG em 22.06.89.

O meio mais usado para exercer essas funções era o recurso extraordinário. Mas a guarda da Constituição era feita, em certos casos, pela Representação, ora como medida prévia para intervenção nos Estados, ora como simples ação direta de declaração de inconstitucionalidade de lei federal ou estadual.

2 — Essa ação direta revelou-se excelente instrumento para o controle da constitucionalidade das leis em tese, e só não teve melhor resultado porque a legitimação para propô-la era exclusivamente do Procurador Geral da República e este, como elemento de confiança do Presidente da República, nem sempre tinha a necessária independência para tomar posição contrária aos interesses do Poder Executivo.

3 — Com o desenvolvimento do País, houve grande aumento do número de casos levados à apreciação do STF. Como não houve, paralelamente, aumento do número dos seus Ministros, o resultado foi uma crescente e excessiva demora nos julgamentos.

Várias tentativas foram feitas para sanar essa falha; a última foi a introdução do requisito da relevância da questão federal para o conhecimento do recurso extraordinário em quase todas as causas.

Essa fórmula, todavia, não alcançou os resultados esperados e o Tribunal deixou de exercer satisfatoriamente suas funções, o que ensejou reclamações numerosas dos interessados.

4 — A melhor solução talvez tivesse sido o aumento do número de Ministros e a especialização das Turmas, para evitar o excesso de feitos no Plenário; além disso, aproveitar-se-ia a longa experiência dos Ministros. Como exemplo da insuficiência do número de Ministros, basta lembrar que, enquanto o STF tem apenas onze Juízes, a Corte de Cassação de Roma, com atribuições parecidas, no campo de uniformização de interpretação de leis, tem perto de quatrocentos juízes.

5 — Mas o legislador constituinte de 1988 preferiu outra solução, separando as duas citadas funções e entregando a de velar

pela aplicação uniforme da legislação ordinária federal a um novo tribunal, criado com o nome de Superior Tribunal de Justiça, que foi instalado em maio do corrente ano.

## O STF NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

6 — Na nova sistemática, manteve-se, porém, em parte, no STF, a função de velar pela aplicação de tratado ou lei federal. Isto se dará quando os tribunais inferiores a ele tiverem deixado de aplicar tratado ou lei federal sob fundamento de sua inconstitucionalidade (art. 102, III, b).

Todavia, quando o fundamento da não aplicação do tratado ou lei federal for a falta de vigência, a competência para rever a decisão é do Superior Tribunal de Justiça (art. 105, III, a).

7 — Na atual ordem constitucional, ficou expresso no “caput” do art. 102 que a guarda da Constituição é a função precípua do STF.

Ela continua a ser exercida principalmente pelas duas formas previstas na Constituição anterior: o recurso extraordinário (art. 102, III, a) e a ação direta de inconstitucionalidade (art. 102, I, a).

Mas há outros instrumentos menos importantes para esse fim, que são a Representação prévia para intervenção em Estado (art. 36, IV) e o novo instituto introduzido pela Constituição de 1988 em nosso direito, que é a argüição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da Constituição (parág. único do art. 102).

8 — A análise das técnicas de que dispõe o STF para exercer sua função de Corte Constitucional mostra que elas são de controle “a posteriori”, por via de exceção e por via de ação.

A primeira via é usada no julgamento dos recursos extraordinários em causas nas quais se decidiu, em outros tribunais, acerca da aplicação da Constituição Federal. Esses Tribunais são os de Justiça e de Alçada, os Regionais Federais e os Tribunais Superiores da União.

Cumpra observar uma situação peculiar do Superior Tribunal de Justiça: nas causas de sua competência originária, e nas que chegam a

ele por meio de recurso ordinário, o Tribunal poderá examinar questões de constitucionalidade; mas, nas causas que vão a ele através de recurso especial, não há lugar para exame daquelas questões por ele.

Essa restrição à atividade do Superior Tribunal de Justiça foi reconhecida pelo STF, em sessão plenária de 26.04.89, por unanimidade de votos, no RE 117. 870-1 RS. Aí se decidiu que quando, no mesmo processo, houver questões constitucionais e infraconstitucionais, aquele Superior Tribunal somente julga acerca das questões infraconstitucionais, ficando para julgamento posterior pelo STF as questões constitucionais.

9 — Apesar de que esse acórdão tenha sido proferido para solucionar questões de ordem em casos pendentes de julgamento naquela Corte, quando da instalação do Superior Tribunal de Justiça, a regra nele enunciada deve ser tida como válida para os casos que ainda estejam na instância inferior, ou que venham a surgir futuramente.

Assim, quando, no julgamento final de um Tribunal de Justiça, de Alçada, ou Regional Federal, o vencido quiser alegar questão constitucional e infraconstitucional, isto é, v.g., divergência entre o julgado e o decidido por outro Tribunal, na interpretação de lei ordinária federal, deverá interpor, simultaneamente, recurso especial, para o Superior Tribunal de Justiça, quanto à questão infraconstitucional, e recurso extraordinário, para o STF, quanto à questão constitucional.

Para evitar dificuldades práticas, o recurso extraordinário deverá ficar paralisado, até final de decisão do recurso especial no Superior Tribunal de Justiça. Essa é a técnica tradicionalmente usada quando o acórdão comportava recurso extraordinário e embargos infringentes.

10 — O exame da constitucionalidade das leis por via de ação teve várias modificações na atual Constituição.

A primeira delas é apenas de nomenclatura; em vez do pouco

expressivo nome de Representação, o art. 102, I, a, refere-se agora a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo.

A segunda novidade é a introdução de um novo caso de inconstitucionalidade, que é a inconstitucionalidade por omissão.

A terceira, e mais importante modificação é a ampliação da legitimação ativa, eliminando a exclusividade que o direito anterior dava ao Procurador Geral da República, cujos inconvenientes já apontamos no início. O art. 103 atribui agora a legitimação ao Presidente da República, às Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, à Mesa da Assembléia Legislativa, ao Governador de Estado, ao Procurador Geral da República, ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, a partido político com representação no Congresso Nacional, e a confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Com essa ampliação da legitimação, a ação direta exercerá papel de fundamental importância na efetiva aplicação das garantias constitucionais. Ao mesmo tempo ganhou excepcional relevo a Ordem dos Advogados do Brasil, que passou a dispor de excelente instrumento para sua luta pela observância da Constituição.

A legitimação das confederações sindicais e entidades de classe de âmbito nacional também contribuirá decisivamente para defesa dos direitos das classes trabalhadoras e dos cidadãos em geral.

11 — Tem-se procurado encontrar a origem da ação de inconstitucionalidade por omissão na Constituição iugoslava de janeiro de 1974. Mas seu art. 377 refere-se mais a uma comunicação que o Tribunal de Garantias Constitucionais fará à Assembléia nacional, de haver verificado a falta de prescrição para a execução de disposição da Constituição e de leis ordinárias. Não se percebe aí o caráter de ação; e a omissão pode se referir à regulamentação de normas constitucionais como de normas de legislação ordinária.

A origem próxima do texto brasileiro está no art. 283 da Constituição portuguesa. Esta prevê que a Corte Constitucional, a requerimento do Presidente da República, ou do Provedor da Justiça, aprecia e verifica o não cumprimento da Constituição por omissão de

medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais. A iniciativa caberá aos Presidentes das Assembléias Regionais, quando se tratar de violação de direitos das regiões autônomas.

Reconhecendo a omissão, o Tribunal dará conhecimento disso ao órgão legislativo competente.

12 — O texto brasileiro é o parág. 2º do art. 103, com a seguinte redação:

“Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao poder competente para a adoção das medidas necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias”.

Como se vê, o campo de incidência é maior do que no direito lusitano, porque não se restringe à omissão de medidas por órgãos legislativos, alcançando também a omissão por órgãos da Administração.

13 — No que toca à omissão de órgão legislativo, é útil o exame da doutrina elaborada em Portugal para definir o que seja omissão inconstitucional.

J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA entendem que o conceito de omissão é jurídico e não naturalístico, de modo que não se trata de simples não fazer, mas sim de não fazer algo a que, por imposição constitucional, se estava juridicamente obrigado. Dizem mais que esse dever jurídico de atuação não se confunde com o dever geral de legislar; este último significa a obrigação geral de os órgãos legislativos adotarem medidas legislativas para a solução de problemas econômicos, sociais e culturais do país. Ao lado dele, há o dever especial de legislar, imposto pela Constituição e que significa a criação de um dever por uma fonte heterônoma e superior ao legislador, cujo não cumprimento pode ensejar uma censura jurídico-constitucional estabelecida em processo específico.

Particularizando mais, esses constitucionalistas entendem que o dever especial de legislar existe quando a Constituição a) estabelece uma ordem concreta de legislar; b) define uma imposição permanente e concreta dirigida ao legislador, v. g., criação do Serviço Nacional de Saúde, criação de ensino básico, obrigatório e gratuito; c) consagra normas que, não se configurando expressamente como ordem de legislar ou imposições permanentes e concretas, pressupõem, porém, para obterem operatividade prática, a mediação legislativa, v. g., lei sobre o exercício do direito de oposição, lei sobre os crimes de responsabilidade política (in Constituição da República Portuguesa Anotada, vol. II, pág. 549, 1ª edição, Coimbra, 1985).

Essas considerações são perfeitamente aplicáveis ao direito brasileiro, quando a omissão for do Poder Legislativo.

14 – Não parecem, todavia, adequadas para casos em que a omissão seja de órgão administrativo. Este, geralmente, age para dar cumprimento a determinações de leis ordinárias, e não diretamente de normas constitucionais.

E difícil, portanto, imaginar hipóteses em que o órgão administrativo tenha deixado de praticar ato administrativo cuja efetivação lhe seja imposta diretamente pela Constituição.

15 – Todavia, a realidade é mais rica do que a imaginação, de modo que podem acontecer casos em que se verifique essa omissão violadora da Constituição por órgão administrativo.

Pode-se, porém, pensar que, eventualmente, será mais interessante o uso de mandado de segurança, se não houver questão de fato, uma vez que o procedimento desse “writ” é muito simples e eficaz.

16 – No que toca às questões comuns à ação direta tradicional e a ação de inconstitucionalidade por omissão, pensamentos que, como elas não se distinguem na sua essência, o procedimento de ambas é o mesmo da antiga Representação, e que consta dos artigos 169 e seguintes do Regimento Interno do STF.

Há norma constitucional expressa, exigindo a audiência prévia do Procurador Geral da República nas ações de inconstitucionalidade, nome este que abrange as duas modalidades examinadas (art. 103, parág. 1º).

O parág. 3º do art. 103 determina a citação do Advogado Geral da União na ação de inconstitucionalidade de norma legal ou de ato normativo. Pareceria que essa regra não abrange a ação de inconstitucionalidade por omissão, porque nesta não há norma legal ou ato normativo a ser posto em confronto com a Lei Magna. Mas a interpretação deve ser no sentido de mandar citar aquele Advogado, porque a essência das ações é a mesma.

17. Problema importante é o das conseqüências da declaração de inconstitucionalidade. Quando se tratar da tradicional declaração, em que se considera inconstitucional uma lei, a conseqüência é a mesma do direito anterior: o Senado Federal suspende a execução da lei.

Mas, quando foi inconstitucionalidade por omissão de legislar, a situação é diferente, porque não há lei, mas sim falta de lei.

Não é pensável, em termos práticos, uma ordem a um órgão coletivo, como são os legislativos, para elaborar uma lei.

A solução, portanto, é de caráter apenas político e consiste em comunicar ao Poder Legislativo competente, para que este tome as providências necessárias (art. 103, parág. 2º).

Para J. J. CANOTILHO e VITAL MOREIRA, a comunicação ao órgão legislativo não é apenas por cortesia, ou só para tomar conhecimento da decisão, “mas como forma intencionada de sublinhar perante o órgão competente a ilicitude da omissão constitucional em que está incurso e o seu dever constitucional de lhe pôr cobro”. (opus cit., pág. 551).

18 — Mas se a omissão for de órgão administrativo, a solução constitucional é mais precisa, porque o já citado parág. 2º do art. 103 dispõe que a ciência ao órgão administrativo é para que este tome as providências necessárias em trinta dias.



A fixação de prazo supõe um dever de sanar a omissão e de tomar a medida para tornar efetiva a norma constitucional.

Havendo esse dever legal, o órgão administratvo não poderá deixar de tomar as providências. Sua recusa, expressa ou tácita, constitui violação do dever, constitucionalmente criado, de pôr termo à omissão.

19 — Para coibir essa violação do dever, não há medidas eficazes de natureza processual. Todavia, quando se tratar do Presidente da República e seus Ministros, terá aplicação a Lei 1079, de 10.01.50, que define os crimes de responsabilidade dessas e de outras autoridades, e inclui entre eles a recusa ao cumprimento de decisão do Poder Judiciário.

Essa ameaça de sanção penal pode resultar eficaz, à míngua de outro meio mais adequado para fazer efetiva a execução da decisão judicial.

20 — Cumpre lembrar que a ação de inconstitucionalidade por omissão de legislar não se confunde com o mandado de injunção. Aquela tem legitimação privativa das pessoas enumeradas nos nove itens do art. 103, enquanto para ele qualquer pessoa é legitimada. A principal diferença, a nosso ver, está no conteúdo da decisão: na ação de inconstitucionalidade por omissão, o STF limita-se a reconhecer a existência desta e dá ciência ao Poder Legislativo, para que este a supra. Enquanto isto, no mandado de injunção, o juiz criará a regra concreta necessária a satisfazer o direito do requerente.

Há outras diferenças entre os dois institutos, v. g., quanto à competência, objeto da omissão, etc...

21 — Ainda na parte relativa à guarda da Constituição, cabe examinar o parágrafo único do art. 102, segundo o qual:

“A arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente desta Constituição será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.”

As dificuldades para compreensão desse dispositivo são grandes. Começa pelo fato de que não pudemos encontrar no direito comparado instituto do mesmo tipo. Por outro lado, na história do direito constitucional brasileiro, nada se encontra.

Acresce que a infração da Constituição só pode ser por elaboração de lei contrária a ela, ou por omissão de fazer lei que ela manda fazer, ou pela prática de ato administrativo em desacordo com ela.

Todas essas hipóteses têm remédios judiciais na própria Lei Maior: a ação de inconstitucionalidade de lei ou norma, a ação de inconstitucionalidade por omissão, e, eventualmente, no caso de ato administrativo inconstitucional, o mandado de segurança.

Não vemos, pois, em um primeiro exame do texto constitucional, lugar especial para ação diferente das já referidas.

Mas, como a norma se reporta a uma lei que regulamentará a argüição, certamente o legislador ordinário encontrará possibilidades novas, que o parágrafo em exame não deixa entrever com facilidade.

## OUTRAS FUNÇÕES DO STF

22 — Além da função precípua de guarda da Constituição, o STF tem várias outras. Dentre elas cabe destacar, em primeiro lugar, a que decorre da hierarquia da autoridade interessada, e que faz com que o ato seja examinado somente por uma Corte de hierarquia tão alta como o STF.

Nessa modalidade, que podemos incluir na competência determinada pelo critério objetivo, temos a competência originária para julgamento do Presidente da República, de Ministros de Estado, de membros do Congresso Nacional e de outras altas autoridades, em infrações penais.

De igual natureza, são a função e a competência para julgar “habeas corpus”, mandado de segurança, “habeas data” e mandado de injunção, quando envolvam certos atos daquelas autoridades.

23 -- Outra função tradicional do STF consiste em decidir originariamente litígios entre Estados estrangeiros ou organismos internacionais e a União, Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios.

Na mesma linha, encontra-se sua função quanto a atos das Justiças de outros países; por isto, cabe-lhe a homologação de sentença estrangeira e a concessão de "exequatur" a cartas rogatórias.

24 -- Função muito importante é a constante do art. 102, I, "a", de julgar originariamente ações em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e aquelas em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados.

25 -- Dentro do que se pode chamar de jurisdição da liberdade, a Constituição, no item II do art 102, dá ao STF competência para julgar, em recurso ordinário — isto é, sem limitação ou pressupostos especiais — os "habeas corpus" decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, quando denegatória a decisão, e os crimes políticos.

Com essa norma, de grande relevância, o STF assume o papel de guardião da liberdade corporal dos cidadãos, notadamente nos casos de crime político, em que a natureza da infração pode, eventualmente, influir inconvenientemente os órgãos julgadores inferiores.

26 -- Por último, cabe destacar que o art. 102, II, a, dá ao STF competência para julgar, em recurso ordinário, também o mandado de segurança, o "habeas data" e o mandado de injunção, decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, quando denegatória a decisão.

Essa norma revela especial cuidado do legislador constituinte com os "writs" consagrados na Constituição, evitando que eles tenham uma única instância de julgamento.

A regra legal é merecedora de elogios, porque atende ao princípio psicológico segundo o qual ninguém se conforma com julgamento desfavorável único. A prática mostra também que a existência de um reexame do julgamento por outro órgão permite evitar muitos erros e injustiças.

\* \* \*