

A imprescindível contribuição
de José Celso de Mello Filho
para a efetividade da jurisdição
constitucional brasileira em defesa
dos direitos fundamentais*

*The essential contribution of
Jose Celso de Mello Filho to
the effectiveness of Brazilian
constitutional jurisdiction in
defense of fundamental rights*

Alexandre de Moraes¹

* Artigo recebido em 21 de maio de 2013 e aprovado em 4 de junho de 2013.

¹ Alexandre de Moraes é doutor em direito do estado e livre-docente em direito constitucional pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, Universidade de São Paulo (USP). Professor-associado de direito constitucional e chefe do Departamento de Direito do Estado da FDUSP e professor titular da Universidade Presbiteriana Mackenzie, Escola Paulista da Magistratura e Escola Superior do Ministério Público. Autor de diversas obras jurídicas. Advogado e consultor jurídico. Foi promotor de Justiça/SP (1991-2002), secretário de Estado da Justiça e Defesa da Cidadania (2002/05), membro da primeira Composição do Conselho Nacional de Justiça (biênio 2005-07) e secretário municipal de Transportes e de Serviços de São Paulo (2007-10). Universidade de São Paulo, São Paulo, Brasil. E-mail: alexandre@alexandredemoraes.com.br.

RESUMO

Este artigo analisa a jurisdição constitucional brasileira em defesa dos direitos fundamentais, com foco especial na contribuição do ministro José Celso de Mello Filho. Em matérias de garantias fundamentais, entre outros importantes ensinamentos, o ministro José Celso de Mello Filho defendeu a liberdade de imprensa, o princípio da inocência, a ampla defesa e contraditório, a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos etc. Seus pensamentos no campo dos direitos fundamentais demonstram a imprescindível contribuição para a construção, solidificação e efetividade da jurisdição constitucional brasileira. Para conciliar e fortalecer as noções de *estado de direito* e *estado democrático*, introduziu no constitucionalismo a discussão sobre a legitimação e limitação do poder e a defesa dos direitos fundamentais.

PALAVRAS-CHAVE

Direitos fundamentais — jurisdição constitucional — estado de direito — estado democrático — Constituição

ABSTRACT

This article analyzes the Brazilian constitutional jurisdiction in defense of fundamental rights, with particular focus on the contribution of Justice José Celso de Mello. On issues of fundamental guarantees, among other important lessons, Justice José Celso de Mello Filho defended the press freedom, the principle of innocence, legal defense and contradictory, the inadmissibility of evidence obtained by unlawful means, etc. His thoughts in the field of Fundamental Rights demonstrate the essential contribution to the construction, solidification and effectiveness of Brazilian constitutional jurisdiction. To reconcile and strengthen the notions of *rule of law* and *democratic state*, he has introduced to constitutionalism the discussion about the legitimacy and limitation of power and the fundamental rights.

KEY-WORDS

Fundamental rights — constitutional jurisdiction — rule of law — democratic state — Constitution

1. Introdução

O nascimento, fortalecimento e concretização da jurisdição constitucional tiveram por finalidade, basicamente, a defesa dos direitos fundamentais do homem e dos direitos das minorias, tornando absolutamente necessário o surgimento de tribunais que velassem pela compatibilidade dos atos do poder público com as normas constitucionais, pois, como bem destacado pelo ministro Celso de Mello, “a jurisdição constitucional qualifica-se como importante fator de contenção de eventuais excessos, abusos ou omissões alegadamente transgressores do texto da Constituição da República, não importando a condição institucional que ostente o órgão estatal — por mais elevada que seja sua posição na estrutura institucional do Estado — de que emanem tais condutas” (MS 27.931-1/DF).

Essa constatação foi feita por Bandrés, ao afirmar que a “força dos tribunais tem sido, em todos os tempos, a maior garantia que se pode oferecer às liberdades individuais”,² e corroborada por Pablo Lucas Verdú, ao advertir que

a justiça constitucional cumpre e assegura o ordenamento jurídico, à medida que se aplicam a casos concretos, as normas constitucionais, esclarecendo o âmbito de aplicação de tais normas, garantindo o cumprimento da lei fundamental, que prevalece sobre a norma ordinária, que, inclusive, vai se integrando ao Direito Constitucional.³

O direito norte-americano — em 1803, no célebre caso *Marbury v. Madison*, relatado pelo *Chief Justice* da Corte Suprema John Marshall — afirmou a supremacia jurisdicional sobre todos os atos dos poderes constituídos, inclusive sobre o Congresso dos Estados Unidos da América, permitindo-se ao Poder Judiciário, mediante casos concretos postos em julgamento, interpretar a Carta Magna, adequando e compatibilizando os demais atos normativos com suas superiores normas.

Posteriormente, em 1920, a Constituição austríaca criou, de forma inédita, um tribunal — Tribunal Constitucional — com exclusividade para o exercício

² BANDRÉS, José Manuel. *Poder judicial y constitución*. Barcelona: Bosch, 1987. p. 75.

³ VERDÚ, Pablo Lucas. Problemática actual de la justicia constitucional y del examen de constitucionalidad de las leyes. *Boletín Informativo del Seminario de Derecho Político*, Salamanca, 1957. p. 102.

do controle judicial de constitucionalidade das leis e dos atos normativos, em oposição ao sistema adotado pelos Estados Unidos, pois não se pretendia a resolução dos casos concretos, mas a anulação genérica da lei ou ato normativo incompatível com as normas constitucionais.⁴

Porém, a consagração efetiva da necessidade de sujeição da vontade parlamentar às normas constitucionais, com a consequente criação dos Tribunais Constitucionais europeus, ocorreu após a constatação de verdadeira crise na democracia representativa e do consequente distanciamento entre a vontade popular e as emanções dos órgãos legislativos, duramente sentida durante o período nazista.

A inexistência de um controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e dos atos normativos e de mecanismos que impedissem a criação de uma ditadura da maioria auxiliaram na criação do estado totalitário alemão, sem que houvesse quebra da legalidade formal, demonstrando a necessidade da adoção do *judicial review* pela Lei Fundamental alemã de 1949, como ensinado por Otto Bachof, ao afirmar que

o fato de haver sido justamente um ato do legislativo — a chamada lei de autorização — que desarticulou (*aus den Angeln geboben bat*) definitivamente, e sob uma aparência de preservação da legalidade, a Constituição da República de Weimar pode ter contribuído para dotar o Tribunal Constitucional Federal, como guarda da Constituição, de poderes extraordinariamente amplos precisamente face ao legislador.⁵

Essa mesma referência histórica é apontada por García de Enterría, ao relembrar que

⁴ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1985. p. 288.

⁵ BACHOF, Otto. *Normas constitucionais inconstitucionais?* Coimbra: Almedina, 1994. p. 12. Igual entendimento é exposto por Gilmar Ferreira Mendes: “Não se pode dizer com certeza se os aliados tiveram alguma influência na instituição da Corte Constitucional, tal como admitido por Ridder. É certo, todavia, que a avaliação negativa feita pelo Parlamentarischer Rat sobre a Constituição de Weimar influenciou fortemente a decisão em favor da instituição de uma jurisdição constitucional” (MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 10). François Luchaire, ao defender a necessidade de um órgão independente para tutelar os direitos fundamentais, faz essa mesma ressalva, citando o exemplo da Alemanha nazista, que apesar de ter-se instalado segundo um procedimento perfeitamente constitucional, e tendo sido o próprio Parlamento quem suspendeu as liberdades individuais, acabou por gerar total desvirtuamento das leis, com consequente violação aos direitos fundamentais (LUCHAIRE, François. *El consejo constitucional francés*. In: VÁRIOS AUTORES. *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1984. p. 57).

o fracasso do sistema weimariano de justiça constitucional (especialmente visível no famoso juízo de 1932, sobre o chamado golpe de Estado do Reich contra a Prússia de Von Papen, legitimado nas Ordenações presidenciais autorizadas pelo famoso artigo 48 da Constituição) levou a República Federal alemã, surgida no segundo pós-guerra, sensibilizada pela perversão do ordenamento jurídico ocorrido no nazismo, a adotar, com algumas variantes importantes, o sistema kelsiano.⁶

O controle exercido pelos Tribunais Constitucionais, longe de configurar um desrespeito à vontade popular emanada por órgãos eleitos, seja no Executivo seja no Legislativo, constitui um delicado sistema de complementaridade entre a democracia e o estado de direito,⁷ em defesa da efetiva proteção aos direitos fundamentais, pois a lei como obra do legislador e expressão da vontade soberana do povo, que consiste em tradição do século XIX, tornou-se mera ficção,⁸ seja em virtude da flagrante crise da democracia representativa, seja pelo fortalecimento do poder político dos grupos de pressão, que acarretam, não raras vezes, a dissonância entre a lei e a vontade popular, ou, ainda, entre a lei e os direitos fundamentais, com o claro desvio de finalidade do Legislativo no sentido de favorecimento de alguns poucos, mas poderosos, grupos de pressão.

⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como norma y el tribunal constitucional*. 3. ed. Madri: Civitas, 1994. p. 59.

⁷ Essa questão é analisada por García de Enterría: "Todo o problema da justiça constitucional consiste em uma questão de princípio: se convém ou não reconhecer à Constituição o caráter de norma jurídica. Se a resposta for negativa, isso implica em uma série de consequências e, principalmente: uma Constituição será concebida como um compromisso ocasional de grupos políticos, substituível a qualquer momento em que o equilíbrio destes aponte um resultado diverso; o qual se traduz em uma incitação positiva à troca constitucional, via pela qual, cada grupo tentará melhorar suas posições e, se for possível, eliminar seus competidores. Por outro lado, se a Constituição se dota das características de uma norma jurídica que deve presidir o processo político e a vida coletiva da comunidade de que se trate, a perspectiva transforma-se. A Constituição será considerada não mais como um simples mecanismo de articulação mais ou menos ocasional de grupos políticos, mais ou menos relevantes e ameaçados sempre pela troca ou desaparecimento como tais grupos" (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La posición jurídica del tribunal constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas. La Constitución como norma y el tribunal constitucional*. 3. ed. Madri: Civitas, 1994. p. 175).

⁸ Como salienta Cappelletti, "é um fato que nas sociedades pluralistas os Paramentos se compõem fundamentalmente de políticos localmente eleitos e de políticos eleitoralmente vinculados a determinadas categorias ou certos grupos. Os valores e prioridades desses políticos, pelos quais estão mais do que dispostos a gastar o dinheiro público, não são com frequência mais que valores e prioridades locais ou de grupos" (CAPPELLETTI, Mauro. *Necesidad y legitimidad de la justicia constitucional*. In: Vários autores, *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, op. cit., p. 606).

Nesse sentido, importante a observação feita por Rivero, de que

a ideia de representação da vontade do cidadão pelo eleito tem progressivamente diminuído na realidade, mediante a tomada de consciência pelo eleitor de que, definitivamente, os homens que são eleitos atuam para si mesmos e não para eles. O cidadão, ante essa avalanche de leis, cada vez mais completas, cada vez mais técnicas, cada vez mais conformadas com a vontade governamental, não reconhece sua própria vontade

para concluir que “essa transformação da lei conduz à tomada de consciência da necessidade de proteger os direitos fundamentais, inclusive perante a própria lei”.⁹

A esse respeito, ao analisar a jurisdição constitucional tedesca, Konrad Hesse salientou que

uma participação — limitada — na direção do Estado superior tem, enfim, também o Tribunal Constitucional Federal. Porque suas decisões afetam, como mostrado, não o detalhe das condições de vida normalizadas legalmente, senão o âmbito ordenado jurídico-constitucionalmente, da formação da unidade política, da condução geral política e da formação da vontade política. Elas vinculam todos os outros órgãos estatais, também os corpos legislativos. Por isso, o Tribunal Federal deve ser incluído nos órgãos do Estado superiores constituídos pela Lei Fundamental e, por isso, seu *status* também é ressaltado da situação jurídico-constitucional dos tribunais restantes.¹⁰

Dentro dessa perspectiva, acentua-se a necessidade de conjugarem-se e compatibilizarem-se as ideias de *democracia*, que se manifesta basicamente pela forma representativa, por meio dos Parlamentos, e de *estado de direito*, que se manifesta pela consagração da supremacia constitucional e o respeito aos direitos fundamentais, tornando-se, portanto, clara a legitimidade da justiça constitucional e a necessidade de existência de seus órgãos, dotados de

⁹ RIVERO, Jean. A modo de síntesis. In: Vários autores, *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, op. cit., p. 667.

¹⁰ HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1998. p. 487.

plena independência e que possam instrumentalizar a proteção dos preceitos e direitos constitucionais fundamentais.¹¹

Essa necessidade foi apontada por René David, ao analisar o direito comparado, afirmando que

existe uma tendência nítida, atualmente, de reforçar o valor das normas constitucionais, elevando-as, na prática, acima das leis ordinárias. A Constituição da República Federal da Alemanha declara: “O poder legislativo deve respeitar as leis e o direito. Todo alemão tem direito de resistir, se nenhum outro meio pode ser usado, contra quem quer que seja que tente destruir este ordenamento.” Procurou-se encontrar meios de garantir a ordem constitucional em numerosos países e, em particular, à semelhança dos Estados Unidos, admitiu-se um controle judiciário da constitucionalidade das leis. As evoluções mais características se produziram na Alemanha Federal e na Itália, como reação contra os regimes que nestes países haviam escarnecido dos princípios da Democracia e dos direitos humanos; uma abundante jurisprudência, nestes países, declarou nulas as leis que atentavam contra os direitos fundamentais (*Grundrechte, Diritti Fundamentalì*), enumerados em uma declaração de direitos incorporada à Constituição.¹²

No exercício dessa grave missão de garantidora do estado de direito¹³ e dos direitos fundamentais, a justiça constitucional em suas várias organizações possui, geralmente, cinco grandes ramos de competência:¹⁴ (a) controle da constitucionalidade das leis e atos normativos do *poder público*;

¹¹ REYES, Manuel Aragón. *El juez ordinario entre legalidade y constitucionalidad*. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales, 1997. p. 16-19.

¹² DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 54.

¹³ No sentido que lhe é dado por Konrad Hesse: “O estado de direito é, na estrutura constitucional da Lei Fundamental, finalmente, forma de limitação do poder estatal. Ele produz essa não pela exclusão de uma ‘esfera livre do Estado e do direito’ do particular, porque essa esfera seria incapaz de ganhar realidade e de garantir um estado de liberdade real, que somente é importante para a Lei Fundamental. Senão, ele afiança liberdade por uma ordem total liberal que, por um lado, organiza vinculativamente e em uma forma coordena mutuamente os âmbitos da atividade estatal, exclui, no possível, o abuso do poder, por outro, assenta sobre um *status* liberal do particular juridicamente garantido, organizado e protegido” (Hesse, *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*, op. cit., p. 161).

¹⁴ Cf. a respeito: FAVOREU, Louis. Informe general introductorio. In: Vários autores, *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, op. cit., p. 22; CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 789.

(b) proteção aos direitos fundamentais; (c) controle das regras da democracia representativa (eleições) e participativa (referendos e plebiscitos); (d) controle do bom funcionamento dos poderes públicos e da regularidade no exercício de suas competências constitucionais; (e) equilíbrio da federação.

2. Legitimidade da jurisdição constitucional

No exercício de suas competências constitucionais, a questão da legitimidade da justiça constitucional em confronto com a legitimidade da maioria legislativa coloca-se de forma acentuada no campo do controle concentrado de constitucionalidade, uma vez que se concedem a um corpo de magistrados poderes para declaração de inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, afetando a produção legiferante do Parlamento,¹⁵ enquanto representante direto das aspirações populares em uma democracia representativa.¹⁶

Assim, não poucas vezes foi questionada a legitimação democrática do fundamento da Jurisdição Constitucional, colocando-a em confronto com o princípio democrático representativo.¹⁷

Como lembra José de Sousa e Britto,

o problema do fundamento da jurisdição constitucional é tão somente o problema da sua legitimação democrática. Não é verdade que, pelo próprio fato da sua existência, há juízes que declaram inválida uma

¹⁵ Nuno Piçarra analisa essa problemática em item denominado “Balança entre função legislativa e função jurisdicional?” (PIÇARRA, Nuno. *A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional*. Coimbra: Coimbra, 1989. p. 258). Conferir, ainda: QUEIROZ, Cristina M. M. *Os actos políticos no estado de direito*. Coimbra: Almedina, 1990. p. 164.

¹⁶ Essa ideia é corroborada por Vieira de Andrade, que expõe ser “no campo da *fiscalização sucessiva abstrata* que se opõem frontalmente a legitimidade da justiça constitucional e a legitimidade da maioria legislativa, tendo em consideração, designadamente, os poderes do Tribunal Constitucional de declaração com força obrigatória geral da inconstitucionalidade da norma ou mesmo só de um segmento ideal dessa mesma norma” (ANDRADE, J. C. Vieira de. Legitimidade da justiça constitucional e princípio da maioria. In: Vários autores, *Legitimidade e legitimação da justiça constitucional*, op. cit., p. 76). Cf, ainda: STARCK, Christian. *La légitimité de la justice constitutionnelle et le principe démocratique de majorité*. In. Vários autores, *Legitimidade e legitimação da justiça constitucional*, op. cit., p. 60.

¹⁷ Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Jurisdição constitucional e intranquilidade discursiva. Perspectivas constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. v. 1., p. 871 ss.

lei, a expressão da vontade do povo? A questão pressupõe, portanto, habitualmente, que o poder legislativo do povo através dos seus representantes eleitos é a dimensão essencial da Democracia e que a jurisdição constitucional é uma restrição à Democracia na medida em que retira, pelo menos em parte, à lei a sua força. Por que razão deveriam os juízes, que não são legisladores eleitos pelo povo, poder afetar a força duma lei democrática? Não é isto governo dos juízes em vez de governo do povo? A teoria tradicional vê, portanto, na jurisdição constitucional um limite ou uma restrição ao princípio do governo do povo pelo povo. A questão será, portanto, a de justificar essa restrição.¹⁸

A premissa básica, porém, que justifica a legitimidade da justiça constitucional parte da ideia de complementaridade entre democracia e estado de direito, pois enquanto a democracia se consubstancia no governo da maioria, baseado na soberania popular, o estado de direito consagra a supremacia das normas constitucionais, o respeito aos direitos fundamentais e o controle jurisdicional do poder estatal, não só para proteção da maioria, mas também, e basicamente, dos direitos da minoria.¹⁹

Importante recordarmos a advertência feita por Walter Berns, ao comentar os princípios fundadores da Constituição norte-americana, em relação à maioria:

em resumo, a regra da maioria só pode ser justificada se os homens são iguais e eles só são iguais na posse de direitos. Uma política de igualdade, portanto, precisa ser uma política preocupada com direitos. Consequentemente, a regra da maioria só é legítima se na prática a maioria respeita os direitos da minoria.²⁰

¹⁸ BRITO, José de Sousa. Jurisdição constitucional e princípio democrático. In: Vários autores, *Legitimidade e legitimação da justiça constitucional*, op. cit., p. 39.

¹⁹ Como salientado por Lawrence Baum, "a Corte Suprema é política numa variedade de sentidos (...) As percepções que os juízes têm da opinião pública e da opinião do Congresso afetam as decisões da Corte. As próprias decisões, com frequência, levam grandes controvérsias no Governo e na Nação em geral, e os juízes podem ser atacados por membros do Congresso e por outros líderes políticos que discordam de suas políticas" (BAUM, Lawrence. *A Suprema Corte americana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987. p. 12-13).

²⁰ BERNS, Walter. A Constituição assegura esses direitos? In: GOLDWIN, Robert A., SCHAMBRA, William A. (Org.). *A constituição norte-americana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1986. p. 285. A necessidade de se garantirem os direitos da minoria também é ressaltada por Joseph Bessette, que aponta que "a versão mais comum da acusação de que o sistema político norte-americano é atualmente antidemocrático talvez seja a de que os poucos

Assim, é absolutamente necessária a compatibilização do *parlamento* (que representa o princípio democrático da maioria) com a *justiça constitucional* (que representa a garantia do estado de direito²¹ e a defesa dos direitos fundamentais e dos direitos da minoria).²²

Observe-se que a jurisdição constitucional retira sua legitimidade formalmente da própria Constituição e materialmente da necessidade de proteção ao estado de direito e aos direitos fundamentais, pois, como recorda Jorge Miranda, “o irrestrito domínio da maioria poderia vulnerar o conteúdo essencial daqueles direitos, tal como o princípio da liberdade poderia recusar qualquer decisão política sobre a sua modulação”.²³

Formalmente, as decisões dos tribunais constitucionais prevalecem sobre a dos representantes populares eleitos pelo voto, porque se presume que o povo assim desejou na elaboração da Constituição, por meio do exercício de poder constituinte originário.

Ora, enquanto manifestação soberana da suprema vontade política de um povo, social e juridicamente organizado, o poder constituinte originário modernamente tem o povo como seu titular,²⁴ cuja vontade é expressa por meio de seus representantes eleitos, em Assembleia Nacional Constituinte, que efetivamente o exercem, pois a titularidade do poder liga-se à ideia de soberania do Estado, uma vez que, mediante o exercício do poder constituinte originário, se estabelecerá sua organização fundamental pela Constituição,

endinheirados, especialmente os interesses empresariais, subvertem as formas da Democracia para seus próprios fins estreitos” (BESSETTE, Joseph M. Democracia deliberativa: o princípio da maioria no governo republicano. In: Goldwin e Schambra, *A constituição norte-americana*, op. cit., p. 305). Conferir, ainda, a discussão sobre a legitimidade popular na regra da democracia representativa sob o enfoque da Constituição dos Estados Unidos da América: Goldwin e Schambra, *A constituição norte-americana*, op. cit., p. 305; CERRI, Augusto. *Corso di giustizia costituzionale*. 2. ed. Milão: Giuffrè, 1997. p. 17.

²¹ TROPER, Michel. Justice constitutionnelle et démocratie. *Revue Française de Droit Constitutionnel*, Paris, p. 31, 1990; Starck, *La légitimité...*, op. cit., p. 73.

²² Como salientado por Konrad Hesse, “esse controle significa uma incorporação, até agora desconhecida à tradição constitucional alemã, do Poder Judiciário no sistema de refreamentos de poderes e controles. O elemento estatal-jurídico do equilíbrio de poderes, que se torna eficaz, nele, une-se com o democrático, porque ele abre as possibilidades à minoria de recorrer à proteção do Tribunal Constitucional contra um prejuízo, real ou pretendido, de sua posição e, assim, de consolidar sua situação — em que, naturalmente, o Tribunal Constitucional nenhum outro peso pode lançar no prato da balança senão aquele da sua própria autoridade” (Hesse, *Elementos de...*, op. cit., p. 376).

²³ MIRANDA, Jorge. Nos dez anos de funcionamento do tribunal constitucional. In: Vários autores, *Legitimidade e legitimação da justiça constitucional*, op. cit., p. 95.

²⁴ O posicionamento moderno diferencia-se da clássica posição do abade Emmanuel Sieyès (1748-1836), em sua obra *Qu'est-ce que le tiers état?* (O que é o Terceiro Estado), para quem o titular do poder constituinte era a *nação*.

que é sempre superior aos poderes constituídos, de maneira que toda manifestação dos poderes constituídos somente alcança plena validade se se sujeitar à Carta Magna.²⁵

Portanto, conforme os ensinamentos de Goffredo Telles Junior,

o Poder do Congresso Nacional não é um Poder originário, nem autônomo, nem incondicionado. Ele não se rege por si mesmo, uma vez que sua atuação é pautada pelas normas da Constituição. Ele não leva em si a lei de seu próprio exercício. Não é um Poder soberano. O Poder Legislativo, considerando como Poder do Congresso Nacional, é um Poder constituído, um Poder exercido em conformidade com o que manda o Poder constituinte.²⁶

Assim, o poder constituinte originário estabelece a Constituição de um novo Estado, organizando-o e criando os poderes destinados a reger os interesses de uma comunidade. Tanto haverá poder constituinte no surgimento de uma primeira Constituição, quanto na elaboração de qualquer Constituição posterior.²⁷

A ideia da existência de um poder constituinte é o suporte lógico de uma Constituição superior ao restante do ordenamento jurídico e que, em regra, não poderá ser modificada pelos poderes constituídos. É, pois, esse poder constituinte distinto, anterior e fonte da autoridade dos poderes constituídos, com eles não se confundindo.

²⁵ Canotilho, *Direito...*, op. cit., p. 102; MELLO FILHO, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 14; SALDANHA, Nelson. *O poder constituinte*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986. p. 74; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O poder constituinte*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 15; SANTOS, Aricê Moacir Amaral. *O poder constituinte*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1980. p. 16. Nesse sentido decidi a Suprema Corte americana: "Diz-se às vezes que este tribunal arroga-se o poder de dominar ou controlar a ação dos representantes do povo. Isso é uma interpretação errônea. A Constituição é a suprema lei do país, ordenada e estabelecida pelo povo. Toda a legislação deve conformar-se aos princípios fixados por ela. Quando uma lei do Congresso é adequadamente contestada nos tribunais, por não se conformar ao mandamento constitucional, o ramo judiciário do Governo só tem um dever a cumprir: pôr o artigo da Constituição que é invocado ao lado da lei que é contestada e decidir se esta última está de acordo com aquele artigo" (*United States v. Butler*, 297 U.S. 1, 62 (1936)), apud SCHWARTZ, Bernard. *Direito constitucional americano*. Rio de Janeiro: Forense, 1966. p. 259).

²⁶ TELLES JUNIOR, Goffredo. *A Constituição, a Assembleia Constituinte e o Congresso Nacional*. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 51.

²⁷ O poder constituinte poderá manifestar-se tanto por um movimento revolucionário quanto por um movimento político (Assembleia Nacional Constituinte).

O Poder Constituinte caracteriza-se por ser *inicial, ilimitado, autônomo e incondicionado*. É *inicial*, pois sua obra — a Constituição — é a base da ordem jurídica; é *ilimitado* e *autônomo*, pois não está de modo algum limitado pelo direito anterior, não tendo que respeitar os limites postos pelo direito positivo antecessor; e, finalmente, é *incondicionado*, pois não está sujeito a qualquer forma prefixada para manifestar sua vontade; não tem ela que seguir qualquer procedimento determinado para realizar sua obra de constitucionalização.²⁸

Dessa forma, a legitimidade formal do tribunal constitucional existe no momento da promulgação de uma Constituição que o instituiu formalmente, pois haverá a presunção de que sua criação foi decorrente da vontade soberana do povo organizado em Assembleia Nacional Constituinte.²⁹

Esse entendimento é corroborado por Bernard Schwartz, quando explica que

a teoria americana admite uma verdadeira hierarquia de legisladores dentro do Estado. No ápice encontra-se a Assembleia Constituinte, à qual só o povo delegou a autoridade de criar o instrumento orgânico que rege o Estado. Os dispositivos da Constituição aprovados por ela constituem a lei suprema do país. A lei elaborada por qualquer órgão do Estado só é válida desde que não entre em conflito com a Constituição.³⁰

Igualmente, esse é o exato sentido da lição de Thomas Cooley, ao analisar o sistema constitucional norte-americano, afirmando que

²⁸ Nesse sentido, Canotilho sintetiza essas características dizendo que “o poder constituinte, na teoria de Sieyès, seria um poder *inicial, autônomo e onipotente*. É *inicial* porque não existe, antes dele, nem de fato nem de direito, qualquer outro poder. É nele que se situa, por excelência, a vontade do *soberano* (instância jurídico-política dotada de autoridade suprema). É um poder *autônomo*: a ele e só a ele compete decidir se, como e quando, deve ‘dar-se’ uma Constituição à Nação. É um poder *omnipotente, incondicionado*: o poder constituinte não está subordinado a qualquer regra de forma ou de fundo” (Canotilho, *Direito...*, op. cit., p. 94).

²⁹ Otto Bachof adverte que “não tem muito mais força a afirmação de que o poder judicial é antidemocrático. O juiz não é menos órgão do povo que todos os demais órgãos do Estado. A alusão da falta de imediatez de sua comissão pelo povo não constitui um argumento convincente perante o fato de que também o Governo, o Presidente, os funcionários (...) contam somente com um mandato indireto do povo; e mesmo o Parlamento não pode ser considerado como diretamente comissionado, sem que haja um aspecto muito relativo, pois sua composição está de fato muito mais ligada aos partidos políticos. Ademais, mais importante que a classe do mandato é a função desempenhada. O juiz administra justiça em nome do povo — essa não é uma fórmula vazia — da mesma forma que o Parlamento promulga leis e o Governo governa em nome do povo” (BACHOF, Orro. *Jueces y constitución*. reimp. Madri: Civitas, 1987. p. 59.).

³⁰ Schwartz, *Direito...*, op. cit., p. 26.

o Poder Judiciário, tendo de decidir qual a lei que deve ser aplicada em determinada controvérsia, pode encontrar a vontade do poder legislativo, conforme é expresso em lei, em conflito com a vontade do povo em conformidade do expresso na Constituição, e as duas se não poderem conciliar. Nesse caso, como o poder legislativo é o conferido pela Constituição, é claro que o poder delegado foi o que se excedeu; que o mandatário não se manteve dentro da órbita do mandato. O excesso, por conseguinte, é nulo e é dever do tribunal reconhecer e fazer efetiva a Constituição como o direito primordial, e recusar-se a dar execução ao ato legislativo, e assim o anular na prática.³¹

Materialmente, sendo instituído por Constituições formais, os tribunais ou cortes constitucionais são órgãos de garantia da supremacia de seus princípios, objetivos e direitos fundamentais, resguardando, dessa forma, o estado de direito e preservando as ideias básicas da Constituição material.

Canotilho explica que

globalmente consideradas, as garantias de existência da Constituição consistem: (1) na vinculação de todos os poderes públicos (designadamente do legislativo, executivo e judicial) à Constituição; (2) na existência de competências de controlo, políticas e jurisdicionais, do cumprimento da Constituição.³²

A Jurisdição Constitucional, portanto, tem como ponto fundamental a defesa dos valores constitucionais básicos, afirmados livremente pelo povo em Assembleia Nacional Constituinte, exercendo, por conseguinte, um controle negativo. Como salientado por Jorge Miranda, “o Tribunal Constitucional exerce um poder de controle negativo, um *pouvoir d’empêcher*, não um poder de impulsão, um poder positivo”.³³

Os eventuais confrontos entre a legitimidade da Justiça Constitucional e a legitimidade da maioria legiferante devem ser resolvidos em uma aplicação equilibrada e harmônica do princípio da separação de funções estatais, pois

³¹ COOLEY, Thomas. *Princípios gerais de direito constitucional dos Estados Unidos da América do Norte*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. p. 142.

³² Canotilho, *Direito...*, op. cit., p. 782.

³³ Miranda, *Nos dez anos...*, op. cit., p. 95.

todos os poderes exercem funções únicas do Estado, dentro de uma visão mais contemporânea das funções estatais, que reconhece assentar-se o estado constitucional de direito na ideia de unidade, pois o poder soberano é uno, indivisível, existindo órgãos estatais, cujos agentes políticos têm a missão precípua de exercerem atos de soberania. Aliás, bem o disse Rousseau, o poder soberano é uno. Não pode sofrer divisão. Assim, o que a doutrina liberal clássica pretende chamar de separação de poderes, o constitucionalismo moderno determina *divisão de tarefas estatais, de atividades entre distintos órgãos autônomos*.³⁴

3. Justiça constitucional e separação de poderes: absoluto respeito aos direitos fundamentais

As Constituições, visando, principalmente, evitar o arbítrio e o desrespeito aos direitos fundamentais do homem, preveem a existência dos poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, repartindo entre eles as funções estatais, bem como criando mecanismos de controles recíprocos, sempre como garantia da perpetuidade do estado democrático de direito.

A divisão segundo o critério funcional é a célebre “separação de poderes”, que consiste em distinguir três funções estatais, quais sejam, legislação, administração e jurisdição, que devem ser atribuídas a três órgãos autônomos entre si, que as exercerão com exclusividade, foi esboçada pela primeira vez por Aristóteles, na obra *Política*, detalhada, posteriormente, por John Locke, no *Segundo tratado do governo civil*. E, finalmente, consagrada na obra de Montesquieu, *O espírito das leis*, a quem devemos a divisão e distribuição clássicas, tornando-se princípio fundamental da organização política liberal e transformando-se em dogma pelo art. 16 da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, e é prevista no art. 2º da nossa Constituição Federal.³⁵

Como salientam Canotilho e Moreira,

³⁴ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade legislativa do poder executivo no estado contemporâneo e na Constituição de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 26.

³⁵ Nuno Piçarra faz detalhado estudo sobre a falência da ideia de tripartição rígida de poderes e sua substituição por uma teoria geral das funções estatais (Piçarra, *A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional*, op. cit., p. 264).

um sistema de governo composto por uma pluralidade de órgãos requer necessariamente que o relacionamento entre os vários centros do poder seja pautado por normas de *lealdade constitucional* (*Verfassungstreue*, na terminologia alemã). A lealdade institucional compreende duas vertentes, uma positiva, outra negativa. A primeira consiste em que os diversos órgãos do poder devem cooperar na medida necessária para realizar os objetivos constitucionais e para permitir o funcionamento do sistema com o mínimo de atritos possíveis. A segunda determina que os titulares dos órgãos do poder devem respeitar-se mutuamente e renunciar à prática de *guerrilha institucional*, de abuso de poder, de retaliação gratuita ou de desconsideração grosseira. Na verdade, nenhuma cooperação constitucional será possível, sem uma *deontologia política*, fundada no respeito das pessoas e das instituições e num apurado sentido da responsabilidade de Estado (*statesmanship*).³⁶

Lembre-se de que o objetivo inicial da clássica separação das funções do Estado e distribuição entre órgãos autônomos e independentes tinha como finalidade a proteção da liberdade individual contra o arbítrio de um governante onipotente. O direito constitucional contemporâneo, apesar de permanecer na tradicional linha da ideia de tripartição de poderes, já entende que esta fórmula, se interpretada com rigidez, tornou-se inadequada para um Estado que assumiu a missão de fornecer a todo o seu povo o bem-estar, devendo, pois, separar as funções estatais, dentro de um mecanismo de controles recíprocos, denominado “freios e contrapesos” (*checks and balances*).

Como salientado pelo *Chief Justice* Marshall, no célebre caso *Marbury v. Madison*, “para que então se limitarem os poderes, e para que se estabelecer tal limitação em um documento escrito, se tais limites puderem, a qualquer momento, ser ultrapassados por aqueles a quem se pretende restringir?”³⁷

Assim, as funções estatais de soberania são modernamente atribuídas a vários órgãos estatais, entre eles, aos tribunais ou cortes constitucionais, que, entre várias outras importantes funções, deve zelar pelo equilíbrio entre os poderes, fiscalizando-os, e pelo respeito aos direitos fundamentais,³⁸

³⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Os poderes do presidente da república*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991. p. 71.

³⁷ *Marbury v. Madison*, U.S. Supreme Court, 177 (1803). Cf. a íntegra da decisão: SWISHER, Carl Brent. *Decisões históricas da Corte Suprema*. Rio de Janeiro: Forense, 1962. p. 9-14; RODRIGUES, Lêda Boechat. *A Corte Suprema e o direito constitucional americano*. Rio de Janeiro: Forense, 1958. p. 36 ss.

³⁸ BANDRÉS, José Manuel. *Poder judicial y constitución*. Barcelona: Casa Editorial, 1987. p. 48.

pois, como bem salienta Cappelletti, “efetivamente, resulta difícil imaginar que atualmente poder-se-ia assegurar um sistema qualquer de equilíbrio eficaz entre os poderes sem o crescimento e diversificação do próprio ramo judiciário”.³⁹

A esses órgãos, a Constituição Federal confiou parcela da autoridade soberana do Estado, garantindo-lhes autonomia e independência.

Não existirá, pois, um estado democrático de direito, sem que hajam poderes de estado, independentes e harmônicos entre si, bem como previsão de direitos fundamentais e instrumentos que possibilitem a fiscalização, a perpetuidade e a efetividade desses requisitos.⁴⁰ Todos esses temas são de tal modo ligados que a derrocada de um, fatalmente, acarretará a supressão dos demais, com o retorno do arbítrio e da ditadura.

Dessa necessidade protetiva do estado de direito advém a legitimidade material da justiça constitucional, pois, como afirmado por Jorge Miranda, “para lá da legitimidade adveniente da previsão em Constituição democrática, há uma legitimidade própria dos órgãos de controlo, inerente ao princípio da divisão e limitação de poder do Estado de direito democrático”.⁴¹

O fundamento básico da legitimidade material da justiça constitucional está na necessidade de consagração e efetivação de um rol de princípios constitucionais básicos e direitos fundamentais tendentes a limitar e controlar os abusos de poder do próprio Estado e de suas autoridades constituídas e a consagração dos princípios básicos da igualdade e da legalidade como regentes do Estado moderno e contemporâneo,⁴² pois nos Estados onde o respeito à efetividade dos direitos humanos fundamentais não for prioridade, a verdadeira democracia inexistente,⁴³ como ensina Norberto Bobbio ao afirmar que *sem*

³⁹ Cappelletti, *Necesidad...*, op. cit., p. 612.

⁴⁰ A necessidade de existência de um órgão imparcial de controle e efetividade da Constituição é reforçada pela observação trazida por Vieira de Andrade: “Outras vezes, o legislador goza do poder de restringir os direitos, liberdades e garantias, um poder que a Constituição prevê até em termos genéricos, embora com a garantia da necessidade, adequação e proporcionalidade das restrições, designadamente da sua necessidade para defesa de um valor constitucionalmente protegido e do respeito pelo conteúdo essencial do preceito” (Andrade, *Legitimidade...*, op. cit., p. 81).

⁴¹ Miranda, *Nos dez anos...*, op. cit., p. 98.

⁴² Como salienta François Luchaire, a ideia básica da criação do Conselho Constitucional foi garantir o respeito às normas constitucionais e a efetividade dos direitos fundamentais por ela proclamados (LUCHAIRE, François. *Le conseil constitutionnel*. Paris: Economica, 1980. p. 19). No mesmo sentido: BON, Pierre. La légitimité du conseil constitutionnel français. In: Vários autores, *Legitimidade e legitimação da justiça constitucional*, op. cit., p. 143.

⁴³ Interessante observação é feita por Javier Perez Royo, ao afirmar que “nos países com uma tradição democrática ininterrupta, ou melhor dizendo, com uma tradição constitucional

*respeito às liberdades civis, a participação do povo no poder político é um engano, e sem essa participação popular no poder estatal, as liberdades civis têm poucas probabilidades de durar.*⁴⁴

Importantíssima a observação feita por Rivero, após constatar a crise na democracia representativa — analisada no capítulo anterior —, de que

a velha ideia que dominou todo o liberal século XIX, da proteção da liberdade pela lei, tende a ser substituída pela ideia experimental da necessidade da proteção das liberdades contra a lei. E essa evolução tem sido possível graças a esse fenômeno extraordinário que é a existência de uma autoridade superior ao legislador, de uma autoridade encarregada de impor ao legislador o respeito à Constituição.⁴⁵

Ora, a questão essencial sobre a legitimidade da justiça constitucional exige uma interpretação que compatibilize a representação popular, enquanto direito da maioria, e a defesa dos princípios constitucionais e direitos fundamentais, devendo pautar-se pela indagação sobre as tarefas e os objetivos básicos de uma Constituição Federal, que, entre outros, podem ser destacados o de justiça, equidade, equilíbrio de interesses, resultados satisfatórios, razoabilidade, praticabilidade e segurança jurídica.⁴⁶

Há, portanto, necessidade de se direcionarem todas as regras hermenêuticas para se garantir a plena aplicabilidade e efetividade dos direitos humanos fundamentais perante o governo da maioria, inclusive compatibilizando-se as lições de Ferdinand Lassale e Konrad Hesse, no sentido de que uma Constituição tem caráter informador de todo o ordenamento jurídico, e se em sua gênese a Constituição de um país é “a soma dos fatores reais do poder que regem uma nação”,⁴⁷ após sua edição, “graças ao elemento normativo, ela ordena e conforma a realidade política e social”.⁴⁸

ininterrupta, que não necessitaram destruir temporariamente o Estado Constitucional, na passagem do Estado Liberal ao Estado Democrático, não se criou (Inglaterra) ou houve resistência à introdução de um controle de constitucionalidade das leis (Suíça)” (PEREZ ROYO, Javier. *Tribunal constitucional y division de poderes*. Madri: Tecnos, 1988. p. 24).

⁴⁴ BOBBIO, Norberto. *Igualdade y libertad*. Barcelona: Paidós, 1993. p. 117.

⁴⁵ Rivero, *A modo...*, op. cit., p. 666.

⁴⁶ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1997. p. 11.

⁴⁷ LASSALE, Ferdinand. *A essência da constituição: o que é uma constituição?* 3. ed. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1995. p. 37.

⁴⁸ HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1991. p. 24.

Portanto, as previsões constitucionais, e em especial os direitos humanos fundamentais e os princípios fundamentais da República, não são meros enunciados teóricos desprovidos de coercibilidade jurídica. Muito pelo contrário, uma Constituição possui supremacia incondicional em relação a todo ordenamento jurídico e força normativa inquestionável, devendo suas previsões servir de princípios informadores obrigatórios na atuação do *poder público*, no âmbito de todos os poderes de estado.

Somente com o pleno respeito aos princípios e objetivos básicos da Constituição e aos direitos fundamentais poderemos almejar a conquista da verdadeira *liberdade*, projeto maior de um estado democrático de direito, no exato sentido que lhe empresta a definição de Roscoe Pound, para quem liberdade consiste

na reserva, para o indivíduo, de certas expectativas fundamentais razoáveis que entendem com a vida na sociedade civilizada e liberação em relação ao exercício arbitrário e desarrazoado do poder e da autoridade por parte daqueles que são nomeados ou escolhidos em sociedade politicamente organizada com o objetivo de ajustar relações e ordenar a conduta e se tornam, dessa maneira, capazes de aplicar a força dessa sociedade aos indivíduos.⁴⁹

Cappelletti corrobora esse entendimento afirmando que “somente nos sistemas democráticos de governo existe uma oportunidade para que se respeitem os direitos fundamentais”, de maneira que

a Democracia não pode sobreviver em um sistema em que os direitos e garantias fundamentais careçam de uma proteção eficaz. Como muito acertadamente se tem observado, a preservação das liberdades públicas exige a eliminação da concentração de poder e a distribuição de todo o poder que não possa ser eliminado — um sistema de equilíbrio de poderes.

E conclui: “uma Justiça razoavelmente independente dos caprichos e intolérrâncias das maiorias pode contribuir em grande medida para a Democracia”.⁵⁰

⁴⁹ POUND, Roscoe. *Liberdades e garantias constitucionais*. 2. ed. São Paulo: Ibrasa, 1976. p. 5.

⁵⁰ Cappelletti, *Necesidad...*, op. cit., p. 633.

Sem respeito a essas regras não haverá estado de direito, desaparecendo a liberdade e, conseqüentemente, a participação popular nos negócios políticos do Estado, quebrando-se o respeito ao princípio da soberania popular, que proclama todo o poder emanar do povo, com a consequência nefasta do fim da democracia.⁵¹

Bernard Schwartz conclui nesse sentido, afirmando que

o ponto básico na concepção americana do princípio da legalidade é o respeito aos princípios que estão acima do Estado e que são confirmados pelos tribunais. No sistema americano, tais princípios são os estabelecidos pela Constituição federal. Os atos legislativos que entrarem em conflito com eles serão declarados nulos pelos tribunais americanos. Deve-se admitir, afirmou a Corte Suprema dos Estados Unidos, que em todo Governo livre há certos direitos que estão acima da competência do Estado. O Governo que não reconhece tais direitos, que mantêm a vida, a liberdade, a prosperidade de seus cidadãos sujeitas, a qualquer momento, à disposição absoluta e ao domínio ilimitado mesmo do mais democrático depositário do poder, é afinal de contas apenas um despotismo. É verdade que é um despotismo de muitos — da maioria, se quisermos chamá-lo assim —, mas não deixa de ser um despotismo.⁵²

A legitimidade da Justiça Constitucional consubstancia-se, portanto, na necessidade de exigir-se que *poder público*, em todas as suas áreas, seja na distribuição da Justiça, seja na atuação do Parlamento ou na gerência da *res pública*, pautar-se pelo respeito aos princípios, objetivos e direitos fundamentais consagrados em um texto constitucional, sob pena de flagrante inconstitucionalidade de suas condutas e perda da própria legitimidade popular de seus cargos e mandatos políticos pelo ferimento ao Estado de Direito.

⁵¹ Cappelletti corrobora esse posicionamento ao afirmar que não crê existir a menor oportunidade para a sobrevivência da liberdade se não se mantiverem sistemas bem equilibrados de controles recíprocos e concluindo que “o crescimento do poder judicial constitui, naturalmente, um instrumento necessário para a realização desse equilíbrio” (Cappelletti, *Necesidad...*, op. cit., p. 612).

⁵² Schwartz, *Direito...*, op. cit., p. 43.

4. José Celso de Mello Filho: grande artífice da evolução da jurisdição constitucional brasileira no Supremo Tribunal Federal (STF)

Com a finalidade de “almejar a conquista da verdadeira liberdade” como “projeto maior de um Estado Democrático de Direito” (Proscoc Pound), consagrando-se “uma oportunidade para que se respeitem os direitos fundamentais” (Capelletti), a histórica afirmação do Supremo Tribunal Federal na concretização da legitimidade da Justiça Constitucional brasileira e em sua consagração como defensor dos direitos e garantias fundamentais, apesar de toda sorte de dificuldades sociais, culturais e políticas,⁵³ teve início com os primeiros passos republicanos, e a necessária alteração da mentalidade aristocrática, para a consagração da igualdade e limitação dos poderes do Estado, pois, como destacado por Themistocles Brandão Cavalcanti, “uma das funções primordiais do Estado, que se destaca nitidamente das demais, é aquela que interessa diretamente à garantia dos direitos de todos quantos vivem no seu território”.⁵⁴

O Tribunal foi o centro político de históricos casos em seus primeiros anos, como o julgamento do Habeas Corpus nº 300, ajuizado por Rui Barbosa em 18 de abril de 1892, em favor do almirante Eduardo Wandenkolk, senador da República pela Capital Federal, e outros, no qual o STF declinou de sua competência para a revisão judicial da possibilidade política de decretação de estado de sítio, pelo presidente da República, marechal Floriano Peixoto, durante recesso parlamentar. Durante a tramitação desse processo, o presidente Floriano Peixoto teria dito: “Se os juízes do Tribunal concederem *habeas corpus* aos políticos, eu não sei quem amanhã lhes dará o *habeas corpus* de que, por sua vez, necessitarão”.

Outros importantes *habeas corpus*, ajuizados no início da vida republicana — geralmente por Rui Barbosa —, colocaram o STF perante a missão de defender as liberdades públicas das ilegalidades e exageros do Poder Executivo, tendo o STF, passo a passo, se firmado no cenário político nacional como um verdadeiro poder de estado e defensor dos direitos e garantias fundamentais.⁵⁵

⁵³ Cf. VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

⁵⁴ CAVALCANTI, Themistocles Brandão. *Princípios gerais de direito público*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1966. p. 157.

⁵⁵ RODRIGUES, Lêda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal: defesa das liberdades civis*. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 1991. t. 1, p. 17-40; Mendes, *Jurisdição...*, op. cit., p. 25.

No início de sua jornada republicana, o STF ainda decidiu que o Poder Executivo não tinha o direito de deportar estrangeiros em tempo de paz por simples medida política e mera fórmula administrativa,

por não haver lei do atual ou do antigo regime que outorgue ao Executivo a faculdade de deportação de estrangeiro como medida administrativa, expressa como é a Constituição não só quando assegura a brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade e à segurança individual, mas ainda quando estatui que ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei.⁵⁶

O tribunal enfrentou ainda, em 1897, casos ligados à defesa das liberdades de livre manifestação da palavra e de reunião.

Na vigência da Constituição republicana de 1988, as competências do STF relacionadas com os denominados *remédios constitucionais* caracterizaram-no como um tribunal de defesa das liberdades públicas, na construção e aplicação de inúmeras teorias que acabam por conceder maior efetividade aos direitos e garantias fundamentais.⁵⁷

Assim, o Supremo também deve processar e julgar originariamente os casos em que os direitos fundamentais das mais altas autoridades da República estiverem sob ameaça ou concreta violação, ou quando estas autoridades estiverem violando os direitos fundamentais dos cidadãos (CF, art. 102, I, *d*, *i* e *q*).⁵⁸

Dessa forma, compete ao STF — no pleno exercício de jurisdição constitucional — processar e julgar, originariamente: (a) *habeas corpus*, sendo paciente o presidente da República, o vice-presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios ministros e o procurador-geral da República, os ministros de Estado, os membros dos tribunais superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente;

⁵⁶ Os *habeas corpus* (HC nºs 520, de 12-9-1894, 523, 524, 525 e 529, de 15-9-1894, e outros STF. *Jurisprudência*, 1894, p. 41-47), como lembra Lêda Boechat Rodrigues, “não foram cumpridos, publicando-se um decreto de expulsão com data atrasada de 25 de agosto, abrangendo 16 pessoas. Posteriormente, o Presidente Prudente de Moraes fez voltar ao Brasil todos os cidadãos que haviam sido objeto dessa violência” (Rodrigues, *História...*, op. cit., t. 1, p. 50).

⁵⁷ Cf. MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e controle de constitucionalidade*. São Paulo: Celso Bastos, 1998.

⁵⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 558.

(b) mandado de segurança e o *habeas data* contra atos do presidente da República, das Mesas da Câmara dos deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do procurador-geral da República e do próprio STF; (c) *habeas corpus*, quando o coator for tribunal superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do STF, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância;⁵⁹ (d) mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos tribunais superiores, ou do próprio STF.

No exercício dessas competências constitucionais e de sua competência recursal, nossa Corte Suprema, durante sua evolução histórica, proclamou a garantia do federalismo,⁶⁰ plena aplicabilidade dos fundamentos⁶¹ e objetivos⁶² da República e consagrou a proteção e efetividade de todos os brasileiros e estrangeiros que estiverem no território nacional,⁶³ concretizando, entre outros, os princípios basilares de um estado de direito: *igualdade* e *legalidade*.

Nessa importante concretização da jurisdição constitucional e efetivação do respeito incondicional aos direitos fundamentais, essencialmente na

⁵⁹ A Emenda Constitucional nº 22, de 18 de março de 1999, retirou da competência do STF o julgamento dos *habeas corpus* interpostos contra decisões dos órgãos colegiados dos tribunais regionais federais e dos tribunais estaduais. Anote-se que essa antiga competência contribuiu significativamente para que o STF pudesse zelar pela proteção das liberdades públicas nas justiças federal e estaduais.

⁶⁰ “A Constituição não poderá ser interpretada de sorte que ameace a organização federal por ela instituída, ou ponha em risco a coexistência harmoniosa e solidária da União, Estados e Municípios” (STF – 2ª T. – REExt. nº 193.712-2/MG – rel. min. Maurício Corrêa, *Diário da Justiça*, Seção I, 16 maio 1996, p. 16.124-16.125).

⁶¹ “Discrepa, a mais não poder, de garantias constitucionais implícitas e explícitas à preservação da dignidade humana, da intimidade, da intangibilidade do corpo humano, do império da lei e da inexecução específica e direta de obrigação de fazer – provimento judicial que, em ação civil de investigação de paternidade, implique determinação no sentido de o réu ser conduzido ao laboratório, ‘debaixo de vara’, para coleta do material indispensável à feitura do exame DNA. A recusa resolve-se no plano jurídico-instrumental, consideradas a dogmática, a doutrina e a jurisprudência, no que voltadas ao deslinde das questões ligadas à prova dos fatos” (STF – Pleno – HC nº 71.373/RS – rel. min. Francisco Rezek, *Diário da Justiça*, Seção I, 22 nov. 1996, p. 45.686). Nesse mesmo sentido: STF – HC nº 76.060-4/SC – rel. min. Sepúlveda Pertence, *Diário da Justiça*, Seção I, 9 out. 1997, p. 50.666.

⁶² “Entre os objetivos fundamentais da República do Brasil, está o de promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (CF, art. 3º, IV)” (STF – Pleno – Adin nº 1.946/DF – medida cautelar – rel. min. Sydney Sanches, decisão: 29-4-1999 – *Informativo STF* nº 147). Cf, ainda, *Informativo STF* nº 144.

⁶³ “A teor do disposto na cabeça do artigo 5º da Constituição Federal, os estrangeiros residentes no País têm jus aos direitos e garantias fundamentais” (STF – HC nº 74.051-1 – rel. min. Marco Aurélio – *Informativo STF* nº 45). No mesmo sentido: RTJ 164/193.

vigência da Constituição de 1988, o Brasil teve em José Celso de Mello Filho um de seus mais importantes artífices.

Em seu Jubileu de Porcelana (20 anos de STF), tive a honra de homenagear o ilustre ministro José Celso de Mello Filho em artigo publicado no sítio de nossa Corte Suprema, e escrevi que, parafraseando o professor da Universidade de Grenoble, Jean Marcou, que afirmou ser “O século XX... o século dos tribunais constitucionais”, poderíamos dizer que *os últimos 20 anos de Supremo Tribunal Federal foram os anos de José Celso de Mello Filho*.

A atuação do ministro Celso de Mello no ano de 2012 ratificou, em sua plenitude, todas as virtudes de sua brilhante carreira jurídica, em especial no STF.

A sociedade brasileira não erraria em afirmar que, os últimos anos, no Brasil, foram de transformação do STF perante a sociedade, tendo se destacado seu decano, ministro Celso de Mello, na defesa, concretização e universalização dos ideais republicanos e dos direitos fundamentais.

Paulista, de Tatuí, José Celso de Mello Filho nasceu em 1º de novembro de 1945 e ingressou na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco em 1965, tendo se formado em 1969. Sua sólida formação acadêmica, que incluiu estudos no Robert E. Lee Senior High Scholl, na Universidade da Califórnia (Ucla) e na Universidade de Roma (*Facoltà de Giurisprudenza*) e o início de sua carreira jurídica, no Ministério Público de São Paulo, onde ingressou no honroso 1º lugar, em 3 de novembro de 1970, já apontavam seu compromisso com a ciência jurídica e a luta por um mundo mais justo e igualitário; ideais que continua a perseguir após 20 anos de STF.

Professor, promotor de Justiça, ministro do Supremo Tribunal Federal, humanista, democrata e republicano — esse é um breve perfil de José Celso de Mello Filho.

Doutrinador sistemático — com especialização na Universidade de Roma (*Facoltà de Giurisprudenza*), onde realizou curso de extensão em direito penal, sob a orientação do professor Giuliano Vassalli —, Celso de Mello nos ofereceu importantes obras jurídicas, como *A tutela judicial da liberdade*, *O direito do acusado à publicação do edital pela imprensa*, *Apontamentos sobre o Novo Código de Processo Civil*, *O Embargo Extrajudicial de Obra Nova no Código de Processo Civil*. Porém, até hoje, o mundo jurídico reverencia sua mais magnífica obra, a clássica *Constituição Federal anotada*, de 1986.

Nos 23 anos de atividade judicante, a influência do ministro Celso de Mello para a implantação, no STF, de nossa atual jurisdição constitucional foi essencial, tanto no campo das definições de nosso controle de

constitucionalidade, quanto na proteção dos direitos humanos fundamentais e dos ideais republicanos.

Há dez anos, quando me honrou ao prefaciá-la minha *Constituição do Brasil interpretada*, o ministro Celso de Mello, em poucas e sábias palavras, definiu o *ideal republicano* e a *ética constitucional* tão necessários ao Brasil, ao afirmar que “não basta, contudo, somente conhecer a Constituição. Mais do que isso, impõe-se respeitá-la, forjando-se, no espírito dos governantes e dos cidadãos, a consciência de sua inquestionável superioridade”.

Em sua longa trajetória, com memoráveis lições de direito, justiça e cidadania, nosso decano do Supremo Tribunal Federal afirmou a autoaplicabilidade do *princípio da igualdade*, afirmando sê-lo “postulado fundamental de nossa ordem político-jurídica”, tendo por finalidade “obstar discriminações e extinguir privilégios”; balizou o alcance de nossas novas e tradicionais inviolabilidades constitucionais, tendo definido, em inesquecível julgamento de ex-presidente da República, o amplo conceito de *casa*, em relação à *inviolabilidade domiciliar*, como “consentâneo com a exigência constitucional de proteção à esfera de liberdade individual e de privacidade pessoal”; e, em relação à *inviolabilidade das comunicações telefônicas*, que “o reconhecimento constitucional do direito à privacidade desautoriza o valor probante do conteúdo de fita magnética que registra de forma clandestina, o diálogo mantido com alguém que venha sofrer a perseguição penal do Estado”.

Em decisões históricas, demonstrou a importância da realização da defesa intransigente das liberdades públicas e dos direitos das minorias, em seu mais amplo espectro, pelo STF.

Em seu voto na ADI 4.277, em defesa do reconhecimento da união estável homoafetiva, Celso de Mello apontou que

se impõe proclamar, agora mais do que nunca, que ninguém, absolutamente ninguém, pode ser privado de direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de orientação sexual. Isso significa que também os homossexuais têm o direito de receber a igual proteção das leis e do sistema político-jurídico instituídos pela Constituição da República, mostrando-se arbitrário e inaceitável qualquer estatuto que puna, que exclua, que discrimine, que fomente a intolerância, que estimule o desrespeito e que desiguale as pessoas em razão de sua orientação sexual. Essa afirmação, mais do que simples proclamação retórica, traduz o reconhecimento, que emerge do quadro das liberdades públicas, de que o Estado não pode adotar medidas nem

formular prescrições normativas que provoquem, por efeito de seu conteúdo discriminatório, a exclusão jurídica de grupos, minoritários ou não, que integram a comunhão nacional.

Ressalte-se, ainda, a defesa do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos das mulheres consubstanciado na ADPF 54, que, em histórico voto, foi proclamado pelo ministro Celso de Mello:

a irrecusável magnitude do direito à vida e a discussão em torno de sua titularidade (...) impõem o confronto de tais valores com aqueles que se fundam nos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, ainda mais se se estiver presente, sob tal aspecto, que esses direitos — entre os quais se acham o de praticar, sob determinadas condições, o aborto seguro (*'safe abortion'*), o de controlar a própria fecundidade e o de decidir, de forma livre, autônoma e responsável, sobre questões atinentes à sua sexualidade — representam projeção expressiva dos direitos humanos reconhecidos, às mulheres, pelas sucessivas Conferências internacionais promovidas pela ONU na década de 90 (em especial a Conferência de Viena sobre Direitos Humanos de 1993, a Conferência de Cairo sobre População e Desenvolvimento de 1994 e a IV Conferência Mundial sobre a Mulher, de 1995, realizada em Pequim),

apontando a necessidade indeclinável de afastar qualquer possibilidade de “subjugar, injustamente, a mulher, ofendendo-a em sua inalienável dignidade e marginalizando-a em sua posição de pessoa investida de plenos direitos, em condições de igualdade com qualquer representante de gênero distinto”.

Na ADPF 187 (“marcha da maconha”), o “sentido de fundamentalidade” da liberdade de reunião e do direito à livre manifestação de pensamento como instrumentos de proteção das minorias dentro da Jurisdição Constitucional foram proclamados pelo ministro Celso de Mello, ao afirmar que

as minorias também titularizam, sem qualquer exclusão ou limitação, o direito de reunião, cujo exercício mostra-se essencial à propagação de suas ideias, de seus pleitos e de suas reivindicações, sendo completamente irrelevantes, para efeito de sua plena fruição, quaisquer resistências, por maiores que sejam que a coletividade oponha às opiniões manifestadas pelos grupos minoritários, ainda que desagradáveis, atrevidas, insuportáveis, chocantes, audaciosas ou impopulares.

Em matérias de garantias fundamentais, entre outros importantes ensinamentos, *defendeu a liberdade de imprensa, o princípio da inocência, a ampla defesa e contraditório, a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos* e afirmou, com a certeza dos justos e democratas, que o *princípio do juiz natural* “traduz significativa conquista do processo penal liberal, essencialmente fundado em bases democráticas”, atuando “como fator de limitação dos poderes persecutórios do Estado” e representando “importante garantia de imparcialidade dos juízes e tribunais”.

Ao *repudiar* o racismo, José Celso de Mello Filho reafirmou e fortaleceu o “princípio indisponível da dignidade da pessoa humana”, definindo-o como “mais do que elemento fundamental da República”, pois “representa o reconhecimento de que reside, na pessoa humana, o valor fundante do Estado e da ordem que lhe dá suporte institucional”.

São outras tantas e imprescindíveis contribuições do ministro Celso de Mello à ciência jurídica, à justiça e ao país, também na definição dos institutos da extradição, asilo político, nacionalidade e autonomia federativa, entre outros.

Para concretizar o direito, lembrou a história, ensinando que

há 70 anos, em 30/01/1933, o Partido Nacional Socialista, emergindo das ruínas provocadas pela queda da República de Weimar, ascendeu ao Poder na Alemanha, fazendo instaurar, nesse país, uma ordem totalitária, infensa aos direitos básicos da pessoa humana, sobre a qual se erigiu um sistema de poder absoluto que fez abater sobre todos, notadamente sobre os judeus, um tempo de horror e de indescritível torpeza humana.

No plano republicano institucional, Celso de Mello sempre atuou no sentido de fortalecimento do estado democrático de direito, equilíbrio entre os poderes da República e salvaguarda das prerrogativas de seus membros em defesa da sociedade.

No MS nº 27.931 (regime de urgência para aprovação de medidas provisórias e trancamento de pauta), em defesa do equilíbrio entre os Poderes Executivo e Legislativo, José Celso de Mello Filho destacou que a

competência extraordinária de editar medidas provisórias não pode legitimar práticas de cesarismo governamental nem inibir o exercício, pelo Congresso Nacional, de sua função primária de legislar (...). Na

realidade, a expansão do poder presidencial, em tema de desempenho da função (anômala) de legislar, além de viabilizar a possibilidade de uma preocupante ingerência do Chefe do Poder Executivo da União no tratamento unilateral de questões, que, historicamente, sempre pertenceram à esfera de atuação institucional dos corpos legislativos, introduz fator de desequilíbrio sistêmico que atinge, afeta e desconsidera a essência da ordem democrática, cujos fundamentos — apoiados em razões de garantia política e de segurança jurídica dos cidadãos — conferem justificação teórica ao princípio da reserva de Parlamento e ao postulado da separação de poderes,

garantindo a efetividade do pleno exercício das competências constitucionais do Congresso Nacional.

Na ADI nº 3.367/DF, cuja análise foi a constitucionalidade da criação do Conselho Nacional de Justiça, o ministro Celso de Mello bem definiu os contornos de nossa separação de poderes, apontando que

a harmonia entre os poderes da República qualifica-se como valor constitucional a ser permanentemente preservado e cultivado. Mais do que mero rito institucional, o convívio harmonioso — e reciprocamente respeitoso — entre os poderes do Estado traduz indeclinável obrigação constitucional que a todos se impõe. Sabemos que nenhum dos Poderes situa-se acima da Constituição. E sabemos, ainda, que o justo equilíbrio político entre os Poderes do Estado decorre do convívio harmonioso que deve pautar as suas relações institucionais,

bem como magistralmente apontou “a necessidade de aperfeiçoamento de mecanismos de controles institucionais” com absoluta “preservação da integridade das garantias dos Juízes — garantias que devem ser vistas muito mais como formas de proteção dos próprios cidadãos”, em virtude da finalidade de “estabelecimento de um modelo eficaz e transparente, viabilizador da supervisão das atividades financeiras e do controle da gestão orçamentária do Poder Judiciário, bem assim de fiscalização disciplinar dos magistrados que descumpram os seus deveres funcionais”, permitindo o nascimento de um importante órgão de aperfeiçoamento da distribuição efetiva e igualitária da Justiça para todos os brasileiros.

As apontadas necessidades de “aperfeiçoamento de mecanismos de controles institucionais”, “harmonia entre os Poderes” e combate à corrupção

também foram essenciais na defesa do ministro Celso de Mello dos poderes de investigação do Ministério Público, ao afirmar no HC nº 94.173, que

a outorga constitucional de funções de polícia judiciária à instituição policial não impede nem exclui a possibilidade de o Ministério Público, que é o “dominus litis”, determinar a abertura de inquéritos policiais, requisitar esclarecimentos e diligências investigatórias, estar presente e acompanhar, junto a órgãos e agentes policiais, quaisquer atos de investigação penal, mesmo aqueles sob regime de sigilo, sem prejuízo de outras medidas que lhe pareçam indispensáveis à formação da sua “opinio delicti”, sendo-lhe vedado, no entanto, assumir a presidência do inquérito policial, que traduz atribuição privativa da autoridade policial (...). O poder de investigar compõe, em sede penal, o complexo de funções institucionais do Ministério Público, que dispõe, na condição de “dominus litis” e, também, como expressão de sua competência para exercer o controle externo da atividade policial, da atribuição de fazer instaurar, ainda que em caráter subsidiário, mas por autoridade própria e sob sua direção, procedimentos de investigação penal destinados a viabilizar a obtenção de dados informativos, de subsídios probatórios e de elementos de convicção que lhe permitam formar a “opinio delicti”, em ordem a propiciar eventual ajuizamento da ação penal de iniciativa pública.

Em defesa da honestidade, moralidade e probidade na administração pública em prol da sociedade brasileira, ao longo desses 23 anos de judicatura do ministro Celso de Mello em nossa Suprema Corte, pronunciou-se contra o nepotismo, a malversação de dinheiro público, o desvio de finalidade da utilização de cargos públicos para o enriquecimento ilícito, o descontrole de agentes estatais e o abuso de poder, e, principalmente, posicionou-se fortemente contra a corrupção, afirmando na AP nº 470 que

Nada se mostra mais lesivo aos valores que informam a ordem democrática e republicana e, por consequência, a própria integridade da paz pública, do que a presença, na condução do Estado e de agremiações políticas, de altos dirigentes governamentais e partidários integrantes de quadrilha formada e constituída para corromper o Poder e submeter, à vontade hegemônica do Poder Executivo e de determinados grupos nele encastelados, a direção do Estado, ainda que mediante prática

de crimes os mais diversos. Nada mais ofensivo e transgressor da paz pública do que a formação de quadrilha no núcleo mais íntimo e elevado de um dos Poderes da República com o objetivo de obter, mediante perpetração de outros crimes, o domínio do aparelho de Estado e a submissão inconstitucional do Parlamento aos desígnios criminosos de um grupo que desejava controlar o poder, quaisquer que fossem os meios utilizados, ainda que ofensivos à legislação criminal do Estado brasileiro (...). Afinal, nunca é demasiado reafirmá-lo, a ideia de República traduz um valor essencial, exprime um dogma fundamental: o do primado da igualdade de todos perante as leis do Estado. Ninguém, absolutamente ninguém, tem legitimidade para transgredir e vilipendiar as leis e a Constituição de nosso País. Ninguém, absolutamente ninguém, está acima da autoridade do ordenamento jurídico do Estado.

Os reflexos no campo dos direitos fundamentais de suas grandiosas lições trazidas em seus memoráveis votos demonstram, sem qualquer sombra de dúvidas, a imprescindível contribuição de José Celso de Mello Filho para a construção, solidificação e efetividade da jurisdição constitucional brasileira, que, conciliando de forma harmônica e fortalecendo as noções de *estado de direito* e *estado democrático*, introduziu fortemente no constitucionalismo efetivas garantias de legitimação e limitação do poder, com a plena aplicabilidade e efetividade dos direitos fundamentais.

Relembrando a já referida homenagem que tive a honra de prestar a um dos mais completos juízes e juristas da história do Brasil, o ministro Celso de Mello é mais do que um obcecado estudioso, brilhante jurista e incansável magistrado; é José Celso de Mello Filho, homem simples e digno, justo e leal, amigo e professor, a quem se agradece por nos fazer acreditar que *no Brasil existem juízes e existe Justiça*, e para quem, sem qualquer sombra de dúvidas, se aplica o mais famoso dos sermões, o *Sermão da montanha* (Evangelho Segundo São Mateus): “Bem-aventurados os que têm fome e sede de justiça, porque serão saciados”.

Referências

ANDRADE, J. C. Vieira de. Legitimidade da justiça constitucional e princípio da maioria. In: VÁRIOS AUTORES. *Legitimidade e legitimação da justiça constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 75-84.

- BACHOF, Otto. *Jueces y constitución*. reimp. Madri: Civitas, 1987.
- _____. *Normas constitucionais inconstitucionais?* Coimbra: Almedina, 1994.
- BANDRÉS, José Manuel. *Poder judicial y constitución*. Barcelona: Bosch, 1987.
- BAUM, Lawrence. *A Suprema Corte americana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987.
- BERNS, Walter. A Constituição assegura esses direitos? In: VÁRIOS AUTORES. *A constituição norte-americana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1986. p. 263-287.
- BESSETTE, Joseph M. Democracia deliberativa: o princípio da maioria no governo republicano. In: VÁRIOS AUTORES. *A constituição norte-americana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1986. p. 288-306.
- BOBBIO, Norberto. *Igualdade y libertad*. Barcelona: Paidós, 1993.
- BON, Pierre. La légitimité du conseil constitutionnel français. In: VÁRIOS AUTORES. *Legitimidade e legitimação da justiça constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 139-154.
- BRITO, José de Sousa. Jurisdição constitucional e princípio democrático. In: VÁRIOS AUTORES. *Legitimidade e legitimação da justiça constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 39-48.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.
- _____. Jurisdição constitucional e intranquilidade discursiva. In: _____. *Perspectivas constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. v. 1, p. 871-888.
- _____; MOREIRA, Vital. *Os poderes do presidente da república*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.
- CAPPELLETTI, Mauro. Necesidad y legitimidad de la justicia constitucional. In: VÁRIOS AUTORES. *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1984. p. 599-662.
- CAVALCANTI, Temístocles Brandão. *Princípios gerais de direito público*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1966.
- CERRI, Augusto. *Corso di giustizia costituzionale*. 2. ed. Milão: Giuffrè, 1997.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade legislativa do poder executivo no estado contemporâneo e na Constituição de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

COOLEY, Thomas. *Princípios gerais de direito constitucional dos Estados Unidos da América do Norte*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

FAVOREU, Louis. Informe general introductorio. In: VÁRIOS AUTORES. *Tribunales constitucionales europeus y derechos fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1984. p. 15-54.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O poder constituinte*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como norma y el tribunal constitucional*. 3. ed. Madri: Civitas, 1994.

_____. La posición jurídica del tribunal constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas. In: _____. *La Constitución como norma y el tribunal constitucional*. 3. ed. Madri: Civitas, 1994.

GOLDWIN, Robert A.; SCHAMBRA, William A. (Org.). *A constituição norte-americana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1986.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1997.

HESSE, Konrad Hesse. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1998.

_____. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1991.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1985.

LASSALE, Ferdinand. *A essência da constituição: o que é uma constituição?* 3. ed. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1995.

LUCHAIRE, François. El consejo constitucional francés. In: VÁRIOS AUTORES. *Tribunales constitucionales europeus y derechos fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1984. p. 55-132.

MELLO FILHO, José Celso de. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. São Paulo: Celso Bastos, 1998.

MIRANDA, Jorge. Nos dez anos de funcionamento do tribunal constitucional. In: VÁRIOS AUTORES. *Legitimidade e legitimação da justiça constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 91-104.

PIÇARRA, Nuno. *A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional*. Coimbra: Coimbra, 1989.

POUND, Roscoe. *Liberdades e garantias constitucionais*. 2. ed. São Paulo: Ibrasa, 1976.

QUEIROZ, Cristina M. M. *Os actos políticos no estado de direito*. Coimbra: Almedina, 1990.

REYES, Manuel Aragón. *El juez ordinario entre legalidade y constitucionalidad*. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales, 1997.

RIVERO, Jean. A modo de síntesis. In: VÁRIOS AUTORES. *Tribunales constitucionales europeus y derechos fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1984. p. 663-682.

RODRIGUES, Lêda Boechat Rodrigues. *História do Supremo Tribunal Federal: defesa das liberdades civis*. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991. 2 t.

_____. *A Corte Suprema e o direito constitucional americano*. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

ROYO, Javier Perez. *Tribunal constitucional y division de poderes*. Madri: Tecnos, 1988.

SALDANHA, Nelson. *O poder constituinte*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

SANTOS, Aricê Moacir Amaral. *O poder constituinte*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1980.

SCHWARTZ, Bernard. *Direito constitucional americano*. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

STARCK, Christian. La légitimité de la justice constitutionnelle et le principe démocratique de majorite. In: VÁRIOS AUTORES. *Legitimidade e legitimação da justiça constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 59-74.

SWISHER, Carl Brent. *Decisões históricas da Corte Suprema*. Rio de Janeiro: Forense, 1962.

TELLES JUNIOR, Goffredo. *A Constituição, a Assembleia Constituinte e o Congresso Nacional*. São Paulo: Saraiva, 1986.

TROPER, Michel. Justice constitutionnelle et démocratie. *Revue Française de Droit Constitutionnel*, Paris, n. 19, p. 74-83, 1990.

VERDÚ, Pablo Lucas. Problemática actual de la justicia constitucional y del examen de constitucionalidad de las leyes. *Boletín Informativo del Seminario de Derecho Politico*, Salamanca, n. 63, p. 12-34, 1957.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.