

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Relator): Discute-se , neste processo , um dos postulados estruturantes da organização institucional do Estado brasileiro, qual seja o princípio da Federação .

A resolução da **presente** controvérsia constitucional **supõe** , desse modo , a definição e a identificação da pessoa estatal **investida** de competência para legislar sobre o tema versado na Lei distrital nº 2.921/2002.

Ressalte-se , neste ponto , que a Constituição da República, mantendo-se fiel a uma tradição inaugurada pelo Decreto nº 1, de 15/11/1889, consagrou , uma vez mais , no texto constitucional ora em vigor, o princípio federativo , que, não obstante descaracterizado , em maior ou em menor grau , sob as ordens autoritárias e centralizadoras das Cartas constitucionais de 1937 e de 1969, teve lugar de destaque , historicamente, já em pleno regime monárquico (MIRIAM DOLHNIKOFF, “ O Pacto Imperial: Origens do Federalismo no Brasil ”, Globo, 2005), especialmente nas preocupações dos políticos liberais que buscaram, muitas vezes pela via da insurreição revolucionária , opor-se à subordinação das Províncias ao Poder Central.

Vale referir , ainda , a propósito dos liberais e de seu ideal federalista , a precisa observação do eminente Professor JOSÉ AFONSO DA SILVA (“ Curso de Direito Constitucional Positivo ”, p. 76/77, item n. 12, 20ª ed., 2002, Malheiros):

“ Os liberais lutaram quase sessenta anos contra esse mecanismo centralizador e sufocador das autonomias regionais . A realidade dos poderes locais, sedimentada durante a colônia, ainda permanecia regurgitante sob o peso da monarquia centralizante. A idéia descentralizadora , como a republicana, despontara desde cedo na história político-constitucional do Império. Os federalistas surgem no âmago da Constituinte de 1823 , e permanecem durante todo o Império, provocando rebeliões como a ‘Balaiada’, a ‘Cabanada’, a ‘Sabinada’, a ‘República de Piratini’. Tenta-se implantar , por várias vezes , a monarquia federalista do Brasil , mediante processo constitucional (1823, 1831), e chega-se a razoável descentralização com o Ato Adicional de 1834 , esvaziado pela lei de interpretação de 1840. O republicanismo irrompe com a Inconfidência Mineira e com a

revolução pernambucana de 1817; em 1823, reaparece na constituinte, despontando outra vez em 1831, e brilha com a República de Piratini, para ressurgir com mais ímpeto em 1870 e desenvolver-se até 1889. ” (grifei)

Todos sabemos que a Constituição da República **proclama** , na complexa estrutura política que dá configuração **ao modelo federal** de Estado, **a coexistência** de comunidades jurídicas **responsáveis** pela pluralização de ordens normativas próprias **que se distribuem** segundo critérios de discriminação material de competências fixadas pelo texto constitucional.

O relacionamento normativo entre essas instâncias de poder – União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios – **encontra fundamento** na Constituição da República, **que representa** , no contexto político-institucional do Estado brasileiro, **a expressão formal** do pacto federal, **consoante acentuam** , **em autorizado magistério** , **eminentes doutrinadores** (PINTO FERREIRA, “ **Comentários à Constituição Brasileira** ”, vol. 1/374, 1989, Saraiva; MICHEL TEMER, “ **Elementos de Direito Constitucional** ”, p. 55/59, 5ª ed., 1989, RT; CELSO RIBEIRO BASTOS/IVES GANDRA MARTINS, “ **Comentários à Constituição do Brasil** ”, vol. 1/216-221, 1988, Saraiva; JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, “ **Comentários à Constituição Brasileira de 1988** ”, vol. I/131, item n. 38, 1989, Forense Universitária).

O estatuto constitucional , **no qual reside a matriz do pacto federal** , **estabelece** , entre a União e as pessoas políticas locais, **uma delicada relação de equilíbrio** , **consolidada** num sistema de discriminação de competências estatais, **de que resultam** – **considerada** a complexidade estrutural do modelo federativo – **ordens jurídicas parciais e coordenadas entre si** , **subordinadas à comunidade total** , **que é o próprio Estado Federal** (cf. HANS KELSEN, **comentado** por O. A. BANDEIRA DE MELLO, “ **Natureza Jurídica do Estado Federal** ”, “ **apud** ” GERALDO ATALIBA, “ **Estudos e Pareceres de Direito Tributário** ”, vol. 3/24-25, 1980, RT).

Na realidade , **há uma relação de coalescência** , na Federação, **entre** uma ordem jurídica total (**que emana** do próprio Estado Federal, **enquanto**

comunidade jurídica total, **e que se expressa**, formalmente, **nas leis nacionais**) **e uma pluralidade** de ordens jurídicas parciais, **que resultam** da União Federal, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios.

Nesse contexto, as comunidades jurídicas **parciais** são responsáveis pela instauração de ordens normativas **igualmente** parciais, **sendo algumas de natureza central**, imputáveis, nessa hipótese, **à União** (enquanto pessoa política de caráter central), **e outras de natureza regional** (Estados-membros /DF) **ou de caráter local** (Municípios), **enquanto** comunidades **periféricas** revestidas de autonomia institucional.

Essa partilha de competências reflete uma das mais expressivas características do Estado Federal, **cujo ordenamento constitucional disciplina, harmoniosamente, competências exclusivas e competências concorrentes, preservando, assim**, a autonomia das unidades que lhe compõem a estrutura jurídico-institucional, **investidas, para efeito de concreto exercício das atribuições normativas, de poderes enumerados** – que resultam, explícita **ou** implicitamente, da própria Lei Fundamental – **ou, então, de poderes residuais ou remanescentes**.

O exame do Estado Federal brasileiro **permite** que nele se reconheça a possibilidade **de a União Federal**, no sistema de **repartição constitucional** de competências estatais, **exercer, legitimamente**, as atribuições **enumeradas** que lhe foram conferidas, **em caráter privativo**, pela Carta Política, **sem** que a prática dessa competência institucional **implique** transgressão à prerrogativa básica da autonomia político- -jurídica constitucionalmente **reconhecida** aos Estados-membros, ao Distrito Federal e aos Municípios.

De outro lado, **e como tem sido historicamente recorrente** na evolução constitucional de nossa organização federativa, **são atribuídas** aos Estados-membros as competências **que não tenham** sido expressamente outorgadas, **ou** que não resultem, **implicitamente**, do sistema de poderes enumerados estabelecido pela Constituição da República **em favor das demais pessoas estatais**.

Dai a observação da doutrina (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, “ **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**”, vol. 1/204, 1990, Saraiva), **no sentido** de que, **considerada a técnica de repartição de**

competências institucionais adotada pelo sistema constitucional brasileiro, “**À União cabem apenas os poderes que, explícita ou implicitamente, a Constituição lhe reservou; aos Estados, tudo o mais. Diga-se melhor. Aos Estados cabem todos os demais poderes, exceto** aqueles que a Constituição Federal **confere**, explícita ou implicitamente, aos Municípios. **Desse modo**, a verdadeira significação do preceito em exame está em afirmar que **tudo o que remanesce**, extraída a competência da União e a dos Municípios, **é da competência dos Estados**. União e Municípios, portanto, não têm mais do que os poderes que lhes são, explícita ou implicitamente, atribuídos. **Em termos reais, a competência estadual é**, em face da competência da União, como fazem fé os arts. 21 e 22 acima examinados, **das mais reduzidas, seja em extensão, seja em importância. Aparece nisso um sinal seguro e insofismável da centralização de que sofre o federalismo brasileiro**” (grifei).

A **cláusula** inscrita no art. 25, § 1º, da Constituição da República – **que consagra**, na perspectiva do federalismo brasileiro, a doutrina dos poderes residuais, **reflexo** de uma tendência histórica que se registra **a partir da Décima Emenda** à Constituição dos Estados Unidos da América – **representa**, nesse contexto, um dos “ *cornerstones*”, **verdadeira pedra angular** sobre a qual se estrutura, em nosso país, o edifício do Estado Federal.

Em outras palavras, **a reserva constitucional** de poderes residuais **em favor** dos Estados-membros **tem um significado preciso**, assim exposto por OSWALDO TRIGUEIRO em clássica monografia (“ **Direito Constitucional Estadual**” p. 84/85, item n. 48, 1980, Forense):

“ (...) **Em princípio**, pois, **os poderes dos Estados se estendem a tudo o que não lhes é proibido por norma constitucional federal, ou não haja sido atribuído privativamente à União**, **quer** por preceito explícito, **quer** por estar implicitamente contido nos poderes expressos. **Decerto, o princípio é importante e até considerado essencial à conceituação do regime federal**. Mas, no Brasil atual, ele dá aos Estados um resíduo de competência a bem dizer ilusório. Por um lado, os Estados não podem invocar poderes de que houvessem sido titulares antes de sua incorporação à União. **Por outro, o campo do direito federal tem sido ampliado em tais proporções**, de uma Constituição para outra, **que a competência remanescente se tornou insignificante**. **A expansão do poder federal deixou o campo residual tão esvaziado** que dificilmente se poderá apontar tema legislativo sobre o qual os Estados possam editar regras jurídicas autônomas.” (grifei)

Como se sabe, em tema de ensino, a Constituição da República **atribuiu** à União, aos Estados-membros **e ao Distrito Federal** competência para legislar “ **concorrentemente** ” (art. 24, IX), fazendo instaurar um estado de comunhão solidária entre as **diversas** esferas políticas **que compõem** a estrutura institucional da Federação brasileira, congregando-as em torno dessa finalidade comum, impregnada do mais elevado sentido social.

Tratando-se de temas objeto da competência concorrente **a que alude** a Carta Política, entre os quais a “ **educação** ” (**CF**, art. 24, IX), há uma precisa delimitação jurídica que bem discrimina o âmbito material de intervenção normativa de cada uma dessas pessoas políticas, reservando-se à União Federal a competência para legislar sobre normas gerais (**CF**, art. 24, § 1º), **e atribuindo-se** aos Estados-membros e ao Distrito Federal o exercício de “ competência suplementar ” (**CF**, art. 24, § 2º, “ *in fine* ”).

É relevante assinalar, neste ponto, que, nas hipóteses de competência concorrente (**CF**, art. 24), nas quais se estabelece verdadeira situação de condomínio legislativo entre a União Federal **e** os Estados-membros (RAUL MACHADO HORTA, “ **Estudos de Direito Constitucional** ”, p. 366, item n. 2, 1995, Del Rey), com consequente repartição vertical de competências normativas, torna-se imperioso distinguir, quanto às matérias partilháveis, a existência de 02 (duas) ordens de legislação: de um lado, a legislação nacional de princípios ou de normas gerais, cuja formulação incumbe à União Federal (**CF**, art. 24, § 1º), **e**, de outro, as leis estaduais de aplicação e execução das diretrizes gerais fixadas pela União Federal (**CF**, art. 24, § 2º).

A União Federal, *por isso mesmo*, não pode, ultrapassando o âmbito normativo das regras gerais sob pena de transgredir domínio **constitucionalmente** reservado ao Estado-membro, editar legislação que desça a pormenores, que minudencie condições específicas ou que se ocupe de detalhamentos **descaracterizadores** do coeficiente de maior generalidade e abstração que se requer das normas gerais **referidas** no texto da Constituição, pois estas, mais do que as fórmulas simplesmente genéricas contidas nas leis em sentido material, hão de veicular princípios, diretrizes **e** bases essenciais à regulação **de determinada** matéria **especificada** no art. 24 da Carta Política.

Se é certo , de um lado , **como adverte** PONTES DE MIRANDA (“**Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 01, de 1969**”, tomo II /169-170, item n. 3, 2ª ed., 1970, RT), que, **nas hipóteses** referidas no já mencionado art. 24 da Constituição, **a União Federal não dispõe** , quanto a elas , **de poderes ilimitados** que lhe permitam transpor o âmbito das normas gerais, **para** , **assim** , **invadir** a esfera de competência normativa dos Estados-membros, **não é menos exato** , de outro , que o Estado-membro, **em existindo normas gerais** veiculadas em leis nacionais (**como** a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), **não pode ultrapassar** os limites da competência **meramente** suplementar, **pois** , **se tal ocorrer** , o diploma legislativo estadual **incidirá** , **diretamente** , no vício da inconstitucionalidade, **como acentua** o Supremo Tribunal Federal:

*“ **A edição** , por determinado Estado-membro, de lei que contrarie, **frontalmente** , critérios mínimos **legitimamente** veiculados, **em sede de normas gerais** , pela União Federal **ofende** , de modo direto, o texto da Carta Política. **Precedentes** . ”*

(**ADI 2.903/PB** , Rel. Min. CELSO DE MELLO, **Pleno**)

Resta verificar , portanto , tendo presentes as considerações ora expostas, **se existe, ou não** , na espécie , para efeito do **legítimo** exercício da competência inscrita no art. 24, § 3º, da Constituição da República, **hipótese configuradora de lacuna preenchível** , cuja constatação viabilizaria a prática, pelo Distrito Federal, de sua atribuição constitucional para legislar, **ainda que topicamente**, sobre o tema que disciplinou na Lei distrital nº 2.921 /2002.

Entendo inexistir , no caso , no que concerne ao tema posto em questão, **situação caracterizadora de lacuna preenchível** , eis que a União Federal – como se demonstrará – **estabeleceu** , **de modo integral** , **normas gerais** sobre a **mesma e específica** matéria que foi **indevidamente** veiculada, pelo Distrito Federal , no diploma legislativo ora impugnado.

Cumpre enfatizar que a Lei distrital ora questionada **fez instaurar** , no âmbito do Distrito Federal, uma situação anômala **que desconhece** o significado **das diretrizes básicas** em tema de ensino – **como a obrigatoriedade** de currículos e de conteúdos mínimos e **a necessidade** de observância da carga horária mínima anual de 800 horas, **distribuídas** por um mínimo de 200 dias **de efetivo** trabalho escolar – e **que introduz** , em

claro desrespeito ao postulado da isonomia, um **inaceitável** tratamento discriminatório entre cidadãos brasileiros das **diferentes** unidades da Federação, **pois**, nestas, **estão eles sujeitos** às normas fundamentais sobre ensino e educação **legitimamente** editadas e concebidas, pela União Federal, para vigor, **no plano nacional**, com o objetivo de assegurar a todos – **independentemente** de sua localização espacial no território brasileiro – uma formação básica comum.

Na realidade, caso mantidas a vigência e a eficácia da Lei distrital nº 2.921/2002, esta **culminaria** por permitir aos que estudam **no Distrito Federal** o gozo de direitos **a que não têm acesso** aqueles que cursam escolas de ensino médio **nos demais pontos** do território nacional.

Nem se diga que o Distrito Federal, **com apoio** no já mencionado art. 24, § 3º, da Constituição da República, **poderia** dispor, **legislativamente**, sobre a matéria em causa, **mediante** edição de diploma legal **próprio**.

Tal não se revelaria constitucionalmente possível, como assinalado em passagem anterior deste voto, **eis que**, em tema de educação e ensino, o Distrito Federal e os Estados-membros **somente poderão** exercer competência legislativa plena em ocorrendo, **cumulativamente**, duas situações excepcionais: (**1**) se inexistir lei nacional, editada pela União Federal, que veicule normas gerais e (**2**) se o ato legislativo promulgado por tais unidades federadas destinar-se a atender as respectivas peculiaridades locais.

Ora, no caso em exame, *como se viu*, **não se registra qualquer dessas hipóteses**, **pois já existe**, no plano nacional, **a Lei** nº 9.394/96, que, editada pela União Federal, **dispõe** sobre diretrizes e bases da educação nacional, **instituinto**, inclusive, **em caráter de regra geral**, os princípios **inerentes** à educação básica, nos níveis fundamental e médio (arts. 9º e 24).

Vê-se, portanto, **considerada** a existência da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, **que não se verifica a primeira condição** estipulada **no art. 24, § 3º**, da Carta Política, **como requisito legitimador** do exercício, pelo Distrito Federal, da competência legislativa plena **em tema** de educação e ensino.

E se assim efetivamente o é , não pode a unidade federada (Estado- - membro ou Distrito Federal), mediante legislação autônoma, agindo “ *ultra vires* ”, transgredir , como no caso , a legislação fundamental ou de princípios que a União Federal fez editar no desempenho legítimo de sua competência constitucional, de cujo exercício deriva o poder de fixar, validamente , diretrizes e bases gerais pertinentes a determinada matéria (educação e ensino , *na espécie*).

Não vejo como identificar na edição do diploma legislativo ora questionado a existência de razões que pudessem justificar a necessidade de atendimento a peculiaridades locais (que, curiosamente , existiriam apenas na Capital da República!!!), em ordem a autorizar o Distrito Federal a conceder, no plano normativo, aos alunos que aqui estudam benefício extraordinário a que não teriam acesso, em outros pontos do território brasileiro, os demais alunos domiciliados em unidades federadas diversas .

Foi por essa razão , e por muitas outras, que o Conselho Nacional de Educação, por intermédio de sua Câmara de Educação Básica – após enfatizar que se revela inafastável a exigência de efetiva conclusão do ensino médio, sem possibilidade de redução do tempo mínimo para completá-lo, como condição necessária para matrícula em cursos superiores de graduação –, fez graves restrições à Lei nº 2.921/2002, do Distrito Federal, expendendo , quanto a ela, a seguinte advertência (fls. 34/37, **37**):

“ Em face de todo o exposto , este Conselho Nacional de Educação alerta a todas as instituições de Educação Superior do País e, de um modo especial, àquelas sediadas no Distrito Federal , que o preceituado na Lei nº 2.921 , de 22 de fevereiro de 2002, é inconstitucional e ilegal , especialmente , contrário à Constituição do Brasil , seu artigo 22 , inciso XXIV , e aos dispositivos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional , Lei nº 9.394/96, conflitando , frontalmente, entre outros dispositivos, com o inciso 1º do Artigo 24 da LDB :

‘ Art. 24 , inciso 1º - a carga horária mínima anual será de oitocentas horas, distribuídas por um mínimo de duzentos dias de efetivo trabalho escolar, excluído o tempo reservado aos exames finais, quando houver.’

Em consequência , este Conselho Nacional de Educação considera : os efeitos desta lei nº 2.921/2002, da Câmara Distrital do Distrito Federal, são profundamente danosos e os efeitos de matrícula na

*educação superior com a titulação prevista naquela lei são **plenamente nulos, vez que a Câmara Legislativa do Distrito Federal não tem competência para legislar sobre a matéria, privativa do sistema Educacional.***” (grifei)

Mesmo que se pudesse reconhecer a possibilidade de o Distrito Federal editar a legislação em causa – o que se alega “ *ad argumentandum tantum* ” –, **ainda assim não poderia subsistir** a Lei nº 2.921/2002, que por essa pessoa estatal foi editada.

É que a lei distrital ora questionada **veiculou** norma **destituída** de qualquer coeficiente de razoabilidade, **pois**, sem base legítima, **inverteu**, de modo inteiramente arbitrário, a ordem natural de formação acadêmica dos alunos matriculados em cursos de ensino médio, **para atribuir-lhes**, *independentemente de qualquer frequência* às aulas ministradas **na terceira série** das escolas de segundo grau, o direito à expedição do certificado de conclusão do curso de ensino médio, **desde que comprovada** a sua aprovação em exame vestibular para ingresso em instituição universitária.

Relembre-se, neste ponto, **expressiva** passagem constante do voto proferido, **perante** o Conselho de Educação do Distrito Federal, pelo Relator designado (fls. 18/21):

“ 1. Segundo a legislação vigente, a habilitação para o ensino superior exige, de forma cristalina, a conclusão do ensino médio;

2. O ensino médio é que propicia a habilitação ao ensino superior, e não o contrário – se a aprovação em vestibular qualquer para o ensino superior habilitar o aluno a concluir o ensino médio, esse caminho fica completamente invertido;

3. A proliferação de faculdades que se presencia no momento atual torna o processo seletivo muito favorável a qualquer um que queira e possa pagar;

4. Deve ser questionada firmemente a qualidade do processo seletivo para etapa educacional posterior, ‘habilitatório’ da formação na etapa anterior (uma contradição intrínseca), o qual, agora, por força de lei distrital, não apenas selecionaria para o ensino superior como daria o certificado de conclusão do ensino médio;

5. Ora, nesse sentido, como quem pode o mais pode o menos, porque a aprovação em vestibular não pode assegurar o direito de o aluno do 1º ano do ensino médio (quicá da 8ª série do ensino fundamental) obter também o certificado de conclusão – aliás, seriam plenamente dispensáveis o certificado e o histórico escolar!

6. *Os sistemas de educação básica (formativo) e superior não se comunicam obrigatoriamente* – não é objetivo da educação básica levar o estudante a uma formação superior, como estão aí as Escolas Técnicas a provar;

7. *A escola que acompanha o estudante é quem tem as credenciais para atestar as habilidades e competências de seus alunos* , não necessitando de agentes externos, que não acompanharam a vida escolar deles nem estão habilitados a antecipar qualquer processo educativo que não esteja eventualmente maduro;

8. *A proliferação de faculdades* – volto a frisar – provoca concorrência entre elas, ocasionando processos seletivos ao longo do ano e, portanto, desligamentos antecipados e imaturos do ponto de vista da formação do cidadão e mesmo do futuro universitário;

9. *Se o processo de seleção tem autonomia para diplomar sem verificar o rendimento escolar amplo do ensino médio* (lembramo-nos que muitos vestibulares são, total ou parcialmente, elaborados apenas sobre os conteúdos das respectivas áreas de concentração dos cursos especializados pretendidos), o vestibular tornar-se-á um atalho óbvio para todos os estudantes que não estão conseguindo alcançar êxito em sua vida escolar normal (por exemplo, repetentes do 2º ano que se matriculam também no 3º ano de escolas que permitem ao aluno cursar ‘dependências’, estariam em condições de ter seu diploma de ensino médio, situação que parece não ter sido contemplada pelo Legislador Distrital);

10. *Essa porta de saída , fácil* , tira do estudante o estímulo para dedicar-se ao último ano de sua formação, situação que descaracteriza o ensino médio (...).” (grifei)

Os fundamentos ora expostos põem em evidência, **ainda mais** , a falta de atendimento, **por parte** do legislador distrital, de padrões **mínimos** de razoabilidade, **a cuja observância** estão sujeitos, **sem exceção** , todos os atos estatais, **notadamente** aqueles que emanam do Poder Legislativo.

Não se pode desconsiderar que as normas legais **devem** observar, quanto ao seu conteúdo , critérios de razoabilidade, **em estrita** consonância com os padrões fundados no princípio da proporcionalidade, **pois** , como não se desconhece, **todas** as normas emanadas do Poder Público **devem ajustar-se** à cláusula que consagra, **em sua dimensão material** , o princípio do “ *substantive due process of law* ” (CF , art. 5º, LIV), **eis que** , no tema em questão, o postulado da proporcionalidade qualifica-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais (RTJ 160/140-145 – ADI 1.063/DF , Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), consoante

tem proclamado a **jurisprudência** do Supremo Tribunal Federal (**RTJ 176 /578 - -580** , Rel. Min. CELSO DE MELLO, **Pleno**).

A **ausência** , na regra legal, **do necessário** coeficiente mínimo de razoabilidade **põe em evidência** a grave questão pertinente **ao abuso** da função de legislar.

É **por esse motivo** que a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal – **tendo presente** a norma inscrita no art. 5º, LIV, da Constituição da República – **vem advertindo** que a cláusula do “ *due process of law* ” **também** deve ser entendida **em sua dimensão material** , de tal modo que essa perspectiva de análise **propicie** ao intérprete, **sempre** com apoio na Carta Política, a identificação, em nosso sistema jurídico, de um decisivo fator obstativo **que deslegitime** , no plano de nossa Lei Fundamental, a edição de **quaisquer** atos legislativos **revestidos** de conteúdo arbitrário **ou** irrazoável.

Cabe ter presente , *desse modo* , que esta Suprema Corte **já fixou** o entendimento de que **transgride** o princípio do devido processo legal (**CF** , art. 5º, LIV), **quando** analisado na perspectiva de sua projeção material (“ *substantive due process of law* ”), a regra legal que veicula, *em seu conteúdo* , prescrição normativa **qualificada** pela nota da irrazoabilidade .

Isso significa , *portanto* , tratando-se do tema ora em análise, que o princípio da proporcionalidade **qualifica-se** – enquanto coeficiente de aferição da razoabilidade dos atos estatais (CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, “ **Curso de Direito Administrativo** ”, p. 56/57, itens ns. 18/19, 4ª ed., 1993, Malheiros; LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, “ **Curso de Direito Administrativo** ”, p. 46, item n. 3.3, 2ª ed., 1995, Malheiros) – **como postulado básico** de contenção dos eventuais excessos do Poder Público.

Essa é a razão pela qual a doutrina , **após destacar** a ampla incidência desse postulado sobre os múltiplos aspectos em que se desenvolve a atuação do Estado – **inclusive** sobre a atividade estatal de produção normativa –, **adverte** que o princípio da proporcionalidade, essencial à racionalidade do Estado Democrático de Direito **e** imprescindível à tutela mesma das liberdades fundamentais, proíbe o excesso e veda o arbítrio do Poder, **extraíndo** a sua justificação dogmática **de diversas** cláusulas constitucionais, **notadamente** daquela que veicula, em sua dimensão

substantiva ou material , a **garantia** do “ *due process of law* ” (RAQUEL DENIZE STUMM, “ **Princípio da Proporcionalidade no Direito Constitucional Brasileiro** ”, p. 159/170, 1995, Livraria do Advogado Editora; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, “ **Direitos Humanos Fundamentais** ”, p. 111/112, item n. 14, 1995, Saraiva; PAULO BONAVIDES, “ **Curso de Direito Constitucional** ”, p. 352/355, item n. 11, 4ª ed., 1993, Malheiros; GILMAR FERREIRA MENDES, “ **Controle de Constitucionalidade – Aspectos Jurídicos e Políticos** ”, p. 38/54, 1990, Saraiva; SUZANA DE TOLEDO BARROS, “ **O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais** ”, 2ª ed., 2000, Brasília Jurídica, v.g.).

Como precedentemente realçado , o princípio da proporcionalidade visa a inibir e a neutralizar o abuso do Poder Público no exercício das funções que lhe são inerentes, **notadamente** no desempenho das atividades de caráter legislativo.

Impende advertir , *desse modo* , **presente** o significado de tal princípio, **que todos os atos** emanados do Poder Público devem ajustar-se à cláusula que consagra, **em sua dimensão material** , o princípio do “ substantive due process of law ” .

A **validade** jurídico-material das manifestações do Estado, **analisadas** em função de seu conteúdo intrínseco, **passa a depender** , *essencialmente* , **da observância** de determinados requisitos que pressupõem “ *não só a legitimidade dos meios utilizados e dos fins perseguidos pelo legislador, mas também a adequação desses meios para consecução dos objetivos pretendidos (...) e a necessidade de sua utilização (...)* ” , **de tal modo que** “ *Um juízo definitivo sobre a proporcionalidade ou razoabilidade da medida há de resultar da rigorosa ponderação entre o significado da intervenção para o atingido e os objetivos perseguidos pelo legislador (...)* ” (GILMAR FERREIRA MENDES, “ **A proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal** ”, “ *in* ” Repertório IOB de Jurisprudência, n. 23/94, p. 475).

A **essência** do “ *substantive due process of law* ” **reside na necessidade** de proteger os direitos e as liberdades das pessoas contra **qualquer** modalidade de legislação **que se revele opressiva ou destituída do necessário coeficiente de razoabilidade** .

Isso significa , dentro da perspectiva da extensão da teoria do desvio de poder ao plano das atividades legislativas do Estado, que este não dispõe de competência para legislar **ilimitadamente** , de forma imoderada e irresponsável, **gerando** , com o seu comportamento institucional, situações normativas **de absoluta distorção** e, até mesmo, **de subversão** dos fins que regem o desempenho da função estatal.

Daí a advertência de CAIO TÁCITO (RDP 100/11-12), que, **ao lembrar** a lição pioneira de SANTI ROMANO, **destaca** que a figura do *desvio de poder legislativo* **impõe** o reconhecimento de que, **mesmo** nas hipóteses de seu discricionário exercício, a atividade legislativa **deve desenvolver-se em** estrita relação de harmonia com o interesse público.

A jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal, *bem por isso* , como já referido, **tem censurado** a validade jurídica de atos estatais que, **desconsiderando as limitações** que incidem sobre o poder normativo do Estado, **veiculam** prescrições **que ofendem os padrões de razoabilidade e que se revelam destituídas de causa legítima** , **exteriorizando abusos inaceitáveis e institucionalizando agravos inúteis e nocivos** aos direitos das pessoas (ADI 1.063/DF , Rel. Min. CELSO DE MELLO – ADI 1.158/AM , Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

De outro lado , **e fazendo aplicação** dessa diretriz jurisprudencial, o Plenário do Supremo Tribunal Federal **tem prestigiado** normas **que não se revelem arbitrárias ou irrazoáveis** em suas prescrições, em suas determinações **ou** em suas limitações:

“ A norma estatal, que não veicula qualquer conteúdo de irrazoabilidade, ajusta-se ao princípio do devido processo legal, analisado na perspectiva de sua projeção material (‘ substantive due process of law ’).

Essa cláusula tutelar, ao inibir os efeitos prejudiciais decorrentes do abuso de poder legislativo , enfatiza a noção de que a prerrogativa de legislar outorgada ao Estado constitui atribuição jurídica essencialmente limitada, ainda que o momento de abstrata instauração normativa possa repousar em juízo meramente político ou discricionário do legislador. ”

(ADI 1.407/DF , Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Conclui-se , portanto , que, **exteriorizando** a norma legal conteúdo **tisnado** pelo vício da irrazoabilidade, **vem** o legislador, em tal anômala situação , **a incidir** em causa configuradora de excesso de poder , **o que compromete** a própria função jurídico-constitucional dessa espécie normativa.

E foi , precisamente , **o que ocorreu** na espécie.

Sendo assim , em face das razões expostas , **e acolhendo** , ainda , a **manifestação** da douta Procuradoria-Geral da República, **julgo procedente** esta ação direta, para declarar a inconstitucionalidade da **Lei Distrital** nº 2.921/2002.

É o meu voto .

Plenário Virtual - minuta de voto - 25/09/2020 00:00