

MED. CAUT. EM ADI N. 2.667/DF

RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO

E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - **LEI DISTRITAL** QUE DISPÕE SOBRE A EMISSÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO CURSO E QUE AUTORIZA O **FORNECIMENTO** DE HISTÓRICO ESCOLAR **PARA ALUNOS DA TERCEIRA SÉRIE DO ENSINO MÉDIO** QUE COMPROVAREM **APROVAÇÃO** EM VESTIBULAR PARA INGRESSO EM CURSO DE NÍVEL SUPERIOR - LEI DISTRITAL QUE USURPA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA OUTORGADA À UNIÃO FEDERAL PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO **DAS LACUNAS PREENCHÍVEIS** - NORMA **DESTITUÍDA** DO NECESSÁRIO COEFICIENTE DE RAZOABILIDADE - **OFENSA** AO PRINCÍPIO DA **PROPORCIONALIDADE** - ATIVIDADE LEGISLATIVA EXERCIDA COM **DESVIO DE PODER** - **PLAUSIBILIDADE JURÍDICA** DO PEDIDO - **DEFERIMENTO** DA MEDIDA CAUTELAR COM EFICÁCIA “**EX TUNC**”.

A USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA, QUANDO PRATICADA POR QUALQUER DAS PESSOAS ESTATAIS, QUALIFICA-SE COMO ATO DE TRANSGRESSÃO CONSTITUCIONAL.

- A Constituição da República, nas hipóteses de competência concorrente (CF, art. 24), estabeleceu verdadeira situação de **condomínio legislativo** entre a União Federal, os Estados-membros e o Distrito Federal (RAUL MACHADO HORTA, “**Estudos de Direito Constitucional**”, p. 366, item n. 2, 1995, Del Rey), daí resultando clara **repartição vertical** de competências normativas entre essas pessoas estatais, **cabendo**, à União, **estabelecer** normas gerais (CF, art. 24, § 1º), e, aos Estados-membros e ao Distrito Federal, exercer competência suplementar (CF, art. 24, § 2º).

- A Carta Política, por sua vez, **ao instituir um sistema de condomínio legislativo** nas matérias **taxativamente** indicadas no seu art. 24 - **dentre as quais avulta**, por sua importância, **aquela** concernente **ao ensino** (art. 24, IX)-, **deferiu** ao Estado-membro e ao **Distrito Federal**, em “**inexistindo lei federal sobre normas gerais**”, a **possibilidade** de exercer a competência legislativa plena, **desde que “para atender a suas peculiaridades”** (art. 24, § 3º).

- Os Estados-membros e o Distrito Federal **não podem**, mediante legislação autônoma, **agindo “ultra vires”, transgredir** a legislação fundamental **ou** de princípios **que a União Federal** fez editar **no desempenho legítimo** de sua competência constitucional e **de cujo exercício** deriva o poder de fixar, **validamente**, diretrizes e bases gerais pertinentes a determinada matéria (educação e ensino, na espécie).

- **Considerações doutrinárias** em torno da questão pertinente às **lacunas preenchíveis**.

TODOS OS ATOS EMANADOS DO PODER PÚBLICO ESTÃO NECESSARIAMENTE SUJEITOS, PARA EFEITO DE SUA VALIDADE MATERIAL, À INDECLINÁVEL OBSERVÂNCIA DE PADRÕES MÍNIMOS DE RAZOABILIDADE.

- As normas legais **devem** observar, no processo de sua formulação, **critérios de razoabilidade** que guardem **estrita** consonância com os padrões fundados no princípio da proporcionalidade, pois **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**”. Lei Distrital que, **no caso**, não observa padrões mínimos de razoabilidade.

A EXIGÊNCIA DE RAZOABILIDADE QUALIFICA-SE COMO PARÂMETRO DE AFERIÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DOS ATOS ESTATAIS.

- A exigência de razoabilidade - que visa a **inibir** e a **neutralizar** eventuais abusos do Poder Público, **notadamente** no desempenho de suas funções normativas - **atua**, enquanto categoria fundamental **de limitação dos excessos** emanados do Estado, como verdadeiro **parâmetro de aferição** da constitucionalidade material dos atos estatais.

APLICABILIDADE DA TEORIA DO DESVIO DE PODER AO PLANO DAS ATIVIDADES NORMATIVAS DO ESTADO.

- A teoria do desvio de poder, **quando** aplicada ao plano das atividades legislativas, **permite que se contenham** eventuais excessos decorrentes do exercício imoderado e arbitrário da competência institucional outorgada ao Poder Público, **pois** o Estado **não pode**, no desempenho de suas atribuições, dar causa à instauração de situações normativas que comprometam e afetem os fins **que regem** a prática da função de legislar.

A EFICÁCIA EX TUNC DA MEDIDA CAUTELAR NÃO SE PRESUME, POIS DEPENDE DE EXPRESSA DETERMINAÇÃO CONSTANTE DA DECISÃO QUE A DEFERE, EM SEDE DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO.

- A **medida cautelar**, em sede de fiscalização normativa abstrata, reveste-se, **ordinariamente**, de eficácia “**ex nunc**”, “**operando, portanto, a partir do momento em que o Supremo Tribunal Federal a defere**” (RTJ 124/80). **Excepcionalmente**, no entanto, e **para que não se frustrem** os seus objetivos, a medida cautelar **poderá** projetar-se com eficácia “**ex tunc**”, com conseqüente repercussão sobre situações pretéritas (RTJ 138/86), **retroagindo** os seus efeitos ao próprio momento em que editado o ato normativo por ela alcançado.

Para que se outorgue eficácia “**ex tunc**” ao provimento cautelar, em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade, **impõe-se** que o Supremo Tribunal Federal **expressamente** assim o determine, na decisão **que conceder** essa medida extraordinária (RTJ 164/506-509, 508, Rel. Min. CELSO DE MELLO). Situação excepcional **que se verifica** no caso ora em exame, **apta a justificar** a outorga de provimento cautelar **com eficácia “ex tunc”**.

* noticiado no Informativo 273