

ANDRÉ PUPPIN MACEDO

RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL

**Instrumento de Garantia da Efetividade dos Julgados e da
Preservação da Competência do Supremo Tribunal Federal**

DOUTORADO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

**PUC/SP
São Paulo
2007**

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

ANDRÉ PUPPIN MACEDO

RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL

**Instrumento de Garantia da Efetividade dos Julgados e da
Preservação da Competência do Supremo Tribunal Federal**

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de DOUTOR no Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito Constitucional, sob a orientação da Prof^a. Dr^a. Maria Garcia.

PUC/SP

São Paulo

2007

Banca Examinadora

DEDICATÓRIA

Para Juliana, pelo inestimável carinho, amor, dedicação e companheirismo, a toda prova.

Para meus pais Milton Macedo e Maria Luiza Puppim Macedo, pelo eterno e incondicional apoio em todos os momentos da minha vida.

AGRADECIMENTOS

À professora Maria Garcia, exemplo de caráter e dedicação acadêmica, pela acolhida na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, pela segura e criteriosa orientação e pelas lições obtidas nos bancos da pós-graduação que jamais esquecerei.

Ao saudoso professor Celso Ribeiro Bastos (*in memoriam*) pela acolhida na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e início da orientação da dissertação de mestrado, cujos preciosos ensinamentos e convívio jamais serão olvidados.

Ao professor Marcio Pugliese cuja amizade e ensinamentos serão para sempre guardados.

Aos demais professores e colegas da pós-graduação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo pela enriquecedora convivência.

Ao amigo e colega Héctor Valverde Santana pelo apoio e incentivo ao ingresso na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

À equipe do escritório Puppín & Noronha Advogados Associados pela dedicação e imprescindível auxílio, em especial aos Drs. Antônio Sérgio Elias Filho e Luciano Ferreira Campos Vieira.

À Juliana pelo auxílio na organização do trabalho.

Aos meus pais, irmãos e a todos que direta ou indiretamente contribuíram para a conclusão do curso de doutorado na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

RESUMO

O presente trabalho destina-se à análise teórica e prática do instituto da Reclamação Constitucional em conjunto com a própria função, o conceito, abrangência, eficácia e legitimidade da Constituição Federal.

Verificar-se-á que a Reclamação Constitucional possui 03 (três) finalidades: a preservação da competência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; a garantia da autoridade e cumprimento das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça; e o cumprimento de Súmula Vinculante.

Assim, a Reclamação Constitucional se reveste de enorme importância no ordenamento jurídico, como instrumento para a garantia dos princípios da Supremacia da Constituição e da Segurança Jurídica.

Antes de adentrar nas especificidades do tema, será objeto do estudo o controle de constitucionalidade afeto ao Supremo Tribunal Federal, bem como as suas funções como guardião da Constituição.

A Reclamação Constitucional, a despeito de ser criada por construção pretoriana do Supremo Tribunal Federal, com explícita influência direito norte-americano, em especial pela *Teoria dos Poderes Implícitos (Implied Powers)*, hodiernamente está prevista expressamente no texto constitucional.

Além da pesquisa histórica do surgimento da Reclamação Constitucional no Supremo Tribunal Federal há pouco mais meio século, será analisada a atual Reclamação Constitucional no âmbito do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos outros tribunais, onde será debatido o seu conceito, natureza jurídica, legitimidade, hipóteses permissivas, além do procedimento relativo ao seu processamento.

Palavras-Chave: Reclamação – Constitucional – Garantia – Efetividade – Preservação – Competência – Supremo – Tribunal - Federal

ABSTRACT

This paper aims at the theoretical and practical analysis of the “Constitutional Claim” in correlation with the Brazilian Federal Constitution itself, and besides its own function, concept, content, boundaries, efficacy and legitimacy

One can verify that “Constitutional Claim” has three different purposes: at first, to preserve the competence of both the Supreme Federal Court and the Superior Court of Justice; at second, to Grant authority and accomplishment to their decisions; and, finally, to grant accomplishment to the so called “*obligating summula*” – which means the definitive and forceable decision about some controversy which becomes “pacified” according to a range of similar jurisprudence from the Supreme Court. In this step, “Constitutional Claim” shows a huge importance in legal order, as a relevant means of granting the “principle of the supremacy of the constitution” and “the principle of the legal safety”.

Before addressing the core of the matter, we will approach the control of constitutionality related to the Supreme Federal Court and its role as the Guardian of the Federal Constitution.

The *Constitutional Claim* – despite of being a Brazilian Supreme Court praetorian construction, explicitly inspired in North-American law institutes like the “Implied Powers Theory” – is nowadays formally prescribed in the Constitutional Text.

Beyond the research on the historic arise of the *Constitutional Claim*, at the Supreme Court, since no more than half a century, the modern *Constitutional Claim* is to be analyzed, about its application at the superior and the regular courts, and about its concept, legal nature, legitimacy, the permissive hypothesis and finally the knowledge related to its very procedure.

Keywords: Claim – Constitutional – Guaranty – Effectiveness – Preservation – Competence – Supreme– Court - Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
I – A CONSTITUIÇÃO E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	13
1.1. A Constituição Federal.....	13
1.1.1. <i>Conceito.....</i>	13
1.1.2. <i>Abrangência, Eficácia e Legitimidade.....</i>	20
1.1.3. <i>Princípio da Supremacia da Constituição.....</i>	25
1.1.4. <i>Princípio da Segurança Jurídica.....</i>	41
1.2. O Controle de Constitucionalidade.....	44
1.2.1. <i>O controle difuso de constitucionalidade.....</i>	52
1.2.1.1. <i>Os efeitos do controle difuso de constitucionalidade.....</i>	65
1.3. O Controle Abstrato de Constitucionalidade.....	72
1.3.1. <i>Os efeitos do controle abstrato de constitucionalidade.....</i>	85
1.3.2. <i>O efeito vinculante do controle abstrato de constitucionalidade.....</i>	87
1.3.2.1. <i>Limites objetivos do efeito vinculante no controle abstrato de constitucionalidade.....</i>	92
1.3.2.2. <i>Limites subjetivos do efeito vinculante do controle abstrato de constitucionalidade.....</i>	97
II – AS FUNÇÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	98
2.1. Competência originária.....	98
2.2. Competência recursal.....	106
III - A RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL.....	113
3.1. Histórico da Reclamação Constitucional no Brasil.....	113
3.2. Reclamação Constitucional no Supremo Tribunal Federal.....	133
3.3. Reclamação Constitucional no Superior Tribunal de Justiça.....	137
3.4. Reclamação no âmbito de outros Tribunais.....	145
3.4.1. <i>No Tribunal Superior Eleitoral.....</i>	145

3.4.2. <i>Nos Tribunais Regionais Federais e nos Tribunais de Justiça Estaduais e do Distrito Federal e dos Territórios.....</i>	148
3.4.3. <i>No Tribunal Superior do Trabalho.....</i>	151
IV – A RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	154
4.1. Conceito.....	154
4.2. Natureza Jurídica.....	157
4.3. Legitimidade.....	169
4.4. Hipóteses permissivas.....	173
4.5. Reclamação Constitucional para a garantia da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal.....	176
4.6. Reclamação Constitucional para a preservação da competência do Supremo Tribunal Federal.....	182
4.7. Reclamação Constitucional para o respeito da súmula vinculante.....	185
4.8. Procedimento da Reclamação Constitucional.....	189
4.8.1. <i>Formas de impugnação das decisões proferidas na Reclamação.....</i>	192
4.9. A Reclamação no Direito Comparado.....	195
CONCLUSÕES.....	199
REFERÊNCIAS.....	204

INTRODUÇÃO

A Reclamação, no espectro constitucional brasileiro, é tema atual, caracterizado por um histórico evolutivo imerso em diversas discussões afeitas a sua natureza jurídica, hipóteses de cabimento, legitimidade, objeto, competência, abrangência, efeitos e recursos de suas decisões, dentre outros.

Na realidade, diversos questionamentos debatidos no alvorecer da criação pretoriana do instituto da Reclamação Constitucional no ordenamento jurídico brasileiro, ainda permanecem fustigando o íntimo dos estudiosos, operadores e magistrados.

No entanto, o tema possui carência doutrinária para discutir com maior amplitude todas as nuances técnicas que envolvem a via reclamatória e suas atuais tendências, relativas, por exemplo, à transcendência da coisa julgada e à legitimação ativa para propositura da Reclamação Constitucional em face de decisório anterior possuidor do efeito *erga omnes*.

O crescente aumento das demandas reclamatórias perante o Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça vem trazendo situações jurídicas diferenciadas que reclamam uniformidade na prestação jurisdicional, sendo certo que, os aspectos relacionados à Reclamação Constitucional vêm sofrendo constantes mudanças de entendimento, seja doutrinário, seja jurisprudencial.

Sem dúvida é um instituto utilizado para a resolução de casos concretos em que em que se vislumbre a usurpação de competência ou o desrespeito e descumprimento das decisões emanadas pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça.. Na realidade, afigura-se como ferramenta utilizada para criar alternativas para a resolução dos conflitos que eclodem no seio da sociedade que porventura desestabilizam a necessária harmonia constitucional de um país que foi erguido pela via de um estado democrático.

Nesse sentido, as questões levantadas na presente tese estão divididas em quatro capítulos.

No primeiro, será observada a própria Constituição. Seu conceito, eficácia, legitimidade, abrangência. A Constituição como ponto de partida para a melhor análise do tema, será de extrema relevância ao tema proposto na presente obra, eis que a própria Constituição apresentar-se-á como o âmago de todas as questões a serem levantadas. A relação existente entre a Constituição e a sociedade possui extrema importância para que se obtenha com solidez a absorção dos temas relacionados à Reclamação Constitucional.

Não poderiam ser olvidados os princípios constitucionais que guardam pertinência com o instituto da Reclamação Constitucional, posto que o *caput* do artigo 102 da Constituição Federal é taxativo ao explicitar que compete ao Supremo Tribunal Federal *precipualemente a guarda da Constituição*, cabendo-lhe, de acordo com a alínea “I”, do inciso I, do mesmo artigo 102, processar e julgar *originariamente* a Reclamação Constitucional, que possui como objetivo, exatamente, a preservação da sua competência e autoridade de suas decisões.

No mesmo capítulo também será abordado o controle de constitucionalidade, assunto de indissociável importância ao tema, haja vista a Reclamação Constitucional possuir relação muito próxima com as ações de controle de constitucionalidade. Aliás, o entendimento acerca dos efeitos advindos do controle abstrato e concreto de normas, *v.g.*, os limites objetivos e subjetivos do efeito vinculante, são bastante atuais e exercem influência direta com a atuação da Reclamação Constitucional.

No segundo capítulo serão abordadas as funções do Supremo Tribunal Federal, dentre elas, haverá breve ponderação a respeito da competência originária e recursal do Supremo Tribunal Federal, com as devidas ressalvas relacionadas à possibilidade da Corte Suprema julgar em seu âmbito matéria de cunho infraconstitucional.

Os terceiro e quarto capítulos referem-se efetivamente à protagonista do presente ensaio, qual seja, a Reclamação Constitucional. A essência do instituto advinda de seu berço norte-americano por meio do *implied*

powers cria um sentimento de curiosidade a respeito dos desdobramentos do instituto no sistema jurídico brasileiro e produz uma sensação de extrema proximidade com a alma constitucional e as tradições do federalismo.

As celeumas que envolvem o assunto da Reclamação Constitucional desde sua criação pretoriana pelo antigo Supremo Tribunal Federal, até a sua positivação na Carta Magna de 1988 serão abordadas com cuidados e intenção de emprestar forma didática a esse instituto que é detentor de reconhecida utilidade à estrutura jurídica brasileira e à aplicabilidade do princípio da supremacia da Constituição e da segurança jurídica.

De relevo também consignar a discussão acerca da natureza jurídica da Reclamação Constitucional, tema de intenso debate doutrinário e jurisprudencial, a despeito do combatido entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, cuja manutenção dependerá certamente do entendimento da nova composição do órgão máximo do controle de constitucionalidade.

Serão apresentados também temas atuais da Reclamação, como seu cabimento quando ocorrer desrespeito à súmula vinculante, os modos de impugnação das decisões proferidas na própria Reclamação e extensão dos legitimados ativos para sua propositura.

Finalmente o procedimento da via reclamatória perante o Supremo Tribunal Federal, que, a título de ilustração, será objeto de enfoque, na tentativa de proporcionar uma visão prática do caminho percorrido pela Reclamação Constitucional, desde o seu ajuizamento até sua solução final pelo Pleno da Corte Suprema.

Insta ressaltar a enorme importância da Reclamação Constitucional no ordenamento jurídico pátrio, bem como o atual alargamento de sua abrangência e aplicabilidade, em razão das recentes decisões do Supremo Tribunal Federal que a tem admitido em situações não imaginadas outrora.

Tal entendimento, inclusive, conforme demonstrado nas estatísticas do Supremo Tribunal Federal, tem aumentado em larga escala o ajuizamento de Reclamações e possibilitado a efetiva guarda da Constituição

Federal, fazendo valer a competência da Corte Constitucional e a autoridade e cumprimento dos seus julgados.

I - A CONSTITUIÇÃO E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

1.1. A Constituição Federal

1.1.1. Conceito

O termo “constituição”, em sua acepção popular, pode ser entendido pelo modo como se constitui qualquer coisa¹. Gramaticalmente, é substantivo afeto ao verbo “constituir”, ou seja, significa dizer organização, formação² ³. Advindo do latim *constitutione*, hodiernamente, o termo

¹ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 38.

² CENEVIVA, Walter. *Direito Constitucional Brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 13.

³ “[Do lat. *constitutione*.]”

S. f.

1. Ato de constituir, de estabelecer, de firmar.
2. Modo pelo qual se constitui uma coisa, um ser vivo, um grupo de pessoas; organização, formação.
3. Lei fundamental e suprema dum Estado, que contém normas respeitantes à formação dos poderes públicos, forma de governo, distribuição de competências, direitos e deveres dos cidadãos, etc.; carta constitucional, carta magna.
4. Conjunto de normas reguladoras de uma instituição, corporação, etc.; estatuto.

“constituição” assume, definitivamente, o significado que se conhece, com grafia influenciada pelo idioma francês.

Celso Bastos explica que não é uma tarefa fácil oferecer um conceito de “Constituição”, haja vista que, como um poliedro, há diversos ângulos pelos quais a Constituição pode ser encarada, não havendo possibilidade de se oferecer um conceito único, em razão da ótica a partir da qual se vai visualizá-la.⁴

Noutro passo, o termo “Constituição”, na acepção que será utilizada no presente trabalho, agora como designação própria, consubstancia-se na nomenclatura da lei fundamental de um Estado. O atual sentido jurídico-político do termo, no entanto, não exsurgiu sem infindáveis debates doutrinários, desde a Idade Média.

Adentrando na conceituação técnico-jurídica da palavra “constituição”, aquela que a define como tal, dispõe-se de infindáveis conceitos, traçados por constitucionalistas contemporâneos. Dentre todos, merecem realce as definições de Manoel Gonçalves Ferreira Filho e José Afonso da Silva, pela completeza e objetividade.

O primeiro autor define Constituição como “o conjunto de regras concernentes à forma do Estado, à forma do governo, ao modo de aquisição e exercício do poder, ao estabelecimento de seus órgãos, aos limites de sua ação”⁵, não se afastando do conceito traçado por Aurélio Buarque de Holanda, em seu dicionário da língua portuguesa⁶.

Para José Afonso da Silva, a constituição do Estado, considerada sua lei fundamental, seria, assim, a organização dos seus

[Sin., nas acepç. 3 e 4: carta.]. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira. p. 460.

⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002. p. 57-58.

⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 11.

⁶ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira. p. 460.

elementos essenciais: um sistema de normas jurídicas, escritas ou costumeiras, que regula a forma do Estado, o modo de seu governo, a forma de aquisição e o exercício do poder, o estabelecimento de seus órgãos, os limites de sua ação, os direitos fundamentais do homem, bem como as suas respectivas garantias⁷.

Dissecando os conceitos supra transcritos, tem-se que a Constituição de um Estado é o espelho de sua essência. É um sistema jurídico-normativo, escrito ou não, rígido ou flexível - com suas variações - ao qual se confere supremacia nos limites da soberania do Estado em que vige.

Também chamada por Carta, a Constituição de um Estado tem por escopo primordial determinar e organizar os elementos essenciais deste⁸. Dos mais importantes objetos que lhe são afeitos, cite-se a regulação da forma do Estado e de seu governo, o modo de aquisição e exercício do poder, o estabelecimento de seus órgãos, os limites impostos às suas ações e os direitos e garantias fundamentais do homem.

Vê-se, pois, que é ampla e de incontestável essencialidade a finalidade da lei fundamental de um Estado de direito, marcado pela necessidade de estabelecimento de limites a toda e qualquer ação, seja de pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado. A Constituição pode ser tida como a certidão política de formação de um Estado moderno⁹, assumindo, assim, o papel de condicionante à própria existência de uma sociedade pretensamente política. Sua substância relaciona-se com o estabelecimento de regras e princípios básicos para a construção política de uma sociedade.

Outrora, Aristóteles já estabelecia a estreita relação entre Constituição e governo, afirmando que as palavras constituição e governo

⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 39-40.

⁸ Para MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO é a Constituição "o corpo de regras que definem a organização fundamental do Estado". ob. cit. p. 3.

⁹ Nesse sentido, afirma CELSO RIBEIRO BASTOS que a Constituição é a particular maneira de ser do Estado. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva. p. 38.

significam a mesma coisa, uma vez ser o governo a autoridade suprema nos Estados, a ordem estabelecida, na distribuição das magistraturas¹⁰.

O pensamento de Aristóteles, não obstante contraposto ao de Platão, demonstra a concepção idealista que a Constituição assumia na Grécia Antiga. No entanto, é coetâneo o sentido de Constituição como imposição legal, em que o poder público vê-se compelido a guardar observância ao quanto determinado pela Constituição, à medida que é essa o nascedouro dos mecanismos que garantem aos cidadãos a subordinação do poder à legalidade. Nesse sentido, Constituição é expressão da relação entre poder e cidadão, em que este é o sujeito daquele.

Na Carta Magna de 1988, já no parágrafo único, do artigo inicial, fica expressamente demarcada a titularidade do poder dentro do Estado democrático de direito em que se vive, ao declamar que “todo o poder emana do povo”¹¹.

Em referência às lições de Hobbes e Locke, Manoel Gonçalves Ferreira Filho¹² ressalta que o poder se origina da vontade dos homens e tem um diploma por estes fixado. Tal estatuto se impõe aos governantes e tem por escopo assegurar a paz (Hobbes) e os direitos naturais (Locke e Rousseau).

O governo se desenvolve dentro daquilo que preleciona a Constituição, aplicando a si próprio o preceito de respeito às instituições e aos órgãos políticos. É o que se deduz da seguinte passagem de Montesquieu¹³, em que discorre sobre o conceito de liberdade: “num Estado,

¹⁰ ARISTÓTELES. *A Política*. Rio de Janeiro: Edições de Ouro, 1978. p. 115.

¹¹ “Dos gregos e romanos recebemos ilustrações dos povos. Neles encontramos o conceito de uma livre constituição, formada de tal modo que todos os cidadãos devam tomar parte nas deliberações e resoluções sobre os assuntos gerais e sobre as leis. Também em nossa época essa é a opinião geral, apenas com a modificação de que isso não é feito diretamente, devido à extensão e à população de nossos Estados, mas indiretamente por meio de representantes da vontade dos cidadãos, que expressam a opinião destes para a resolução de questões públicas - vale dizer, o povo deve ser representado por deputados para a elaboração das leis.” HEGEL, GFW. *Filosofia da História*. 1999. p. 46.

¹² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. ob. cit. p. 6.

¹³ MONTESQUIEU. O Espírito das Leis. In: *Os Pensadores*. São Paulo: Abril, 1973. p. 147.

isto é, numa associação em que há leis,” o governo atua dentro dos limites que a comunidade firmou como positivo, válido e suficiente.

Não obstante a clara relação entre o poder público e a sociedade, traçada e delimitada pela Constituição, percebe-se, facilmente, pela pragmática, que essa, como documento normativo, não constitui solução para os problemas existentes na ordem social, mas – e por caracterizar-se como fonte deontológica de direitos – pretende obrigar os detentores de funções públicas à observância do estreito compromisso com a existência do Estado enquanto sociedade política, advindo da vontade do povo.

Assim, é característica marcante do pensamento político moderno o desafio de se determinar o conceito de constituição política e as maneiras de efetivá-la no plano prático das ações humanas, na tentativa de impor limites ao ímpeto de quem administra a coisa pública.

No entanto, tal anseio apenas se torna possível se a Constituição advém com respeito e observância aos fatores reais de poder, conforme designação conferida por Ferdinand Lassalle a uma força ativa e eficaz que determina que as leis e instituições jurídicas não possam ser, em substância, a não ser tal como elas são¹⁴. Para ele, “esta é, em síntese, em essência, a Constituição de um país: *a soma dos fatores reais do poder que regem uma nação*”¹⁵.

O exemplo dado pelo mesmo autor para explicar o quanto afirma acerca da essência da constituição merece transcrição *ipsis litteris*, diante de sua inigualável simplicidade e clareza:

Podem os meus ouvintes planar no seu quintal uma macieira e segurar no seu tronco um papel que diga: ‘Esta árvore é uma figueira.’ Bastará esse papel para transformar em figueira o que é macieira? Não, naturalmente. E embora conseguissem que seus criados, vizinhos e conhecidos, por uma razão de solidariedade, confirmassem a inscrição existente na árvore de que o pé plantado era uma figueira, a planta continuaria sendo o que realmente era e,

¹⁴ LASSALLE, Ferdinand. *A Essência da Constituição*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998. p. 26.

¹⁵ LASSALLE, Ferdinand. ob. cit. p. 32.

quando desse frutos, destruiriam estes a fábula, produzindo maçãs e não figos.

Igual acontece com as constituições.

De nada servirá o que se escrever numa folha de papel, se não se justifica pelos fatos reais e efetivos do poder.

Assim, a conclusão à qual se chega é a de que somente se a Constituição de um país refletir os chamados “fatores reais de poder” poderá prosperar como diploma normativo legítimo, eficaz e perene. Se assim for, a Constituição será efetiva, respeitada e cumprida, sem possibilidade de qualquer afronta aos seus mandamentos.

Noutro passo, em diâmetro oposto ao pensamento de Lassalle, Konrad Hesse desenvolve o entendimento de que, contrapondo-se os fatores reais de poder ao conteúdo da Constituição, esta nem sempre sucumbirá. Isso, porque – defende – o diploma constitucional não se limita a um pedaço de papel, como afirma Lassalle, mas há de se observar, outrossim, o que chama de *vontade da Constituição*. Enxerga, assim, a existência de uma “constituição real” e de uma “constituição jurídica”, em uma relação onde aquela nem sempre prosperará¹⁶.

Na linha de pensamento de Locke¹⁷, a Constituição seria o resultado da elaboração de um estatuto formal, garantidor do livre exercício das capacidades do ser humano, como também do uso da propriedade – em seu entendimento: vida, liberdade e bens. Para ele, o sistema normativo apenas deve ratificar aquilo que é determinado pela comunidade, assim como já existe. Em última análise, é a sociedade quem seria detentora do poder político, porquanto possuidora da legítima soberania para instituir e destituir poderes, considerando, sempre, o interesse público e o bem comum.

Dessa feita, após infundáveis contendas entre súditos e príncipes, estabeleceu-se o entendimento de que, ao homem, são

¹⁶ HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Sergio Antonio Fabris Editor, 1991. p. 9-10.

¹⁷ VINCENT, Andrew. *Theories of State*. Brasil: Blackwell, 1987. p. 80.

imprescindíveis as normas regentes da vida em sociedade, fazendo-se instante a existência de um instrumento formal instituído com o propósito de favorecer a relação entre os homens, considerando e respeitando o quanto acordado por estes.

Consoante entendimento de Hegel¹⁸, a constituição política é, primeiramente, a organização do Estado e o processo da sua vida orgânica em relação consigo mesmo. Nesse processo, distingue-se o Estado, bem como seus elementos no interior de si mesmo e desenvolve-os em existência fixa.

Destarte, ainda na esteira do pensamento do referido autor, a constituição política constitui forma de se realizar uma instância universal, apta à superação das particularidades. Para chegar a tal conclusão, Hegel considera o novel papel desenvolvido pelo Estado ante a sua relação com os indivíduos, onde este deve assumir a racionalidade capaz de torná-lo instituição apta a superar os conflitos existentes na sociedade. Assim, a Constituição de um Estado é o que determina a liberdade de seu povo. A liberdade pressupõe o Estado e este, a existência de uma Constituição¹⁹. Identificam-se, pois, Estado e Constituição²⁰.

A citada racionalidade que deve estar presente como imprescindível característica do Estado e, por conseguinte, da sua Constituição, tem por escopo subordinar as necessidades particulares, que, de certa forma, vão de encontro aos interesses sociais. Sendo assim, a Constituição é, pois, também uma auto-limitação do Estado, de forma imprescindível à vida em comunidade. Desse modo, a importância da constituição política reside na sua função organizadora do Estado para a consecução de seu fim precípua: a liberdade do homem sob o império da lei.

¹⁸ HEGEL, GFW. *Princípios da Filosofia do Direito*. 4. ed. Lisboa: Guimarães, 1990. p. 250.

¹⁹ HEGEL, GFW. ob. cit. p. 250.

²⁰ TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 16.

Consoante pensamento de Aristóteles²¹, o Estado é inerente ao homem. Para ele o homem é naturalmente um animal político, destinado a viver em sociedade. Aquele que, por instinto, e não porque qualquer circunstância o inibe, deixa de fazer parte de uma cidade, é um ser vil ou superior ao homem.

Na mesma trilha segue o raciocínio de Hegel, ao introduzir que a finalidade última do homem é viver em sociedade, sob a regência de um Estado, nele constituindo a sua dimensão ética.

De tal sorte, considerando o pensamento de ambos os autores e, como já dito, que o Estado pressupõe a existência de uma Constituição, conclui-se que também sem o sistema normativo e principiológico, denominado Constituição, não há o homem em sua plenitude.

Por fim, repise-se que a Constituição, por si só, não é suficiente à limitação do poder, mas é, acima de tudo, a celebração de um pacto normativo firmado entre os homens para a concretização de um programa de regras mínimas de convivência, norteadoras para a composição de embates, carente, portanto, de permanente atuação do povo, legítimo detentor do poder.

1.1.2. Abrangência, Eficácia e Legitimidade

A Constituição, enquanto diploma normativo fundamental do Estado, tem abrangência plena sobre todo o ordenamento jurídico vigente no território nacional.

Referida abrangência do texto constitucional advém de sua anterioridade e supremacia frente às demais normas jurídicas, consoante a conceituação de constituição traçada por Orban: “é a lei fundamental do Estado, anterior e superior a todas as outras”²².

²¹ ARISTÓTELES. ob. cit. p. 18.

²² FERREIRA, Pinto: *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 10.

Conforme se aprofundará em item seqüente, que tratará especificamente da supremacia e, pois, abrangência da Constituição sobre os demais comandos normativos, é certo que esta é norma suprema e fundamental no sistema jurídico de um Estado, haja vista que é nela que se busca a validade das normas hierarquicamente inferiores e a ela subordinadas²³.

Kelsen ilustra com clareza a hierarquia existente no ordenamento jurídico de um Estado e o fundamento de validade do sistema normativo deste, fazendo uso, para tanto, da figura geométrica de uma pirâmide. No ápice desta, coloca a norma fundamental do Estado, a Constituição do Estado, perante a qual todas as demais - dispostas abaixo do topo até a base da pirâmide - se subordinam. Explica a ilustração afirmando que uma norma, para ser válida, necessita buscar seu fundamento de validade em uma norma superior, e assim por diante, de modo que todas as normas cuja validade pode ser reconduzida a uma mesma norma fundamental constituem um sistema de normas, ou seja, uma ordem normativa²⁴.

Vê-se, assim, que, diante da supremacia da norma constitucional, todo o conteúdo legal do ordenamento jurídico coloca-se sob a abrangência da Constituição do Estado.

Nesse sentido, Carlos Sanchez Viamonte, também lançando mão de ilustração geométrica, demonstra, com didática ímpar, essa abrangência da Constituição sobre as demais normas legais, lecionando que a ordem jurídica, considerada em sua totalidade, apresenta-se disposta em círculos concêntricos, nos quais, em primeiro lugar e como círculo máximo, que circunscreve e compreende toda a vida jurídica da nação, está a Constituição, que traça a órbita de juridicidade dentro da qual deve conter-se o ordenamento jurídico²⁵.

Desse modo, utilizando-se da ilustrativa explicação desse autor, conclui-se indiscutível a abrangência do texto constitucional sobre toda a

²³ MARIA, Regina e FERRARI, Macedo Nery. *Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 53.

²⁴ KELSEN, Hans. ob. cit. p. 269.

²⁵ VIAMONTE, Carlos Sanchez. *Manual de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Kapulez, 1956. p. 92.

legislação vigente no País, como se fosse representada por circunferências menores, circunscritas, por sua vez, por uma maior, que a todas abarca, impondo-lhes limites.

No entanto, como já referido, a supremacia e abrangência caracterizadoras da Constituição serão objeto de estudo mais aprofundado quando da abordagem acerca do princípio da supremacia constitucional.

Quanto à eficácia da norma constitucional, convém, de início, diferenciá-la da vigência desta, institutos muitas vezes confundidos entre si.

A vigência do texto constitucional é pressuposto de sua eficácia. Requer, tão-só, que a norma esteja em vigor. Já a eficácia perfaz-se no fato de a norma ser observada por seus destinatários e de ser aplicada coercivamente pelo Poder Público quando violada. A eficácia da norma, segundo Kelsen, quer dizer que ela é “realmente aplicada e obedecida”²⁶.

Assim, nos dizeres de Paulo Dourado de Gusmão, “O direito objetivo pode ter vigência e não ter eficácia, pois pode existir e não ser observado, mas não pode ter eficácia sem ter vigência. Entretanto, a ineficácia não afeta a vigência”²⁷. Conforme já aludido, a vigência é pressuposto da eficácia e lhe deve anteceder.

Diferentemente do que preleciona parte da doutrina estrangeira²⁸, é certo o entendimento de que todas as normas constitucionais possuem eficácia. Todas, sem exceção, ainda que se possa observar um gradualismo no tocante à produção de seus efeitos jurídicos ou quanto à rigidez de sua intangibilidade²⁹. Segundo lições de José Afonso da Silva, não há norma constitucional privada de eficácia³⁰.

²⁶ FERREIRA, Pinto. ob. cit. p. 26.

²⁷ FERREIRA, Pinto. ob. cit. p. 26.

²⁸ Na doutrina italiana, dentre outros: AZZARITI. *Problemas Atuais de Direito Constitucional*. Milano, 1951. p. 98.

²⁹ FERREIRA, Pinto. ob. cit. p. 28.

³⁰ Em sentido diametralmente oposto é o entendimento de CARLOS MAXIMILIANO, que afirma: “Em todos esses casos, não logram esses dispositivos vigência plena, muito menos, eficácia, enquanto não regulamentados”. FERREIRA, Pinto. ob. cit. p. 34.

O que se observa, porém, é que algumas normas constitucionais atingem sua plenitude independentemente de quaisquer outras leis (complementares, suplementares ou orgânicas), autorizando-se, por isso, a sua execução imediata. Outras há, que têm a sua aplicação subordinada à edição de comandos normativos outros que lhe completem, determinando o momento de sua incidência, sua extensão, suas condições e limites.

Ruy Barbosa designou tais normas, respectivamente, por disposições ou mandamentos auto-executáveis e disposições ou mandamentos não auto-executáveis. Pontes de Miranda as designou por regras bastantes em si e regras não - bastantes em si. Há, também, para Pontes de Miranda, as chamadas regras programáticas, que “são aquelas em que o legislador, constituinte ou não, em vez de editar uma norma de aplicação concreta, apenas traça linhas diretoras, pelas quais se hão de orientar os poderes públicos”³¹.

Entretanto, o fato de existirem normas constitucionais que não prescindem de regulamentação não enseja concluir que não possuem eficácia. As chamadas normas de eficácia contida – conforme nomenclatura introduzida por José Afonso da Silva – produzem imediatamente os seus efeitos. Prevêem, no entanto, meios normativos que as integram e limitam, o que não afasta a sua eficácia³².

Conclui-se, pois, que não há de se falar em normas constitucionais ineficazes. Desde que vigentes, todas as normas de caráter constitucional possuem eficácia. A ratificar tal ilação, válido transcrever entendimento de Giuseppe Chiarelli:

(...) eficácia imediata tem todas as normas constitucionais. Ainda a norma chamada ‘programática’ é imediatamente eficaz, no sentido de que, no momento em que entra em vigor a Constituição, produz o seu efeito invalidante das leis ordinárias, eventualmente contrastante com seu conteúdo³³.

³¹ MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. Rio de Janeiro, 1947. p. 85. v. 1

³² SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. p. 78.

³³ CHIARELLI, Giuseppe. *Elasticidade das Constituições*. Milano, 1952. p. 50.

No que tange à legitimidade, insta ressaltar a diferença existente entre tal instituto e o da legalidade. Esta é característica que deve permear os preceitos jurídicos infraconstitucionais, os quais devem observância formal e material ao texto constitucional³⁴.

Noutro passo, a legitimidade é termo afeto à Constituição, caracterizando a correspondência entre os princípios e valores por esta prelecionados e as aspirações da sociedade. Sendo assim, a Constituição não representa uma simples positivação do poder, mas, além disso, uma positivação de valores jurídicos³⁵.

Assim, nas palavras de Hermann Heller, “uma Constituição precisa, para ser Constituição, isto é, algo mais que uma relação factícia e instável de dominação, para valer como ordenação conforme o direito, uma justificação segundo princípios éticos de direito”³⁶.

É certo, ainda - e como consequência lógica da caracterização da legitimidade como correspondência de valores - que a legitimidade da Constituição está abarcada pela legitimidade de quem a elabora, o Poder Constituinte, seja ele originário ou derivado.

Isso porque a legitimidade do Poder Constituinte é conferida pelo povo, que, em última análise, é o legítimo detentor do poder estatal, conforme determina o próprio texto constitucional.

Assim porque, ainda fazendo referência aos ensinamentos de Hermann Heller, Carl Schmitt afirma que a legitimidade deve ser atributo de toda Constituição, mas que uma Constituição apenas se legitima, ou seja, só é reconhecida como ordenação jurídica, e não apenas como uma situação de fato, quando se reconhece o poder e a autoridade do Poder Constituinte.

³⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002. p. 28.

³⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. ob. cit. p. 28.

³⁶ HELLER, Hermann. *Teoria do Estado*. p. 327.

Partindo-se de tais premissas, infere-se absolutamente legítima a nossa Constituição Federal de 1988. Legítima porque elaborada por legitimada Assembléia Constituinte, perfazendo-se espelho dos anseios do povo, outorgante dos poderes conferidos ao Poder Constituinte.

Dessa forma, o conceito de Constituição, bem como a sua abrangência, eficácia e legitimidade, são extremamente importantes na abordagem do presente trabalho, posto que a própria Constituição se mostrará como o cerne, ponto de partida e chegada, das questões a serem levantadas.

1.1.3. Princípio da Supremacia da Constituição

A superioridade de uma norma (constitucional) sobre as demais (infraconstitucionais) não é um princípio recente. Antigamente, já era possível identificar a supremacia de determinada lei, ou, ainda, de um conjunto de leis, sobre o restante de um ordenamento jurídico.

Distinguiam-se, no Direito Ateniense, duas espécies de leis: o *nómois* (lei superior) e o *pséfisma* (equivalente hoje, aproximadamente, às normas infraconstitucionais) ³⁷.

Tais leis se distinguiam pelo fato de que o *nómois* se destinava à organização do Estado, e suas eventuais modificações só poderiam ocorrer sob um procedimento especial, de maior complexidade, fato que o assemelha às modernas leis constitucionais³⁸.

³⁷ SAMPAIO, José Adérico Leite. *A constituição reinventada pela jurisprudência constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 24.

³⁸ CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. 2. ed. (reimpresso). Trad. de Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Fabris, 1999. p. 49.

Diferentemente, o *pséfisma* tinha conteúdo variado, podendo ser abstrato e geral, suscetível de se impor de maneira vinculatória a todos os cidadãos, devendo, entretanto, guardar conformidade com o *nómois*, sob pena de vedação de sua aplicabilidade pelos juízes, ou seja, em havendo desconformidade entre as duas espécies de normas, *nómois* e *pséfisma*, prevaleceria aquela sobre esta.

Tal entendimento se reflete inclusive na filosofia de Platão e de Aristóteles. Este último considerava a lei como norma acima das paixões humanas e, significativamente, formulava, já então, a doutrina da supremacia da lei e da ilegitimidade da lei injusta. De outro lado, Platão considerava que a lei deveria reproduzir a ordem divina, superior e imutável, e não se apresentar segundo os interesses materiais dos homens ou das classes³⁹.

Referida orientação está intimamente ligada ao conceito de jurisdição constitucional⁴⁰, e à idéia de lei fundamental⁴¹, à qual todos os compromissos e leis deveriam estar submetidos⁴².

³⁹ CAPPELLETTI, Mauro. ob. cit. p. 53.

⁴⁰ Segundo Alexandre de Moraes, “a jurisdição constitucional, portanto, tem como ponto fundamental a defesa dos valores constitucionais básicos, afirmados livremente pelo povo em Assembléia Nacional Constituinte, exercendo, por conseguinte, um controle negativo.” Afirma ainda, “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 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 (legitimidade formal) e porque 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 idéias básicas da Constituição (legitimidade material)” (*Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais*. São Paulo: Atlas, 2000. p. 71 e 313).

⁴¹ Kelsen, a respeito de norma fundamental, explica o seguinte: “a norma fundamental é a fonte comum da validade de todas as normas pertencentes a uma e mesma ordem normativa, o seu fundamento de validade comum. O fato de uma norma pertencer a uma determinada ordem normativa baseia-se em que o seu último fundamento de validade é a norma fundamental desta ordem. É a norma fundamental que constitui a unidade de uma pluralidade de normas enquanto representa o fundamento da validade de todas as normas pertencentes a essa ordem normativa.” (*A teoria pura do direito*. Trad. De João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 217).

⁴² SAMPAIO, José Adérico Leite. ob. cit. p. 24.

Na Idade Média, o *jus naturale* assumia um lugar preeminente, ou seja, era tido por norma superior, na qual se inspiravam todas as outras normas (*jus positum*). Caso houvesse algum ato que infringisse os limites postos pelo direito natural, tal ato era declarado formalmente nulo e não vinculatório.

Sendo assim, as normas do *jus naturale* eram superiores e inderrogáveis e, portanto, as normas do *jus positum* não poderiam, em qualquer hipótese, com elas contrastar, o que, por conseguinte, limitava o próprio legislador.

Nesse sentido, Mauro Cappelletti assevera que, “com efeito, também John Locke, embora afirmando que o legislativo detém o “*supreme power*”, admitia, porém, que este poder devesse encontrar limites no direito natural”⁴³.

Verifica-se, dessa forma, que o escalonamento de normas e, conseqüentemente, a superioridade de determinado corpo normativo, não fazem parte somente do constitucionalismo moderno. Entretanto, é nesse momento que o princípio da supremacia constitucional ganha conseqüências jurídicas.

Nesse sentido, mister reconhecer a contribuição americana ao direito constitucional moderno⁴⁴, consoante leciona Mauro Cappelletti:

Antes, de fato, nunca teria acontecido que sistema de validade das leis fosse confiado à obra dos tribunais e que tivesse, portanto, caráter judicial.

(...)

A opção do Chief Justice Marshall, com a proclamação da supremacia da Constituição sobre as outras leis e com o conseqüente poder dos juizes de não aplicar as leis inconstitucionais, certamente representou então, repito, uma grande e importante inovação. E se é verdade que hoje quase todas as Constituições modernas do mundo “ocidental” tendem, já, a afirmar o seu verdadeiro caráter de Constituições rígidas e

⁴³ CAPPELLETTI, Mauro. ob. cit. p. 53.

⁴⁴ CLÈVE, Clémerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade das leis no direito comparado*. 2. ed. (rev. e ampl.), 2ª tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 27.

não mais flexíveis, é também verdadeiro, no entanto, que este movimento, de importância fundamental e de alcance universal, foi efetivamente, iniciado pela Constituição norte-americana de 1787 e pela corajosa jurisprudência que a aplicou ⁴⁵.

Tal proclamação da supremacia da Constituição, pelo *Chief Justice* Marshall, Presidente da Suprema Corte dos Estados Unidos, deu-se no famoso caso *Mabury versus Madison*, ao interpretar o artigo VI, § 2º, da Constituição daquele País, que assim dispunha: “*this Constitution (...) shall be the supreme Law of the Land; and the judges in every State shall be bound thereby (...)*” ⁴⁶.

Por meio desse artigo, a Corte já tinha declarado o princípio da supremacia constitucional em face das leis estaduais; porém, faltava a afirmação do mesmo princípio em relação às leis federais, o que veio a ocorrer por intermédio de John Marshall, que assim o interpretou com grande clareza:

Acabou-se a distinção entre os governos de poderes limitados e os poderes indefinidos, se os confins, que se estabelecem, não circunscreverem as pessoas, a que se impõem, e ficarem igualmente obrigativos os atos permitidos e os atos desfeitos. Ou haveremos de admitir que a Constituição anula qualquer medida legislativa, que contrarie, ou anuir em que a legislatura possa alterar por medidas ordinárias a Constituição. Não há contestar o dilema. Entre as duas alternativas não se descobre meio-termo. Ou a Constituição é uma lei superior, soberana, irreformável por meios comuns; ou se nivela com os atos de legislação usual, e, como estes, é reformável ao sabor da legislatura. Se a primeira proposição é verdadeira, então o ato legislativo, contrário à Constituição, não será lei; se for verdadeira a segunda, então as constituições escritas são absurdos esforços do povo, por limitar um poder de sua natureza ilimitável. Ora, com certeza, todos os que têm formulado constituições escritas, sempre o fizeram com o intuito de assentar a lei fundamental e suprema da nação; e conseqüentemente, a teoria de tais governos deve ser que qualquer ato da legislatura, ofensivo da Constituição, é nulo. Esta

⁴⁵ CAPPELLETTI, Mauro. ob. cit. p. 46 e 48.

⁴⁶ Jorge Miranda assim traduz o artigo: “Esta Constituição, as leis dos Estados Unidos em sua execução e os tratados celebrados ou que houverem de ser celebrados em nome dos Estados Unidos constituirão o direito supremo do país. Os juizes de todos os Estados dever-lhes-ão obediência, ainda que a Constituição ou as leis de algum Estado disponha em contrário” (MIRANDA, Jorge. *Constituições de diversos países*. Introdução, organização e tradução. Lisboa: Imprensa Nacional, Casa da Moeda, 1979. v. I).

doutrina está essencialmente ligada às constituições escritas, e, portanto, deve-se observar como um dos princípios fundamentais de nossa sociedade⁴⁷.

Assim, o surgimento do *judicial review*, nos Estados Unidos, passou a ter um impacto significativo, com referência a pontos essenciais que propiciaram, em determinado momento, o exame de diversas controvérsias oriundas da Constituição e a redefinição do papel do juiz.

Condição *sine qua non* da supremacia da Constituição é a existência de uma hierarquia de valores entre as normas, e quem melhor a define é Hans Kelsen, idealizador da Alta Corte da Áustria.

Sobre o escalonamento hierárquico das normas jurídicas, não há dúvida de que foi Kelsen quem formulou o discurso jurídico mais completo⁴⁸. Contudo, como explanado, a história ocidental, desde há muito, reconhecia a existência de leis superiores, embora só se tenha atribuído conseqüências jurídicas a tal hierarquização no constitucionalismo moderno⁴⁹.

Jorge Miranda afirma que a supremacia constitucional decorre mais de uma concepção histórica progressivamente incorporada à consciência jurídica da civilização ocidental do que de postulados teóricos, fazendo referência aqui à Teoria Pura do Direito, de Hans Kelsen⁵⁰.

De fato, constata-se que, há muito, atribui-se às leis valores diferenciados, valor no sentido de hierarquia e importância, tendo algumas leis primazia sobre as demais⁵¹. Contudo, só nesse momento, o princípio da supremacia da Constituição adquiriu enfoque jurídico.

⁴⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos*. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 11-12.

⁴⁸ CLÈVE, Clémerson Merlin. ob. cit. p. 25.

⁴⁹ CLÈVE, Clémerson Merlin. ob. cit. p. 25.

⁵⁰ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1988. p. 284. tomo II

⁵¹ TAVARES, André Ramos. *Tratado da argüição de preceito fundamental: Lei nº 9.868/99 e Lei nº 9.882/99*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 71.

Assim, as lições de Kelsen, sintetizando sua doutrina sobre a gradação das normas:

Isso pode operar-se de forma a que uma norma apenas determine o processo por que outra norma é produzida. Mas também é possível que seja determinado ainda – em certa medida – o conteúdo da norma a produzir. Como, dado o caráter dinâmico do Direito, uma norma somente é válida porque e na medida em que foi produzida por determinada maneira, isto é, pela maneira determinada por uma outra norma, esta outra norma representa o fundamento imediato de validade daquela. A relação entre a norma que regula a produção de uma outra e a norma assim regularmente produzida pode ser figurada pela imagem espacial da supra-infra-ordenação. A norma que regula a produção é a norma superior, a norma produzida segundo as determinações daquela é a norma inferior. A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra; e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental – pressuposta. A norma fundamental – hipotética, nestes termos – é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora ⁵².

Dessa forma, verifica-se que, para uma norma ter validade dentro de um ordenamento jurídico, torna-se necessário que a mesma seja elaborada e produzida em conformidade com a norma superior. Caso contrário, em havendo desconformidade entre ambas, passa a norma inferior a não ter validade dentro do ordenamento jurídico.

No sistema jurídico pátrio, a Constituição é a norma fundamental que proporciona a unidade do ordenamento normativo, conferindo-lhe validade⁵³. A Constituição, segundo Kelsen, considerando-

⁵² KELSEN, Hans. *A teoria pura do direito*. Trad. de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 247.

⁵³ FERRARI, Maria Regina Macedo Nery. *Efeitos da declaração de inconstitucionalidade*. 4. ed. (rev., atual. e ampl.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 44.

se apenas a ordem jurídica estadual, representa o escalão do Direito positivo mais elevado⁵⁴.

No mesmo sentido, a exemplo da uníssona doutrina, Eduardo García de Enterría leciona que

la Constitución no solo es una norma, sino precisamente la primera de las normas del ordenamiento entero, la norma fundamental, *lex superior*. (...) Pero la idea llevará también al reconocimiento de una 'superlegalidad material', que asegura a la Constitución una preeminencia jerárquica sobre todas las demás normas del ordenamiento, producto de los poderes constituídos por la Constitución misma, obra del superior poder constituyente⁵⁵.

A Constituição Federal, como ato normativo fundamental, deve ser, em todos os aspectos, observada e respeitada pelo Estado; seja quando impõe a ele um dever de inércia, funcionando como limitação de poder e garantia de direitos, seja quando exige uma atuação positiva, clamando pela efetiva realização de suas diretrizes.

Referida imposição de uma prestação positiva do Estado, que outrora não existia, faz-se presente, hoje, no Estado Social, mingando o absolutismo da liberdade e exaltando o valor conferido à igualdade. Assim, exige-se do Estado uma atuação social e econômica efetiva, visando à garantia dos direitos sociais dos cidadãos, como tentativa de expurgar a crescente desigualdade econômico-social.

Sensível a tais modificações, assevera Lênio Luiz Streck que a Constituição brasileira, assim como as de Portugal, Espanha e Alemanha, em que pese o seu caráter aberto, é uma Constituição densa de

⁵⁴ KELSEN, Hans. ob. cit. p. 247.

⁵⁵ ENTERRÍA, Eduardo García. *La Constitución Como Norma y El Tribunal Constitucional*. 2. ed. Madrid: Civitas, 1982. p. 49-50.

valores, compromissária e voltada para a modificação das estruturas econômicas e sociais⁵⁶.

Dessa feita, a observância do texto constitucional impõe-se, especificamente, como não poderia deixar de ser, ao Estado, no mister de sua função legislativa. A uma, por ser a Constituição o padrão, o eixo, o estalão de nosso ordenamento jurídico, determinando seus princípios básicos. A duas, por se tratar de lei hierarquicamente superior, de modo que qualquer outro provimento normativo que com ela conflite será inconstitucional, nulo, desprovido de validade e efeito.

Sendo assim, para que uma norma tenha validade, torna-se necessária a sua concordância com os ditames da norma superior, a Constituição, representativa do mais alto grau do direito positivado na ordem jurídica interna⁵⁷.

Noutro passo, quadra vincar que, assim, a produção do arcabouço normativo infraconstitucional, como a aplicação deste, deve observância à Constituição.

Daí advém a função jurisdicional de interpretar em conformidade com a Constituição as leis e atos normativos editados pelo poder público, quando assinalados por mais de única possibilidade de significação. Referido mister hermenêutico consubstancia a denominada interpretação conforme a Constituição, em que “a Corte confere preferência àquela que está de acordo com a Constituição, sempre utilizada quando a lei permite um espaço de interpretação, na lição de Canotilho”⁵⁸.

Para Eduardo García de Enterría:

⁵⁶ STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica e Jurisdição Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 287.

⁵⁷ LOUREIRO JÚNIOR. *O controle de constitucionalidade das leis*. Max Limonad: São Paulo, 1957. p. 99.

⁵⁸ MENEZES DIREITO, Carlos Alberto. A Decisão Judicial. In: FIGUEIREDO TEIXEIRA, Sálvio (coord.). *Estudos em Homenagem ao Ministro Adhemar Ferreira Maciel*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 112.

la supremacía de la Constitución sobre todas las normas y su carácter central en la construcción y en la validez del ordenamiento en su conjunto, obligan a interpretar este en cualquier momento de su aplicación – por operadores públicos o por operadores privados, por Tribunales o por órganos legislativos o administrativos – en el sentido que resulta de los principios y reglas constitucionales, tanto los generales como los específicos referentes a la materia de que se trate ⁵⁹.

Ocorre que, nem sempre se observará, na aplicação do corpo legislativo infraconstitucional, a sua congruência com o sistema constitucional delineado, seja pela falibilidade do julgador, seja em decorrência de falha no sistema legislativo, dando azo à existência de julgados dotados de inconstitucionalidade, inadmissível ante ao princípio da supremacia da Constituição ora tratado.

Quanto à forma de que se valeram os ordenamentos jurídicos ditos democráticos para fixarem limitações do legislador aos traços delineados pelo sistema constitucional, insta salientar preleção de J. J. Gomes Canotilho⁶⁰ acerca da imprescindibilidade de fixação de parâmetros para a efetivação do controle de constitucionalidade das leis:

Todos os actos normativos devem estar em conformidade com a Constituição (art. 3.º/3). Significa isto que os actos legislativos e restantes actos normativos devem estar subordinados, formal, procedimental e substancialmente, ao parâmetro constitucional. Mas qual é o estalão normativo de acordo com o qual se deve controlar a conformidade dos actos normativos? As respostas a este problema oscilam fundamentalmente entre duas posições: (1) o parâmetro constitucional equivale à constituição escrita ou leis com valor constitucional formal, e daí que a conformidade dos actos normativos só possa ser aferida, sob o ponto de vista da sua constitucionalidade ou inconstitucionalidade, segundo as normas e princípios escritos da constituição (ou de outras leis formalmente constitucionais); (2) o parâmetro constitucional é a ordem constitucional global, e, por isso, o juízo de legitimidade constitucional dos actos normativos deve fazer-se não apenas segundo as normas e princípios escritos das leis constitucionais, mas também tendo em conta princípios não escritos integrantes da ordem constitucional global.

⁵⁹ ENTERRÍA, Eduardo García de. *La Constitución Como Norma y El Tribunal Constitucional*. 2. ed. Madrid: Civitas, 1982. p. 95.

⁶⁰ *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Almedina, 1998. p. 811/812, item n. 1.

Na perspectiva (1), o parâmetro da constitucionalidade (=normas de referência, bloco de constitucionalidade) reduz-se às normas e princípios da constituição e das leis com valor constitucional; para a posição (2), o parâmetro constitucional é mais vasto do que as normas e princípios constantes das leis constitucionais escritas, devendo alargar-se, pelo menos, aos princípios reclamados pelo 'espírito' ou pelos 'valores' que informam a ordem constitucional global.

Outro aspecto que requer destaque diz respeito à limitação do poder conferido ao constituinte derivado. Referida contenção é forma de proteção às normas constitucionais, pois o legislador ordinário não poderá alterá-las a seu julgo, pelo procedimento comum, do qual se utiliza para criar, modificar ou extinguir normas inferiores.

A alteração de uma norma constitucional requer, pois, procedimento específico, mais árduo e dificultoso do que o utilizado relativamente às normas infraconstitucionais. A essa maior dificuldade dá-se o nome de rigidez constitucional⁶¹.

Nos países que adotaram constituições escritas, como no Brasil, erigindo como dogmas o princípio democrático e a separação de poderes, existe o consenso de que devem ser obedecidas as normas constitucionais fundamentais, especialmente as referentes aos direitos e liberdades dos jurisdicionados.

Conseqüentemente, para assegurar o respeito à Constituição, muitos Estados democráticos criaram órgãos judiciais incumbidos do controle da regularidade das normas infraconstitucionais em face da Lei Fundamental. A doutrina tem debatido a questão, mostrando que os magistrados, geralmente nomeados pelo Chefe de Estado, são demasiadamente independentes, e podem, facilmente, ultrapassar os limites de sua função de intérpretes da Constituição, o que levaria ao Governo dos Juizes, incompatível com o regime democrático.

⁶¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 17. ed. (revista e atualizada nos termos da reforma Constitucional – até a Emenda Constitucional nº 24, de 9.12.1999). São Paulo. Malheiros Editores, 2000. p. 47.

Mas, nos referidos países, sendo a constituição considerada uma lei suprema, foram também inseridas, no texto constitucional, as normas referentes à sua reforma. O poder constituinte derivado, ou poder reformador, juridicamente limitado – e, por essa razão, boa parcela da doutrina não o considera poder constituinte – cabe, normalmente, ao órgão legislativo. No entanto, essas constituições, que a doutrina classifica como rígidas, costumam exigir determinados processos especiais e maiorias qualificadas para que os parlamentos possam reformar seus dispositivos.

A reforma constitucional costuma ser, portanto, bem mais dificultosa do que a simples elaboração de uma lei ordinária, ou de qualquer lei infraconstitucional.

É de bom alvitre firmar que apenas há que ser falar em rigidez constitucional se existente um controle de constitucionalidade, assim na produção de normas hierarquicamente inferiores, como na sua aplicação.

Nessa esteira, ao abordar o pensamento de Hans Kelsen, leciona José Paulo Sepúlveda Pertence⁶² ser inevitável a conclusão de que “não há Constituição rígida sem controle de constitucionalidade, como tal entendido o mecanismo de verificação de regularidade da elaboração da lei confiada a um órgão estranho ao elaborador da lei, seja ele o Legislativo, seja, cada vez mais freqüente, o próprio Executivo, subordinado a uma ratificação legislativa superior”.

Todavia, em sentido oposto do que sustentam alguns autores⁶³, a supremacia da Constituição decorre a sua rigidez, e não o inverso⁶⁴. Aqui, no entanto, há que se diferenciar a rigidez jurídica daquela

⁶² SEPÚLVEDA PERTENCE, José Paulo. Atualidade do Pensamento de Kelsen. In: FIGUEIREDO TEIXEIRA, Sálvio (coord.). *Estudos em Homenagem ao Ministro Adhemar Ferreira Maciel*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 471.

⁶³ Dentre eles, leciona JOSÉ AFONSO DA SILVA: “Da rigidez emana, como primordial consequência, o *princípio da supremacia da constituição* (...)”. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 45.

⁶⁴ Conforme EDUARDO GARCÍA ENTERRÍA, “em um plano formal puede decirse que la superlegalidad material garantiza, em último extremo, la superlegalidad formal o rigidez de la

que assim é chamada em razão de sua inabalável longevidade, independentemente da possibilidade ou dificuldade de alteração.

Juridicamente, é comum a classificação das constituições, sob a ótica de sua estabilidade, em rígidas e flexíveis⁶⁵. Outras classificações há - que desta decorrem - que acrescentam a existência de constituições imutáveis⁶⁶, super-rígidas⁶⁷ e semi-rígidas ou semiflexíveis⁶⁸.

Afirmar, pois, que a supremacia constitucional é pretérita a sua rigidez, ou seja, que a constituição é rígida porque, e na medida em que, constitui corpo normativo preeminente aos demais, refere-se não à rigidez como classificação jurídica, mas àquela assim considerada em decorrência da constância das normas e princípios constitucionais no tempo.

Rosah Russomano alerta que a supremacia constitucional não é apanágio dos países em que predominam as Constituições escritas e rígidas, apesar de que, neles, o princípio se configura com maior autenticidade⁶⁹. As

Constitución, al imponer que toda decisión normativa que implique salirse del marco constitucional tenga que ir precedida, bajo pena de nulidad, de una reforma constitucional acordada por sus cauces propios". *La Constitucion Como Norma y El Tribunal Constitucional*. 2. ed. Madrid: Civitas, 1982. p. 50.

⁶⁵ "A constituição rígida é aquela que exige sempre uma série de obstáculos à sua emenda, uma maioria qualificada, referendos constitucionais etc. A flexível pode ser alterada por uma simples maioria". FERREIRA, Pinto. *Manual de Direito Constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p. 13.

⁶⁶ Imutáveis são as constituições que não permitem qualquer alteração de seu texto. Alexandre de Moraes, assim como Raul Machado Horta, cita, por exemplo, de constituição imutável, a Constituição do Império do Brasil de 1824, que, não obstante caracterizar-se expressamente como constituição semi-rígida, adotou a intangibilidade temporal de seu conteúdo, nos termos do artigo 174. MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 41; e HORTA, Raul Machado. Permanência, Mutações e Mudança Constitucional. In: FIGUEIREDO TEIXEIRA, Sálvio (coord.). *Estudos em Homenagem ao Ministro Adhemar Ferreira Maciel*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 595.

⁶⁷ Atribuindo tal espécie de classificação à atual Carta Magna do Brasil, ALEXANDRE DE MORAES assevera: "Ressalte-se que a Constituição Federal de 1988 pode ser considerada como *super-rígida*, uma vez que em regra poderá ser alterada por um processo legislativo diferenciado, mas, excepcionalmente, em alguns pontos é imutável (CF, art. 60, § 4º - cláusulas pétreas)". MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 41.

⁶⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 42.

⁶⁹ VELOSO, Zeno. Controle jurisdicional de constitucionalidade: atualizado conforme as Leis 9.868, de 10/11/1999, e 9.882, de 03/12/1999. 2. ed. rev., atual. e amp. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 28.

constituições costumeiras, embora tenham o caráter de flexibilidade e provindo de um poder constituinte invisível, sem que se distingam, assim, esse poder e o legislativo comum, pelo seu próprio conteúdo e pela ênfase com que refletem a consciência coletiva, alteiam-se ante as demais normas, tendendo a projetar-se no tempo com seu caráter específico de superioridade⁷⁰.

Carlos Mário da Silva Velloso, por sua vez, entende que as Constituições costumeiras, históricas, flexíveis sob o ponto de vista jurídico, são de rigidez notável, consideradas na realidade da vida, como a Constituição britânica, por exemplo, não-escrita, flexível, sob o ponto de vista jurídico. Para ele, é, todavia, sob o ponto de vista sociológico, de maior rigidez que a Constituição americana, que é rígida, sob o ponto de vista jurídico⁷¹.

Ainda em decorrência do princípio da supremacia constitucional, surge o debate a respeito do tema das cláusulas pétreas, ou seja, daquelas matérias intocáveis e excluídas, pelo constituinte originário, da competência reformadora do parlamento. Trata-se, normalmente, das decisões fundamentais do Estado e dos direitos e garantias dos cidadãos.

O presente tema mostra-se extremamente polêmico, porque dele depende, de um ângulo, a necessidade, ou o desejo, referente à estabilidade e à segurança jurídica, à garantia (utópica) de permanência de um ordenamento jurídico - necessidade essa vinculada à idéia ancestral de que as leis devem ser eternas - e, por outro ângulo, aparentemente inconciliável, a idéia de representatividade popular e de legitimidade democrática das decisões fundadoras do Estado.

A vigente Constituição da República Federativa do Brasil eleva alguns assuntos à condição de cláusula pétrea, caracterizada pela imutabilidade. Por tal motivo, comum é a sua classificação pela doutrina como super-rígida, posto que alguns princípios e definições da estrutura

⁷⁰ RUSSOMANO, Rosah. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997. p. 38.

⁷¹ VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Temas de direito público*. 2ª tiragem. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. p. 148.

política do Estado não são passíveis de alteração nem mesmo pelo dificultoso processo de reforma constitucional⁷².

A preeminência de normas consideradas mais relevantes se fundamenta, segundo Kelsen, no fato de que as regras materialmente constitucionais regulam a produção das demais normas jurídicas gerais⁷³, ou seja, no sentido material, a Constituição seria composta pelas normas sobre a produção das demais normas, que poderiam, também, determinar o conteúdo das leis futuras.

Eduardo García de Enterría vislumbra, como umas das razões da supremacia da Constituição, o fato de que ela traça o sistema de fontes formais do Direito:

la Constitución define el sistema de fuentes formales dispuesto por la Constitución (órgano legislativo por ella diseñado, su composición, competencia y procedimiento) una Ley será válida o un Reglamento vinculante; en este sentido, es la primera de las 'normas de producción', la *norma normarum*, la fuente de las fuentes.

(...)

Esas demás normas solo serán válidas si no contradicen, no ya solo el sistema formal de producción de las mismas que la Constitución establece, sino, y sobre todo, el cuadro de valores y de limitaciones del poder que en la Constitución se expresa⁷⁴.

Além das normas ditas materialmente constitucionais, há aquelas que o legislador inclui no corpo da Constituição por versarem sobre assuntos importantes sob o prisma político.

Segundo Kelsen, referidas normas também não podem ser revogadas ou alteradas do mesmo modo que as leis simples, mas somente por meio de processo especial submetido a requisitos mais severos. Tais

⁷² MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 41.

⁷³ KELSEN, Hans. *A teoria pura do direito*. Trad. De João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 247.

⁷⁴ ENTERRÍA, Eduardo García. *La Constitución Como Norma y El Tribunal Constitucional*. 2. ed. Madrid: Civitas, 1982. p. 50.

determinações representam o modo da Constituição que, como forma, pode assumir qualquer conteúdo e que, em primeira linha, serve para a estabilização das regras que aqui são designadas como Constituição material e que são o fundamento de Direito positivo de qualquer ordem jurídica estadual⁷⁵.

Ademais, a admissão da unidade hierárquico-normativa é valorosa na resolução das chamadas antinomias jurídicas. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que "a Constituição deve ser entendida como um todo e de maneira harmônica e sem contradições"⁷⁶.

Em igual sentido, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 74-8/RN, de relatoria do Ministro Celso de Mello, restou decidido que:

as antinomias jurídicas podem "gerar a ruptura do sistema, enquanto estrutura lógica e racional, e desequilibrar-lhe o sentido totalizante e unificador, pela desagregação dos elementos que devem compô-lo em necessária relação de harmonia e independência. As antinomias jurídicas, por isso mesmo, infirmam a integridade do sistema, comprometem-lhe a unidade, negam-lhe a coerência interna, inibem-lhe a eficiência e tornam instável a ordem jurídica nele estruturada. (...) A estrutura escalonada do ordenamento positivo permite a solução de tais conflitos pelo reconhecimento de precedência das espécies normativas de grau superior, nas quais repousa o fundamento de validade e de eficácia das regras inferiores. A teoria da graduação da positividade jurídica, reconhecendo a pluralidade de fontes institucionais, hierarquiza, numa relação de verticalidade, as normas que destas emanam. O problema do conflito de normas dentro de uma ordem jurídica impõe, para ser resolvido sistematicamente, distinção preliminar quanto à graduação de sua positividade. Tratando-se de normas situadas em planos desiguais de validade e eficácia, resolve-se a incompatibilidade vertical entre elas existente, pelo prevailecimento da regra de maior hierarquia"⁷⁷.

Noutro passo, hodiernamente, está absolutamente superada a idéia de que a Constituição seria um simples enunciado de princípios

⁷⁵ KELSEN, Hans. ob. cit. p. 248.

⁷⁶ HC nº 69.912-0/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Rel. p/ Acórdão, Min. Carlos Velloso, LEX-JSTF 183, p. 290, especialmente p. 312, voto do Min. Paulo Brossard.

⁷⁷ LEX-JSTF 169, p. 9. Assim também, CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Do Controle da Constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 1966. p. 71.

políticos, que serviriam apenas como diretivas que o legislador, aos poucos, concretizaria, de forma mais ou menos discricionária.

Nesse ponto, quadra registrar a posição do Supremo Tribunal Federal, que, reiteradamente, numa visão expansionista da Constituição, asseverou que a Carta da República "muito mais do que o conjunto de normas e princípios nela formalmente positivados, há de ser também entendida em função do próprio espírito que a anima, afastando-se, desse modo, de uma concepção impregnada de evidente minimalismo conceitual"⁷⁸.

Nessa esteira, as normas constitucionais possuem eficácia imediata, não obstante existam aquelas que, por serem de eficácia contida, exigem a elaboração legislativa, com a expedição de um comando complementar da vontade constitucional, para suprir sua insuficiência e tornar sua incidência possível, com aplicabilidade plena. De toda sorte, mesmo estas normas já devem produzir algum efeito vinculante, antes mesmo de sua concretização legislativa, ao menos para impedir que o legislador desobedeça as suas diretrizes.

Assim, conclui-se que a Supremacia da Constituição decorre de sua própria origem, qual seja, um poder constituinte originário que define as normas fundamentais do Estado. Como consequência dessa preeminência, tem-se a inconstitucionalidade de qualquer lei, ato normativo ou conduta com ela desconforme. Da necessidade de alteração constitucional por procedimentos legislativos especiais, decorre o que seja a Constituição rígida, que exige, para ser alterada, um processo legislativo mais árduo, mais solene do que o existente para as demais espécies normativas.

Restou demonstrado alhures que não há a mínima possibilidade de haver qualquer conflito entre uma norma inferior à Constituição e a própria Constituição. Do mesmo modo, nenhuma decisão

judicial pode conflitar com a Lei Maior, em razão do Princípio da Supremacia da Constituição, sob pena de absoluta invalidade e ineficácia, consoante se demonstrará adiante.

1.1.4. Princípio da Segurança Jurídica

O princípio da segurança jurídica é forma de manifestação do Estado Democrático de Direito, sendo-lhe inerente e essencial. É princípio basilar que lhe dá sustentação. Essa íntima relação entre a segurança jurídica e o Estado Democrático de Direito é pacificamente reconhecida pela doutrina mundial⁷⁹.

Assim é que, partindo-se de tal premissa, é dedução inafastável a de que o princípio da segurança jurídica possui conexão direta com os direitos e garantias fundamentais.

Pérez Luno⁸⁰ ensina que no Estado Democrático de Direito, em sua real concepção, a segurança jurídica assume o perfil de pressuposto do direito que advém dos direitos fundamentais consagrados na Constituição.

E não poderia ser de outra forma. O princípio em comento não prospera se não integrado por outros princípios - que dão funcionalidade ao ordenamento jurídico brasileiro e figuram como garantias fundamentais - os quais lhe confere existência. Dentre outros, podemos citar, como elementares ao princípio da segurança jurídica, os princípios da irretroatividade da lei, do

⁷⁸ CELSO DE MELLO. ADIN nº 1588, despacho; RE nº 78.984/RJ, Rel. p/ Acórdão Min. CORDEIRO GUERRA, in RTJ 71/289 e RE nº 83.835/SP, Rel. Min. CORDEIRO GUERRA, in RTJ 77/657.

⁷⁹ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 8. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 47.

⁸⁰ PÉREZ LUÑO. *La Seguridad Jurídica*. 2. ed. Barcelona: Ariel Derecho, 1994. p. 28.

devido processo legal e da intangibilidade da coisa julgada (princípio este relativizado).

A segurança jurídica deve ser observada tanto por ocasião da produção legislativa, quanto da aplicação do arcabouço legal aos casos concretos.

O Poder Legislativo trabalha em intensa produção de normas, na tentativa de conferir dinamicidade ao Direito e aperfeiçoar o sistema legal pátrio, visando acompanhar o desenvolvimento social cada vez mais acelerado.

Assim, dentre os diversos fatores que influenciam na variação de sentido do sistema normativo legal, está a alteração do rol de valores de aferição da realidade social⁸¹.

Nesse passo, hodiernamente, na comentada tentativa de adequar o conjunto normativo positivado às nem sempre estáveis circunstâncias sociais, políticas e econômicas do País, os legisladores acabam por dar ensejo à denominada inflação legislativa, oferecendo propostas legais e constitucionais que repercutem diretamente na vida das pessoas.

Por certo que essa exagerada produção normativa acaba por macular direitos e garantias fundamentais, em especial aqueles atinentes aos direitos adquiridos e à coisa julgada.

Evidencia-se, dessa feita, a imprescindibilidade da observância do princípio da segurança jurídica, porquanto tem ele a função de limitar as inovações trazidas ao ordenamento jurídico, a fim de que se coadunem com as garantias fundamentais, uma vez que preleciona, conforme esculpido no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

⁸¹ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 171.

Conforme assevera Canotilho, o indivíduo possui o direito de poder confiar em que aos seus atos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçados em normas jurídicas vigentes e válidas por esses atos jurídicos deixado pelas autoridades com base nessas normas se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico⁸².

A esse respeito, Miguel Reale afirma que “a idéia de justiça liga-se intimamente à idéia de ordem. No próprio conceito de justiça é inerente uma ordem, que não pode deixar de ser reconhecida como valor mais urgente, o que está na raiz da escala axiológica, mas é degrau indispensável a qualquer aperfeiçoamento ético”⁸³.

O mesmo autor informa, ainda, que, segundo postulado da ordem jurídica positiva, “em toda comunidade é mister que uma ordem jurídica declare, em última instância, o que é lícito ou ilícito”⁸⁴.

Com efeito, vislumbra-se que a obrigatoriedade do direito compõe a segurança jurídica, estando a mesma vinculada ao valor de justiça da cada sociedade.

Segundo Carlos Aurélio Mota de Souza, a segurança está implícita no valor justiça, “sendo um ‘a priori’ jurídico”. O doutrinador afirma, ainda, que, “se a lei é garantia de estabilidade das relações jurídicas, a segurança se destina a estas e às pessoas em relação; é um conceito objetivo, a priori, conceito finalístico da lei”⁸⁵.

Acerca dos elementos que conferem efetividade ao presente princípio, tem-se que é assegurado pelos princípios seguintes: irretroatividade da lei, coisa julgada, respeito aos direitos adquiridos, respeito ao ato jurídico

⁸² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra, Portugal: Almedina, 2001. p. 256.

⁸³ REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 17. ed. São Paulo: Saraiva. 1996.

⁸⁴ REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 17. ed. São Paulo: Saraiva. 1996.

⁸⁵ SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. *Segurança Jurídica e Jurisprudência: Um Enfoque filosófico jurídico*. São Paulo: LTr, 1996. p. 128.

perfeito, outorga de ampla defesa e contraditório aos acusados em geral, ficção do conhecimento obrigatório da lei, prévia lei para a configuração de crimes e transgressões e cominação de penas, declarações de direitos e garantias individuais, justiça social, devido processo legal, independência do Poder Judiciário, vedação de tribunais de exceção, vedação de julgamentos parciais, dentre outros.

Destarte, consoante já esboçado, pode-se concluir que o princípio da segurança jurídica possui dependência com direitos e garantias fundamentais da Carta Magna pátria, sendo o instituto que lhes conferem efetividade.

1.2. O controle de constitucionalidade

Antes de se adentrar na análise criteriosa dos tópicos específicos pertinentes à presente tese, o que será feito em seu momento oportuno, algumas elucidações preliminares acerca do controle de constitucionalidade são necessárias.

A fiscalização da constitucionalidade é definida pelo parâmetro utilizado. Neste caso, o controle leva em conta, para a verificação da compatibilidade do direito infraconstitucional: (a) toda a Constituição formal, incluídos aí os princípios e normas implícitas; (b) somente alguns dispositivos da Constituição formal; ou (c) o bloco formado pela Constituição formal mais os princípios superiores definidos como direito supra legal (positivados ou não da Constituição).⁸⁶

Em geral, os vários sistemas de fiscalização vinculam-se apenas à Constituição formal (normas expressas e implícitas das primeiras derivadas). É o caso do Brasil, por exemplo. Outros, como a Bélgica, em que a fiscalização da

constitucionalidade exercida restringe-se à verificação da compatibilidade das leis com somente três artigos da Constituição, adotam uma fiscalização limitada, e, por isso, apenas o direito infraconstitucional colidente com algumas constitucionais expressamente definidas pode ser objeto de controle. E outros, como a Alemanha, tomam como parâmetro da constitucionalidade não apenas as normas inscritas na sua Lei Fundamental, mas igualmente outras derivadas de um “direito supra legal” reconhecido pela Corte Constitucional.⁸⁷

Para Celso Ribeiro Bastos, a fiscalização da constitucionalidade dos atos normativos demanda a satisfação de alguns pressupostos: (i) a existência de uma Constituição formal; (ii) compreensão da Constituição como lei fundamental (rigidez e supremacia constitucionais; distinção entre leis ordinárias e leis constitucionais) e (iii) previsão de, pelo menos, um órgão dotado de competência para o exercício dessa atividade.⁸⁸

A fiscalização da constitucionalidade exige mais do que uma Constituição. Exige uma Constituição compreendida como instrumento jurídico, por isso escrita e formalizada.⁸⁹ Apenas com o surgimento do Estado de Direito, consolidado com as revoluções burguesas, é que emerge definitivamente a problemática da Constituição escrita e, pois, formal.⁹⁰

Além disso, a fiscalização da constitucionalidade manifesta-se nos lugares que adotam constituições rígidas⁹¹. Não seria impensável, todavia, a

⁸⁶ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. 2. ed.. São Paulo: RT, 2000. p. 71.

⁸⁷ Jorge Miranda. A Fiscalização concreta da constitucionalidade em Portugal, in Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.), *As garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 15.

⁸⁸ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 51.

⁸⁹ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Efeitos da declaração de inconstitucionalidade*. 5. ed. rev. atual. E ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 76.

⁹⁰ CLÈVE, Clèmerson Merlin. ob. cit.. p. 29.

⁹¹ Afonso Arinos de Melo Franco (*Curso de direito constitucional brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1968. p. 51) ensina: “Esta noção da rigidez ou flexibilidade das Constituições teve (...) a sua formulação clássica (...) no livro de Lord Bryce sobre os Estados Unidos, obra que, na segunda metade do século XIX, adquiriu a voga e a autoridade que a de Tocqueville, sobre o mesmo assunto, tinha conhecido na primeira fase da centúria. Bryce foi quem cunhou as expressões, hoje correntes, de Constituição rígida e flexível, e volta várias vezes à sua tese”. O livro em que James Bryce cunhou a sua tipologia foi *The American commonwealth*, New York, Macmillan, 1897.

existência da indicada fiscalização nos Estados regulados por Constituições flexíveis. Com efeito, se a inconstitucionalidade material é dependente da rigidez constitucional, a inconstitucionalidade formal pode perfeitamente manifestar-se ainda que em face de uma Constituição flexível. Isso porque estabelecido, embora em normativa constitucional despida de rigidez, determinado procedimento para a elaboração das leis, qualquer violação desse procedimento consistirá em inconstitucionalidade. Como se vê, a Constituição flexível possibilita a emergência de inconstitucionalidade formal, mas jamais de inconstitucionalidade material. A rigidez constitucional, ao contrário, no caso de incompatibilidade, é determinante da emergência das duas espécies de inconstitucionalidade.⁹²

A supremacia constitucional é dependente, em princípio, da rigidez constitucional.⁹³ Mas a rigidez não é capaz, por si só, de assegurar a supremacia da Constituição. De fato, caminhe-se para o campo da história, e então compreender-se-á que a real primazia de uma Constituição depende de sua efetividade (eficácia social). Sem efetividade não há verdadeira preeminência. Mas mesmo no campo estritamente jurídico, a supremacia impescinde de uma certa “consciência constitucional”, de um modo peculiar de cuidar e de compreender a Constituição.⁹⁴

A compreensão da Constituição como norma, aliás, norma dotada de superior hierarquia, a aceitação de que tudo que nela reside constitui norma jurídica, não havendo lugar para lembretes, avisos, conselhos ou regras morais e, por fim, a percepção de que o cidadão tem acesso à Constituição, razão pela qual o Legislativo não é seu único intérprete⁹⁵, são indispensáveis para a satisfação da superior autoridade constitucional.⁹⁶

⁹² CLÈVE, Clèmerson Merlin. ob. cit. p. 31.

⁹³ TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 41.

⁹⁴ CLÈVE, Clèmerson Merlin. ob. cit. p. 32.

⁹⁵ Celso Ribeiro Bastos (*Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 55) sustenta que há um órgão dentro do sistema constitucional “(...) que, se incumbido de exercer a guarda da Constituição, não satisfaria o requisito para a existência do mecanismo eficazmente protetor da Lei Maior. Este órgão é o próprio Legislativo. A acumulação em um mesmo organismo das funções de, por um lado, fazer leis em cumprimento ao disposto na Carta Magna, e, de outro,

A supremacia constitucional deve vir acompanhada, também, de certa “consciência constitucional”, ou, como leciona Konrad Hesse, de uma “vontade de constituição”. Ela reclama a defesa permanente da obra e dos valores adotados pelo Poder Constituinte. Afinal, sem “consciência constitucional” ou sem “vontade de constituição”, nenhuma sociedade consegue realizar satisfatoriamente sua Constituição ou cumprir com seus valores.⁹⁷

Pressuposto, portanto, da fiscalização da constitucionalidade é a compreensão da Carta Magna como lei fundamental, o que implica a aceitação de sua primazia e a “consciência da necessidade de garantia de seus princípios e preceitos”.⁹⁸

Por fim, a fiscalização da constitucionalidade somente ocorrerá se a própria Constituição atribuir, expressa ou implicitamente, a um ou mais órgãos, competência para exercitá-la. Esse órgão tanto pode exercer função jurisdicional, como política; tanto pode, no primeiro caso, integrar a estrutura do Poder Judiciário, como residir fora dela.⁹⁹

Uma nova delimitação do tema pode-se logo fazê-la aqui, precisando que a presente tese pretende tratar não de qualquer sistema de controle da constitucionalidade das leis, mas daqueles sistemas em que o controle seja confiado a órgãos judiciais, exercendo uma função jurisdicional.

Não se pode omitir, contudo, o fato de que, em certos países, principalmente na França, em lugar de tal controle, originariamente, existe aquele exercido por órgãos que podemos chamar políticos, mas não judiciais. Usualmente nesses sistemas o controle, ao invés de ser posterior à elaboração e promulgação da lei, é preventivo, vale dizer, ocorre antes que a lei entre em vigor,

dizer em última instância se a lei elaborada está, ou não, afinada ao Código Supremo, nulifica, desde de eficácia o mecanismo controlador. É evidente que o Poder Legislativo apenas aprovará as leis que reputa constitucionais”.

⁹⁶ CLÈVE, Clèmerson Merlin. ob. cit. p. 33.

⁹⁷ HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1991. p. 15.

⁹⁸ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 2. ed.. Coimbra: Coimbra, 1988. T. II. p. 317.

⁹⁹ Nesse sentido: Celso Ribeiro Bastos. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002. p. 50.

e, às vezes, trata-se ainda de um controle com função meramente consultiva, isto é, a função de um mero parecer, não dotado de força definitivamente vinculatória para os órgãos legislativos e governamentais.¹⁰⁰

É suficientemente clara a natureza não propriamente jurisdicional da função exercida pelo *Conseil Constitutionnel* francês: e isso não apenas pela natureza antes política que judiciária do órgão, natureza que se revela, quer na escolha e no *status* dos membros que dele fazem parte, quer, sobretudo, nas diversas competências do próprio órgão e nas modalidades de seu operar.¹⁰¹ Mas também e especialmente pelo caráter necessário, pelo menos no que diz respeito às leis orgânicas do controle que se desenvolve, portanto, sem um verdadeiro recurso ou impugnação de parte, bem como pelo caráter preventivo da função de controle por aquele órgão exercida.¹⁰²

Na França, a idéia que está na base da exclusão do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis é, principalmente, a da separação dos poderes e a conseqüente inoportunidade de qualquer interferência do poder judiciário na atividade legislativa das assembleias populares.¹⁰³

Seguindo tal idéia, o tribunal de *Cassation* foi instituído, exatamente, por decreto de 27 de novembro de 1790, como um órgão não judicial de controle constitucional, em outras palavras, órgão colocado junto do poder legislativo para evitar que órgãos judiciários, no exercício de suas funções, invadissem a esfera do poder legislativo.¹⁰⁴ Tal tribunal, em síntese, foi uma típica expressão da desconfiança profunda dos legisladores revolucionários nos juízes franceses.¹⁰⁵

¹⁰⁰ CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 1984. p. 26-27.

¹⁰¹ Ludger Buerstedde. Kontrolle der rechtsetzenden Gewalt durch Conseil constitutionnel und Conseil d'Etat nach der französischen Verfassung vom 4. Oktober 1958, in *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, 12 (1963), pp. 163-164.

¹⁰² F. Pierandrei, verbete Corte costituzionale, in *Enciclopédia del diritto*, X, Milano, Giuffrè, 1962, pp. 887-888.

¹⁰³ CAPPELLETTI, Mauro. ob. cit. p. 31.

¹⁰⁴ CAPPELLETTI, Mauro. ob. cit. p. 40.

¹⁰⁵ N.T. V. Celso Agrícola Barbi. *Do Mandado de Segurança*. 4. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 20.

De fato, o principal mecanismo de defesa ou de garantia da Constituição consiste na fiscalização da constitucionalidade. Mas a fiscalização, inobstante as elucidações acima trazidas, além da obediência aos demais pressupostos supracitados, somente ocorrerá, como mencionado, se a própria Constituição atribuir a um ou mais órgãos, competência para exercitá-la. Esse órgão tanto pode exercer função jurisdicional, como política; tanto pode, no primeiro caso, integrar a estrutura do Poder Judiciário, como residir fora dela.

Mas, como salientado, para o presente estudo, será relevante o modelo de fiscalização exercido pelos órgãos do Poder Judiciário, tendo como duas de suas maiores expressões o modelo americano e o austríaco de fiscalização de constitucionalidade.

E neste ponto é imperioso reconhecer a contribuição americana ao direito constitucional moderno. Como lembra García de Enterría, “o grande aporte americano ao direito moderno consistiu em fazer da Constituição um parâmetro normativo superior que decide a validade das leis editadas pelo Congresso”,¹⁰⁶ parâmetro normativo que não fica fora do alcance dos juízes e tribunais.¹⁰⁷

Aliás, para James A. C. Grant, o controle jurisdicional das leis representa uma idéia posta em prática, pela primeira vez, nos Estados Unidos, no século XVIII, e difundida depois, no curso do século XIX, em outros países das Américas e do mundo. Antes, de fato, nunca teria acontecido que um sistema de controle de validade das leis fosse confiado à obra dos tribunais e que tivesse, portanto, caráter judicial.¹⁰⁸

A referida tese contém em si um núcleo importante de verdade: ela é substancialmente verdadeira, sem ser, porém, historicamente de todo correta.

¹⁰⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como norma y el tribunal constitucional*. Madri: Civitas, 1991. p. 53.

¹⁰⁷ CLÈVE, Clémerson Merlin. ob. cit. p. 27.

¹⁰⁸ Cfr. James A. C. Grant, *El Control Jurisdiccional de la Constitucionalidad de las Leyes. Una Contribución de lãs Americas a la Ciencia Política*. Publicacion de la Revista de la Facultad de Derecho de México, 1963, p. 24.

De fato, é verdadeiro que antes de ter sido posto em prática o sistema norte-americano de *judicial review (of the constitutionality of legislation)*, nos outros Estados nada de semelhante tinha sido criado. A razão disso é, de resto, facilmente compreensível se se pensa que, precisamente, com a Constituição norte-americana, teve verdadeiramente início à época do “constitucionalismo”, com a concepção da *supremacy of the Constitution* em relação às leis ordinárias. A Constituição norte – americana representou, em síntese, o arquétipo das assim chamadas Constituições “rígidas”, contrapostas às Constituições “flexíveis”, ou seja, o arquétipo daquelas Constituições que não podem ser mudadas ou derogadas por meio de leis ordinárias, mas eventualmente, somente por meio de procedimentos especiais de revisão constitucional.¹⁰⁹

Consoante já explicitado, a Constituição Federal norte-americana de 1787 dispunha expressamente, no art. VI, cláusula 2ª, que: *this Constitution (...) shall be the supreme Law of the Land; and the judges in every States hall be bound thereby (...)*. Esse texto, na interpretação que dele se impôs especialmente por mérito de John Marshall¹¹⁰, foi de importância fundamental e de profundo caráter inovador: ele fixou, por um lado, aquilo que foi chamado, precisamente, de a “Supremacia da Constituição”, e impôs, por outro lado, o poder e o dever dos juízes de negar aplicação às leis contrárias à Constituição mesma.¹¹¹

Contudo, embora não expressa e conscientemente configurada como “Supremacia da Constituição” em relação às leis ordinárias, existiu, no entanto, também em outros e mais antigos sistemas jurídicos, uma espécie de supremacia de uma dada lei ou de um dado corpo de leis em relação às outras leis que, sempre em terminologia moderna, podemos chamar leis “ordinárias”.¹¹²

¹⁰⁹ CAPPELLETTI, Mauro. ob. cit.. p. 46-47.

¹¹⁰ Famosa, a este respeito, a sentença da *Supreme Court* (redigida por seu *Chief Justice* John Marshall) na causa *Marbury versus Madison* de 1803. Tema que será mais bem trabalhado em tópico futuro.

¹¹¹ Salvatore Catinella. *La Corte suprema federale nel sistema costituzionale degli Stati Uniti d'America*, Padova, Cedam, 1934, p. 199 e seguintes.

¹¹² CAPPELLETTI, Mauro. ob. cit. p. 48.

Reprise-se, por exemplo, da grande civilização ateniense. Distingua-se, no Direito Ateniense, entre o *nómos*, isto é, a lei em sentido estrito, e o *pséfisma*, ou seja, para usar um termo moderno, o decreto. Na realidade, os *nomói*, ou seja, as leis, tinham um caráter que, sob certos aspectos, poderia se aproximar das modernas leis constitucionais ¹¹³, e isso não somente porque diziam respeito à organização do Estado, mas ainda porque modificações das leis (*nomói*) vigentes não podiam ser feitas a não ser por meio de um procedimento especial, com características que, sem dúvida, podem trazer à mente do jurista contemporâneo o procedimento de revisão constitucional. ¹¹⁴

Pode-se acrescentar que, em certos períodos politicamente mais agitados da vida da *polis* ateniense, a tendência de legiferar por *pséfismata*, isto é, por decretos, tornou-se dominante. Entretanto, era princípio fundamental aquele segundo o qual o decreto, qualquer que fosse o seu conteúdo, devia ser “legal, seja na forma, seja na substância”. Isto é, ele devia, modernamente dizendo, ser constitucional, ou seja, não podia estar em contraste com os *nómos* vigentes – com as leis constitucionais vigentes. Os juízes atenienses, portanto, não obstante fossem obrigados por solene juramento a julgar segundo a lei e segundo os decretos, não podiam, porém, ser obrigados a julgar segundo os *pséfismata*, a menos que esses não fossem contrários aos *nomói*.¹¹⁵

Resta evidenciado, portanto, que não é de todo correta a tese de James A. C. Grant, segundo a qual o controle jurisdicional das leis representa uma idéia posta em prática, pela primeira vez, nos Estados Unidos, no século XVIII, sem, contudo, excluir o grande aporte americano ao direito moderno de fazer da Constituição um parâmetro normativo superior que decide a validade das leis editadas pelo Congresso.

Passado tal importante arcabouço histórico-doutrinário, de fato é necessário à tese pretendida o estudo acerca dos sistemas de controle jurisdicional de constitucionalidade, quais sejam, o difuso e o abstrato.

¹¹³ ENRICO PAOLI, Ugo. *Verbete Nomothetai*, in *Nuovo Dig. It.*, VIII, Torino. UTET. 1939. p. 1049.

¹¹⁴ ENRICO PAOLI, Ugo. *Studi sul processo attico*. Padova. Cedam. 1933. p. 55.

¹¹⁵ CAPPELLETTI, Mauro. *ob. cit.* p. 50-51.

1.2.1. O controle difuso de constitucionalidade

A análise será, neste tópico, dedicada ao aspecto “subjetivo” do fenômeno examinado, quer dizer, aos órgãos aos quais pertence o poder de controle.

No que concerne, então, ao aspecto “subjetivo” ou “orgânico”, podem se distinguir dois grandes tipos de sistemas de controle judicial da legitimidade constitucional das leis, muito embora existam sistemas denominados mistos, como no México e na Irlanda: (a) o “sistema difuso”, isto é, aquele em que o poder de controle pertence a todos os órgãos judiciários de um dado ordenamento jurídico, que o exercitam incidentalmente, na ocasião da decisão das causas de sua competência; e (b) o “sistema concentrado”, em que o poder de controle se concentra, ao contrário, em um único órgão judiciário.¹¹⁶

Porém, antes de mais nada, é válido ressaltar que não há uma correspondência necessária entre a via incidental e a fiscalização difusa, ou entre a via de ação e a fiscalização concentrada. A correlação é verdadeira no Brasil, onde a fiscalização difusa é desencadeada incidentalmente, sendo certo que a concentrada é provocada por via de ação. Mas a correspondência não é verdadeira em outros sistemas.¹¹⁷

O sistema “difuso” foi também chamado, por alguns, sistema ou tipo “americano” de controle, dado que não é de todo inexato julgar que esse sistema tenha sido posto em prática pela primeira vez nos Estados Unidos da América.¹¹⁸

Analogamente, o sistema “concentrado” poderia também ser designado como o tipo “austríaco” de controle. De fato, o arquétipo foi posto em prática pela Constituição Austríaca de 1º de outubro de 1920, redigida com base em um projeto elaborado, a pedido do governo, por Hans Kelsen, e posto de novo

¹¹⁶ Nesse sentido: Ricardo Cunha Chimenti. Fernando Capez. Marcio F. Elias Rosa e Marisa F. Santo. *Curso de direito Constitucional*. 4. ed. Saraiva: São Paulo, 2007. p. 403; André Ramos Tavares. 5. ed. rev. e atua. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 220-221.

¹¹⁷ CLÈVE, Clèmerson Merlin. ob. cit. p. 76-77.

¹¹⁸ CAPPELLETTI, Mauro. ob. cit. p. 67.

em vigor na Áustria no texto da Emenda de 1929, que tinha sofrido notáveis modificações exatamente em matéria de justiça constitucional.¹¹⁹

Pois bem, a doutrina que está na base do mecanismo do controle judicial “difuso” de constitucionalidade das leis é, com certeza, muito coerente e de extrema simplicidade: ela foi precisada, com grande clareza, já na motivação da famosa sentença de 1803, redigida por John Marshall, no caso *Marbury versus Madison*.¹²⁰

Aliás, os Estados Unidos incorporaram a doutrina, desenvolvida por Sir Edward Coke,¹²¹ que atribuía aos juízes o poder de controlar a legitimidade das leis, negando, se fosse o caso, aplicação àquelas que ferissem a *common law*. O raciocínio foi transferido para o campo constitucional. No período colonial, os juízes muitas vezes negaram aplicação ao direito local ao compatível com as Cartas que a metrópole outorgara a cada uma das colônias.¹²² A doutrina da supremacia da *common law*, repudiada na Inglaterra depois de 1688, mas incorporada à tradição jurídica americana e somada à prática judicial experimentada antes da independência ofereceu o terreno apropriado para o desenvolvimento da *judicial review*.¹²³

Como já dito, a *judicial review* foi definitivamente incorporada ao direito constitucional americano em 1803 com a decisão do *Chief Justice* Marshall no célebre caso *William Marbury v. James Madison*. Como acentua Polletti, “Marshall foi original na lógica imbatível de sua decisão, não porém quanto à substância da idéia. Ela já era corrente na jurisprudência (...). A Justiça do Estado de New Jersey, em 1780, declarou nula uma lei por contrariar ela a Constituição do Estado. Desde 1782, os juízes da Virgínia julgavam-se competentes para dizer

¹¹⁹ CAPPELLETTI, Mauro. ob. cit. p. 68.

¹²⁰ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002. p. 639.

¹²¹ FRANCO, Afonso Arinos de Melo. *Curso de Direito Constitucional Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1968, v. I, p. 60.

¹²² FRANCO, Afonso Arinos de Melo. ob. cit.. p. 62.

¹²³ POLETTI, Ronaldo. *Controle de Constitucionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 1985. p. 32.

da constitucionalidade das leis. Em 1787, a Suprema Corte da Carolina do Norte invalidou lei pelo fato de ela colidir com os artigos da Confederação”¹²⁴.

De relevo reprisar a tese de Marshall que acabou por se incorporar, definitivamente, à experiência Constitucional americana é a seguinte:

A Constituição ou é uma lei superior e predominante, e lei imutável pelas formas ordinárias; ou está no mesmo nível juntamente com as resoluções ordinárias da legislatura e, como as outras resoluções, é mutável quando a legislatura houver por bem modificá-la.

Se é verdadeira a primeira parte do dilema, então não é lei a resolução legislativa incompatível com a Constituição; se a segunda parte é verdadeira, então as Constituições escritas são absurdas tentativas do povo para delimitar um poder por sua natureza ilimitável. Certamente, todos quantos fabricaram Constituições escritas consideraram tais instrumentos como a lei fundamental e predominante da nação e, conseqüentemente, a teoria de todo o governo, organizado por uma Constituição escrita, deve ser que é nula toda resolução legislativa com ela incompatível (...).

Se nula é a resolução da legislatura inconciliável com a Constituição, deverá, a respeito da sua nulidade, vincular os tribunais e obrigá-los a dar-lhes efeitos? (...)

Enfaticamente, é a província e o dever do Poder Judiciário dizer o que é lei. Aqueles que aplicam a regra aos casos particulares devem necessariamente expor e interpretar essa regra. Se duas leis colidem uma com a outra, os tribunais devem julgar acerca da eficácia de cada uma delas.

Assim, se uma lei está em oposição com a Constituição; se aplicadas ambas a m caso particular, o tribunal se vê na contingência de decidir a questão em conformidade da lei, desrespeitando a Constituição, ou consoante a Constituição, desrespeitando a lei; o tribunal deverá determinar qual destas regras em conflito rege o caso. Esta é a verdadeira essência do Poder Judiciário.

Se, pois, os tribunais têm por missão atender à Constituição e observá-la e se a Constituição é superior a qualquer resolução ordinária da legislatura, a Constituição, e nunca essa resolução ordinária, governará o caso a que ambas se aplicam.¹²⁵

¹²⁴ POLLETTI, Ronaldo Rebello de Britto. *Controle da Constitucionalidade das Leis*. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 25.

¹²⁵ Marshall, Decisões constitucionais, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1908. in: Clèmerson Merlin Clève. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. 2. ed.. São Paulo:RT, 2000. p. 65-66.

O núcleo do modelo americano de fiscalização de constitucionalidade reside, pois, no fato de que qualquer juiz chamado a “decidir um caso em que seja relevante uma norma legislativa ordinária contrastante com a norma constitucional, deve não aplicar a primeira e aplicar a segunda”.¹²⁶ A funcionalidade do modelo, todavia, repousa no princípio do *stare decisis*, na força vinculante das decisões judiciais. Por força desse princípio, no momento em que a *Supreme Court* decide a respeito de qualquer questão constitucional, sua decisão é vinculante para todos os demais órgãos judiciais. Basta isso para que a decisão, envolvendo um caso concreto, acabe por adquirir eficácia *erga omnes*.¹²⁷ Não é por outra razão que, uma vez desaplicada pela Corte Suprema por inconstitucional, “uma lei americana, embora permanecendo *on the books*, é tornada a *dead law*, uma lei morta”.¹²⁸

A linearidade, a coerência e a simplicidade deste raciocínio são tais que, a quem não tenha aprofundado o assunto, pode ocorrer perguntar-se por qual estranha razão a Constituição austríaca de 1920-1929 tenha preferido pôr em prática, ao contrário, um sistema de controle “concentrado” de constitucionalidade das leis.

Boas razões existem.

No método de controle “difuso” de constitucionalidade, todos os órgãos judiciários, inferiores ou superiores, federais ou estaduais, têm, como foi dito, o poder e o dever de não aplicar as leis inconstitucionais aos casos concretos submetidos a seu julgamento.¹²⁹

Pois bem, a introdução, nos sistemas de *civil law*, nos quais não vige o princípio da *stare decisis*, do método “americano” de controle, levaria à conseqüência de que uma mesma lei ou disposição de lei poderia não ser aplicada, porque julgada inconstitucional, por alguns juízes, enquanto poderia, ao

¹²⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002. p. 640.

¹²⁷ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Efeitos da declaração de inconstitucionalidade*. 5. ed. rev. atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 178.

¹²⁸ John Clarke Adams e Mauro Cappelletti. *Judicial Review of legislation: european antecedents and adaptations*, in *Harvard Law Review*, 79 (1966), p. 1217.

invés, ser aplicada, porque não julgada em contraste com a Constituição, por outros. Demais, poderia acontecer que o mesmo órgão judiciário que, ontem, não tinha aplicado uma determinada lei, ao contrário, aplique-a hoje, tendo mudado de opinião sobre o problema de sua legitimidade constitucional. Poderiam, certamente, formarem-se verdadeiros “contrastes de tendências” entre órgãos judiciários.¹³⁰

A conseqüência, extremamente perigosa, de tudo isso, poderia ser uma grave situação de conflito entre órgãos e de incerteza do direito, situação perniciosa quer para os indivíduos como para a coletividade e o Estado.¹³¹

Mas não basta. Ulteriores inconvenientes do método “difuso” de controle, porque concretizado em ordenamentos jurídicos que não acolhem o princípio do *stare decisis*, são os que derivam da necessidade de que, mesmo depois de uma primeira não aplicação ou de uma série de não aplicações de uma determinada lei por parte das Cortes, qualquer sujeito interessado na não aplicação da mesma lei proponha por sua vez um novo caso em juízo.¹³²

Tais lastimáveis conseqüências de conflito e de incerteza foram evitados nos Estados Unidos da América, como também em outros países de *common law*, em que vige o sistema de controle judicial “difuso” de constitucionalidade. Ali vale, de fato, o fundamental princípio do *stare decisis*, por força do qual “*a decision by the highest court in any jurisdiction is binding on all lower courts in the same jurisdiction*”. O resultado final do princípio do vínculo aos precedentes é que, embora também nas Cortes (estaduais e federais) norte-americanas possam surgir, quanto à constitucionalidade de uma determinada lei, por meio do sistema das impugnações, a questão de constitucionalidade poderá acabar, porém, por ser decidida pelos órgãos judiciários superiores e, em particular, pela *Supreme Court*, cuja decisão será, daquele momento em diante, vinculatória para todos os órgãos judiciários. Em outras palavras, o princípio do *stare decisis* opera de modo tal que o julgamento de inconstitucionalidade da lei

¹²⁹ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. ob. cit.. p. 83.

¹³⁰ CAPPELLETTI, Mauro. ob. cit. p. 77.

¹³¹ CAPPELLETTI, Mauro. ob. cit. p. 78.

¹³² CAPPELLETTI, Mauro. ob. cit. p. 78.

acaba, indiretamente, por assumir uma verdadeira eficácia *erga omnes* e não se limita então a trazer consigo o puro e simples efeito de não aplicação da lei a um caso concreto com possibilidade, no entanto, de que em outros casos a lei seja, ao invés, de novo aplicada.¹³³

Se queriam chegar a esse ou a semelhante resultado os países a cuja tradição jurídica é estranho mencionado princípio, deviam, obviamente, operar com instrumentos jurídicos distintos daqueles do sistema estadunidense. Tornava-se necessário naqueles países encontrar um adequado substituto da *Supreme Court* norte-americana, isto é, encontrar um órgão judiciário a que se pudesse confiar a função de decidir sobre as questões de constitucionalidade das leis, com eficácia *erga omnes* e, por isso, de modo tal a evitar aquele perigo de conflitos e de caótica incerteza do direito.¹³⁴

Diante de tal exigência, os precursores da Constituição austríaca julgaram dever criar um órgão judiciário adequado, uma especial Corte Constitucional.¹³⁵

Essa solução deu lugar, portanto, ao que foi chamado de controle “concentrado” de constitucionalidade das leis: concentrado em um único órgão judiciário, idealizado e criado, propositadamente, para essa função de controle normativo.¹³⁶

O sistema de controle “concentrado” de constitucionalidade está baseado em uma doutrina radicalmente oposta àquela sobre a qual está fundado o sistema “difuso”. Com efeito, é óbvio que no sistema “concentrado” não vale mais o clássico raciocínio de Marshall, que resolvia o problema da lei inconstitucional e do seu controle judicial em plano de mera interpretação e de conseqüente aplicação ou não aplicação da lei. Vale aqui a doutrina da supremacia da lei e/ou da nítida separação dos poderes, com a exclusão de um poder de controle da lei por parte dos juízes comuns.

¹³³ CAPPELLETTI, Mauro. ob. cit. p. 81.

¹³⁴ CAPPELLETTI, Mauro. ob. cit. p. 83.

¹³⁵ Artigos 137-148 do Bundesverfassungsgesetz austríaco.

Na verdade, no sistema de controle “concentrado”, a inconstitucionalidade e conseqüente invalidade e, portanto, inaplicabilidade da lei, não pode ser acertada e declarada por qualquer juiz, como mera manifestação de seu poder e dever de interpretação e aplicação do direito “válido” nos casos concretos submetidos a sua competência jurisdicional. Ao contrário, os juízes comuns são incompetentes para conhecer, mesmo *incidenter tantum* e, portanto, com eficácia limitada ao caso concreto, da validade das leis.¹³⁷

Muito embora o método americano seja o de um controle “difuso” que pertence a todos os juízes, inferiores e superiores, estaduais e federais, é também verdadeiro que, praticamente, a última palavra por meio do sistema das impugnações acaba por competir às Cortes Superiores e, definitivamente, à *Supreme Court* federal, cujas decisões, por força da regra do *stare decisis*, são, depois, vinculatórias para todos os outros juízes, e não apenas no caso concreto em que a questão tenha surgido.¹³⁸

Mas a *Supreme Court* americana não é exatamente equivalente ao *Verfassungsgerichtshof* austríaco. A Corte Suprema americana não é absolutamente órgão judiciário com função exclusivamente constitucional e judicante como conseqüência de um procedimento especial *ad hoc*, como é o órgão judiciário austríaco. Ao contrário, a *Supreme Court* outra coisa não é que o mais alto entre os ordinários órgãos judiciários federais americanos e a ela chegasse, não mediante especiais procedimentos, mas por meio do *iter* das normais impugnações e recursos.¹³⁹

Passado tal breve relato histórico pelo qual se distingue os sistemas concentrado e difuso, necessário ao presente estudo uma análise

¹³⁶ BULOS, Uadi Lâmega. *Curso de direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 146-147.

¹³⁷ Nesse sentido: Celso Ribeiro Bastos. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo. Celso Bastos Editora. 2002. p. 642; Ricardo Cunha Chimentí. Fernando Capez. Marcio F. Elias Rosa e Marisa F. Santo. *Curso de direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 409; Mauro Cappelletti. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. 2. ed.. Porto Alegre: Fabris, 1984. p. 84-85.

¹³⁸ CAPPELLETTI, Mauro. ob. cit.. p. 85-86.

¹³⁹ CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. 2ª.ed.. Porto Alegre: Fabris, 1984. p. 86.

acerca da evolução deste último no sistema brasileiro de fiscalização da constitucionalidade.

É cediço que o sistema jurídico brasileiro adota um modelo misto de forma de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos, combinando o modelo “difuso-incidental com o concentrado-principal”¹⁴⁰.

Segundo José Afonso da Silva, o sistema de controle judicial de constitucionalidade no Brasil somente teve início com a Constituição republicana de 1891.¹⁴¹

Com tal Constituição, as instituições políticas brasileiras sofreram profunda reformulação. A doutrina jurídica norte-americana passou a influir fortemente sobre a nova ordem constitucional. O Brasil, em suma, adotou a República, a federação, a *judicial review* e a estruturação judicial com a Suprema Corte e a Justiça Federal, seguindo os passos já experimentados pelos Estados Unidos.¹⁴²

A Constituição de 1891 admitiu a fiscalização, pelo Judiciário, da legitimidade das leis, isto é, tratou da fiscalização da constitucionalidade ao atribuir ao Supremo Tribunal Federal competência para conhecer e julgar o recurso interposto quando se questionar sobre a validade, ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do tribunal do Estado for contra ela.¹⁴³

Comenta Rui Barbosa: “A relação é claríssima. Nela se reconhece, não só a competência das Justiças da União, como a das Justiças dos Estados, para conhecer da legitimidade das leis perante a Constituição. Mas, numa outra hipótese, o princípio fundamental é a autoridade, reconhecida expressamente no texto constitucional a todos os Tribunais Federais ou locais, de discutir a

¹⁴⁰ BASTOS, Celso Ribeiro. ob. cit.. p. 654.

¹⁴¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 18. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

¹⁴² CLÈVE, Clèmerson Merlin. ob. cit. p. 82.

¹⁴³ BASTOS, Celso Ribeiro. ob. cit.. p. 644.

constitucionalidade das leis da União, e aplicá-las ou desaplicá-las, segundo esse critério”.¹⁴⁴

Nas precisas lições de Clémerson Clève, com a Constituição de 1891, o Judiciário praticava um controle difuso, incidental e sucessivo da constitucionalidade.¹⁴⁵

Por sua vez, a Constituição de 1934 apesar de manter o controle difuso, incidental e sucessivo, com significativas alterações que serão tratadas a seguir, inovou ao apresentar traços do controle de constitucionalidade concentrado criando a representação interventiva, confiada ao Procurador-Geral da República e sujeita à competência originária do Supremo Tribunal Federal.¹⁴⁶

Sobre mantê-lo, tal Constituição introduziu no sistema importantes inovações: (i) nos tribunais, a inconstitucionalidade somente poderia ser declarada pelo voto da maioria absoluta de seus membros; (ii) atribuiu, por outro lado, ao Senado Federal competência para suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento declarados inconstitucionais pelo Judiciário.¹⁴⁷

A Carta de 1937, por sua vez, não passou de uma Constituição semântica, para usar a tipologia de Karl Loewenstein¹⁴⁸. Trouxe grande retrocesso possibilitando, novamente, ao Presidente da República, apresentar novamente ao Parlamento uma lei declarada inconstitucional.¹⁴⁹

De salutar para o presente estudo, apenas pretendeu atenuar a supremacia do Poder Judiciário, definindo que, “no caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei que, a juízo do Presidente da República, seja

¹⁴⁴ BARBOSA, Rui. *Comentários à Constituição brasileira*. 1933, v.4, p. 133.

¹⁴⁵ CLÈVE, Clémerson Merlin. ob. cit. p. 84.

¹⁴⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. ob. cit.. p. 645.

¹⁴⁷ BASTOS, Celso Ribeiro. ob. cit.. p. 645.

¹⁴⁸ Cumpre recordar que Karl Loewenstein (*Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1986, p.218) chama de semântica a Constituição que em “su realidad ontológica no es sino la formalización de la existente situación del poder político em beneficio exclusivo de los detentores del poder fáctico (...)”

¹⁴⁹ BASTOS, Celso Ribeiro. ob. cit.. p. 645.

necessária ao bem-estar do povo, à promoção ou interesse nacional de alta monta, poderá o Presidente da República submetê-la novamente ao exame do Parlamento; se este a confirmar por dois terços dos votos de cada uma das câmaras, ficará sem efeito a decisão do tribunal".¹⁵⁰

Com a Constituição de 1946, restaurou-se o princípio da *judicial review* em sua plenitude, não sendo mantido, portanto, o acima citado. Manteve-se a competência do Senado Federal para suspender a execução de lei ou decreto declarados inconstitucionais. Todavia, deixou claro que o Senado suspende a execução das leis e decretos declarados inconstitucionais por decisão definitiva unicamente do Supremo Tribunal Federal. A exigência da maioria absoluta dos membros do Supremo Tribunal Federal para a declaração da inconstitucionalidade foi, igualmente, reproduzida.¹⁵¹

A emenda 16, de 26 de novembro de 1965, institui entre nós a fiscalização abstrata de constitucionalidade de atos normativos federais: alterou o art. 101, item I, alínea K, da Constituição de 1946, acrescentando às competências originárias do Supremo Tribunal Federal a de processar e julgar representação contra a inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral da República.¹⁵²

Por sua vez, a Constituição de 1967 manteve o sistema de fiscalização da constitucionalidade inaugurado com a Constituição de 1891, com as mencionadas alterações posteriores. Trouxe, é verdade, duas pequenas alterações: i) não conservou o dispositivo trazido pela emenda 16/65, autorizador da representação de inconstitucionalidade genérica no âmbito estadual;¹⁵³ ii) depois, na representação interventiva, a competência para suspender o ato estadual foi transferida do Legislativo para o Presidente da República.¹⁵⁴

¹⁵⁰ CLÈVE, Clèmerson Merlin. ob. cit. p. 86.

¹⁵¹ CLÈVE, Clèmerson Merlin. ob. cit. p. 87.

¹⁵² BASTOS, Celso Ribeiro. ob. cit.. p. 648-649.

¹⁵³ CLÈVE, Clèmerson Merlin. ob. cit. p. 88

¹⁵⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. ob. cit.. p. 650.

A emenda constitucional 7/77 trouxe algumas novidades: em primeiro lugar, atribuiu ao Supremo Tribunal Federal competência para a interpretação, com efeito vinculante, de ato normativo; a segunda novidade consiste na previsão expressa de medida cautelar, solicitada pelo Procurador-Geral da República, nas representações encaminhadas por essa autoridade.¹⁵⁵

Finalmente chega-se, então, à análise da atual Constituição no que concerne ao modelo de fiscalização de constitucionalidade.

Com a Carta Magna de 1988, o sistema brasileiro (combinação do modelo difuso-incidental com o concentrado-principal) de fiscalização da constitucionalidade foi aperfeiçoado. A nova ordem constitucional: i) ampliou a legitimação ativa para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade (antiga representação); ii) admitiu a instituição pelos Estados-membros de ação direta para declaração de inconstitucionalidade de ato normativo estadual ou municipal em face da Constituição Estadual; iii) instituiu a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção; iv) exigiu a citação do Advogado-Geral da União para, nas ações diretas, defender o ato impugnado; v) reclamou a manifestação do Procurador-Geral da República em todas as ações de inconstitucionalidade, bem como os demais processos de competência do Supremo Tribunal Federal; vi) não atribuiu ao Supremo Tribunal Federal competência para julgar representação para fins de interpretação, instrumento que foi, portanto, suprimido; vii) previu a criação de um mecanismo de arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da Constituição; viii) e, finalmente, alterou o recurso extraordinário, que passou a ter feição unicamente constitucional.¹⁵⁶

Assim, resta demonstrada a evolução constitucional brasileira, revelando uma nítida tendência para o método da jurisdição concentrada, sem prejuízo da difusa.¹⁵⁷

¹⁵⁵ TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva. p. 267.

¹⁵⁶ CLÈVE, Clèmerson Merlin. ob. cit. p. 90.

¹⁵⁷ DA SILVA, José Afonso da. Da jurisdição constitucional no Brasil e na América Latina. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo*, v. 13/15, p. 123, n. 13.

Nesse aspecto, é evidente que a experiência constitucional americana influenciou fortemente a brasileira.

Admitiu-se no Brasil, inicialmente, que, na fiscalização incidental, o lesado, em vez de atacar o ato diretamente, limita-se a se defender contra ele, se a autoridade tentasse submetê-lo à sua aplicação. Pede, apenas, ao juiz, que, para decidir a questão *sub espécie jûris*, considere inexistente a lei reputada inconstitucional. A inércia seria quebrada com a propositura de ação em que interesse ou direito seu estivesse em jogo. Dessa maneira, caberia, para robustecer a defesa, argüir a exceção de inconstitucionalidade enquanto questão prejudicial de mérito.¹⁵⁸

Posteriormente, assim como a experiência americana da *injunction* e da ação declaratória, aceitou-se, aqui, também em matéria constitucional, a provocação do Judiciário para o fim de evitar lesão a direito.¹⁵⁹

Dos dois modos, seja ativamente ou passivamente, o exercício da jurisdição constitucional difusa, concreta e incidental, estará ao alcance do interessado.

Em ambas as situações, porque desafiadoras da fiscalização subjetiva da constitucionalidade, o objeto da ação não é a constitucionalidade em si, mas uma relação jurídica que, envolvendo a aplicação de uma lei cuja validade é contestada frente à Constituição, exige a apreciação da questão constitucional.

Decidirá a questão constitucional, incidentalmente suscitada, o juiz ou tribunal competente para, em primeiro ou em grau de recurso, processar e julgar a causa.¹⁶⁰

Desde a Constituição de 1934 (artigo 179), a declaração da inconstitucionalidade pelos tribunais reclama a manifestação da maioria absoluta

¹⁵⁸ Nesse sentido: Celso Ribeiro Bastos. ob. cit.. p. 640; Regina Maria Macedo Nery Ferrari. *Efeitos da declaração de inconstitucionalidade*. 5. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 83.

¹⁵⁹ CLÈVE, Clèmerson Merlin. ob. cit. p. 96.

¹⁶⁰ CLÈVE, Clèmerson Merlin. ob. cit. p. 99.

de seus membros. Atualmente a exigência encontra-se prevista no artigo 97 da Constituição.¹⁶¹

Como já afirmado, a exigência constitucional incorpora a jurisprudência americana firmada com o sentido de dar às decisões envolvendo matéria constitucional maior grau de certeza.

Em face do preceito constitucional, a orientação jurisprudencial predominante foi a de que não havia impedimento para o exercício da jurisdição constitucional incidental pelos juízes de primeiro grau. Da mesma maneira, inclinou-se a doutrina, entendendo que, à falta de texto expresso na Constituição de 1934, vedando aos juízes singulares o exercício de jurisdição constitucional, deveria prevalecer a tradição inaugurada com a primeira Constituição republicana. O referido preceito não é, em si mesmo, nem uma regra de funcionamento, nem uma norma de competência; estabelece apenas uma condição de eficácia. Ora, se não é uma norma de competência, estabelecendo somente uma condição de eficácia, não há porque imaginar que apenas os tribunais, e, pois, jamais os juízes, poderão declarar a ilegitimidade de lei por contrariar disposição constitucional.¹⁶²

A declaração da constitucionalidade de uma lei, porém, pode, nos tribunais, ser proclamada por órgão fracionário. A exigência do artigo 97, da Constituição, não se aplica senão para o fim de declarar inconstitucional uma lei ou ato normativo, ainda não declarada inconstitucional pelo Excelso Pretório ou pelo Plenário ou órgão especial do respectivo tribunal em controle incidental ou em controle concentrado, e não quando se tem qualquer deles por constitucional.

¹⁶³

A questão de inconstitucionalidade, no primeiro grau, portanto, será resolvida como todas as demais questões prejudiciais de mérito que

¹⁶¹ CHIMENTI, Ricardo Cunha; CAPEZ, Fernando; ROSA, Marcio F. Elias; DOS SANTOS, Marisa F. *Curso de direito Constitucional*. 4. ed. Saraiva: São Paul,o. 2007. p. 408.

¹⁶² CLÈVE, Clèmerson Merlin. ob. cit. p. 100.

¹⁶³ CHIMENTI, Ricardo Cunha; CAPEZ, Fernando; ROSA, Marcio F. Elias; DOS SANTOS, Marisa F. ob. cit.. p. 409.

emergem no processo para robustecer uma pretensão ou a resistência a uma deduzida em juízo por alguém.¹⁶⁴

Nos tribunais inferiores, porém, não apenas os respectivos regimentos internos tratam do problema, como também o Código de Processo Civil (artigos 480 a 482).

Dessa forma, pertinente se apresenta para o momento o estudo acerca dos efeitos das decisões exaradas em sede de controle difuso de constitucionalidade das leis e atos normativos.

1.2.1.1. Os efeitos do controle difuso de constitucionalidade

Resta, a esta altura, examinar o fenômeno do controle de constitucionalidade das leis sob o aspecto dos efeitos emanados da decisão judicial nos sistemas em que o controle tem caráter “difuso”.

Também conhecido como controle por via de exceção ou defesa, caracteriza-se pela permissão a todo e qualquer juiz ou tribunal realizar no caso concreto a análise sobre a compatibilidade do ordenamento jurídico com a Constituição.¹⁶⁵

Na via de exceção, a pronúncia do judiciário, sobre a inconstitucionalidade, não é feita enquanto manifestação sobre o objeto principal da lide, mas sim sobre questão prévia, indispensável ao julgamento do mérito. Nessa via, o que é outorgado ao interessado é obter a declaração de inconstitucionalidade somente para o efeito de isentá-lo, no caso concreto, do cumprimento da lei ou ato produzido em desacordo com a Lei maior. Entretanto,

¹⁶⁴ Clèmerson Merlin Clève. ob. cit. p. 101.

¹⁶⁵ MORAES, Alexandre de. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 684.

esse ato ou lei permanecem válidos no que se refere à sua força obrigatória com relação a terceiros.¹⁶⁶

Mauro Cappelletti resume o sistema comum de controle de constitucionalidade dos países da *common law*, denominando-os de descentralizado ou difuso, confiado a todos os tribunais do país. Esses tribunais, em qualquer processo, possuem a faculdade e a obrigação de não aplicar a um caso concreto as leis e atos normativos que considerem inconstitucionais. Esse controle não acarreta a anulação da lei ou ato normativo com efeitos *erga omnes*, aplicando-se somente ao caso concreto em que a norma foi julgada inconstitucional.¹⁶⁷

O controle difuso caracteriza-se, principalmente, pelo fato de ser exercitável somente perante um caso concreto a ser decidido pelo Poder Judiciário. Assim, posto um litígio em juízo, o Poder Judiciário deverá solucioná-lo e, para tanto, incidentalmente, deverá analisar a constitucionalidade ou não da lei ou ato normativo. A declaração de inconstitucionalidade é necessária para o deslinde do caso concreto, não sendo, pois, objeto principal da ação.¹⁶⁸

Nesse controle, portanto, o reconhecimento da inconstitucionalidade não é o objeto principal do processo, mas a apreciação do incidente se mostra essencial para que a lide concreta seja julgada. Assim, no controle difuso o reconhecimento da inconstitucionalidade se faz *incidenter tantum*, ou seja, a questão é apreciada como incidente da ação e, após resolvê-la, o juiz aprecia o pedido principal (STF, Recl. 1.733/SP).¹⁶⁹

O efeito da declaração no controle difuso é *inter partes* (atinge apenas as partes do litígio em exame), ou seja, só vale para o caso concreto. Sua

¹⁶⁶ MORAES, Alexandre de. ob. cit.. 684.

¹⁶⁷ CAPPELLETTI, Mauro. *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1984. p. 599.

¹⁶⁸ BARBOSA, Ruy. *Os actos inconstitucionaes do Congresso e do Executivo ante a Justiça Federal*. Rio de Janeiro: Companhia Impressora 7, 1893. p. 96.

¹⁶⁹ CHIMENTI, Ricardo Cunha; CAPEZ, Fernando; ROSA, Marcio Fernando Elias; SANTOS, Marisa Ferreira dos. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 403.

eficácia é *ex tunc* (retroativa), atingindo a lei ou ato normativo inconstitucional desde o seu nascimento.¹⁷⁰

Nesse sistema, segundo a concepção mais tradicional, a lei inconstitucional, porque contrária a uma norma superior, é considerada absolutamente nula (*null and void*) e, por isso, ineficaz, pelo que o juiz, que exerce o poder de controle, não anula, mas, meramente, declara nula (pré-existente), nulidade da lei inconstitucional.¹⁷¹

Para Clèmerson Clève, a decisão do tribunal, uma vez transitada em julgado é, em relação ao caso final, inatacável, definitiva, produzindo, quanto à lei, efeito *ex tunc*, tal como se ela jamais houvesse existido.¹⁷²

No direito brasileiro, portanto, assim como no americano, da declaração incidental de inconstitucionalidade decorre, para o caso, a nulidade do ato e, por isso, a decisão judicial fulmina a relação jurídica fundada no ato viciado desde o seu nascimento, continuando, todavia, a lei a vigorar e a produzir efeitos em relação a outras situações, a menos que, do mesmo modo, haja a provocação da tutela pelos interessados.¹⁷³

No sistema austríaco, ao contrário, a Corte Constitucional não declara uma nulidade, mas anula, cassa (*aufhebt*) uma lei que, até o momento em que o pronunciamento da Corte não seja publicado, é válida e eficaz, pois inconstitucional. A Corte Constitucional austríaca tem, de resto, o poder discricionário de dispor que a anulação da lei opere somente a partir de uma determinada data posterior à publicação (*Kundmachung*) de seu pronunciamento, contanto que este diferimento da eficácia constitutiva do pronunciamento não seja superior a um ano.¹⁷⁴

¹⁷⁰ CHIMENTI, Ricardo Cunha; CAPEZ, Fernando; ROSA, Marcio Fernando Elias; SANTOS, Marisa Ferreira dos. ob. cit.. p. 403.

¹⁷¹ CAPPELLETTI, Mauro. ob. cit. p. 115-116.

¹⁷² CLÈVE, Clèmerson Merlin. ob. cit. p. 113.

¹⁷³ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 53.

¹⁷⁴ CAPPELLETTI, Mauro. ob. cit. p. 116.

Resumidamente, então, o sistema norte americano de controle judicial de legitimidade constitucional das leis tem, segundo a concepção tradicional, o caráter de um controle meramente declaratório, enquanto o sistema austríaco assume, ao invés, o caráter de controle constitutivo da invalidade e da conseqüente ineficácia das leis que contrastam com a Constituição; e disso deriva, ainda, que, enquanto no primeiro sistema a eficácia opera, em princípio, *ex tunc*, retroativamente, tratando de mero acertamento de uma pré-existente nulidade absoluta, no sistema austríaco, ao contrário, a eficácia, constitutiva, do pronunciamento de inconstitucionalidade opera *ex nunc* ou pro futuro, não se admitindo qualquer retroatividade da eficácia da anulação.¹⁷⁵

Além do que, com efeito, o sistema austríaco tem, além do caráter constitutivo, também caráter geral, ou seja, dá origem a uma anulação que, não obstante com eficácia não retroativa, mas *ex nunc* ou pro futuro, opera, porém, *erga omnes*.¹⁷⁶

O contrário acontece no sistema difuso. No ordenamento jurídico pátrio, o juiz ou tribunal deve limitar-se a não aplicar a lei inconstitucional ao caso concreto; pelo que o controle judicial difuso da constitucionalidade das leis não tem eficácia geral, *erga omnes*, mas só eficácia especial, *inter partes*, isto é, limitada ao caso concreto (*Individualwirkung*) – embora seja verdadeiro que esta característica é, depois, em boa parte, eliminada nos Estados Unidos (especialmente quando se trata de controle exercido pela *Supreme Court*) por força do princípio do *stare decisis*.¹⁷⁷

No entanto, vale a seguinte ressalva: também sob o aspecto dos efeitos, a mesma originária contraposição entre o sistema americano e o sistema

¹⁷⁵ Nesse sentido: Lúcio C. A. Bittencourt. *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*. 2. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1968. p. 136; Ricardo Cunha Chimenti, Fernando Capez, Marcio Fernando Elias Rosa, Marisa Ferreira dos Santos. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 403; Regina Maria Macedo Nery Ferrari. *Efeitos da declaração de inconstitucionalidade*. 5. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 185-191; Mauro Cappelletti. ob. cit.. p. 117.

¹⁷⁶ CAPPELLETTI, Mauro. ob. cit. p. 118.

¹⁷⁷ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. ob. cit.. p. 187.

austríaco de controle jurisdicional de constitucionalidade das leis parcialmente se atenuara, por obra da *Bundes-Verfassungsnovelle* austríaca de 1929.¹⁷⁸

No sistema austríaco, ao invés, a norma inconstitucional é considerada perfeitamente válida e eficaz até o momento em que for publicado, sem força retroativa o pronunciamento da Corte Constitucional, de modo que os fatos foram válidos e eficazmente disciplinados pela norma inconstitucional. De tudo isso resultaria a conseqüência, perfeitamente lógica e coerente em teoria, mas evidentemente inaceitável na prática, de que o pronunciamento da mencionada Corte não poderia ter qualquer eficácia justamente em relação àqueles casos concretos, ainda pendentes, no curso dos quais tenha surgido a questão de constitucionalidade.¹⁷⁹

Exatamente para obstar tal absurda conseqüência, a reforma de 1929, outrora mencionada, admitiu uma parcial atenuação desta concepção. Isto é, o sistema reformado de 1919 admitiu que – limitadamente ao caso concreto, por cuja ocasião tenha surgido, “em via de exceção”, a questão de constitucionalidade – a lei contrária à Constituição deva, logo após o pronunciamento da Corte Constitucional, ter aplicação recusada também em relação aos fatos verificados antes do pronunciamento.¹⁸⁰

De outro lado, nos Estados Unidos, as exigências práticas induziram a atenuar, também, a doutrina da eficácia *ex tunc*, ou seja da retroatividade.¹⁸¹

Pois bem, é claro que em face da regra *stare decisis*, nos Estados Unidos, os tribunais devem seguir os seus próprios precedentes, assim como aqueles das cortes superiores, especialmente da Suprema Corte. Declarada a inconstitucionalidade de uma lei, *incidenter tantum*, pela Suprema Corte Americana, ainda que formalmente a lei inconstitucional permaneça em vigor, praticamente ela se transforma em uma normativa morta.

¹⁷⁸ CAPPELLETTI, Mauro. *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*. Milão. Dott. A. Giuffrè. 1979. p. 112.

¹⁷⁹ CAPPELLETTI, Mauro. ob. cit. p. 121.

¹⁸⁰ CAPPELLETTI, Mauro. ob. cit. p. 121.

No Brasil, porém, a tese da obrigatoriedade da decisão definitiva de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal, na hipótese de fiscalização incidental, não vingou por não encontrar apoio no nosso costume constitucional, na falta de texto expresso a respeito. Por outro lado, no direito nacional inexistiu a força do precedente como no direito anglo-americano. Certamente para contornar a inviabilidade do efeito vinculante nas decisões de inconstitucionalidade pronunciadas, incidentalmente pelo Supremo, o constituinte de 1934 outorgou ao Senado competência para, suspendendo a execução do ato normativo, conferir efeito *erga omnes* à decisão definitiva da Excelsa Corte.¹⁸²

Sob a égide da Constituição de 1988, em seu artigo 52, inciso X, que manteve dispositivo originado com a Carta de 1934, o Senado Federal pode, sem prazo para a deliberação, suspender a execução, no todo ou em parte, de leis, em sentido geral e podendo ser federais, estaduais, distritais ou municipais, quando declaradas inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.¹⁸³

O Senado Federal dispõe, no caso da suspensão da execução, de uma competência genérica e não de um dever constitucionalmente determinado de agir. A competência do Senado consiste em atividade discricionária de natureza política. Cuida-se, a resolução suspensiva, de ato político que empresta eficácia *erga omnes* à decisão do Supremo Tribunal Federal proferida em caso concreto. Ao Senado Federal cabe examinar da conveniência e oportunidade de considerar, em tese, suspensos os seus efeitos, de retirar dispositivo legal ou regulamentar do ordenamento jurídico.¹⁸⁴

Não está ele obrigado a editar resolução suspensiva, tão pouco impedido de suspender a execução de parte apenas de uma lei declarada, por inteiro, inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.¹⁸⁵

¹⁸¹ CAPPELLETTI, Mauro. ob. cit. p. 122.

¹⁸² CLÈVE, Clèmerson Merlin. ob. cit. p. 114-116.

¹⁸³ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. ob. cit. p. 202.

¹⁸⁴ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. ob. cit. p. 202.

¹⁸⁵ CLÈVE, Clèmerson Merlin. ob. cit. p. 121.

Por fim, cumpre verificar os efeitos produzidos pela resolução suspensiva do Senado Federal.

De fato, não há discordância com relação à sua eficácia *erga omnes*. Entretanto, ao contrário do entendimento adotado por parte da doutrina¹⁸⁶, tal resolução produzirá efeitos *ex tunc*, e não efeitos meramente prospectivos.

Gilmar Ferreira Mendes lembra que era evidente aos constituintes que a suspensão da execução da lei, tal como adotada em 1934, importava na extensão dos efeitos do aresto declaratório da inconstitucionalidade, configurando inclusive instrumento de economia processual. Atribuía-se, pois, ao ato do Senado Federal, caráter ampliativo e não apenas paralisante ou derogatório do diploma viciado, e, não fosse assim, inócuo seria o instituto com referência à maioria das situações formadas na vigência da lei declarada inconstitucional.¹⁸⁷

O Senado Federal participa de semelhante entendimento, tanto que aprovou parecer em que consta que a suspensão por declaração de inconstitucionalidade vale por fulminar, desde o instante do nascimento, a lei ou decreto inconstitucional, o que importa manifestar que essa lei ou decreto não existiu, não produziu efeitos válidos.¹⁸⁸

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal já teve ocasião de estabelecer que “a suspensão da vigência da lei por inconstitucionalidade torna sem efeito todos os atos praticados sob o império da lei inconstitucional”.¹⁸⁹

Essa é a situação até então estabelecida em nosso ordenamento.

¹⁸⁶ Themístocles Cavalcanti, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, José Afonso da Silva, Nagib Slaibi Filho.

¹⁸⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade. Aspectos jurídicos e políticos*. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 123.

¹⁸⁸ Brasil, Congresso, Senado Federal, Declaração de inconstitucionalidade de lei ou decreto. Suspensão de execução do ato inconstitucional pelo Senado Federal. Extensão da competência. Efeitos. Parecer 154, de 1971, Rel. Senador Accioly Filho.

¹⁸⁹ RMS 17.976, Relator Ministro Amaral Santos, RDA 105: 111-113.

1.3. O controle abstrato de constitucionalidade

Tomando-se a finalidade como critério classificatório, segundo as lições de Clémerson Clève, a fiscalização da constitucionalidade pode ser designada como subjetiva (concreta) ou objetiva (abstrata).¹⁹⁰

A primeira tem por finalidade principal a defesa do interesse juridicamente protegido de alguém, e não propriamente a da Constituição Federal objetivamente considerada. Por objetiva designa-se a fiscalização quando à margem de tal ou qual interesse, tendo em vista a preservação ou a reconstituição da constitucionalidade objetiva, quando o que se pretende é a constante conformidade ou sua procura de comportamentos, dos atos e das normas com as regras constitucionais. No direito brasileiro, a fiscalização incidental (por via de exceção ou de defesa) será sempre subjetiva, enquanto a fiscalização por via principal (por via de ação direta) é, em princípio, objetiva.¹⁹¹

No mesmo sentido, Celso Ribeiro Bastos:

“a via de defesa é instrumento de garantia dos direitos subjetivos. A preocupação primeira é restabelecer a ordem jurídica ofendida, liberando alguém da sua carga ilegal, consistente na iminência de ver-se obrigado ao cumprimento de lei inconstitucional. A via de ação, já, pelo contrário, encontra-se primordialmente voltada para o bom funcionamento da mecânica constitucional. (...) Faz-se mister expungir de vez a lei ou ato viciados do sistema normativo. E, embora já assegurados, pela primeira via, os direitos subjetivos, não há dúvida de que os problemas suscitados pela permanência na ordem jurídica de lei inconstitucional somente encontrarão solução pelo segundo caminho, isto é, pela via de ação, o que nos permite afirmar ser sua preocupação maior o funcionamento em si do sistema”.¹⁹²

¹⁹⁰ CLÈVE, Clémerson Merlin. ob. cit. p. 71 e seguintes.

¹⁹¹ CLÈVE, Clémerson Merlin. ob. cit. p. 77-78.

¹⁹² BASTOS, Celso Ribeiro. ob. cit.. p. 59-60.

A paternidade desse modelo de controle de constitucionalidade é atribuída a Hans Kelsen, por meio de sua introdução embrionária na Constituição austríaca de 1920.

A Constituição austríaca de outubro de 1920 consagrou, no dizer de Eisenmann, como forma de garantia suprema da Constituição ¹⁹³, pela primeira vez, a existência de um tribunal com exclusividade para o exercício do controle judicial de constitucionalidade, em oposição ao consagrado *judicial review* norte-americano, distribuído por todos os juízes e tribunais. ¹⁹⁴

Hans Kelsen justificou a escolha de um único órgão para a atividade de controle de constitucionalidade, salientando que, se a Constituição conferisse a toda e qualquer pessoa competência para decidir a questão, dificilmente poderia surgir uma lei que vinculasse os súditos do Direito e os órgãos jurídicos. Concluiu ainda que, se o controle da constitucionalidade das leis é reservado a um único tribunal, esse pode deter competência para anular a validade da lei reconhecida como inconstitucional não só em relação a um caso concreto, mas em relação a todos os casos a que a lei se refira. ¹⁹⁵

Na Áustria, até o início do século XX, inexistia qualquer procedimento de fiscalização de constitucionalidade nos moldes como hoje é concebido. O parlamento, provavelmente por influência do direito público francês, assumia uma posição de relativa supremacia; sendo a lei uma expressão da soberania, descabia a qualquer órgão estatal, mesmo ao Judiciário, questionar a respeito de sua legitimidade. ¹⁹⁶

Em 1920, todavia, como informado acima, fora adotado no País um modelo de fiscalização de constitucionalidade oposto, diametralmente, ao americano, e tendo sido idealizado por Kelsen.

¹⁹³ EISENMANN, Charles. *La justice constitutionnelle et la haute cour constitutionnelle d'Autriche*. Paris. Economica-Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1986. p. 174.

¹⁹⁴ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 21. ed.. São Paulo: Atlas, 2007. p. 704.

¹⁹⁵ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1985. p. 288-290.

¹⁹⁶ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *ob. cit.* p. 67.

Para Kelsen, do fato de uma lei contrariar a Constituição não se deve deduzir que ela seja nula ou inexistente. Sustenta o jurista que a afirmação, corrente na jurisprudência tradicional, de que uma lei inconstitucional há de ter um sentido jurídico possível, não pode ser tomada ao pé da letra. O seu significado apenas pode ser o de que a lei em questão, de acordo com a Constituição, pode ser revogada não só pelo processo usual, quer dizer, por uma outra lei, segundo o princípio *lex posterior derogat priori*, mas também por meio de um processo especial, previsto na Constituição. A inconstitucionalidade consiste em mero pressuposto da sanção da anulação. A lei inconstitucional não é nula, mas sim anulável, sendo válida até sua anulação. Daí a decisão que reconhece a inconstitucionalidade ser constitutiva, produzindo eficácia *ex nunc*.¹⁹⁷

Dessa forma, a Constituição austríaca de 1920, com efeito, instituiu uma Corte Constitucional competente para, de modo concentrado e unicamente por via de ação direta, atuar a fiscalização da constitucionalidade. Estando a fiscalização concentrada em mãos da Corte Constitucional, aos tribunais ordinários, com efeito, não era dado examinar a constitucionalidade das leis.¹⁹⁸

Com a reforma constitucional de 1929, a par do controle abstrato das leis (via de ação direta), passou o direito austríaco a admitir, igualmente, o controle concreto, provocado no curso de uma demanda judicial. Nesse caso, atribui-se efeito retroativo à decisão anulatória pronunciada pela Corte Constitucional. Todavia, o controle concreto (por via de exceção) pode ser suscitado, apenas, pelos órgãos jurisdicionais de segunda instância. Aos demais órgãos da magistratura ordinária incumbem, simplesmente, aplicar a lei, mesmo quando sobre ela pairam dúvidas quanto à sua compatibilidade com o texto da norma constitucional.¹⁹⁹

Diante de tais considerações, pode-se afirmar que o sistema “concentrado” pode também ser designado como o tipo “austríaco” de controle.

¹⁹⁷ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução: João Batista Machado. 4. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1979. p. 367-368.

¹⁹⁸ CLÈVE, Clèmerson Merlin. ob. cit. p. 68.

¹⁹⁹ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. ob. cit.. p. 209-210.

De fato, o arquétipo foi posto em prática pela Constituição Austríaca de 1º de outubro de 1920, redigida com base em um projeto elaborado, a pedido do governo, por Hans Kelsen, e posto de novo em vigor na Áustria, no texto da Emenda de 1929, que tinha sofrido notáveis modificações exatamente em matéria de justiça constitucional, como mencionado.

Assim, resta evidente, como outrora salientado, que o sistema de controle “concentrado” de constitucionalidade está baseado em uma doutrina radicalmente oposta àquela sobre a qual está fundado o sistema “difuso”. Com efeito, no sistema “concentrado” não vale mais o clássico raciocínio de Marshall, que resolvia o problema da lei inconstitucional e do seu controle judicial, em plano de mera interpretação e de conseqüente aplicação ou não aplicação da lei. Aplicável, *in casu*, a doutrina da supremacia da lei e/ou da nítida separação dos poderes, com a exclusão de um poder de controle da lei por parte dos juízes comuns.

Na verdade, no sistema de controle “concentrado”, a inconstitucionalidade e conseqüente invalidade e, portanto, inaplicabilidade da lei não pode ser acertada e declarada por qualquer juiz, como mera manifestação de seu poder e dever de interpretação e aplicação do direito “válido” nos casos concretos submetidos a sua competência jurisdicional. Ao contrário, os juízes comuns são incompetentes para conhecer, mesmo *incidenter tantum* e, portanto, com eficácia limitada ao caso concreto, da validade das leis.²⁰⁰

Passada a análise acerca da origem do sistema abstrato ou concentrado, necessário o estudo do mesmo no ordenamento jurídico pátrio.

O controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade surgiu no Brasil por meio da Emenda Constitucional nº 16, de dezembro de 1965, que atribuiu ao Supremo Tribunal Federal competência para processar e julgar, originariamente, a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo

²⁰⁰ CAPPELLETTI, Mauro. ob. cit. p. 84-85.

federal ou estadual, apresentada pelo Procurador-Geral da República, apesar da existência da representação interventiva desde a Constituição de 1934.²⁰¹

Esse controle é exercido nos moldes preconizados por Hans Kelsen para o Tribunal Constitucional austríaco e adotados, posteriormente, pelo Tribunal Constitucional alemão, espanhol, italiano e português, competindo ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual.²⁰²

Por meio desse controle, procura-se obter a declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo em tese, independentemente da existência de um caso concreto, visando-se à invalidação da lei.²⁰³

A declaração da inconstitucionalidade, portanto, é o objeto principal da ação, da mesma forma que ocorre nas Cortes Constitucionais européias.

A Constituição Federal contempla inúmeras espécies de controle concentrado, quais sejam: ação direta de inconstitucionalidade genérica (artigo 102, I, a); ação direta de inconstitucionalidade interventiva (artigo 36, III); ação direta de inconstitucionalidade por omissão (artigo 103, §2º); ação declaratória de constitucionalidade (artigo 102, I, a, *in fine*; EC nº. 03/93); arguição de descumprimento de preceito fundamental (artigo 102, §1º).²⁰⁴

Entretanto, nos atentaremos à ação direta de inconstitucionalidade genérica e à ação declaratória de constitucionalidade, eis que, para o estudo da reclamação, necessário o estudo de tais ações. Assim se afirma, pois, tradicionalmente, para garantir a autoridade de suas decisões proferidas em sede de ação direta de inconstitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal já vinha admitindo a utilização da reclamação, mesmo sem previsão legal expressa.

²⁰¹ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 21. ed.. São Paulo: Atlas, 2007. p. 704-705.

²⁰² KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1985. p. 288-290.

²⁰³ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. ob. cit.. p. 217.

Desde o nascimento, a ação direta interventiva foi, paulatinamente, assumindo a configuração de um mecanismo abstrato de fiscalização da constitucionalidade, embora voltado para a proteção dos princípios constitucionais sensíveis. Não obstante, somente com a Emenda Constitucional 16/1965, o País adotou verdadeiro instrumento provocador da fiscalização abstrata dos atos normativos. A ação direta interventiva constituiria instrumento da fiscalização concreta da constitucionalidade. Com a representação interventiva, provocar-se-ia a fiscalização concreta, sucessiva e concentrada. Já por intermédio da ação direta genérica de inconstitucionalidade, manifesta-se o controle abstrato, sucessivo e concentrado.²⁰⁵

A Constituição de 1988, além de abandonar o antigo nome, deu novo tratamento à antiga representação de inconstitucionalidade ao instituir um curador para o ato impugnado (Advogado-Geral da União) e ao alargar o número de legitimados ativos para sua propositura. Admitiu, também, a ação direta genérica de inconstitucionalidade no plano estadual.²⁰⁶

Trata-se de ação que inaugura um processo objetivo. Um processo que se materializa, do mesmo modo que os demais, como instrumento da jurisdição: por meio dele será solucionada uma questão constitucional. Não pode ser tomada, entretanto, como meio para a composição de uma lide. É que, sendo objetivo, inexistente lide no processo inaugurado pela ação direta. Ora, os legitimados buscam, ao invés da tutela de um direito subjetivo, a defesa da ordem constitucional objetiva.²⁰⁷

Como alertou Gilmar Ferreira Mendes, tem-se aqui do que a jurisprudência dos Tribunais Constitucionais costuma chamar de processo objetivo (*objectives Verfahren*), isto é, um processo sem sujeitos, destinado, pura e simplesmente, à defesa da Constituição (*Verfassungsrechtsbewahhrungsverfahren*). Não se cogita, propriamente, da

²⁰⁴ A Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

²⁰⁵ CLÈVE, Clèmerson Merlin. ob. cit. p. 139.

²⁰⁶ CLÈVE, Clèmerson Merlin. ob. cit. p. 140.

defesa de interesse do requerente (*Rechtsschutzbedürfnis*), que pressupõe a defesa de situações objetivas. Nesse sentido, assentou o *Bundesverfassungsgericht* que, no controle abstrato de normas de normas, cuida-se, fundamentalmente, de um processo unilateral, não contraditório, ou seja, de um processo sem partes, no qual só se apresenta um requerente, inexistindo requerido. A admissibilidade do controle de normas está vinculada, tão somente, a uma necessidade pública de controle.²⁰⁸

A provocação de um órgão externo é imprescindível, inclusive como garantia contra eventual supremacia da jurisdição constitucional. Não obstante, não se reconhece aos órgãos legitimados para desencadear o processo de controle abstrato de constitucionalidade qualquer poder de disposição.²⁰⁹

Além de coadunar com os entendimentos tais, o Supremo Tribunal Federal vem retirando outras tantas importantes conclusões acerca da ação direta.

Na linha de pensamento da Corte Constitucional alemã²¹⁰, entende-se que, proposta a ação direta, não se admite a desistência (princípio da indisponibilidade da instância).²¹¹

Definiu, nessa linha, que a arguição de suspeição releva-se incabível no âmbito do processo objetivo de controle normativo abstrato de constitucionalidade.²¹²

²⁰⁷ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. ob. cit.. p. 409.

²⁰⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade. Aspectos jurídicos e políticos*. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 251.

²⁰⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. ob. cit.. p. 251.

²¹⁰ Lembra Gilmar Ferreira Mendes, (ob. cit.. p. 251) que o *Bundesverfassungsgericht* decidiu, a propósito, que a desistência formulada pelo requerente não acarretava, necessariamente a suspensão do processo. O pedido representaria, nesse contexto, um simples impulso externo (*ein blosser Anstoss Von aussen*), um instrumento deflagrador do processo objetivo de controle. O requisito é indispensável para a instauração do processo, não para o seu desenvolvimento, uma vez que o princípio do pedido foi satisfeito com a simples apresentação do requerimento.

²¹¹ CHIMENTI, Ricardo Cunha; CAPEZ, Fernando; ROSA, Marcio Fernando Elias; SANTOS, Marisa Ferreira dos. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 414.

²¹² CLÈVE, Clèmerson Merlin. ob. cit. p. 148.

A natureza do processo levou, também, o Supremo Tribunal Federal a não admitir nele o litisconsórcio e a intervenção assistencial de terceiro concretamente interessado. Impede-se, todavia, o acesso de terceiros interessados no procedimento abstrato e objetivo para a defesa de interesses concretos e subjetivos.

Observe-se que, em caráter excepcional, o artigo 7º, §2º, da Lei Federal nº 9.868/99, abrandou o sentido absoluto da vedação pertinente à intervenção assistencial, passando, agora, a permitir o ingresso de entidade dotada de representatividade adequada no processo de controle abstrato.²¹³

Assentou, ainda, o Supremo Tribunal Federal, que, como decorrência da natureza do processo, descabe a ação rescisória em sede de ação direta de inconstitucionalidade.²¹⁴

Chegou a entender, a Corte Suprema, não ser cabível reclamação na hipótese de descumprimento de decisão tomada em sede de controle concentrado de constitucionalidade, dada a natureza objetiva do processo da ação direta. Posteriormente a Corte veio a conferir matiz a seu entendimento ao admitir a reclamação, de forma excepcional, condicionada, porém, à identidade de partes com a ação direta cuja decisão esteja a sofrer resistência, exigindo, ainda, que a prática de atos concretos fundados na norma declarada inconstitucional promane do órgão que a editou²¹⁵, o que não implicaria na aplicação integral do procedimento da reclamação, disciplinado pela Lei Federal nº 8.437/92 para o processo concreto.²¹⁶ No entanto, atualmente o Supremo Tribunal Federal tem admitido a propositura de Reclamação nas mais diversas hipótese, consoante será abordado nos capítulos subseqüentes.

Descabe, igualmente, qualquer espécie de execução da decisão. Por fim, encontra-se o Supremo Tribunal Federal condicionado ao pedido, mas

²¹³ MORAES, Alexandre de. ob. cit.. p. 728.

²¹⁴ Ação Rescisória 1365/BA. Rel. Min. Moreira Alves. DJU 13.09.96 Ação Rescisória 1365/BA. Rel. Min. Moreira Alves. DJU 13.09.96.

²¹⁵ Todavia, essa regra já foi excepcionada, pelo menos uma vez, pelo Supremo na RCLMc 706-SC, j. 13.11.1997, DJU 19.11.1997.

²¹⁶ CLÈVE, Clèmerson Merlin. ob. cit. p. 151-154.

não pela causa de pedir. Ou seja, constituindo processo objetivo, e não inquisitivo, não pode o Supremo Tribunal Federal iniciar de ofício o processo constitucional. Ao reverso, uma vez provocado, embora não possa ampliar o pedido, que, assim, se restringe ao exame dos dispositivos (ou parte deles) impugnados, não está, porém, a Corte adstrita à fundamentação jurídica por ele invocada, cabendo-lhe, pois, examinar a constitucionalidade das normas atacadas em face de toda Constituição Federal.²¹⁷

Em suma, haverá cabimento da ação direta de inconstitucionalidade para declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou distrital, no exercício de competência equivalente à dos Estados-membros, editados posteriormente à promulgação da Constituição Federal e que ainda estejam em vigor.

A ação direta, a partir da edição da Lei Federal nº 9.868/99, possui natureza dúplice, haja vista sua decisão de mérito acarretar os mesmos efeitos, seja pela procedência (inconstitucionalidade), seja pela improcedência (constitucionalidade), desde que proclamada pela maioria absoluta dos ministros do Supremo Tribunal Federal.²¹⁸

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal definiu que “para efeito de controle abstrato de constitucionalidade de lei ou ato normativo, há similitude substancial de objetos nas ações declaratórias de constitucionalidade e direta de inconstitucionalidade. (...). a eficácia vinculante da ação declaratória de constitucionalidade, fixada pelo § 2º do artigo 102 da Carta da República, não se distingue, em essência, dos efeitos das decisões de mérito proferidas nas ações diretas de inconstitucionalidade”.²¹⁹

O objeto das ações diretas de inconstitucionalidade genérica, além das espécies normativas previstas no artigo 59, da Constituição, engloba a possibilidade de controle de todos os atos revestidos de indiscutível caráter

²¹⁷ José Carlos Moreira Alves. A evolução do controle da constitucionalidade no Brasil, in Sálvio de Figueiredo Teixeira (coordenador). *As garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 1-29.

²¹⁸ MORAES, Alexandre de. ob. cit.. p. 707.

²¹⁹ STF – Rcl nº 1.880-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa. Diário da Justiça, seção I, 19.03.2004.

normativo ²²⁰. Isso não impede, porém, o controle abstrato dos decretos autônomos ou, ainda, dos decretos que tenham extravasado o poder regulamentar do chefe do executivo, invadindo matéria reservada à lei. ²²¹

A fiscalização da constitucionalidade, no Brasil, em relação ao momento em que se opera, é eminentemente sucessiva ou repressiva, portanto, inadmitindo a fiscalização abstrata preventiva e a provocação da jurisdição concentrada. A fiscalização pressupõe a existência formal da lei ou ato normativo. A vigência da lei não parece constituir requisito de admissibilidade, afigurando-se suficiente a promulgação e publicação definitiva. ²²²

Contudo, as cláusulas pétreas não podem ser invocadas para sustentação da tese da inconstitucionalidade de normas constitucionais originárias inferiores em face de normas ou princípios constitucionais superiores, porquanto a Constituição as prevê apenas como limites ao poder constituinte derivado reformador, não englobando a própria produção originária. ²²³

Aliás, reside aí, talvez, a única possibilidade de fiscalização jurisdicional abstrata preventiva, Como previsto no artigo 60, §4º, da Lei Fundamental, não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa do Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação de poderes e os direitos e garantias individuais. ²²⁴

No mais, o sistema constitucional brasileiro não adota a teoria alemã das normas constitucionais inconstitucionais. Assim, não haverá possibilidade de declaração de normas constitucionais originárias como inconstitucionais.

Há sim uma presunção de constitucionalidade, decorrente do próprio processo legislativo de onde emanou a norma. Uma vez aprovada pelo

²²⁰ Como ensina Clèmerson Merkin Clève (ob. cit.. p. 188) cuida-se de norma dotada de caráter de generalidade e abstração que, de modo direto, viola preceito ou princípio constitucional.

²²¹ MORAES, Alexandre de. ob. cit.. p. 707.

²²² CLÈVE, Clèmerson Merlin. ob. cit. p. 184-185.

²²³ POLETTI, Ronaldo Rebello de Britto. *Controle da Constitucionalidade das leis*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 91.

Congresso, a norma é apresentada para o Presidente para sanção ou veto. Dois poderes, presumidamente zelosos, estão a cancelar sua validade.²²⁵

Vale ainda, em relação ao objeto das ações diretas, uma última observação.

A Constituição somente deixa em aberto uma possibilidade, relacionada à competência para processar e julgar ações diretas de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos municipais contrários, diretamente, à Constituição Federal.

Nessas hipóteses, será inadmissível ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal ou perante o Tribunal de Justiça local, inexistindo portanto, controle concentrado de constitucionalidade, pois o único que aqui se admite é o difuso, exercido *incidenter tantum*, quando do julgamento de cada caso concreto. O Supremo Tribunal Federal entende não ser possível, nesse caso, o controle concentrado pelo Tribunal de Justiça, pois, tendo as decisões efeito *erga omnes*, no âmbito estadual, a elas estaria vinculado o próprio Supremo Tribunal Federal, que deixaria de exercer sua missão constitucional de guardião da Constituição.²²⁶

Quanto à legitimidade para a propositura da mencionada ação, e também a recursal, como outrora mencionado, a Constituição de 1988, alterando uma tradição constitucional que a reservava apenas ao Procurador-Geral da República, ampliou o número de legitimados: o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa da Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador do Estado ou do Distrito Federal, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional, confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.²²⁷

²²⁴ CLÈVE, Clèmerson Merlin. ob. cit. p. 185.

²²⁵ POLETTI, Ronaldo Rebello de Britto. ob. cit.. p. 106.

²²⁶ MORAES, Alexandre de. ob. cit.. p. 711.

²²⁷ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. ob. cit.. p. 223.

Para alguns desses legitimados, o Supremo Tribunal Federal exige a chamada “pertinência temática”, ou seja, o requisito objetivo da relação de pertinência entre a defesa do interesse específico do legitimado e o objeto da própria ação. São eles: a Mesa da Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador do Estado ou do Distrito Federal e as confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional.²²⁸

O artigo 102, I, p, da Constituição Federal, prevê a possibilidade de solicitação de medida cautelar nas ações diretas de inconstitucionalidade, necessitando, porém, de comprovação de perigo de lesão irreparável, uma vez se tratar de exceção ao princípio segundo o qual os atos normativos são presumivelmente constitucionais. Assim sendo, e por apenas suspender a eficácia e a vigência da norma, caso concedida, os efeitos da medida são *ex nunc*, e não *ex tunc*.²²⁹

A análise dos requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora* para a concessão de medida liminar em sede de controle abstrato de constitucionalidade admite maior discricionariedade por parte do Supremo Tribunal Federal, que deverá analisar a conveniência da suspensão cautelar da lei impugnada, permitindo, dessa forma, uma maior subjetividade na análise da relevância do tema, bem assim um juízo de conveniência, ditado pela gravidade que envolve a discussão, bem como da plausibilidade inequívoca e dos evidentes riscos sociais ou individuais, de várias ordens, que a execução provisória da lei questionada gera imediatamente, ou, ainda, das prováveis repercussões pela manutenção da eficácia do ato impugnado e da relevância da questão constitucional e relevância da fundamentação da arguição de inconstitucionalidade, além da ocorrência de *periculum in mora*, tais os entraves à atividade econômica.²³⁰

Dessa maneira, a eficácia liminar nas ações diretas de inconstitucionalidade opera com efeitos *ex nunc*. Excepcionalmente, porém,

²²⁸ CHIMENTI, Ricardo Cunha; CAPEZ, Fernando; ROSA, Marcio Fernando Elias; SANTOS, Marisa Ferreira dos. ob. cit.. p. 410.

²²⁹ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. ob. cit.. p. 229.

²³⁰ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. ob. cit.. p. 229.

desde que conveniente e declarado expressamente, o Supremo Tribunal Federal pode conceder medidas liminares com efeitos retroativos (*ex tunc*), conforme §1º, do artigo 11 da Lei Federal nº 9.868/99.

A mesma lei estabeleceu que, salvo no período de recesso, a medida cautelar será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, presentes na seção no mínimo 8 (oito) ministros, e após audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se, salvo presente urgência, em 5 (cinco) dias.

Em realidade, a medida liminar concedida em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade possui natureza jurídica de “antecipação de tutela”, eis que suspende a aplicação e vigência da norma impugnada até a decisão de mérito da respectiva ação.

Dessa forma, ao deferir a medida liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade, estará o Supremo Tribunal Federal antecipando, ainda que parcialmente, o próprio pedido principal de mérito da ação, se tratando de medida típica de antecipação de tutela.

Por fim, vale ressaltar que o ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade não se sujeita à observância de qualquer prazo prescricional ou decadencial, eis que os atos inconstitucionais jamais se convalidam pelo decurso de tempo.²³¹

²³¹ MORAES, Alexandre de. ob. cit.. p. 723.

1.3.1. Os efeitos do controle abstrato de constitucionalidade

Inicialmente, é importante ressaltar que, em relação aos efeitos da decisão emanada, a Lei Federal nº 9.868/99 estabeleceu as mesmas regras tanto para as ações declaratórias de constitucionalidade como para as ações diretas de inconstitucionalidade.

A decisão judicial é declaratória e não constitutiva-negativa. O ato judicial não desconstitui a lei, tal como ocorre, por exemplo, em outros modelos de fiscalização da constitucionalidade, mas apenas reconhece a existência de um ato viciado. E, por esse motivo, a decisão produz efeitos *ex tunc*, retroagindo até o nascimento da norma impugnada.²³²

Declarada a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo federal ou estadual, a decisão terá efeito retroativo (*ex tunc*) e para todos (*erga omnes*), desfazendo, desde a sua origem, o ato declarado inconstitucional, juntamente com todas as conseqüências dele derivadas, uma vez que os atos inconstitucionais são nulos e, portanto, destituídos de qualquer carga de eficácia jurídica, alcançando a declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, inclusive os atos pretéritos com base nela praticados. A retroatividade da nulidade alcança, inclusive, sentenças judiciais transitadas em julgado, haja vista que, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal²³³, a rescindibilidade do acórdão conflitante decorre do princípio da máxima efetividade das normas constitucionais e da conseqüente prevalência da orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal.²³⁴

No controle concentrado de inconstitucionalidade, a lei ou o ato normativo declarado inconstitucional saem do ordenamento jurídico imediatamente com a decisão definitiva do Supremo, não havendo aplicação do

²³² CLÈVE, Clèmerson Merlin. ob. cit. p. 244.

²³³ STF – Pleno – Rcl. Nº 2600 AgR/SE – Rel. Min. Cezar Peluso, decisão: 14-9-2006. Informativo STF nº 440.

²³⁴ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. ob. cit.. p. 253-296.

artigo 52, X, da Constituição, que permanece somente para a utilização no controle difuso.²³⁵

A Lei nº 9.868/99 inovou em relação à ação direta, permitindo ao Supremo Tribunal Federal a limitação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

Assim, o artigo 27 prevê que, ao declarar a inconstitucionalidade e tendo em vista as razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela tenha só eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Em relação à amplitude dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, a regra geral é a de que a decisão tenha efeito *erga omnes*, decretando-se, como já analisado, a nulidade total de todos os atos emanados do Poder Público com base na lei ou ato normativo inconstitucional.

Além disso, a declaração de inconstitucionalidade de uma norma acarreta a repristinação da norma anterior que por ela havia sido revogada, uma vez que norma inconstitucional é norma nula, não subsistindo nenhum de seus efeitos.²³⁶

Como já explicitado, somente em caráter excepcional, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços e presentes os requisitos já analisados, modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, seja para afastar a nulidade de alguns atos praticados pelo Poder Público com base em norma declarada inconstitucional, seja para afastar a incidência dessa decisão em relação a algumas situações, seja, ainda, para eliminar, total ou parcialmente, os efeitos repristinatórios da decisão.²³⁷

²³⁵ Ricardo Cunha Chimenti, Fernando Capez, Marcio Fernando Elias Rosa, Marisa Ferreira dos Santos. ob. cit.. p. 416. Em sentido contrário: Regina Maria Macedo Nery Ferrari. ob. cit.. p. 257-268.

²³⁶ MORAES, Alexandre de. ob. cit.. p. 731.

²³⁷ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. ob. cit.. p. 323.

1.3.2. O efeito vinculante do controle abstrato de constitucionalidade

A Lei nº 9.868/99 também previu que a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm efeitos vinculantes em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

Dessa forma, seguindo a orientação da EC nº 03, de 1993, que instituiu efeitos vinculantes à ação declaratória de constitucionalidade, a nova lei previu o obrigatório respeito às decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de ação direta de inconstitucionalidade.

Essa previsão foi positivada no texto constitucional com a edição da EC nº 45/2004, que, alterando a redação do §2º, do artigo 102, da Constituição Federal, estabeleceu eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, para as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade.

Assim haverá uma vinculação obrigatória, afastando-se, inclusive, a possibilidade de controle difuso por parte dos demais órgãos do Poder Judiciário. Os efeitos vinculantes se referem, também, à *ratio decidendi*, para se evitar qualquer tentativa de desrespeito da decisão em sede de jurisdição constitucional.²³⁸

Os efeitos vinculantes, contudo, não atingem o Poder Legislativo. Do contrário, para o Supremo Tribunal Federal, tal situação afetaria a relação de equilíbrio entre o tribunal constitucional e o legislador, reduzindo o último a papel subordinado perante o poder incontrolável do primeiro, acarretando prejuízo do

²³⁸ MORAES, Alexandre de. ob. cit.. p. 733.

espaço democrático-representativo da legitimidade política do órgão legislativo, bem como criando mais um fator de resistência a produzir o inaceitável fenômeno da chamada fossilização da Constituição.²³⁹

A declaração de nulidade de uma lei não obsta à sua reedição, ou seja, a repetição do seu conteúdo em outro diploma legal. Tanto a coisa julgada, quanto a força de lei (eficácia *erga omnes*) não lograriam evitar esse fato. Todavia, o efeito vinculante, que deflui dos fundamentos determinantes (*tragende Gründe*) da decisão, obriga o legislador a observar estritamente a interpretação que o Supremo Tribunal Federal conferiu à Constituição. Conseqüência semelhante se tem quanto às chamadas normas paralelas. Se o Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade de uma lei do Estado “A”, o efeito vinculante terá o condão de impedir a aplicação de norma de conteúdo semelhante do Estado “B”.²⁴⁰

O Supremo Tribunal Federal fixou, ainda, em relação à sua vinculação em sede de jurisdição constitucional, o posicionamento segundo o qual, bastante semelhante ao do Tribunal Constitucional Federal Alemão, não está vinculado às suas próprias decisões, podendo alterar sua jurisprudência constitucional, devendo, porém, fixar o momento da alteração.²⁴¹

A vinculação obrigatória e a eficácia *erga omnes* ocorrerão nas quatro seguintes situações: i) procedência do pedido; ii) improcedência do pedido; iii) interpretação conforme a Constituição; iv) declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto.²⁴²

Assim, uma vez que interpretada a norma constitucional abstratamente, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, a Corte Suprema

²³⁹ STF – Pleno – Recl. 2617 AgR/MG – Rel. Min. Cezar Peluso – Informativos STF n° 377 e 386.

²⁴⁰ CLÈVE, Clèmerson Merlin. ob. cit. p. 307.

²⁴¹ STF – Pleno – Adin n° 2.675/PE – Rel. Min. Carlos Velloso, decisão: 26-11-2003.

²⁴² MORAES, Alexandre de. ob. cit.. p. 734.

define seu significado e alcance, que deverá ser respeitado por todos os demais órgãos do Estado, sob pena de desrespeito à sua função constitucional.²⁴³

Por fim, a declaração de inconstitucionalidade em sede de controle abstrato acarreta os denominados efeitos repristinatórios, uma vez que a decretação de sua nulidade torna sem efeito a antiga revogação que produzira, ou seja, a lei anterior supostamente revogada por lei inconstitucional declarada nula com efeitos retroativos jamais perdeu sua vigência, não sofrendo solução de continuidade.²⁴⁴

Com efeito, o ato inconstitucional, no Brasil, é nulo, de tal sorte que a decisão judicial que assim o declara produz efeitos repristinatórios. Sendo nulo, do ato inconstitucional não decorre eficácia derogatória das leis anteriores. A decisão judicial que decreta a inconstitucionalidade atinge todos os possíveis efeitos que uma lei constitucional é capaz de gerar, inclusive a cláusula expressa ou implícita de revogação. Sendo nula a lei declarada inconstitucional, permanece vigente a legislação anterior a ela e que teria sido revogada não houvesse a nulidade.²⁴⁵

Anote-se, por fim, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal em afastar o denominado efeito repristinatório indesejado, ou seja, a possibilidade de manter norma anterior também inconstitucional pela declaração de inconstitucionalidade de norma posterior.²⁴⁶

Com o advento da Lei nº 9.868/99 e a previsão de efeitos vinculantes houve uma ampliação da legitimidade para ajuizamento de reclamações, posição do Supremo, na hipótese de desrespeito dos demais órgãos do Poder Judiciário às decisões proferidas em sede de ação direta de inconstitucionalidade, permitindo-se ao interessado, no caso concreto, a utilização desse instrumento para a concretização dos efeitos vinculantes.²⁴⁷

²⁴³ MORAES, Alexandre de. ob. cit.. p. 735.

²⁴⁴ MORAES, Alexandre de. ob. cit.. p. 735.

²⁴⁵ CLÈVE, Clèmerson Merlin. ob. cit. p. 249.

²⁴⁶ MORAES, Alexandre de. ob. cit.. p. 736.

²⁴⁷ MORAES, Alexandre de. ob. cit.. p. 737.

Por todo o exposto, até o presente momento, resta clarividente a existência de uma importante diferença no que concerne ao aspecto dos limites subjetivos ou, em outras palavras, da extensão de ambos os efeitos. Enquanto a eficácia *erga omnes* se exaure em face de todos, o efeito vinculante condiciona apenas o Poder Executivo e os órgãos do Poder Judiciário.

Como mencionado anteriormente, diante da dicção da EC nº 03/93, não se pode concluir que o efeito vinculante abrange o Poder Legislativo, nem mesmo o Supremo Tribunal Federal.

No mais, há outro aspecto que diferencia o efeito *erga omnes* do vinculante: a possibilidade de garantir a autoridade das decisões proferidas em sede de controle abstrato de normas.

As decisões, quando dotadas somente de eficácia *erga omnes*, possibilitavam que as demais instâncias do Poder Judiciário decidissem de modo diverso, restando às partes somente o Recurso Extraordinário ou ação de desconstituição para a confirmação do *decisum*, ou melhor, para que estas fossem respeitadas.²⁴⁸

O efeito vinculante, por sua vez, impõe sua observância, revelando nítido aspecto subordinante. Decorre daí relevante conseqüência de caráter processual, notadamente a possibilidade de utilização da reclamação para assegurar a eficácia das decisões da Corte.²⁴⁹

O efeito vinculante da decisão, assim, está nitidamente vinculado à própria natureza da jurisdição constitucional em dado Estado Democrático e à função de guardião da Constituição desempenhada pelo Tribunal. Em verdade, o efeito vinculante decorre do particular papel político-institucional desempenhado pela Corte ou pelo Tribunal Constitucional, que deve zelar pela observância estrita

²⁴⁸ José Carlos Moreira Alves. O controle de constitucionalidade no Brasil. Revista da Procuradoria-Geral da República. São Paulo, nº. 09, p. 131, jul-dez/1996.

²⁴⁹ STF – Pleno – ADC MC nº. 04/DF – DJU 21/05/1999.

da Constituição nos processos especiais concebidos para solverem determinadas e específicas controvérsias constitucionais.²⁵⁰

No entanto, conforme será apontado nos capítulos subseqüentes, há uma tendência real de se ampliar a utilização da Reclamação Constitucional, inclusive para fazer valer o entendimento do Supremo Tribunal Federal, mesmo em decisões que não possuam efeito vinculante.

Embora mencionados anteriormente, muito embora de maneira mais geral, necessário para o momento a delimitação acerca dos limites objetivos e subjetivos do efeito vinculante no controle abstrato de constitucionalidade.

1.3.2.1. Limites objetivos do efeito vinculante no controle abstrato de constitucionalidade

Quanto ao aspecto dos limites objetivos, deve-se indagar se o efeito vinculante transcende a parte dispositiva da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Salutar para o presente momento a análise do entendimento exaurido pelo Supremo quando do julgamento da Reclamação Constitucional nº 1.987/DF.

A Corte, ao analisar a supramencionada reclamação, decidiu que os motivos determinantes da decisão também se estendem às outras hipóteses. Ou seja, que o efeito vinculante abarcaria não só a parte dispositiva, mas também os motivos determinantes que ensejaram a declaração de inconstitucionalidade.

²⁵⁰ STF – Rcl. 2126 – DJU de 19/08/02. Rel. Min. Gilmar Mendes.

No julgamento da Reclamação Constitucional nº. 1987-0, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes assim se manifestou acerca dos limites objetivos do efeito vinculante:

(...)

Em verdade o efeito vinculante decorre do particular papel político-institucional desempenhado pela Corte ou pelo tribunal Constitucional, que deve zelar pela observância estrita da Constituição nos processos especiais concebidos para solverem determinadas e específicas controvérsias constitucionais.

(...)

Vale ressaltar que o alcance do efeito vinculante das decisões não pode estar limitado à sua parte dispositiva, devendo, também, considerar os chamados ‘fundamentos determinantes’.

(...).²⁵¹

Aliás, no mesmo sentido também se manifestou o Ives Gandra Martins, ao destacar que o efeito vinculante não pode estar adstrito tão somente à parte dispositiva da sentença, devendo se estender aos motivos determinantes da decisão, uma vez que sua inspiração repousa no direito germânico, somado ao fato de que a proposta original apresentada pelo deputado Roberto Campos, em que pesem as posteriores modificações, deixava clara tal intenção.²⁵²

Nesse sentido, importante também as observações a seguir tecidas sobre a limitação objetiva do efeito vinculante.

A concepção de efeito vinculante, consagrada pela emenda nº 03 de 1993, está estritamente vinculada ao modelo germânico disciplinado no § 31, da Lei orgânica da Corte Constitucional. A própria justificativa da proposta apresentada pelo Deputado Roberto Campos não deixa dúvida de que se pretendia outorgar não só eficácia *erga omnes*, mas também efeito vinculante à decisão, deixando claro que estes não estariam limitados apenas à parte dispositiva.²⁵³

²⁵¹ STF – Recl. 1987-0/DF – Pleno – Rel. Min. Maurício Corrêa. DJ 21-05-2004.

²⁵² MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à lei nº. 9.868, de 10-11-1999*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 338.

²⁵³ MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. ob. cit.. p. 338-341.

Assim, parece legítimo que se recorra à literatura alemã para explicitar o significado efetivo do instituto.

A primeira indagação, na espécie, refere-se às decisões que seriam aptas a produzir o efeito vinculante. Afirma-se que, fundamentalmente, são vinculantes as decisões capazes de transitar em julgado. Tal como a coisa julgada, o efeito vinculante refere-se ao momento da decisão. Alterações posteriores não são alcançadas.²⁵⁴

Problema de inegável relevo diz respeito aos limites objetivos do efeito vinculante, isto é, à parte da decisão que tem efeito vinculante para os órgãos constitucionais, tribunais e autoridades administrativas. Em suma, indaga-se se o efeito vinculante está adstrito à parte dispositiva da decisão ou se ele se estende também aos chamados fundamentos determinantes, ou, ainda, se o efeito vinculante abrange também as considerações marginais, as coisas ditas de passagem, isto é, os chamados *obiter dicta*.²⁵⁵

Enquanto em relação à coisa julgada e à força de lei predomina a idéia de que elas não de se limitar à parte dispositiva da decisão, sustenta o Tribunal Constitucional alemão que o efeito vinculante se estende, igualmente, aos fundamentos determinantes da decisão.²⁵⁶

Segundo esse entendimento, a eficácia da decisão do Tribunal transcende o caso singular, de modo que os princípios dimanados da parte dispositiva e dos fundamentos determinantes sobre a interpretação da Constituição devem ser observados por todos os tribunais e autoridades nos casos futuros.²⁵⁷

Outras correntes doutrinárias sustentam que, tal como a coisa julgada, o efeito vinculante limita-se à parte dispositiva da decisão, de modo que,

²⁵⁴ MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. ob. cit.. p. 338-341.

²⁵⁵ MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. ob. cit.. p. 338-341.

²⁵⁶ MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. ob. cit.. p. 338-341.

²⁵⁷ MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. ob. cit.. p. 338-341.

do prisma objetivo, não haveria distinção entre a coisa julgada e o efeito vinculante.²⁵⁸

A diferença entre as duas posições apresenta profundas conseqüências também no plano prático.

Enquanto o entendimento esposado pelo Tribunal Constitucional alemão importa não só na proibição de que se contrarie a decisão proferida no caso concreto em toda sua dimensão, mas também na obrigação de todos os órgãos constitucionais de adequar a sua conduta, nas situações futuras, à orientação dimanada da decisão, considera a concepção que defende uma orientação restritiva do §31, I, da Lei Orgânica, do Tribunal Constitucional, que o efeito vinculante há de ficar limitado à parte dispositiva da decisão, realçando, assim, a qualidade judicial da decisão.²⁵⁹

A aproximação dessas duas posições extremadas é feita mediante o desenvolvimento de orientações mediadoras, que acabam por fundir elementos das concepções principais.²⁶⁰

Tal como já anotado, parecia inequívoco o propósito do legislador alemão, ao formular o § 31, da Lei Orgânica do Tribunal, de dotar a decisão de uma eficácia transcendente.²⁶¹

É certo, por outro lado, que a limitação do efeito vinculante à parte dispositiva da decisão tornaria de todo despiciendo esse instituto, uma vez que ele pouco acrescentaria aos institutos da coisa julgada e da força da lei. Ademais, tal redução diminuiria significativamente a contribuição do Tribunal para a preservação e desenvolvimento da ordem constitucional.²⁶²

Não só o conteúdo auferido da parte dispositiva da decisão declaratória, mas também todos os fundamentos que determinaram aquela

²⁵⁸MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. ob. cit.. p. 338-341.

²⁵⁹MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. ob. cit.. p. 338-341.

²⁶⁰MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. ob. cit.. p. 338-341.

²⁶¹MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. ob. cit.. p. 338-341.

²⁶²MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. ob. cit.. p. 338-341.

decisão de inconstitucionalidade, ou constitucionalidade, devem vincular todos os órgãos do Poder Judiciário, bem como a Administração, nas pessoas de suas autoridades administrativas, nos casos futuros.

Insta ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, em recentíssima decisão, diferentemente de como já havia se manifestado anteriormente, assim decidiu:

O Tribunal, por maioria, negou provimento a agravo regimental interposto contra decisão que indeferira pedido de medida liminar em reclamação ajuizada pela União, na qual se sustentava que julgado do STJ — em que se entendera que a isenção concedida pela LC 70/91 às sociedades prestadoras de serviço não pode ser revogada por lei ordinária — teria ofendido a autoridade da decisão proferida por esta Corte nos autos da ADC 1/DF (DJU de 6.6.95). Alegava-se, na espécie, que a decisão proferida pelo STF na citada ADC, cujo efeito é vinculante, teria considerado a LC 70/91 como materialmente ordinária, e apenas formalmente complementar, estando legitimada, portanto, a sua revogação por meio da Lei 9.430/96 — v. Informativo 335. Reportando-se à parte dispositiva e à ementa do acórdão proferido na referida ação declaratória, entendeu-se que o Tribunal, no julgamento da ADC 1/DF, não decidira no sentido de que a LC 70/91 seria materialmente lei ordinária ou apenas formalmente complementar, e que a afirmação de que a mencionada lei complementar seria materialmente ordinária, constante dos votos do relator e do Min. Carlos Velloso, proferidos naquele julgado, caracterizara-se como obiter dictum, que não integra o dispositivo da decisão, nem se sujeita ao efeito vinculante. Vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa e Celso de Mello que, salientando que a referida afirmação constituía premissa essencial que conduzia à conclusão pela constitucionalidade dos dispositivos em discussão naquele julgamento, proviam o recurso, por entender que o alcance do efeito vinculante da decisão não está limitado a sua parte dispositiva, devendo abranger, também, os chamados “fundamentos determinantes”.

Rcl 2475 AgR/MG, rel. orig. Min. Carlos Velloso, rel. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 2.8.2007. (Rcl-2475)

Vale esclarecer que, apesar de ser a decisão mais recente do Supremo Tribunal Federal acerca do tema relativo à vinculação do “fundamentos determinantes”, o referido acórdão não traduz a atual tendência do Supremo Tribunal.

A supramencionada afirmação pode parecer contraditória, porém, cumpre explicitar que o referido julgamento da Reclamação Constitucional nº

2475 (AgR/MG) teve resultado por pequena maioria de votos, sendo certo que participaram do julgamento (que foi suspenso em razão de pedido de vistas) e foram computados os votos de ministros que não mais compõem o Supremo Tribunal Federal.

1.3.2.2. Limites subjetivos do efeito vinculante no controle abstrato de constitucionalidade

Como anteriormente mencionado, no que concerne aos limites subjetivos do efeito vinculante, deixou claro a EC n°. 03/93 que este ficou reduzido aos órgãos do Poder Executivo e Poder Judiciário, os quais, uma vez proferida decisão declaratória de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, ficam obrigados a guarda-lhe plena obediência.²⁶³

Assim sendo, declarada a inconstitucionalidade de uma norma, nada impede que o Poder Legislativo edite outra norma de idêntico conteúdo, devendo ser ajuizada nova ação objetivando a declaração em tese de sua inconstitucionalidade.²⁶⁴

Como também já explicitado, os efeitos vinculantes, contudo, não atingem o Poder Legislativo. Do contrário, no entendimento do Supremo Tribunal Federal, afetaria a relação de equilíbrio entre o tribunal constitucional e o legislador, reduzindo o último a papel subordinado perante o poder incontrolável do primeiro, acarretando prejuízo do espaço democrático-representativo da legitimidade política do órgão legislativo, bem como criando mais um fator de

²⁶³ MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. ob. cit.. p. 343.

²⁶⁴ STF – Pleno – ADC 864-MC – DJU 23/06/93. Rel. Min. Moreira Alves.

resistência a produzir o inaceitável fenômeno da chamada fossilização da Constituição.²⁶⁵

E mais, diante da dicção da EC nº 03/93, não se pode concluir que o efeito vinculante abrange o Poder Legislativo nem mesmo o Supremo Tribunal Federal.

O Supremo Tribunal Federal fixou, em relação à sua vinculação em sede de jurisdição constitucional, o posicionamento segundo o qual, bastante semelhante ao do Tribunal Constitucional Federal Alemão, não está vinculado às suas próprias decisões, podendo alterar sua jurisprudência constitucional, devendo, porém, fixar o momento da alteração.²⁶⁶

II – AS FUNÇÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

2.1. Competência originária

Ao Supremo Tribunal Federal é atribuída a função fundamental de intérprete final do texto constitucional. O órgão de cúpula do sistema judiciário brasileiro, com sede na Capital Federal, possui sua jurisdição com abrangência em todo o território brasileiro, sendo que seus onze ministros exercem sua função com o objetivo de guardar a Constituição da República.

A competência do Supremo Tribunal Federal é estabelecida pelo artigo 102 da Constituição Federal.

Importantíssimo ressaltar que antes de adentrar aos feitos de competência do Supremo Tribunal Federal, o *caput* do artigo 102 da Constituição

²⁶⁵ STF – Pleno – Recl. 2617 AgR/MG – Rel. Min. Cezar Peluso – Informativos STF nº 377 e 386.

Federal é taxativo ao afirmar que compete ao Supremo Tribunal Federal, “*precipualemente, a guarda da Constituição*”.

Assim, explicita-se que a função primordial e que vem em primeiro plano ao Supremo Tribunal Federal é a “*guarda*” da Constituição, ou seja, a sua preservação e garantia da sua aplicabilidade.

Posteriormente à explicitação da função primordial e precípua, o próprio artigo 102 da Constituição Federal destaca a competência para processar e julgar os feitos afetos à sua competência, dividindo-os em sua competência originária e recursal.

Quanto à competência originária do Supremo Tribunal Federal, a Carta de Outubro estabeleceu, em seu artigo 102, inciso I, alíneas de “a” à “r”, a competência para processar e julgar, originariamente, ou seja, em primeira e única instância:

I – processor e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente- Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;

c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente;(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 23, de 1999)

d) o "habeas-corpus", sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o 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 Supremo Tribunal Federal;

e) o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território;

²⁶⁶ STF – Pleno – Adin nº 2.675/PE – Rel. Min. Carlos Velloso, decisão: 26-11-2003.

- f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta;
- g) a extradição solicitada por Estado estrangeiro;
- i) o 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 Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 22, de 1999)
- j) a revisão criminal e a ação rescisória de seus julgados;
- l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;
- m) a execução de sentença nas causas de sua competência originária, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais;
- n) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados;
- o) os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal;
- p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade;
- q) o 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 Supremo Tribunal Federal;
- r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

A ação direta de inconstitucionalidade, como já salientado, possui como objetivo principal retirar do ordenamento jurídico lei ou ato normativo federal ou estadual que esteja em confronto ou em desacordo com a Constituição Federal, podendo ser proposta pelos legitimados na forma do artigo 103 da Carta Magna.

Em 1993 veio a Emenda Constitucional nº. 3 e modificou o artigo 102, I, para adicionar a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo somente federal. A mesma emenda concedeu a essa ação eficácia *erga omnes* e efeito vinculante (artigo 102, §2º), além de serem inseridos para sua propositura o Presidente da República, as Mesas do Senado Federal e Câmara dos Deputados, como também o Procurador-Geral da República (artigo 103, §4º, da Constituição da República).

O tema central da presente tese se situa na alínea “I”, do inciso I, do artigo 102, da Constituição Federal, onde foi inserida, no texto constitucional de 1988, a Reclamação Constitucional para preservação da competência e garantia da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal. Quanto a esse aspecto não se pode esquecer que o §3º, do artigo 103-A, da Constituição Republicana, estabelece, ainda, a possibilidade de propositura da Reclamação Constitucional perante o Supremo Tribunal Federal quando determinado ato contrariar o determinado em Súmula Vinculante.

Portanto, a Reclamação Constitucional possui três hipóteses de cabimento originário perante a Corte Constitucional brasileira, o que gerou uma ampliação muito bem vinda no número de instrumentos processuais que visam à defesa da supremacia da constituição.

No norte de garantir o Estado Democrático de Direito, as garantias e os direitos fundamentais de todo o cidadão, pela ótica de Alexandre de Moraes²⁶⁷, os tribunais constitucionais europeus possuem cinco ramos de competências originárias, *in verbis*:

- controle de constitucionalidade das leis e atos normativos do poder público;
- proteção aos direitos fundamentais;
- controle das regras da Democracia representativa (eleições) e participativa (referendo e plebiscitos);
- controle do bom funcionamento dos poderes públicos e da regularidade no exercício de suas competências constitucionais;
- equilíbrio da federação.

²⁶⁷ MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 4. ed., São Paulo: Atlas, 2004, p. 1399.

Com efeito, a competência da Suprema Corte brasileira, no âmbito de suas atribuições originárias, possui amparo no chamado efeito da taxatividade, em virtude da rigidez *numerus clausus* do rol do artigo 102, I, da Constituição da República. Desse modo, qualquer ação que não esteja prevista no citado artigo estará eivada pelo mal da incompetência absoluta.

Muito embora esse conceito seja claro, diversos procedimentos judiciais como ações populares, ações civis públicas, ações cautelares, ações ordinárias e declaratórias, dentre outras, são propostas equivocadamente perante o Supremo Tribunal Federal, causando uma desnecessária elevação no volume de processos.

Exemplo disso foi o julgamento ocorrido sob a égide da atual Constituição, em que o Ministro Ilmar Galvão salienta:

“Competência do Supremo Tribunal Federal. Ação Civil Pública contra Presidente da República. Lei nº. 7.347/85. A competência do Supremo Tribunal Federal é de direito estrito e decorre da Constituição, que a restringe aos casos enumerados no art. 102 e incisos. A circunstância de o Presidente da República estar sujeito à jurisdição da Corte, para os feitos criminais e mandados de segurança, não desloca, para esta, o exercício da competência originária em relação às demais ações propostas contra ato da referida autoridade. Agravo improvido.” (RTJ 159/28, Rel. Min. ILMAR GALVÃO).

Note-se que a noção de que o Supremo Tribunal Federal somente julga matérias de conteúdo constitucional deve ser vista com reservas. É que em alguns casos o conteúdo não é substancialmente constitucional, como na situação de julgamento dos crimes comuns relativos ao Presidente e Vice-Presidente da República. Qual matéria constitucional existe nesses casos? Na realidade, é uma questão de conveniência política e de proteção dos *status* dos administradores do poder, até porque é o próprio Presidente da República que indica os Ministros que compõe o Supremo Tribunal Federal.

Na Reclamação nº. 511, do Supremo Tribunal Federal, de relatoria do Ministro Celso de Mello, foi decidido o seguinte:

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de definir a locução constitucional crimes comuns como expressão abrangente a todas as modalidades de infrações penais, estendendo-se aos delitos eleitorais e alcançando, até mesmo, as próprias contravenções penais.

Outro dado que merece destaque relacionado à apreciação do Supremo Tribunal Federal de matéria infraconstitucional diz respeito à hipótese da alínea “j”, inciso I, do artigo 102 da Constituição da República. Essa alínea se refere à revisão criminal e à ação rescisória dos julgados proferidos pelo próprio Supremo Tribunal Federal. É que para a propositura da ação rescisória será necessária a existência de requisitos de natureza infraconstitucional, isso quer dizer que não deverá necessariamente haver conteúdo constitucional nessa ação²⁶⁸.

Quanto à revisão criminal, é patente que, em muitos casos, poderão estar sendo discutidas situações relativas a desajustes processuais que acabaram por oportunizar a possibilidade da revisão criminal. A memória do maior erro judiciário da história brasileira, o caso dos irmãos Naves, foi todo construído sobre falhas procedimentais, v.g, relacionadas à provada coação dos acusados em sede policial, à inexistência de exame de corpo de delito e da *res furtiva*, à inversão da correta ordem de oitiva das testemunhas em sede judicial, à designação de um farmacêutico para ser o Promotor de Justiça dativo da causa (em Araguari era comum o cargo estar vago na década de 30), dentre outras. Após a condenação dos irmãos Naves o advogado João Alamy Filho perseguiu a inocência de seus clientes até conseguir, por meio de revisão criminal, a absolvição dos acusados. Nesse caso, o que se discutiu de forma direta na revisão criminal foram os aspectos processuais penais e somente de forma reflexa os constitucionais.

O que se dirá da execução dos julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, onde é possível a peculiar figura de delegação de atos

²⁶⁸ É competente o Supremo Tribunal Federal para a ação rescisória, quando, embora não tendo conhecido do recurso extraordinário, ou havendo negado provimento ao agravo, tiver apreciado a questão federal controvertida. (Súmula 249 – STF).

processuais, com a finalidade de evitar que a Corte Suprema fique sobrecarregada por matérias secundárias. Na Reclamação nº. 329, de 30 de maio de 1990, o Supremo Tribunal Federal indicou que a delegação é possível, uma vez que na execução há somente o designo de realizar, em relação às partes, o decidido anteriormente.

Ao contrário, as ações diretas de inconstitucionalidade e suas similares estão sempre dispostas a observar, em abstrato, os textos normativos que porventura venham a macular a existência constitucional. Nesses casos sim estão os pressupostos que interessam diretamente ao verdadeiro detentor do poder, que é o povo. Existe um interesse social amplo de que sejam respeitados os institutos constitucionais.

A Reclamação Constitucional talvez seja o ícone mais soberbo do verdadeiro espírito constitucional, eis que será mediante a Reclamação Constitucional que, na prática, efetivamente se corrigirá qualquer usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal por órgãos judiciais ou não, além de fazer cumprir e garantir a autoridade dos seus julgados, não permitindo a ineficácia e a não observância dos seus mandamentos.

Nesse sentido, é preciso sincronizar o verdadeiro porquê da promulgação de uma Constituição, com as alíneas do artigo 102, I, da Constituição Federal, para verificar, com precisão, quais competências foram criadas pela verdadeira vocação de guarda da matéria constitucional e as que possuem como referência apenas o aspecto formal de função, cargo ou de proteção do poder.

De outro giro, verdadeiramente, a primordial função do Supremo Tribunal Federal, como “guardião” da Constituição está enraizada no controle abstrato de constitucionalidade.

José Alfredo de Oliveira Baracho posiciona-se no sentido de que

a criação do Poder Judiciário no Estado Federal, cuja titularidade é desempenhada por uma Corte Suprema que tem a missão de manter a supremacia constitucional, para a harmonia do ordenamento jurídico é de suma importância (...) Kelsen afirmou que no Estado Federal a jurisdição constitucional adquire grande importância. Pelo que chegou

a dizer que a idéia política do Estado Federal só poderia ser completamente realizada pela existência de um Tribunal Constitucional²⁶⁹.

Nas palavras do Ministro Celso de Mello²⁷⁰

o poder absoluto exercido pelo Estado, sem quaisquer restrições e controles, inviabiliza, numa comunidade estatal concreta, a prática efetiva das liberdades e o exercício dos direitos e garantias individuais ou coletivos. É preciso respeitar, de modo incondicional, os parâmetros de atuação delineados no texto constitucional. Uma Constituição escrita não configura mera peça jurídica, nem é simples escritura de normatividade e nem pode caracterizar um irrelevante acidente histórico na vida dos povos e das nações. Todos os atos estatais que repugnem a Constituição expõem-se à censura jurídica dos Tribunais, especialmente porque são írritos, nulos e desvestidos de qualquer validade. A Constituição não pode submeter-se à vontade dos poderes constituídos e nem ao império dos fatos e das circunstâncias. A supremacia de que ela se reveste – enquanto for respeitada – constituirá a garantia mais efetiva de que os direitos e as liberdades não serão jamais ofendidos. Ao Supremo Tribunal Federal incumbe a tarefa, magna e eminente, de velar para que essa realidade não seja desfigurada.

A tentativa de navegar pelos aspectos da competência originária do Supremo Tribunal Federal não é tarefa das mais fáceis, pois os mecanismos utilizados para tanto são bastante ricos a respeito de seus pressupostos e posteriores efeitos quando do advento da coisa julgada.

A visão de Kelsen colhida na obra de José Alfredo de Oliveira Baracho, anteriormente citado, possui uma imensa consistência ideológica, ao confirmar que não basta uma Constituição promulgada com base nas diretrizes da liberdade, é necessário que o texto maior seja protegido por um órgão capaz de respirar os ares que sopram da alma constitucional. A bem da verdade a existência de uma Constituição sem a atuação de um Tribunal Constitucional é medida inócua.

²⁶⁹ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral do federalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 33

²⁷⁰ ADI 293 – MC, Rel. Ministro Celso de Mello.

2.2. Competência recursal

A competência recursal do Supremo Tribunal Federal também é estabelecida pelo artigo 102 da Constituição Federal, porém em seus incisos II e III.

Como já salientado, segundo o artigo 102 da Constituição Federal, a função primordial e precípua do Supremo Tribunal Federal é a “guarda” da Constituição, sendo que o inciso I, do referido artigo 102 da Constituição Federal enumera a sua competência originária, e os incisos II e III, subdividem a sua competência recursal em competência para julgar em grau de recurso ordinário (inciso II) e competência para julgar em grau de recurso extraordinário (inciso III).

Quanto à competência do Supremo Tribunal Federal para julgar em grau de recurso ordinário, a Constituição Federal, em seu artigo 102, inciso II, alíneas de “a” e “b”, estabeleceu:

II - julgar, em recurso ordinário:

- a) o "habeas-corpus", o mandado de segurança, o "habeas-data" e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão;
- b) o crime político;

Um detalhe que merece ser apreciado nesse item é o relativo à expressão *denegatória* constante no artigo 102, II, “a”, da Constituição da República. É que nas decisões podem ser pela improcedência do pedido ou simplesmente terminativas, não contendo resolução de mérito, o que torna o Recurso Ordinário Constitucional do tipo *secudum eventum litis*.

Já a via recursal extraordinária do Supremo Tribunal Federal foi estabelecida no inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, com a sua previsão nas seguintes hipóteses;

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 1.º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei. (Transformado em § 1º pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Muito embora a via reclamationária tenha tido em seu histórico uma verdadeira batalha doutrinária a respeito de sua natureza, ou seja, se ação ou recurso, atualmente as idéias já se encontram alinhadas em considerar a Reclamação realmente uma ação de competência originária do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, como será visto amiúde mais a frente.

Da mesma forma como acontece na competência originária, há casos em que as matérias tratadas em grau de recurso pelo Supremo apenas tangenciam a matéria dita como constitucional.

As situações são as advindas de decisões denegatórias de *habeas corpus*, *habeas data*, mandado de segurança e mandado de injunção decididas em única instância pelos Tribunais Superiores e as afeitas à matéria de crime político. Para tanto é usado o Recurso Ordinário Constitucional que, em virtude de sua natureza ordinária, possibilita a discussão perante o Supremo de matéria de fato e de direito, sendo que a matéria de direito, muitas vezes é absolutamente infraconstitucional.

Ora, a discussão de fato relativo à matéria criminal ou cível não é uma atividade comum da Corte Suprema, a qual possui função eminentemente de intérprete da Constituição e de determinadas normas em face do texto constitucional.

Imagine um caso em que foi denegatória decisão do Superior Tribunal de Justiça, em sede de mandado de segurança, em que se avalia a legalidade de determinado ato de cunho meramente administrativo. Por meio do Recurso Ordinário Constitucional é possível devolver a avaliação da matéria administrativa ao Supremo Tribunal Federal, o qual irá manejar matéria diversa da constitucional.

Entretanto, em certos casos concretos, *v.g.*, em que a liberdade de ir e vir de determinado cidadão está sendo aviltada em virtude de ilegalidade ou abuso de poder, é de se reconhecer que um direito individual está sendo desafiado, necessitando, em último suspiro, da avaliação do Supremo Tribunal Federal por meio da interposição de Recurso Ordinário Constitucional em sede de *habeas corpus*.

Desse modo, é plenamente possível o conhecimento e julgamento pela Corte Constitucional, na esfera da competência recursal, de demandas com conteúdo infraconstitucional. Mas para indicar as situações em que isso acontece é preciso observar cada caso individualmente.

No procedimento recursal no Supremo Tribunal Federal, o relator possui o poder de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência

dominante no Supremo (Código de Processo Civil, artigo 557; RISTF, artigo XVII, §1º).

No mesmo sentido, sendo da decisão recorrida a contrariedade jurisprudencial, o relator poderá conceder provimento ao recurso (CPC, artigo 557, §1º-A). Desse decisório, caberá a interposição de agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, §1º).

Para a finalidade de julgamento, os recursos deverão ser incluídos em pauta, com ao menos 48 (quarenta e oito) horas de antecedência (CPC, artigo 552; RISTF, artigo 83, *caput*), sendo admitida a sustentação oral. Exceção para essas regras são os casos dos embargos de declaração e os agravos (CPC, artigo 554; RISTF, artigo 83, §1º, III, e artigo 131, §2º). São admitidas medidas cautelares nos recursos, independentemente dos seus efeitos (RISTF, artigo 304), mas as mesmas devem ser incidentais.

Em se tratando de medida cautelar relacionada a Recurso Extraordinário, não se aplica, no Supremo Tribunal Federal, o procedimento previsto no artigo 796 e seguintes do Código de Processo Civil. É que existe, para tanto, norma especial esculpida no Regimento Interno do Supremo (artigo 21, IV), que determina o envio ao Plenário ou à Turma das respectivas medidas cautelares.

Espécie recursal de competência do Supremo que não pode deixar de ser observada são os Embargos de Divergência. Seu cabimento ocorre quando há divergência entre julgamentos de turmas diferentes ou entre turma e plenário (CPC, artigo 546, II, RISTF, artigo 330). O cuidado do manejo desse recurso diz respeito à impossibilidade de sua interposição em face de acórdão em agravo regimental, salvo quando o agravo regimental decidir Recurso Extraordinário.

Assim, a competência para julgamento dos Embargos de Divergência, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, será sempre afeto ao plenário.

O artigo 336 do RISTF indica que serão aplicadas supletivamente as normas do processo originário, sendo certo que o parágrafo único, do artigo 146 do mesmo Regimento, determina que no julgamento de habeas-corpus, pelo Plenário, o Presidente não terá voto, salvo em matéria constitucional, proclamando-se, na hipótese de empate, a decisão mais favorável ao paciente. Tal dispositivo acaba por aumentar o realce de que o Supremo julga, em determinados casos, conteúdo que tangencia a disciplina constitucional.

É de competência do Supremo Tribunal Federal, também, o julgamento de Agravo de Instrumento contra a decisão denegatória de Recurso Extraordinário, sendo que o mesmo deverá obedecer à sistemática imposta pelo RISTF e pelo artigo 544 do Código de Processo Civil.

O prazo para a interposição do agravo de instrumento será de 10 (dez) dias (Código de Processo Civil, artigo 544), a ser julgado pela Turma, de acordo com a respectiva competência (RISTF, artigo 8º, I).

A força do agravo de instrumento interposto perante o Supremo Tribunal Federal está na hipótese *sui generis* do mesmo ser interposto para a subida de recurso extraordinário. Isso porque, caso o relator perceba que o acórdão recorrido está em confronto com a súmula ou jurisprudência dominante do Supremo, poderá dar provimento ao próprio recurso extraordinário (CPC, artigo 544, §§ 3º e 4º).

Vale ressaltar que o tribunal *a quo* não fará juízo de admissibilidade do Agravo de Instrumento interposto contra a decisão que nega seguimento à Recurso Extraordinário, sendo que a análise dos requisitos de admissibilidade do referido Agravo de Instrumento será feita exclusivamente pelo Supremo Tribunal Federal.

No artigo 333, do RISTF, está exposto o cabimento de embargos infringentes das decisões não unânimes do Plenário ou da Turma:

- que julgar procedente a ação penal;
- que julgar improcedente a revisão criminal;
- que julgar a ação rescisória;
- que julgar a representação de inconstitucionalidade;

- que, em recurso ordinário, no julgamento de crime político, for desfavorável ao acusado.

Entretanto, para que esse recurso seja cabível, faz-se necessário, ainda, que exista no mínimo, quatro votos divergentes, com exceção da votação secreta em matéria criminal (RISTF – artigo 533, parágrafo único).

Note-se que os embargos infringentes não se prestam a atacar decisões na esfera das ações que objetivam a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, nem tampouco no caso da Reclamação Constitucional.

A competência para o julgamento dos embargos infringentes é do Plenário (RISTF, artigo 6º, IV), sendo que a sua interposição tempestiva deve ser feita em 15 (quinze) dias. As regras de processo originário, assim como ocorre nos embargos de divergência, serão aplicadas supletivamente, conforme o disposto no artigo 336 do RISTF.

Por fim, os embargos de declaração podem ser usados para atacar decisão com conteúdo obscuro, contraditório ou omissivo. Além do artigo 535, do Código de Processo Civil, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal também regulamenta a interposição dos declaratórios a partir do artigo 337.

É patente que, na competência recursal da Corte Suprema brasileira, determinadas atribuições conferidas a esse tribunal não são justificadas pela importância que o mesmo possui em face da estrutura constitucional, uma vez que sua característica não é de cassação ou de tribunal de apelação.

Muito embora algumas questões infraconstitucionais possuam relevo para permanecer na competência do Supremo Tribunal Federal, outras são impertinentes para figurarem nos seus julgamentos, devendo, portanto, serem objeto de ponderação para futuro desvio de juízo.

O constitucionalismo atual tem apresentado forte impulso no que tange a proporcionar a ampliação dos poderes dos órgãos judiciais com a finalidade de frear o avanço dos outros Poderes constituídos.

A flexibilização de diversos parâmetros interpretativos tem oportunizado ao Poder Judiciário, liderado pelo seu órgão de cúpula, proferir entendimentos diferenciados e pioneiros que em tempos passados eram de competência apenas de outro Poder.

A teia de situações políticas, sociais e econômicas que impulsionaram o Poder Constituinte desaguaram no direito. Esse cenário foi alcançado como uma normal conseqüência dos fatos, o que sugere uma gama de interpretações do texto constitucional, quando levado em consideração o fluxo de anseios sociais e individuais pelo qual passou o Brasil nos anos anteriores à promulgação da Carta de Outubro.

É frágil imaginar que o Judiciário está apenas adstrito a apreciar a aplicação das hipóteses previstas em lei no caso concreto. Não é ele um ente nefelibata. A separação dos poderes é uma doutrina política, o que acabou gerando, dentro da esfera jurídica, elementos com variantes interpretativas, as quais o magistrado utiliza com certa liberdade para solucionar os litígios que se apresentam. Certamente que o mediador que evita o chamado “direito alternativo” é o Princípio da Segurança Jurídica, que impede a atuação do juiz de forma desmedida. Realmente, nos últimos tempos, o Poder Judiciário vem assumindo um papel de preeminência no cenário político-institucional, com robusta atuação do Supremo Tribunal Federal por meio de suas competências originária e recursal.

III – A RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL

3.1. Histórico da Reclamação Constitucional no Brasil

A realidade histórica da Reclamação, no contexto constitucional do ordenamento jurídico brasileiro, possui períodos de franca evolução. Tais fases são expostas por José da Silva Pacheco²⁷¹ e Marcelo Navarro Ribeiro Dantas²⁷², sendo certo que este defende a existência de cinco fases e aquele de apenas quatro.

Na verdade, a discussão a respeito da quantidade de épocas da Reclamação somente veio a robustecer a beleza do instituto, o qual seduz tanto o

²⁷¹ O estudo da reclamação pode ser feito em, pelo menos, quatro fases:

1ª) a primeira vai desde a criação do Supremo Tribunal até 1957;

2ª) a segunda começa em 1957, com a inserção da medida no regimento interno do STF, até 1967;

3ª) a terceira, a partir do disposto na Constituição de 1967, art. 115, parágrafo único, “c”, que foi reproduzido na Emenda Constitucional de 1969, art. 120, parágrafo único, “c”, e, posteriormente, após a Emenda 7, de 13.04.1977, com o disposto no art. 119, I, “o”, sobre a advocatória, e no §3º, “c”, autorizando que o RISTF estabelecesse “o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou recursal e da arguição de relevância da questão federal; e

4ª) a quarta, com o advento da Constituição de 05.10.1988, cujos arts. 102, I, “I”, e 105, I, “I”, prevêem, expressamente, a reclamação como da competência originária do STF e STJ. (PACHECO, José da Silva. *O Mandado de Segurança e outras Ações Constitucionais Típicas*. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 602).

²⁷² DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.

neófito como os estudiosos que se encontram em grau mais avançado de estudo das letras jurídicas.

Nesse passo, para conceder contornos didáticos à presente obra, adotar-se-á a divisão proposta pelo doutrinador José da Silva Pacheco, sem contudo desmerecer a ótica apresentada por Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, que enxerga na Emenda Constitucional nº. 7, de 1977, um marco divisor entre o advento da Constituição de 1967 e a atual Carta Magna.

Foi no âmbito do Supremo Tribunal Federal, criado em 1891²⁷³, que se iniciou, nos limites brasileiros, a idéia embrionária da Reclamação. Tal acontecimento não deve levar ao pensamento errôneo de que não existia, até então, um guardião dos preceitos constitucionais. Anteriormente a 1891, o Pretório Excelso recebeu denominações diversas, como *Casa da Suplicação do Brasil e Supremo Tribunal de Justiça*.

O que concedeu contornos diferenciados ao atual órgão de cúpula da justiça brasileira foi justamente o fato de seu alvorecer ter ocorrido em sintonia com os ideais republicanos, liberais e democráticos. Aliás, foram justamente esses nortes que influenciaram sobremaneira a evolução do controle de constitucionalidade no Brasil, por meio das brilhantes decisões ocorridas na *Supreme Court of the United States*, no final do século XIX, em especial, as da lavra do *Chief Justice*, John Marshall²⁷⁴.

É de extrema relevância notar que é muito comum nas edificações jurisprudenciais o posicionamento dos tribunais em relação ao direito material.

²⁷³ O Supremo Tribunal Federal, organizado com fundamento no Decreto nº 848, de 11/10/1890, editado pelo Governo Provisório da República, teve a sua instituição prevista na Constituição republicana de 1891 (arts. 55 e 56), havendo sido instalado em 28/2/1891, quando realizou a sua primeira sessão plenária, sob a presidência interina do Ministro SAYÃO LOBATO (Visconde de Sabará), que, até então, presidira ao Supremo Tribunal de Justiça (Império). Nessa mesma sessão plenária, aberta às 13 horas, o Supremo Tribunal Federal elegeu o seu primeiro Presidente, que foi o Ministro FREITAS HENRIQUES, natural da Bahia. (<http://www.stf.gov.br/institucional/notas/>).

²⁷⁴ Presidia então a Suprema Corte o grande John Marshall, seu terceiro Chief Justice, que a partir de 1801, e, por 34 anos, até sua morte, em 1835, aos 80 anos, dirigiu aquela Casa de Justiça (...) – (DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000. p. 147)

Sem dúvida que também existe vasta jurisprudência atinente à correta interpretação para a aplicação dos instrumentos afeitos ao processo. Entretanto é muito raro, ao menos no *statutory law*, a criação de um novo instrumento processual por via de posicionamento unicamente do Judiciário. O alto grau de formalidade existente no sistema do direito escrito acaba impregnando o intérprete que, em uma avaliação menos acurada, não consegue identificar como sendo viável ao Judiciário funcionar como legislador positivo.

No que tange à Reclamação, a primeira fase pós-criação do Supremo Tribunal Federal foi decisivamente influenciada pelo entendimento esposado no caso *McCulloch v. Maryland*, em que Marshall, em um momento de elevada inspiração, impulsionou sua teleologia de guarda da constituição a um novo patamar, ao reconhecer e aplicar a *Teoria dos Poderes Implícitos (Implied Powers)*, até então traçada por Alexander Hamilton, John Jay e James Madison, na obra *O Federalista*²⁷⁵.

Entendeu o jurista norte-americano no seguinte sentido, *verbo ad verbum*: “*Let the end be legitimate, let it be within the scope of the constitution, and all means which are appropriate, which are plainly adapted to that end, which are not prohibited, but consist with the letter and spirit of the constitution, are constitutional.*” (M'CULLOCH v. STATE, 17 U.S. 316 (1819), 17 U.S. 316 (Wheat)).

Tal evento somente foi possível em face do enorme conteúdo axiológico que possuem as estipulações lançadas no texto constitucional que se afastam, em proporção inversa, da semântica. A bem da verdade, na medida em que é percorrido o caminho da hierarquia das leis, no sentido das normas infraconstitucionais, nota-se, com bom grau de certeza, que as leis ordinárias,

²⁷⁵ Segundo Madison, no *Federalista*, XLIV, “desde que um fim é reconhecido necessário, os meios são permitidos; todas as vezes que é atribuída uma competência geral para fazer alguma coisa, nela estão compreendidos todos os particulares poderes necessários para realizá-la”, princípio este que, apresentando-se como o mais claramente estabelecido pelo direito e pela razão, encontrou a mais franca e irrestrita aceitação. (PACHECO, José da Silva. *O Mandado de Segurança e outras Ações Constitucionais Típicas*. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 603)

quanto mais específicas se apresentam, mais se distanciam dos axiomas e se aproximam da semântica.

A característica de superioridade constitucional não existe única e exclusivamente em virtude de uma aceitação geral que conclui que assim deva ser, pois tal ilação não possui sustentação, é frágil em si mesma pela falta de vida própria, de um impulso que gere autonomamente sua continuidade no tempo. A vocação à perpetuidade que pode possuir uma constituição, nasce justamente do reflexo daquilo que se apresenta como mais valoroso para a alma humana ou mesmo de um povo. As constituições criadas por meio do arbítrio do autoritarismo – a história já mostrou – estão fadadas a uma sumária extinção.

É interessante notar que antes do aparecimento da Teoria dos Poderes Implícitos, que legitima os meios em face da finalidade buscada, Niccolò di Bernardo dei Machiavelli, pai da Ciência Política, já havia dito, em sua avaliação crua da realidade, grosso modo, que, na relação entre Estado e Governo, os fins justificavam os meios²⁷⁶. Para o direito, no entanto, o cunho pejorativo que acompanha a obra de Maquiavel cede lugar à busca do bem comum e à tutela dos interesses mais importantes para o homem, obviamente que calcada em um idealismo tipicamente platônico (o dever ser).

Nessa ótica, os limites das construções voltadas à interpretação constitucional são extremamente flexíveis, desde que, para tanto, não seja desvirtuada a pulsação que sustenta os valores nucleares da constituição²⁷⁷.

Foi em meio a essa noção ampliativa dos instrumentos necessários para a preservação do espírito constitucional que a própria atividade judicante pátria criou uma construção pretoriana que viabilizou o uso da Reclamação como mecanismo processual legítimo e eficaz, quando determinado ato desrespeitasse posicionamento já consolidado pelo Supremo Tribunal

²⁷⁶ MAQUIAVEL, Nicolau. *O Príncipe*.

²⁷⁷ *Onde um poder é conferido em termos gerais, interpreta-se como se estendendo de acordo com os mesmos termos, salvo se alguma clara restrição for deduzível do próprio contexto, por se achar ali expressa ou implícita.* (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 15. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 245).

Federal, ou usurpasse sua competência (originária ou recursal), mesmo sem previsão legal positivada na Carta Magna ou em legislação infraconstitucional.

Ponto bastante expressivo da absorção brasileira do *implied powers* é encontrado no julgamento da Reclamação nº. 141-SP, de janeiro de 1952, da relatoria do então Ministro Rocha Lagôa, oportunidade em que foi sustentado, por maioria de votos, o conhecimento da Reclamação, sendo certo que tal fato se deu em caso *sui generis*. É que a 2ª Turma, do Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do Ministro Orozimbo Nonato, ao avaliar o Recurso Extraordinário nº. 13.828-SP interposto para a discussão de matéria afeita ao direito das sucessões, não conheceu do recurso, sendo, entretanto, decidido, por maioria, pela transformação da pretensão recursal em Reclamação (Rcl. nº.141), para avaliar suposta ofensa a julgado exarado pelo Supremo Tribunal Federal.

Segundo o Ministro Orozimbo Nonato:

Este Supremo Tribunal Federal, em mais de um acórdão, tem decidido descaber mandado de segurança contra ato judicial, ou contra ato legislativo típico. Quando o Tribunal local desconhece o prestígio da res judicata do Supremo Tribunal Federal, hipótese em que a ofensa da coisa julgada se agrava com a subversão da hierarquia, admite-se a possibilidade de reclamação. Voto para que o Tribunal Pleno decida, em processo discutido como reclamação, se realmente ocorreu a alegada ofensa do julgado deste Supremo Tribunal.²⁷⁸

De outro giro, o Ministro Hahnemann Guimarães foi o único da 2ª Turma a divergir, *in verbis*:

Quanto, entretanto, à aceitação da matéria como reclamação, data venia, não posso concordar com V. Ex. porque considero a reclamação remédio estranho ao regime processual vigente; não é a reclamação forma processual admissível. Tenho-o, reiteradamente, sustentado, no Tribunal Pleno.

(...) omissis

Trata-se, por conseguinte, de interpretar uma decisão. Se houve infração da coisa julgada, caso é para ação rescisória, que é a forma precisa, adequada, prevista no art. 789, inciso I, letra b, se não me engano, do Código de Processo Civil.

Não posso, neste ensejo, com maior razão, acolher a reclamação, porque o Código de Processo Civil dá a forma processual própria para que a parte prejudicada possa fazer valer o seu direito. Se foi prejudicada com a infração da coisa julgada, segundo pretende, a

²⁷⁸ Rcl. 141 – SP, STF, Relatório, p. 3.

solução não é a reclamação, remédio desconhecido no sistema processual atual; a solução é a rescisória.

Não conheço do recurso, de acordo com V. Exa. Mas não posso também aceitar a alvitrada solução de remeter os autos ao Tribunal Pleno com reclamação.²⁷⁹

Verifica-se a aplicação do Princípio da Fungibilidade, figura principiológica utilizada no âmbito processual, mais especificamente para os recursos. Antes de tudo, mister se faz salientar que a natureza da Reclamação, se recurso ou ação, ainda é tema de instigantes debates, os quais serão pormenorizados mais à frente, porém no presente momento vale observar a intenção dos ínclitos julgadores no início da década de 50, proclamando com precisão a *teoria da máxima eficácia constitucional*.²⁸⁰

Pois bem. Em que pese a resistência inicial do Ministro Hahnemann Guimarães, os autos foram enviados para o Tribunal Pleno, onde todos os Ministros opinaram sobre o assunto.

Resta como imprescindível analisar o posicionamento de todos os Ministros, pois a Reclamação nº. 141-SP constitui documento máximo de balizamento da Reclamação nos moldes atuais, além de figurar como referência histórica da primeira fase desse instrumento processual no ordenamento jurídico brasileiro. Insta ressaltar que essa Reclamação não foi a primeira (vide nota de rodapé nº 284).

A Reclamação nº. 141-SP foi distribuída, figurando como relator o Ministro Rocha Lagôa. Preliminarmente, os representantes legais da parte Reclamada Benedito Costa Neto, o Ministro Costa Manso e o Senador Meirelles Filho, indicaram que era descabido o uso da Reclamação, nos seguintes termos: “(...) que as decisões dos juizes e tribunais locais só podem ser submetidos ao conhecimento deste Supremo Tribunal nos casos previstos na Constituição, não

²⁷⁹ Rcl. 141 – SP, STF, Relatório, p. 4-5.

²⁸⁰ *Observe-se que o fundamento principal desse voto foi, uma vez mais, a famosa teoria dos poderes implícitos, originária do Direito Americano, consagrada pela Suprema Corte dos Estados Unidos, aliás, já com a feição do que hoje se denomina teoria da máxima eficácia constitucional.* (g.n) (DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000. p. 177)

sendo possível criar-se novo remédio processual que não figura nem na lei fundamental nem na legislação ordinária”.²⁸¹

Em voto preliminar, o Ministro Rocha Lagoa explicitou sua postura favorável ao conhecimento da Reclamação, articulando sua ótica ao afirmar:

É fora de qualquer dúvida que a competência desta cômte suprema é de ordem constitucional, pois vem expressamente definida na lei maior. Mas, a função precípua do Supremo Tribunal Federal é a de guardião da carta magna, de que é interprete máximo. Na vigência do estatuto político de 1891, decidiu este pretório excelso não constituir inovação ou acréscimo de jurisdição o conhecer ele, por apelação, de causas não expressamene mencionadas na Constiuição, mas que por seu evidente caráter federal se deviam ter por incluídas na competência das justiças da União. Reconheceu assim implícita a competência federal para os crimes de moeda falsa, contrabando e peculato dos funcionários federais (acórdão b. 350, de 21 de setembo de 1898). Por igual admitiu este magno colégio judiciário sua competência para tomar conhecimento de ação rescisória contra seus próprios julgados, embora não houvesse então texto de lei dispendo expressamente a respeito. (ac. N. 494, de 25 de outubro de 1899).

Proclamou-se dest'arte o princípio de que a competência não expressa dos tribunais federais pode ser ampliada por construção constitucional. Na lição de Black, em seu Hand-book of American Constitutional Law, §48, tudo o que for necessário para fazer efetiva alguma disposição constitucional, envolvendo proibição ou restrição ou garantia de um poder, deve ser julgado implícito e entendido na própria disposição.

Ora, vão seria o poder, outorgado a este Supremo Tribunal, de julgar em recurso extraordinário as causas decididas em única ou última instância por outros tribunais e juízes se lhe não fora possível fazer prevalecer seus próprios pronunciamentos, acaso desrespeitados pelas justiças locais. Para tanto ele tem admitido ultimamente o uso do remédio heróico da Reclamação, logrando desse modo fazer cumprir suas próprias decisões.

Rejeitando assim a preliminar argüida, conheço da Reclamação.²⁸²

O Ministro Abner Vasconcellos, com a *venia* de praxe, discordou do voto do eminente relator, alegando:

(...) não tenho o Supremo Tribunal por incompetente para orientar o processo e estabelecer regras para a defesa dos direitos. Entretanto, força é convir que o recurso de reclamação não está previsto nas leis de processo. É uma interpretação extensiva que se dá, em virtude do

²⁸¹ Rcl. 141 – SP, STF, Relatório, p. 13.

²⁸² Rcl. 141 – SP, STF, voto preliminar, Min. Rocha Lagoa, p. 14-15.

valor vivo da jurisprudência, porém que, a meu ver, nem sempre é possível que se lance mão desse recurso, uma vez que possa resultar prejuízo a defesa das partes.

(...)

Por isso, data venia do voto do eminente Ministro Relator, julgo impróprio o recurso de reclamação.²⁸³

Marcada ficou na história a Reclamação nº. 141-SP, não somente pelos termos da relatoria, como também pela discordância dos Ministros Abner Vasconcellos, Hahnemann Guimarães e Edgard Costa. Isso porque a divergência gerada nesse momento acabou por ensejar, definitivamente, um movimento de diferenciação entre a Reclamação Constitucional e a Reclamação Correicional²⁸⁴.

O Ministro Nelson Hungria acompanhou o voto do relator, completando com novos elementos sua visão a respeito do instituto:

Não se trata de “recurso” mas de simples “representação” em que se pede ao Supremo Tribunal que faça cumprir o seu julgado tal como nele se contém. Tanto não é recurso, no sentido técnico, que vários Estados a têm instituído em suas leis de organização judiciária (...)

Evidentemente, está implícita na competência do Supremo Tribunal a providência para o exato e fiel cumprimento de seus acórdãos,(...) Não vale argumentar com o silêncio do nosso Regimento. Sobre ser desnecessária disposição do Regimento para o exercício e disciplina de uma modalidade do direito de representação, é bem de ver que as omissões do Regimento podem ser supridas pelo Tribunal Pleno que, aliás, reiteradamente, tem admitido a reclamação.

Assim, não vejo por que negar deferimento, liminarmente, à presente reclamação.²⁸⁵

²⁸³ Rcl. 141 – SP, STF, voto preliminar, Min. Abner Vasconcellos, p. 16-17.

²⁸⁴ *Não que tenha sido o primeiro (aliás, já era a 141ª reclamação julgada), e no próprio teor de seus votos foram referidos pronunciamentos anteriores a respeito. Mas nele, a questão dos fundamentos para a criação dessa medida, sua destinação, alcance e objetivos foram debatidos – e é possível perceber que, embora ainda se confundissem com os da reclamação correicional, começaram, decididamente, a tomar rumo bastante distinto.* (DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000. p. 175)

²⁸⁵ Rcl. 141 – SP, STF, voto preliminar, Min. Nelson Hungria, p. 18-19.

O Ministro Hahnemann Guimarães novamente expressou sua insatisfação em face da forma como estava sendo concedida a Reclamação, *ipsi litteris*:

(...) a teoria dos poderes implícitos, defendida por Hamilton, tem raízes profundas na doutrina de Direito Constitucional. Não seria eu quem a ela teria o atrevimento de opor objeção.

Aceitaria a reclamação com forma necessária para que fosse suprida a deficiência de poderes do Supremo Tribunal, se o nosso regime processual civil o admitisse. É evidente, entretanto, que o regime processual em vigor desconhece esse remédio jurídico. (...)

Além disso, como acentuei no meu voto dado na Turma, há remédio processual para que se anule a sentença infringente da coisa julgada. Esse remédio é a ação rescisória, prevista no Código de Processo Civil.²⁸⁶

Até aquele momento, a votação indicava um placar de 2 x 2 (dois votos a favor e dois votos contrários) a respeito da preliminar do uso da Reclamação para averiguar eventual mácula a decisório anterior do Supremo, sendo certo que os Ministros Mario Guimarães e Luiz Gallotti se declararam impedidos.

O Ministro Lafayette de Andrada conheceu sucintamente a Reclamação, simplesmente acompanhando o voto do relator.

Com o prosseguimento do julgamento o Ministro Edgard Costa empatou novamente a disputa em 3 x 3 (três votos a favor e três votos contrários), em razão do mesmo ter modificado o seu anterior posicionamento, quando da análise da questão perante o julgamento da matéria na 2ª Turma:

(...) sempre tenho votado admitindo a reclamação, mas com caráter restrito, com função de remédio correcional e em se tratando de julgado deste Tribunal, portanto, dentro dos próprios autos em que se pode a correição de qualquer ato contrário à decisão deste Supremo Tribunal.

O caso, porém, não me parece seja de reclamação com esse aspecto. Votei, na Turma, acompanhando o Sr. Ministro Relator, para que se submetesse ao Tribunal o conhecimento da hipótese, para que ele a decidisse. Já agora, examinando melhor o caso, verifico não ser ele de reclamação com esse caráter.

²⁸⁶ Rcl. 141 – SP, STF, voto preliminar, Min. Nélson Hungria, p. 22-23.

Com a devida venia do eminente Ministro Relator, não conheço da reclamação.²⁸⁷

O Ministro Orozimbo Nonato, seguindo seu entendimento anterior, reiterando sua orientação e observando que “a criação de um remédio de direito para verificar o cumprimento fiel das suas sentenças está na vocação do Supremo Tribunal Federal e na amplitude constitucional é natural dos seus poderes”²⁸⁸.

Pela ordem, o Ministro Marcos Barreto acompanhou o relator, levando o placar para 5 x 3 (cinco votos a favor e três votos contrários) pela prevalência do conhecimento da Reclamação.

A partir daí, a matéria de fundo foi discutida, remanescendo para o processo histórico o crepúsculo da Reclamação como garantia constitucional para manutenção dos julgados exarados pelo Colegiado Supremo, mesmo sem expressa previsão no ordenamento processual constitucional ou no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

A segunda fase da Reclamação nos limites brasileiros teve como marco a sua inclusão no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, fazendo valer, dessa forma, o estabelecido no artigo 97, inciso II, da Constituição Federal de 1946²⁸⁹.

A iniciativa da emenda, visando à inclusão da Reclamação no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, foi proposta pelo então Presidente do Supremo, no uso de suas atribuições, o Ministro Orozimbo Nonato, figurando como relator da dita emenda o Ministro Ribeiro da Costa. Este redigiu justificativa da emenda estribando-se na necessidade dos tribunais, em especial

²⁸⁷ Rcl. 141 – SP, STF, voto preliminar, Min. Nelson Hungria, p. 25.

²⁸⁸ Rcl. 141 – SP, STF, voto preliminar, Min. Orozimbo Nonato, p. 27.

²⁸⁹ Art. 97. Compete aos tribunais:

I- (...) omissis

II- elaborar seus Regimentos Internos e organizar os serviços auxiliares, provendo-lhes os cargos na forma da lei; e bem assim propor ao Poder Legislativo competente a criação ou a extinção de cargos e a fixação dos respectivos vencimentos; (Constituição Federal de 1946)

do Supremo Tribunal Federal, em atuar com vigor na manutenção dos seus julgados²⁹⁰.

Bastante interessante afigura-se o manejo da dita emenda ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF), pois que os interessados em conceder legalidade à Reclamação foram justamente aqueles que defendiam a utilização desse instrumento processual por meio apenas da interpretação. Isso pode levar à conclusão que os defensores da Teoria dos Poderes Implícitos entendiam, com certa cautela, é claro, pela necessidade de expressa estipulação legal a respeito, melhor dizendo, a legitimação do manejo da Reclamação apenas pelo norte da hermenêutica não possuiria o perfil de melhor solução, mas se afigurava, entretanto, como a mais razoável solução, até que definitivamente sua positivação fosse alcançada.

Nota-se, cristalinamente, a tradição do direito escrito (*statutory law*) arraigada no posicionamento da época. Em outro norte, os Ministros contrários ao uso da Reclamação fundamentavam o seu posicionamento na ausência de previsão legal. Com a positivação do instituto, cairia por terra tal fundamento para o não conhecimento da Reclamação, estando, pois, aptos a analisarem o mérito dos pedidos e fundamentos reclamatórios de defesa da ordem constitucional.

Durante os anos subseqüentes, a Reclamação foi ganhando musculatura nas linhas do texto do RISTF, estando, atualmente, posicionada entre os artigos 156 a 162²⁹¹ daquele diploma.

²⁹⁰ (...) compreende a faculdade de atos de autoridades, administrativas ou judiciárias, que, pelas circunstâncias excepcionais, de que se revestem, exigem a pronta aplicação de corretivo, energético, imediato e eficaz que impeça a prossecução de violência ou atentado à ordem jurídica. Assim, a proposição em apreço entende com a atribuição concedida a este Tribunal pelo art. 97, II, da Carta Magna, e vem suprir omissão contida no seu Regimento Interno. (PACHECO, José da Silva. *O Mandado de Segurança e outras Ações Constitucionais Típicas*. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 606.)

²⁹¹ Art. 156. Caberá reclamação do Procurador-Geral da República, ou do interessado na causa, para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões.

Parágrafo único. A reclamação será instruída com prova documental.

Art. 157. O Relator requisitará informações da autoridade, a quem for imputada a prática do ato impugnado, que as prestará no prazo de cinco dias.

Art. 158. O Relator poderá determinar a suspensão do curso do processo em que se tenha verificado o ato reclamado, ou a remessa dos respectivos autos ao Tribunal.

Enquanto a primeira fase foi marcada pela discussão acerca do cabimento da Reclamação, o que realmente marcou a segunda fase foram as discussões a respeito de sua natureza jurídica e da confusão conceitual com a reclamação correicional.

Repare que o Ministro Abner Vasconcelos, na Reclamação nº. 141-SP outrora citada, tratava do instituto como sendo recurso (vide nota de rodapé nº 283).

Salienta-se que a Reclamação Correicional possui o objetivo de romper com eventuais entraves produzidos pelo juízo na regular tramitação dos processos, se tratando de típica medida administrativa, nada possuindo de comum com as hipóteses traçadas no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal com relação à Reclamação Constitucional (objeto do presente estudo), quais sejam, preservar a competência do Supremo Tribunal Federal e garantir a autoridade de suas decisões.

Portanto, talvez tenha sido a segunda fase o período de maior nebulosidade do instituto, com a falta de definição e vazio quanto a sua real natureza jurídica.

Esse cenário de evolução da Reclamação acabou por promover um esforço dos integrantes do Supremo, os quais passaram a adotar em seus julgados uma visível preocupação com a delimitação exata de qual instrumento processual estava sendo usado, se a Reclamação Correicional ou se a Reclamação Constitucional.

Art. 159. Qualquer interessado poderá impugnar o pedido do reclamante.

Art. 160. Decorrido o prazo para informações, dar-se-á vista ao Procurador-Geral, quando a reclamação não tenha sido por ele formulada.

Art. 161. Julgando procedente a reclamação, o Plenário ou a Turma poderá:

I – avocar o conhecimento do processo em que se verifique usurpação de sua competência;

II – ordenar que lhe sejam remetidos, com urgência, os autos do recurso para ele interposto;

III – cassar decisão exorbitante de seu julgado, ou determinar medida adequada à observância de sua jurisdição.

Parágrafo único. O Relator poderá julgar a reclamação quando a matéria for objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal.

Art. 162. O Presidente do Tribunal ou da Turma determinará o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente. (RISTF)

Nessa esteira, na Reclamação nº. 338-PR²⁹², o Ministro convidado Sampaio Costa assim se pronunciou:

Reclamação – o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal só admite a reclamação nos casos seguintes: a) para preservar a integridade da competência do mesmo Supremo Tribunal Federal; b) para assegurar autoridade do seu julgado. Descabe o recurso mencionado quando se pretende corrigir julgado sob pretexto de ter havido equívoco material por ocasião do julgamento. Para casos que tais há os outros recursos normais: embargos de nulidade ou de declaração, ou ação rescisória.

Apesar do início da demarcação conceitual da Reclamação, outros assuntos careciam de discussão, principalmente, como já dito, quanto à natureza da Reclamação. Frise-se que a amplitude de legitimados para propô-la foi outro assunto que passou a ganhar robustez quanto a seu esclarecimento.

O Ministro Barros Barreto, na Reclamação nº. 345²⁹³, tratou do assunto relacionado à legitimidade para propositura, entendendo por ilegítima a parte que propõe a Reclamação sem que tenha figurado como parte na ação que ensejou a decisão atacada, absorvendo o parecer do então Procurador da República César Corrêa Pina, o qual salientou o seguinte: “Preliminarmente, não é de se conhecer da reclamação, uma vez que a reclamante carece de legitimidade ad causam para alegar o não cumprimento de decisão proferida em processo em que não foi parte” (Mandado de Segurança nº. 4.252, acórdão de 4 de setembro de 1957, ut doc. se fls. 12 a 20).

Durante esse segundo período de evolução, a incidência do *decisum* do Supremo Tribunal Federal, com efeito *erga omnes*, foi negado pelo Pretório Excelso, ao entenderem os Ministros Antônio Villas Boas (Relator), Nelson Hungria e Luiz Gallotti, não ser “possível obter, mediante reclamação, a ampliação de um julgado, sem cunho normativo, a casos pretensamente iguais”²⁹⁴. Obviamente, como é cediço, o alcance do efeito *erga omnes* mudou com a

²⁹² <http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/nova/pesquisa.asp>

²⁹³ <http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/nova/pesquisa.asp>

²⁹⁴ Reclamação nº. 371, STF, Pleno, Rel. Ministro Antônio Villas Boas.

Emenda Constitucional nº. 16, de 06 de dezembro de 1965, que alterou a Constituição de 1946.

Não menos importante foi o que ocorreu na Reclamação nº. 691-SP, da Relatoria do Ministro Carlos Medeiros Silva. Naquela oportunidade, surgiu caso de peculiar importância relacionado com a aplicação do artigo 64, da Constituição de 1946, *in verbis*: “incumbe ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei ou decreto declarados inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.”

Esse dispositivo constitucional constituía preceito tronco da eficácia geral (*erga omnes*), uma vez que o Senado Federal, após decisão final do Supremo Tribunal Federal pela inconstitucionalidade de lei ou decreto, poderia suspender a execução do respectivo texto legal impugnado, o que concedia uma amplitude geral de respeito ao firmado no Pleno da Corte Suprema.

No entanto, o questionamento gerado no bojo da Reclamação nº. 691-SP foi se o Senado Federal poderia manipular o decidido pelo Supremo Tribunal Federal, concedendo interpretação própria ao julgado. Foi justamente isso o que ocorreu. Nas palavras de Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, o desencadeamento dos fatos foi o seguinte:

Pois bem: no caso em tela, o Supremo declara a inconstitucionalidade de disposição de lei estadual paulista e comunicara tal deliberação ao Senado, que suspendeu a execução do dispositivo dado como inconstitucional. Pouco tempo depois, numa segunda resolução, a Câmara Alta revogou a anterior, dando ao dispositivo tido por inconstitucional extensão menor que aquela entendida pelo STF. Desse modo, reviu e interpretou o acórdão deste.²⁹⁵

Na mesma oportunidade da propositura da Reclamação (Rcl nº. 691-SP), foi impetrado Mandado de Segurança contra o ato do Senado, situação que ensejou o julgamento de dois feitos na mesma sessão. A controvérsia que ocorreu nessa oportunidade veio a ser ponto de derradeiro debate da segunda

²⁹⁵ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000. p. 199.

fase histórica da Reclamação, a respeito de sua vocação, se era de correição parcial ou não.

Novamente citando Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, o mesmo chegou a um quadro objetivo e conclusivo a respeito do posicionamento dos 15 (quinze) Ministros que, à época, participaram da formulação do supramencionado acórdão:

- a) 2 (dois) Ministros entenderam que a reclamação do RISTF tinha caráter correicional;
- b) 1 (um) tomou posição neutra sobre o assunto;
- c) 3 (três) negaram a natureza correicional da medida;
- d) 6 (seis) não trataram do tema;
- e) 1 (um) não votou; e
- f) 2 (dois) não deixaram registro de seus posicionamentos.

Em outras palavras, entre os que se manifestaram sobre a natureza da reclamação do RISTF, uma maioria, ainda que pequena (no caso, três a dois), foi no sentido de que ela não tinha a imaginada natureza correicional.²⁹⁶

Existe razão para afirmar que esse interregno temporal, como já dito, é balizado por opiniões de cunhos diametralmente opostos, o que gera a conclusão dialógica de que, ao mesmo tempo em que o quadro interpretativo era nebuloso, também eram cristalinos os avanços conceituais a respeito do uso da Reclamação Constitucional. Seria apenas uma questão de tempo até que a hermenêutica amadurecesse o verdadeiro perfil da então discutida medida da Reclamação e impregnasse o íntimo dos operadores do direito.

Diante das dúvidas acumuladas até então, mas não por isso discutidas, o terceiro período histórico da Reclamação teve encetamento no trâmite dos diversos projetos de Constituição a partir de 1964.

Veio com essa fase a polêmica relacionada à competência do Supremo Tribunal Federal de legislar a respeito do processo e julgamento das demandas apresentadas, tanto originariamente como em grau de recurso. Na realidade, havia desconfiança sobre a inclusão da Reclamação no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, por ato do próprio tribunal, eis que

²⁹⁶ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000. p. 207.

supostamente usurpava o poder constituinte originário, o qual não contemplou na Constituição de 1946 a possibilidade de concessão de competência ao Supremo para regular matéria afeita à sua realidade processual.

Tal debate foi esvaziado com a estipulação constitucional revelada no parágrafo único, do artigo 115, da nova Constituição Federal de 1967, *in verbis*::

Art. 115 - O Supremo Tribunal Federal funcionará em Plenário ou dividido em Turmas.

Parágrafo único - O Regimento Interno estabelecerá:

(...) omissis

c) o processamento e julgamento dos feitos de sua competência originária ou de recurso;

A oportuna inclusão no texto da Constituição Federal de 1967 da supramencionada alínea “c”, confirmada posteriormente pela Emenda de 1969 (artigo 120, parágrafo único, “c”), acabou por reacender tema que até então havia sido observado pelos integrantes do Supremo Tribunal Federal, apenas mediante uma análise perfunctória: Qual a natureza jurídica da Reclamação? Possui a mesma vínculo com o perfil correicional?

Nesse passo, foi na Reclamação 831-DF, de 11 de novembro de 1970, possuindo como relator o então Ministro Amaral Santos, que o debate dos questionamentos anteriormente apresentados foi enfrentado com maior vigor. Cabe fazer a transcrição dos termos mais importantes do voto do referido Ministro:

(...)

2. Mas perdura a difícil questão: a reclamação é ação ou recurso?

No regime anterior ao Regimento vigente não se definiu a natureza jurídica da reclamação. Para o eminente Ministro Orosimbo Nonato, tratava-se de um remédio incomum. São palavras de S. Exa.: “remédio incomum, único eficaz em face da grandeza da situação”; ou, ainda: “remédio incomum, excepcional, mas admissível naqueles casos agudos que, pela sua importância, exigem que o Tribunal exerça com império ato imediato de função corregedora indispensável” (em Cordeiro de Melo, O Processo no Supremo Tribunal Federal, 1^o. v., pg. 280). Na Rcl. 315, relatada pelo eminente Ministro Ribeiro da Costa, se conceituou a reclamação como “procedimento sumário admitido pelo Supremo como coisa julgada” (Cordeiro de Melo, p. 282).

Na linguagem dessas afirmações e no seu conteúdo, que não primam pelo zelo da técnica processual, em que os eminentes Ministros eram

mestres, sente-se o receio de encarar o verdadeiro tema: é a reclamação ação ou recurso?

3. O Reg. Interno trata da reclamação no Cap. I, do Tít. V, cuja epígrafe é – “Dos processos sobre competência”. Por aí não se tira qualquer conclusão. Sobre competência, poderá haver ação ou recurso. Para Pontes de Miranda, mesmo o conflito de jurisdição é ação. Também não me parece influa nas conclusões a consideração de que os recursos estão disciplinados no Tít. XI.

A natureza jurídica dos institutos processuais, como instrumentos, deve ser vista em relação à sua finalidade. A finalidade da reclamação é a de preservar a integridade da competência do Supremo Tribunal Federal ou assegurar a autoridade do seu julgado. [Cita o RISTF].

Parece-me que, atento à finalidade da reclamação, esta não pode deixar de ter em vista a existência de uma relação processual, em relação à qual se cogite da preservação da competência do Tribunal ou em relação à qual se vise a garantir a autoridade de sua decisão. Tanto o problema da competência como o problema da decisão se conexiona necessariamente com o da existência de uma relação processual. Sem esta, não haveria admissibilidade de reclamação. Ora, a relação processual diz respeito a um processo de ação. Quer isso dizer que, sem ação em Juízo, não se admite reclamação. Por outras palavras, a reclamação pode ter lugar dada a existência de uma relação processual em andamento, isto é, em face daquilo que C. Pr. Civ. chama de instância. Terminada a instância, isto é, entregue a prestação jurisdicional e posto termo à relação processual, não se há como falar em reclamação.

4. Assim considerando, penso que a reclamação se destina a corrigir um desvio na relação processual em andamento, que desconheça ou viole a competência do Supremo Tribunal Federal, ou negue autoridade à sua decisão nessa relação processual. O Procurador-Geral da República ou o interessado reclama contra um vício de natureza processual, que venha a ocorrer no curso da relação processual, isto é, reclama contra um ato processual.

5. Segundo entendo, pressupostos da reclamação são:

- a) a existência de uma relação processual em curso;
- b) um ato que se ponha contra a competência do Supremo Tribunal ou que contrarie decisão deste proferida nessa relação processual ou em relação processual que daquela seja dependente.

Tais pressupostos me levam a configurar a reclamação muito mais aproximada do recurso que da ação. Reclama-se, recorre-se contra um ato da relação processual em curso.

Comigo se acha Filadelfo Azevedo, que ia buscar as origens da reclamação no agravo de ordenação não guardado, previsto nas Ordenações, Liv. 3^o, Tít. 20, §6^o. Prefiro vislumbrar as origens da reclamação no agravo por dano irreparável, que se destinava à impugnação das decisões interlocutórias que contivessem dano irreparável.

A reclamação se destina a atacar um ato processual, ou seja, uma decisão interlocutória que desnature a competência do Supremo Tribunal Federal ou desconheça, ou ofenda, a autoridade de sua decisão na relação processual.

Bem por isso, eu entendo que a correção parcial, criada pelas legislações estaduais, não sendo um recurso, é, entretanto, um sucedâneo dos recursos, nascido da necessidade de se atacarem certas decisões contra as quais a lei processual não deu recurso.

E entendo que a reclamação do nosso Regimento é recurso criado pelo Supremo, agora com apoio na Constituição, art. 120, parágrafo único, letra “c”.²⁹⁷

Muito embora o esforço do Ministro Amaral Santos ter obtido sucesso no julgamento da Reclamação nº. 831-DF, a natureza recursal defendida pelo insigne Ministro, com o tempo, foi perdendo terreno para a ótica de predominância das características relacionadas à ação, sendo certo que sua característica de remédio heróico para defender os decisórios do Supremo acabou por ensejar um contraste diferenciador bastante visível entre a hipótese administrativa da Reclamação Correicional e a verdadeira Reclamação Constitucional.

Durante a terceira fase, mais precisamente no advento da Emenda nº. 7, de 13 de abril de 1977, foi incluído no texto da Emenda de 1969 o conteúdo do artigo 119, I, o²⁹⁸, trazendo à baila a figura por demais contestada, aliás, com forte razão, da “avocatória irrestrita”. Essa entidade processual possibilitava, em caso de requerimento do Procurador da República, mediante a comprovação de certos requisitos, a possibilidade do Supremo Tribunal Federal se fazer substituir nos feitos de quaisquer juízos ou tribunais. Isso quer dizer que o Princípio do Juiz Natural sofreu uma extrema relativização, pois que, dependendo do feito, o juiz de origem deveria se curvar a uma peremptória usurpação de sua sagrada competência para exercer a jurisdição, cedendo-a ao Supremo Tribunal Federal.

Vale lembrar que Marcelo Navarro Ribeiro Dantas observa que entre a referida Emenda nº. 7 e a Constituição de 1988 existe uma fase histórica a ser considerada a ponto de influir na didática até então proposta por José da Silva

²⁹⁷ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000. p. 216-217.

²⁹⁸ Art. 119. *Compete ao Supremo Tribunal Federal:*

(...)

o) *as causas processadas perante quaisquer juízos ou Tribunais, cuja avocação deferir a pedido do Procurador-Geral da República, quando decorrer imediato perigo de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou às finanças públicas, para que se suspendam os efeitos de decisão proferida e para que o conhecimento integral da lide lhe seja devolvido; e (Incluída pela Emenda Constitucional nº 7, de 1977).*

Pacheco de 4 (quatro) fases. Aquele doutrinador sugere em sua obra que são 5 (cinco) períodos a serem considerados no que pertine a evolução da Reclamação Constitucional.

Releva notar que esse tipo de mecanismo modificador da competência (a advocatória), guardadas as devidas proporções, não deixou de ecoar no espírito jurídico dos responsáveis pela edição de leis no Brasil, haja vista a recente edição da Emenda Constitucional nº. 45 de 2004, quando foi estatuída a figura da federalização dos crimes contra os direitos humanos. Amparado pelo artigo 109, V-A da Constituição Federal de 1988, o Procurador-Geral da República pode suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal, em qualquer parte do inquérito ou mesmo do processo.

O momento histórico acabou por ensejar uma celeuma relacionada à possibilidade dos Tribunais Regionais Federais de tratarem em seu regimento interno a respeito da Reclamação. Esse seria um caminho para romper com a exclusividade do Supremo Tribunal Federal de regular o assunto. Na verdade, conforme se extrai dos julgados anteriormente citados, havia, ao menos, um direcionamento tácito de que a competência para apreciar a Reclamação cabia somente ao Supremo Tribunal Federal.

Essa conclusão foi limpidamente proferida na Representação nº. 1.092-DF, de 31 de outubro de 1984, da relatoria do Ministro Djaci Falcão, em que novamente surgiu a falta de localização a respeito da natureza da Reclamação Constitucional, cuja a ementa segue abaixo:

Reclamação. Instituto que nasceu de uma construção pretoriana, visando à preservação, de modo eficaz, da competência e da autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal. Sua inclusão a 2.10.57, no Regimento Interno do Órgão Maior na hierarquia judicial e que desfruta de singular posição. Poder reservado exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal para legislar sobre "o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou recursal", instituído pela Constituição Federal de 1967 (art-115, parágrafo único, letra c, hoje art-119, par-3., letra c). Como quer que se qualifique - recurso, ação, ou medida processual de natureza excepcional, é incontestável a afirmação de que somente ao Supremo Tribunal Federal em face primacialmente, da previsão inserida no art-119, par-3., letra "c", da Constituição da República, é dado no seu Regimento Interno, criar tal instituto, não previsto nas leis processuais. O Regimento Interno do

Tribunal Federal de Recursos ao criar a Reclamação, nos seus arts. 194 a 201, "para preservar a competência do tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões", vulnerou os preceitos constantes do art-43 c/c o art-8., inc-xvii, letra b, art-6. e seu parágrafo único, e do art-119, par-3., letra c, da Lei Magna. Representação julgada procedente, por maioria de votos.

Surge então, diante desse cenário, um clamor social para conceder novos contornos ao sistema político brasileiro, culminando, no final do ano de 1985, com um debate sobre a formação de uma Assembléia Constituinte para a produção da atual Constituição.

Com o advento da vigente Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, teve início a quarta fase da Reclamação Constitucional. Na realidade, a força do instituto tracejou com vigor seu caminho no sentido de tornar-se uma vontade constitucional, abafando, dessa forma, discussões sobre: “a constitucionalidade ou não da Reclamação Constitucional ou da contrariedade aos princípios que norteiam as leis processuais ou por não ser a reclamação prevista entre os recursos; a exclusividade ou não do Supremo Tribunal Federal em matéria de reclamação; a advocatária irrestrita”²⁹⁹.

Verdadeiramente, a Constituição de 1988 consagrou o instituto da Reclamação Constitucional não só para preservar a competência e os julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal. Com efeito, em relação ao Superior Tribunal de Justiça, obviamente em virtude de sua importância no controle infraconstitucional, também foi expressamente prevista a possibilidade de manifestação do respectivo interessado em também (como previsto ao Supremo Tribunal Federal) fazer prevalecer a competência e garantia da autoridade dos entendimentos consolidados nesse pretório por meio da Reclamação Constitucional (perante o Superior Tribunal de Justiça – artigo 105, inciso I, alínea “f” da Constituição Federal).

²⁹⁹ PACHECO, José da Silva. *O Mandado de Segurança e outras Ações Constitucionais Típicas*. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 609.

A novidade constitucional muito acalentou a inquietação que perturbava o interior das celeumas relacionadas à Reclamação Constitucional, restando para os operadores do direito esmiuçar as origens da Reclamação Constitucional, no sentido de montar um dificultoso quebra-cabeças que forneça a verdadeira visão da natureza dessa ferramenta processual.

3.2. Reclamação Constitucional no Supremo Tribunal Federal

Atualmente a Reclamação Constitucional de competência do Supremo Tribunal Federal está insculpida no artigo 102, I, I³⁰⁰, da Constituição Federal, nos artigos 156 a 162 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e nos artigos 13 a 18 da Lei Federal nº 8.038/90.

Segundo José da Silva Pacheco³⁰¹, a competência do Colegiado Supremo não está vinculada somente às pretensões originárias, ao contrário, existe uma bifurcação para o uso da Reclamação pelo viés da competência recursal, *ipsi litteris*:

A competência do STF está, claramente, estabelecida no art. 102 da CF/88, desdobrando-se em:

- a) originária; e
- b) recursal, sendo que esta última bifurca-se em recurso ordinário e recurso extraordinário.

Se ocorrer um ato em se ponha contra a competência do STF, quer para conhecer e julgar, originariamente, as causas mencionadas no item I do art. 12 da CF, quer para o recurso ordinário no habeas

³⁰⁰ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

I) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões; (CF/88).

³⁰¹ PACHECO, José da Silva. *O Mandado de Segurança e outras Ações Constitucionais Típicas*. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 611.

corpus, mandado de segurança, habeas data ou mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão, quer para o recurso extraordinário, quando a decisão em única ou última instância contrariar dispositivo constitucional, declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal ou julgar válida lei ou ato de governo local contestado perante a Constituição Federal, a reclamação é cabível.

Por seu turno, a Lei Federal nº 8.038, de 28 de maio de 1990, criou normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, tratando especificamente da Reclamação Constitucional em seu Capítulo II, com as seguintes disposições:

Art. 13. Para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões, caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público.

Parágrafo único. A reclamação, dirigida ao Presidente do Tribunal, instruída com prova documental, será autuada e distribuída ao relator da causa principal, sempre que possível.

Art. 14. Ao despachar a reclamação, o relator:

I - requisitará informações da autoridade a quem for imputada a prática do ato impugnado, que as prestará no prazo de 10 (dez) dias;

II - ordenará, se necessário, para evitar dano irreparável, a suspensão do processo ou do ato impugnado.

Art. 15. Qualquer interessado poderá impugnar o pedido do reclamante.

Art. 16. O Ministério Público, nas reclamações que não houver formulado, terá vista do processo, por 5 (cinco) dias, após o decurso do prazo para informações.

Art. 17. Julgando procedente a reclamação, o Tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à preservação de sua competência.

Art. 18. O Presidente determinará o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente.

De outro giro, como já visto, o primeiro instrumento legal a receber os primeiros traços de regulamentação da Reclamação foi justamente o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, o qual trata atualmente do assunto no Título V, Capítulo I, artigos 156 a 162:

Art. 156. Caberá reclamação do Procurador-Geral da República, ou do interessado na causa, para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões.

Parágrafo único. A reclamação será instruída com prova documental.

Art. 157. O Relator requisitará informações da autoridade, a quem for imputada a prática do ato impugnado, que as prestará no prazo de cinco dias.

Art. 158. O Relator poderá determinar a suspensão do curso do processo em que se tenha verificado o ato reclamado, ou a remessa dos respectivos autos ao Tribunal.

Art. 159. Qualquer interessado poderá impugnar o pedido do reclamante.

Art. 160. Decorrido o prazo para informações, dar-se-á vista ao Procurador-Geral, quando a reclamação não tenha sido por ele formulada.

Art. 161. Julgando procedente a reclamação, o Plenário ou a Turma poderá:

I – avocar o conhecimento do processo em que se verifique usurpação de sua competência;

II – ordenar que lhe sejam remetidos, com urgência, os autos do recurso para ele interposto;

III – cassar decisão exorbitante de seu julgado, ou determinar medida adequada à observância de sua jurisdição.

Parágrafo único. O Relator poderá julgar a reclamação quando a matéria for objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal.

Art. 162. O Presidente do Tribunal ou da Turma determinará o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente.

Verifica-se que a Lei nº 8.038/90 dispõe matéria do texto do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, devendo ambas as referências legais serem observadas conjuntamente para que não ocorra equívoco na aplicação dos procedimentos que envolvem o andamento processual da Reclamação Constitucional. Aliás, essa lei veio com a disposição de dirigir a Reclamação Constitucional como ação de competência originária do Supremo Tribunal Federal³⁰².

Insta ressaltar, por oportuno, a grande importância conferida à decisão proferida na Reclamação Constitucional, valendo destacar a possibilidade do relator à que foi distribuída a Reclamação Constitucional determinar liminarmente a suspensão imediata do ato impugnado ou do curso do processo em que o ato impugnado fora proferido, até o julgamento definitivo da Reclamação e; no caso de serem julgados procedentes os pedidos da Reclamação Constitucional, o presidente do Supremo Tribunal Federal ou da

³⁰² PACHECO, José da Silva. *O Mandado de Segurança e outras Ações Constitucionais Típicas*. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 627.

Turma julgadora determinará o “imediato” cumprimento da decisão, antes mesmo da lavratura do respectivo acórdão.

Tais disposições demonstram explicitamente a enorme importância das decisões a serem proferidas em sede de Reclamação Constitucional, principalmente em razão da matéria a ser decidida, ou seja, usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal e garantia da autoridade das suas decisões.

Assim, tanto o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, quanto a Lei nº 8.038/90 disponibilizaram instrumentos extremamente eficazes e céleres para suspender e cassar o ato reclamado, quando assistir razão ao reclamante.

De extrema importância para o presente estudo é a análise jurisprudencial que trouxe à baila uma série de novidades na relacionadas à Reclamação Constitucional afeitas a temas como, *v.g.*, os limites objetivos e subjetivos do efeito vinculante (transcendência da parte dispositiva), a legitimidade ativa para a propositura da Reclamação Constitucional e a possibilidade de execução de decisões de caráter abstrato, dentre outras, sem se olvidar dos antigos entraves conceituais que envolvem a perspectiva correta da natureza do instituto e sua diferença em relação à correção parcial.

O assunto é bastante fértil atualmente em virtude da riqueza do controle de constitucionalidade brasileiro que navega pelas espécies difusa e abstrata, além do efeito *erga omnes*, o qual, na época da construção pretoriana da Reclamação, não existia.

Na realidade, considerando a tridimensional teoria proposta por Miguel Reale, do tríptico norte do fato-valor-norma, a Reclamação Constitucional, notadamente, saltou a fase de positivação normativa, quando se considera a influência do direito escrito, acabando por iluminar a idéia de que a figura da criatura veio antes da do criador. Isso culminou com uma adaptação normativa posterior ao instituto da Reclamação Constitucional, que já possuía robustez na realidade jurídica brasileira.

3.3 Reclamação Constitucional no Superior Tribunal de Justiça

O artigo 105, da Constituição de 1988, trouxe a previsão legal expressa da possibilidade de Reclamação no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. O Regimento Interno desse tribunal, publicado no Diário de Justiça de 07 de julho de 1989, estabelece o procedimento para a Reclamação no Capítulo I, do Título V, artigos 187 a 192, repetindo na íntegra o respectivo texto encontrado na Lei Federal nº 8.038/90.

Criado pela Constituição de 1988, o Superior Tribunal de Justiça julgou sua primeira reclamação na data de 17 de outubro de 1989, figurando como relator o Ministro Pedro Acioli. Nessa oportunidade, em que pese o estabelecido no Regimento Interno, o feito corria perante o extinto Tribunal Federal de Recursos, que posteriormente foi transformado nos Tribunais Regionais Federais. Em uma questão preliminar, o Ministro relator salientou que não era da competência do Superior Tribunal de Justiça o julgamento da Reclamação proposta, sendo certo que o voto do Ministro Américo Luz sintetiza bem o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça à época:

Entendo que, apesar da relação jurídica ser anterior à criação deste Superior Tribunal de Justiça, ela não pode ser apreciada senão à luz do nosso Regimento atual, cujo art. 187 diz o seguinte:

-Para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões, caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público.

Parágrafo único. A reclamação, dirigida ao Presidente do Tribunal e instruída com prova documental, será autuada e distribuída ao relator da causa principal, sempre que possível.

Esse processo é egresso do antigo Tribunal Federal de Recursos e creio que a melhor solução (e tomo a liberdade de sugerir-la ao eminente Relator) é que não se conheça da reclamação, remetendo-se os autos ao Tribunal competente, que é o Tribunal Regional.

De igual modo observou o Ministro Ilmar Galvão, enquanto membro do Superior Tribunal de Justiça, na Reclamação nº. 4-PR, de 12 de setembro de 1989, cujo acórdão lavrou com a seguinte ementa:

Reclamação. Pretensa desobediência a acórdãos do extinto Tribunal Federal de Recursos, proferidos no exercício de competência que, presentemente, cabe aos Tribunais Regionais Federais.

- Hipótese para a qual é inadequada a medida prevista no art. 105, I, f, da Carta de 1988, destinada que e a preservação da competência e garantia da autoridade do novel STJ.

- Inexistência de recurso da mesma natureza, afeto ao Tribunal Regional Federal.

- Reclamação não conhecida.

A previsão constitucional da Reclamação, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, foi muito bem vinda pelo espírito jurídico, pois possibilitou uma mais aprofundada análise e discussão acerca do instituto e suas nuances pelo mais elevado órgão judicial pátrio de controle infraconstitucional.

Com efeito, segundo Marcelo Navarro Dantas houve “uma definição mais marcante da natureza jurídica da reclamação como ação (embora isso venha se verificando, também, nos julgados mais recentes do STF, como assinalado)”³⁰³. Quanto a esse assunto, cabe colher a Reclamação nº. 407-DF, julgada no Superior Tribunal de Justiça, cuja relatoria coube ao Ministro Anselmo Santiago, *in verbis*:

Processual – Descumprimento de Acórdão de Tribunal – Reclamação – Ausência de Comprovação – Aresto Cumprido nos Limites em que foi Enunciado – não Cabimento da Reclamação.

1. A reclamação é tipo específico de ação, destinado a preservar a autoridade de tribunal que tenha seus julgados desrespeitados.

2. Se o reclamante não comprova o desrespeito ao julgado, que, no caso concreto, teve alcance menos do que o alegado, não é cabível a reclamação.

3. Reclamação não conhecida.³⁰⁴

³⁰³ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000. p. 366.

³⁰⁴ Rcl. 407-DF, STJ, Min. Rel. Anselmo Santiago

A situação relacionada à diferenciação da correção parcial, aliás tema por demais debatido no Supremo Tribunal Federal, foi enfrentada na Reclamação nº. 17-SP, julgada no Superior Tribunal de Justiça, cuja relatoria coube ao Ministro Nilson Naves:

Reclamação. Improcedência.

1. O indeferimento da extração de peças de autos, deduzido, no caso, com base no art. 27 do Cód. De Pr. Penal, não impede o oferecimento de denúncia pelo Ministério Público. Hipótese em que não se trata de assegurar a autoridade da decisão do STJ.
2. Reclamação julgada improcedente.

Como visto linhas atrás, a reclamação de jaez correicional tinha uma serventia para corrigir anormalidades procedimentais. Nesse foco, acertadamente o Superior Tribunal de Justiça já apreciava a matéria com amadurecimento, não permitindo ensejo para as confusões conceituais discutidas no histórico do instituto. Era preciso que fossem respeitados os requisitos expressos no artigo 105, inciso I, alínea “f”, da Constituição Federal, e artigo 13 e seguintes, da Lei 8.038/90, c/c o artigo 187, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, ou seja: “a preservação da competência do Tribunal ou garantia da autoridade das suas decisões.” A Reclamação nº. 19-MT, relator Ministro Waldemar Zveiter, já observava nesse sentido³⁰⁵.

Ainda assim, é possível encontrar decisórios que possuem rastro da natureza correicional, como é o caso da Reclamação nº. 70-SP³⁰⁶, relator Ministro José Dantas.

³⁰⁵ Neste Egrégio Superior Tribunal de Justiça as Reclamações são cabíveis tão-só para preservar sua competência ou para garantir a autoridade de suas decisões (art. 187, do RISTJ), o que, a toda evidência, no caso não ocorre, impondo-se seu não conhecimento. (Recl. 19-MT, STJ, Relator Min. Waldemar Zveiter).

³⁰⁶ Portanto, convenha-se que, consideradas as data do julgamento, 23/01/91, e a da interposição do recurso, 08/05/91, cabe mesmo preservar competência deste Eg. Tribunal, evidentemente afetada pela procrastinada subida do recurso do impetrante.

Daí que defiro a reclamação, para determinar a subida imediata do recurso ordinário do reclamante, no estado em que se encontre o processo. (Recl. 70-SP, STJ, Min. José Dantas).

Apesar de se inferir do artigo 105, II, a a c³⁰⁷, da Constituição Federal de 1988, que o julgamento do recurso ordinário, quando denegatório *habeas corpus* decidido em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, é de competência do Superior Tribunal de Justiça, na ocasião da Reclamação nº. 70-SP, o pano de fundo da pretensão surgida foi, como transcrito em nota de rodapé, a procrastinação da subida do recurso ordinário. Portanto, tentava-se evitar a continuidade de uma irregularidade procedimental por ato do respectivo juízo “*a quo*”.

Muitos julgados foram exarados no sentido do não conhecimento por falta dos requisitos expressos em lei. Isso leva a concluir que o instituto da Reclamação passava por uma fase de sedimentação no mundo jurídico, sendo certo que nesse período seria necessário extremo cuidado nos julgados para que a Reclamação não fosse imersa no mar da banalização.

Um debate muito interessante foi o ocorrido no julgamento da Reclamação nº. 193-8-SP, em que a Reclamação Constitucional fora proposta por magistrado.

A referida Reclamação dizia respeito ao desatendimento de decisão proferida anteriormente pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de conflito de competência. É que o juízo reclamado - considerado no conflito de competência como incompetente – permaneceu julgando o feito originário em flagrante descumprimento do decidido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Diante da supramencionada situação, não tendo nenhuma das partes ou o Ministério Público ajuizado a Reclamação Constitucional para garantir

³⁰⁷ Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

II – julgar, em recurso ordinário:

a) os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão foi denegatória;

b) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão;

a autoridade da decisão do Superior Tribunal de Justiça, o próprio juiz da causa (que o Superior Tribunal de Justiça havia decidido ser o competente para o julgamento do feito – em sede de conflito de competência) ajuizou a Reclamação Constitucional.

O questionamento que brota em tal evento é o seguinte: pode um juiz propor a Reclamação?

Essa é uma pergunta que possui grande pertinência, pois tanto a Lei 8.038/90 como o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (citados anteriormente) indicam os legitimados para a propositura da Reclamação, quais sejam, a parte interessada e o Ministério Público.

Evidentemente que o juiz possui interesse, mas novamente indaga-se: o juiz é “parte” interessada?

Urge reavivar a discussão ocorrida no julgamento da Reclamação nº. 193-8-SP, relator Sálvio de Figueiredo, consoante notas taquigráficas:

ESCLARECIMENTOS

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Queria submeter uma questão ao eminente Ministro Relator. Não lhe parece duvidosa a legitimidade do Juiz para formular a reclamação?

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Essa matéria já veio aqui em outro conflito suscitado. Não veio como reclamação, quer dizer, o Juiz, ao receber de volta os autos, suscitou outro conflito.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A Lei nº. 8.038 estabelece que a reclamação poderá ser formulada pela parte interessada ou pelo Ministério Público.

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Penso que poderíamos conhecer disso como conflito.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A minha sugestão seria esta, porque o conflito já está configurado.

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (RELATOR): Como fiz constar do voto, há precedente desta Seção, se não me engano do Sr. Ministro Nilson Naves, afirmando que, uma vez conhecido e declarado o juízo competente, não pode mais qualquer dos juízos, outrora em conflito, reeditá-lo.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Mas o fato é que entraram em conflito novamente. Não há dúvida de que esse se verificou. Como a lei diz que só a parte interessada, ou o Ministério Público, pode reclamar, inclinar-me-ia por conhecer como conflito.

c) as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País;

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, no conflito que originou essa reclamação, o Juiz Federal é envolvido, ou seja, ele é interessado no conflito. Daí, a meu ver, a legitimidade que ele tem para argüir a reclamação.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: V. Exa. O qualifica como parte interessada?

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Não, mas ele é interessado. No conflito, ele tem o interesse de que se cumpra uma decisão do Superior Tribunal de Justiça. Daí a meu ver, a legitimidade para apresentar a reclamação.

O MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (RELATOR): Se as partes podem, com maior razão pode o juiz, que é o diretor do feito sobretudo em face de precedente nosso de que não se pode reeditar conflito.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Mas a lei se refere à parte interessada e tenho séria dificuldades em qualificar o juiz como parte interessada.

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (RELATOR): Se eu fosse o juiz e o Superior Tribunal de Justiça tivesse fixado a orientação de que não se poderia reeditar conflitos, estaria atritando com sua orientação se novamente a suscitasse. Se a parte pode, entendo que também pode o juiz, como direito do feito, tomar tal providência.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Subsiste a questão, como podemos qualificar o Juiz de parte?

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (RELATOR): Entendo ser melhor construir neste sentido, interpretando fora da literalidade da lei e sendo coerente com o nosso precedente.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Que há conflito não há dúvida alguma. A reclamação só existe no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça. O Tribunal Federal de Recursos tentou introduzi-a em seu Regimento, e o supremo Tribunal Federal afirmou que era inconstitucional. Assim, nos Tribunais de Justiça não há reclamação. Se ocorresse esse mesmo fenômeno em um Tribunal de Justiça, o que se faria a respeito?

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (RELATOR): Na realidade, tenho que não existe o conflito na espécie, mas sim afirmação, por um dos juízes, de que a decisão deste Tribunal foi descumprida pelo outro.³⁰⁸

O julgamento final do feito acabou por conhecer da Reclamação e julgar o pedido procedente³⁰⁹. Entretanto, o tema adentrou em um dinâmico

³⁰⁸ Recl. 193-8-SP, STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo.

³⁰⁹ *Competência. Juiz que se insurge contra acórdão proferido em conflito de competência como trânsito em julgado. Desobediência incontestada. Decisão cassada para garantir a autoridade do julgado do Superior Tribunal de Justiça. Reclamação procedente. Definindo esta corte o juízo competente, via do julgamento de conflito de competência, a nenhum dos juízes envolvidos é dado descumprir o decidido ou reeditar a controvérsia, pena de praticar desobediência judicial ou invasão da competência do Superior Tribunal de Justiça. (Recl. 193-8-SP, STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo).*

estado de latência obviamente por terem permanecido com maior vigor a fustigação dos questionamentos que propriamente a saída proposta pelo Ministro Relator Sálvio de Figueiredo.

Certamente que o trabalho interpretativo não pode apenas se ater ao aspecto literal, devendo a observação do magistrado alcançar uma conclusão por meio de uma visão ampla, sistemática e teleológica, vez que as pretensões judiciais não podem ficar sem um posicionamento do Estado-Juiz. Ora, o próprio instituto da Reclamação Constitucional possui origem em uma construção pretoriana. Então por que não aceitar a legitimação de um juiz, em casos como o apresentado, para propor a Reclamação?

Na Reclamação nº. 324-RS, relator Cláudio Santos, por unanimidade, não foi conhecida a Reclamação, com destaque para a argumentação relativa ao conceito de parte, quando ficou assentada a extensão de que parte interessada engloba, além das partes diretamente envolvidas no litígio, as figuras do litisconsorte assistencial e do terceiro interessado³¹⁰.

O tema relacionado à legitimidade para a propositura da Reclamação no Superior Tribunal de Justiça também foi objeto de discussão na Reclamação nº. 247-DF, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, em que ficou assentado que “não tem legitimidade para manifestar reclamação aquele a quem não aproveita o provimento (...)”³¹¹. Conclui-se que o tradicional conceito de parte³¹² não foi desvirtuado, remanescendo, como exceção, a situação observada na Reclamação nº. 193-SP.

³¹⁰ (...) Deve-se conferir ao conceito de parte interessada extensão que alcance litisconsortes assistenciais e terceiros interessados, mas não me parecer que o reclamante possa ser posto em qualquer uma dessas posições. (Recl. 324-RS, STJ, Rel. Cláudio Santos)

³¹¹ Rcl. 247-DF, STJ, Rel. Min. Demócrito Reinaldo

³¹² As partes, autor e réu, constituem o sujeito ativo e o sujeito passivo do processo. É quem pede e contra quem se pede o provimento jurisdicional. Para a identificação das partes não é suficiente a identificação das pessoas presentes nos autos, porque é preciso verificar a qualidade com que alguém, de fato, esteja litigando. (...) O termo “parte” tem, também, um sentido puramente processual; parte é quem está no contraditório perante o juiz, ainda que não exerça o direito da ação, podendo ser mero interveniente ou participar de apenas um incidente processual, como por exemplo os licitantes na arrematação. (FILHO, Vicente Greco. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 93-94.

Um dado que não poderia deixar de ser mencionado diz respeito à infundada procrastinação na execução dos julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça. De modo oportuno, a Reclamação Constitucional passou a ser utilizada para assegurar a eficácia executiva dos decisórios daquela corte. A Reclamação nº. 276-DF, Relator César Asfor Rocha, demonstra tal assertiva: “com efeito, dou provimento à reclamação para o fim de determinar ao Senhor Ministro de Estado da Fazenda que cumpra o julgado no MS nº. 3.464-2-DF, no prazo de trinta dias, sob as penas da lei”.³¹³

Notadamente o Superior Tribunal de Justiça acolheu o uso da Reclamação, conforme o estabelecido na Constituição de 1988, recebendo uma herança processual sadia para o ordenamento jurídico originária do Supremo Tribunal Federal, obviamente enxergando o instituto à luz dos preceitos infraconstitucionais o que parece ter criado uma tendência bem mais objetiva e harmônica no que tange as discussões que sempre envolveram a existência do remédio reclamatório.

³¹³ Reclamação nº. 276-DF, STJ, Rel. Min. César Asfor Rocha.

3.4. Reclamação no âmbito de outros tribunais

3.4.1. No Tribunal Superior Eleitoral

O órgão superior da justiça eleitoral brasileira possui precedentes no que diz respeito ao uso da Reclamação para a defesa de sua competência ou manutenção dos julgados proferidos por aquela Corte.

Cabe ressaltar que não há previsão constitucional ou na legislação infraconstitucional, para o uso da Reclamação em outros tribunais que não o Supremo Tribunal de Federal e o Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que diversos tribunais pátrios prevêm tal instituto em seus respectivos Regimentos Internos.

Diante de tal fato (incontroverso, diga-se de passagem), não há previsão legal para Reclamação perante o Tribunal Superior Eleitoral. Quanto a esse ponto, Marcelo Navarro Dantas³¹⁴ assim se manifesta:

Não há negar que, embora sem menção expressa à reclamação do tipo que ora se busca esquadrihar, o Código Eleitoral foi amplíssimo ao estabelecer a competência do TSE, não apenas nos dispositivos

³¹⁴ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000. p. 289-295.

linhas atrás citados pelo acatado eleitoralista, como também ao estatuir, em seu art. 21, que os tribunais e juízes inferiores devem dar imediato cumprimento às decisões, mandados, instruções e outros atos emanados do Tribunal Superior Eleitoral. Remarque-se que tal ordem só prestigia a Corte Superior Eleitoral, não os TRE's.

(...)

Aqui cumpre fazer uma diferença entre o poder normativo da Justiça Eleitoral e aquele próprio da Justiça do Trabalho, a que antes foi feita referência. Este último, consoante já dito, incide sobre a atividade laboral, não podendo abranger a atividade judiciária. Já o primeiro, tanto se projeta sobre as eleições, como sobre a atuação da Justiça Eleitoral mesma, como órgão constitucionalmente incumbido de prepará-las, conduzi-las, fiscalizá-las, apurá-las, proclamar os que nelas foram eleitos e diplomá-los, solvendo, antes, durante e depois de todos esse iter, quaisquer dúvidas e conflitos porventura exsergentes ou a ele relativos.

(...)

Conseqüentemente, tem-se como plenamente constitucional a reclamação para preservação da competência e garantia das decisões do TSE. O mesmo não se pode dizer de idêntica medida no âmbito dos TRE's, porque não parecem extensíveis a eles as considerações que dão suporte a sua acolhida junto à Corte Superior Eleitoral, de modo que, se acaso a previrem em seus Ris, estarão exorbitando.

O Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral traz, no artigo 15, parágrafo único, V³¹⁵, a estipulação que viabiliza o uso da Reclamação em seu âmbito. É curioso o posicionamento geográfico da Reclamação no regimento interno desse tribunal, pois que incluso no Título II (Da ordem do serviço do tribunal), Capítulo V (Do serviço em geral). Portanto, quando comparado com o texto legal dos regimentos internos do Supremo Tribunal Federal e o do Superior Tribunal de Justiça, evidencia-se falta de técnica legislativa para o caso do Tribunal Superior Eleitoral. Falta saber se realmente é a Reclamação ora estudada, conclusão a qual só pode ser alcançada por meio de pesquisa dos julgados dessa Corte Eleitoral, que por sinal é reduzida.

Na Reclamação nº. 467-PR, de 14 de junho de 2007, no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, cuja relatoria recaiu ao Ministro Carlos Eduardo

³¹⁵ Art. 15. O registro far-se-á em numeração contínua e seriada adotando-se, também, a numeração geral em cada uma das classes seguintes:

Parágrafo único. O presidente resolverá, mediante instrução normativa, as dúvidas que se suscitarem na classificação dos feitos, observando-se as seguintes normas:

(...)

V – a reclamação é cabível para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões;

Caputo Bastos, à unanimidade, não foi conhecido esse instrumento processual, uma vez não estarem presentes os requisitos necessários para tanto, ou seja, a preservação da competência do tribunal ou manutenção dos seus julgados³¹⁶. Nessa ocasião, a Reclamante sustentava que, após julgamento de exceção, houve nova usurpação da competência do Tribunal Superior Eleitoral, vez que o artigo 313³¹⁷, do Código de Processo Civil, foi desrespeitado pelo Tribunal Regional do Paraná.

O acórdão é recente e trata da possibilidade de conhecimento da Reclamação tratada nessa obra, sendo oportuno mencionar a existência de outros tipos de reclamações expressas no Código Eleitoral e Lei das Inelegibilidades³¹⁸. O artigo 121, § 2º³¹⁹, do Código Eleitoral, é um bom exemplo de uma dessas espécies processuais alcunhadas de reclamação.

³¹⁶ *Reclamação. Exceção de suspeição. Membro de Tribunal Regional Eleitoral. Competência. Arts. 28, § 2º, e 29, I, c, do Código Eleitoral. Corte de origem. Precedentes.*

1. *Nos termos dos arts. 28, §2º, e 29, I, c do Código Eleitoral, é competente o Tribunal Regional Eleitoral para processar e julgar exceção de suspeição contra seus membros. Precedentes.*

2. *Hipótese em que não há decisão proferida pro esta Corte Superior que esteja sendo descumprida nem tampouco se evidencia a argüida afronta à competência desta casa a ensejar o cabimento da reclamação, uma vez que à Corte de origem apreciar exceção de impedimento e suspeição em face de seus membros.*

Agravo regimental a que se nega provimento. (g.n) (Rcl. 467-PR, TSE, Rel. Carlos Eduardo Caputo).

³¹⁷ *Art. 313. Despachando a petição, o juiz, se reconhecer o impedimento ou a suspeição, ordenará a remessa dos autos ao seu substituto legal; em caso contrário, dentro de 10 (dez) dias, dará as suas razões, acompanhadas de documentos e de rol de testemunhas, se houver, ordenando a remessa dos autos ao tribunal. (CPC)*

³¹⁸ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000. p. 383.

³¹⁹ *Art. 121. Da nomeação da mesa receptora qualquer partido poderá reclamar ao juiz eleitoral, no prazo de 2 (dois) dias, a contar da audiência, devendo a decisão ser proferida em igual prazo.*

(...)

§ 2º Se o vício da constituição da mesa resultar da incompatibilidade prevista no nº I, do § 1º, do Art. 120, e o registro do candidato for posterior à nomeação do mesário, o prazo para reclamação será contado da publicação dos nomes dos candidatos registrados. Se resultar de qualquer das proibições dos nºs II, III e IV, e em virtude de fato superveniente, o prazo se contará do ato da nomeação ou eleição. (Código Eleitoral)

Diante dessa situação peculiar, é possível prover uma ilação referente à existência de uma reclamação *stricto sensu* e outra *lato sensu*. Aquela se refere à preservação de competência e dos julgados do respectivo tribunal, esta engloba a de cunho correicional e as existentes na esfera eleitoral. Essa conclusão ganha força quando é observado o uso desse instituto em outros tribunais, como será visto mais a frente.

Como bem ressaltou Marcelo Navarro Dantas, os decisórios do Tribunal Superior Eleitoral não contribuem efetivamente com a delimitação conceitual do instituto.

Remanesce, no entanto, a advertência de evitar confusões com as reclamações de cunho administrativo.

3.4.2 Nos Tribunais Regionais Federais e nos Tribunais de Justiça Estaduais e do Distrito Federal e dos Territórios

Consoante já explicitado, não há qualquer previsão constitucional ou na legislação infraconstitucional, para o uso da Reclamação em outros tribunais que não o Supremo Tribunal de Federal e o Superior Tribunal de Justiça, porém, conforme já esclarecido, a despeito de legislação autorizativa diversos tribunais pátrios prevêm tal instituto em seus respectivos Regimentos Internos.

Assim, a Constituição Federal de 1988 não fez qualquer referência à utilização da Reclamação pelos Tribunais Regionais Federais (criados pelo §6º, do artigo 27, do ADCT) ou nas Justiças Estaduais.

Ressalte-se, também, que a Lei Federal nº. 7.727/89 (que regula a composição dos Tribunais Regionais Federais) não tratou da matéria. Dos 5 (cinco) Tribunais Regionais Federais, nenhum deles traz, no bojo dos seus Regimentos Internos, estipulação legal para o manejo da Reclamação, o que evidentemente, caso ocorresse, configuraria patente inconstitucionalidade.

Tal entendimento já foi externado em diversos julgamentos no âmbito dos Tribunais Regionais Federais, valendo destacar, a ementa do acórdão de lavra do Desembargador Federal Ridalvo Costa, do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, proferido em 03 de junho de 2004:

Processual Civil. Reclamação perante TRF. Incabimento. A Reclamação, como incidente processual, cujos objetivos são preservar a competência do Tribunal e assegurar a autoridade de suas decisões, encontra-se prevista apenas no âmbito do STJ e do STF – CF/88, artigos 102 e 105, inexistindo previsão legal que discipline o seu processamento perante os Tribunais Regionais Federais. Não conhecimento. (Rcltr – 2004.05.00.012010-4, Terceira Turma, Relator Des. Ridalvo Costa)

Vale trazer à baila, inclusive, a Lei Federal nº. 8.658/93, que dispõe sobre a aplicação, nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais, das normas da Lei 8.038/90. No entanto, a Lei 8.658/93 autoriza somente a utilização das estipulações legais relacionadas às ações penais originárias³²⁰, o que afasta qualquer ponderação sobre a inclusão regimental da Reclamação nos limites dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça.

Na verdade, a existência da reclamatória perante esses tribunais só cabe com as características de correição. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios adota uma medida reclamatória em seu Regimento Interno, mas claramente não é a mesma tratada pelo Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, uma vez estar disciplinada no artigo 184, I e II, do RITJDFT, com as seguintes hipóteses:

Art. 184 – Admitir-se-á Reclamação contra ato jurisdicional, em matéria contenciosa ou de jurisdição voluntária, quando:
I – o ato impugnado não for passível de recurso;
II – o recurso cabível não tiver efeito suspensivo e do ato puder resultar dano irreparável ou de difícil reparação.

³²⁰ Art. 1º As normas dos arts. 1º a 12, inclusive, da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, aplicam-se às ações penais de competência originária dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, e dos Tribunais Regionais Federais.

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação. (Lei 8.658/93)

Portanto, mostra-se mais acertada a corrente doutrinária que defende o entendimento de que a Reclamação Constitucional nascida no seio do Supremo Tribunal Federal, no atual sistema jurídico brasileiro, não pode ser encaixada por outros tribunais (que não o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça) em seus Regimentos Internos para preservar sua competência ou a autoridade dos seus julgados. Essa é uma atribuição constitucional e, portanto, somente atribuída ao Pretório Excelso e ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, a posicionamento jurisprudencial não comunga pacificamente o supramencionado entendimento.

Conforme já explicitado, mostra-se pacífico o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de não permitir aos Tribunais Regionais Federais a inserção da Reclamação em seus respectivos regimentos internos.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.212-1/CE, proposta pelo Governador do Estado do Ceará, contra dispositivo contido na Constituição Estadual do Ceará que conferia ao Tribunal de Justiça Estadual competência para processar e julgar, originariamente a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões, entendeu ser a referida norma constitucional, ou seja, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento (não unânime) no sentido de ser constitucional a Constituição Estadual legislar acerca de Reclamação para a preservação da competência dos Tribunais de Justiça Estaduais e fazer valer os seus respectivos julgados.

No referido acórdão da supramencionada Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.212-1/CE (apesar de não unânime), o plenário do Supremo Tribunal Federal, nos termos do voto da Ministra Ellen Gracie, assim decidiu:

“(…)

2. A reclamação constitui instrumento que, aplicado no âmbito dos Estados-membros, tem como objetivo evitar, no caso de ofensa à

autoridade de um julgado, o caminho tortuoso e demorado dos recursos previstos na legislação processual, inegavelmente inconvenientes quando já tem a parte uma decisão definitiva. Visa, também, à preservação da competência dos Tribunais de Justiça estaduais, diante de eventual usurpação por parte de juízo ou outro tribunal local.

3. A adoção desse instrumento pelos Estados-membros, além de estar em sintonia com princípio da simetria, está em consonância com o princípio da efetividade das decisões judiciais.

4. Ação direta de inconstitucionalidade improcedente.”

Em que pese o supramencionado entendimento do Supremo Tribunal Federal, o mesmo não guarda consonância com o entendimento doutrinário majoritário acerca da questão.

3.4.3. No Tribunal Superior do Trabalho

Do mesmo modo que no âmbito federal e estadual, nos limites da jurisdição trabalhista, não há, na Constituição da República de 1988, qualquer estipulação que oportunize a regulamentação do instrumento propriamente dito da Reclamação.

Em resumo, a Consolidação das Leis do Trabalho trata de reclamação de ordem correicional em seus artigos 678, I, d³²¹ e 709, II, além da

³²¹ Art. 678. Aos Tribunais Regionais quando divididos em Turmas, compete:

I – ao Tribunal Pleno, especialmente:

(...)

reclamação trabalhista, sendo que esta não possui contato nenhum com o instituto em apreço no presente estudo.

Mas é no Tribunal Superior do Trabalho que surge a Reclamação nos moldes aqui estudados, infiltrada do artigo 190 ao 194³²² do Regimento Interno daquele tribunal. Resta a análise acerca da constitucionalidade do referido dispositivo.

Curiosa a regulamentação do atual Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, pois o texto anterior, que foi revogado pela RA³²³ 980/2002, Diário de Justiça de 27 de novembro de 2002, estipulava a matéria dos artigos 274 ao 280. Em que pesem as dúvidas quanto à constitucionalidade do dispositivo, a Reclamação, como visto, foi mantida no texto do novo Regimento Interno do referido Tribunal Superior do Trabalho, nos moldes como o instituto nasceu no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

d) julgar em única ou última instância:

(...)

2) as reclamações contra atos administrativos de seu Presidente ou de qualquer de seus membros, assim como dos Juízes de primeira instância e de seus funcionários;

³²² *Art. 190. A reclamação é a medida destinada à preservação da competência do Tribunal ou à garantia da autoridade de suas decisões, quer sejam proferidas pelo Pleno, quer pelos órgãos fracionários.*

§ 1º Não desafia a autoridade da decisão a que for proferida em relação processual distinta daquela que se pretenda ver preservada.

§ 2º Estão legitimados para a reclamação a parte interessada ou o Ministério Público do Trabalho.

§ 3º Compete ao Pleno processar e julgar a reclamação.

§ 4º Oficiará no feito o Ministério Público do Trabalho, como custos legis, salvo se figurar como reclamante.

Art. 191. A reclamação, dirigida ao Presidente do Tribunal e instruída com prova documental, será autuada e distribuída, sempre que possível, ao Relator da causa principal.

Art. 192. Ao despachar a inicial, incumbe ao Relator:

I - requisitar informações da autoridade a quem for atribuída a prática do ato impugnado, para que as apresente no prazo de 10 (dez) dias; e

II - ordenar liminarmente, se houver risco de dano irreparável, a suspensão do processo ou do ato impugnado.

Parágrafo único. Decorrido o prazo para informações, o Ministério Público terá vista dos autos por 8 (oito) dias, salvo se figurar como reclamante.

Art. 193. À reclamação poderá opor-se, fundamentadamente, qualquer interessado.

Art. 194. Julgada procedente a reclamação, o Tribunal Pleno cassará a deliberação afrontosa à decisão do Tribunal Superior do Trabalho ou determinará medida adequada à preservação da sua competência. (RITST)

³²³ *Resolução Administrativa*

Tal fato deveu-se à interpretação por demais extensiva a respeito do poder normativo da Justiça do Trabalho, esculpido na redação original do artigo 114, §2º ³²⁴ (modificado posteriormente pela EC nº. 45/2004), da Constituição Federal. Aliás, Marcelo Navarro Dantas³²⁵ aborda o assunto com especialidade antes da modificação do referido artigo:

Não se pode, então – pelas evidentes limitações objetivas (as normas são sobre o trabalho e sua proteção) e subjetivas (as normas obrigam as categorias em conflito) – querer conferir a tal poder elástico que o faça incidir na própria atividade judicante. Em suma: o poder normativo da Justiça do Trabalho não lhe confere, a meu ver, capacidade de autonormatização. O poder é de normatizar – isso em hipóteses restritas e perante um universo delimitado de sujeitos – o trabalho, e não a Justiça do Trabalho mesma.

Ainda que sejam variadas as apreciações do tema na doutrina e na jurisprudência, não parece haver quem defenda que o poder normativo da Justiça Laboral possa chegar a esse ponto.

Pois bem, para quem conhecia um Poder Normativo da Justiça do Trabalho capaz de regular seus nortes processuais, assim como o fez o Supremo Tribunal Federal na 2ª fase histórica da Reclamação (sendo que, nesse caso, havia texto constitucional claro, concedendo ao Supremo o poder de legislar a respeito de sua competência), tal direcionamento foi totalmente exaurido com a nova redação do §2º, do artigo 114, da Constituição Republicana, produzida pela Emenda Constitucional nº. 45/2004, *in verbis*:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

(...)

§2º. Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

³²⁴ §2º - *Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionadas e legais mínimas de proteção ao trabalho.* (Texto original – CF/88)

³²⁵ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000. p. 280-281.

Conclui-se que a figura da Reclamação na esfera do Tribunal Superior do Trabalho mostra-se inconstitucional, posto que a Constituição Federal somente autorizou ao Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça processar e julgar (em suas respectivas competência originárias) a Reclamação Constitucional.

Ademais, o poder normativo concedido à Justiça do Trabalho não possui amplitude para que se revista da atividade de legislador positivo em matéria processual/constitucional.

Como já explicitado, qualquer interpretação favorável à instituição da Reclamação no Tribunal Superior do Trabalho, em virtude do texto original do artigo 114, §2º, da Constituição da República de 1988, naufraga, *permissa venia*, com a nova redação, do dito §2º, promovida pela Emenda Constitucional nº. 45/04.

IV – A RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

4.1. Conceito

Hodiernamente a conceituação do instituto da Reclamação Constitucional encontra contornos de simplicidade, em que pesem as divergências relacionadas à sua natureza jurídica, cabimento, legitimidade, etc. A doutrina e jurisprudência (ainda incipiente com relação ao tema), em razão, principalmente, da recente posituação da Reclamação Constitucional no ordenamento jurídico pátrio, não reservou larga abrangência à delimitação conceitual do instituto, mormente, também, porque seu conceito não demanda maiores esforços ou divergências.

Assim, a produção doutrinária (diga-se mais uma vez, incipiente com relação ao tema) têm se preocupado mais com a resolução das divergências relacionadas à natureza jurídica, legitimidade, cabimento, extensão, efeitos, dentre outras.

Ora, para que se possa galgar a um patamar de divagação para propor o conceito do objeto de estudo aqui observado, o primeiro questionamento que se faz diz respeito à justificativa de sua existência.

No presente caso, o Supremo Tribunal Federal, com o fim de “manter o respeito à Constituição e sua unidade substancial em todo o País, o que faz através de uma série de mecanismos diferenciados – além de encabeçar o Poder Judiciário inclusive em certas causas sem conotação constitucional”³²⁶, criou a Reclamação Constitucional, pois que o sistema jurídico brasileiro literalmente reclamava por uma garantia que tornasse viável, prático e efetivo o protesto contra o desrespeito à competência e à autoridade dos julgados do Pretório Excelso.

A conclusão de Cândido Dinamarco, ao suscitar a idéia de mecanismos diferenciados, encaixa-se com perfeição à idéia da Reclamação, que sofreu total influência do direito norte-americano por meio da Teoria dos Poderes Implícitos (vide Capítulo IV).

³²⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrine; ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de. *Teoria geral do processo*. 19. ed., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 179.

Desse raciocínio, extrai-se a primeira assertiva que irá compor o conceito de Reclamação aqui proposto, qual seja, a Reclamação é um mecanismo diferenciado.

Ainda no nascedouro do instituto da Reclamação Constitucional, sem sequer norma positiva que a autorizasse, o Ministro Orozimbo Nonato destacou, no julgamento da Reclamação de nº. 136, de 11 de outubro de 1950, perante o Supremo Tribunal Federal:

Nesta hipótese, aguardar que a crise se resolva pela medicina demorada da ação rescisória será deixar em risco a competência do Supremo Tribunal Federal e permitir não só o desrespeito aos seus julgados, como a subversão patente da hierarquia judicial. Nestes casos especialíssimos, e atendendo a situação preeminente do Tribunal no regime federativo, é que se acode também com esse remédio incomum, único e eficaz em face da grandeza da situação³²⁷.

É possível notar no supramencionado voto, o tom de extremo temor que existia na época do início do surgimento da Reclamação Constitucional (ainda em incipiente construção pretoriana), no que tange à usurpação da competência conferida ao Supremo Tribunal Federal de defender a ordem constitucional. O Ministro Orozimbo Nonato frisou com lapidar propriedade uma característica da Reclamação Constitucional que permanece até os dias de hoje: A Reclamação se mostra como o instrumento mais eficaz para dar efetividade ao reestabelecimento de eventual competência usurpada do Supremo Tribunal Federal e garantir o cumprimento das decisões por ele emanadas.

Outro fator que deve ser considerado para o alcance conceitual da Reclamação Constitucional refere-se à busca pelas liberdades públicas que as sociedades formadas sob a égide constitucional possuem. Ora, se o objetivo primeiro da Reclamação Constitucional é justamente a manutenção da competência e cumprimento dos julgados do Supremo Tribunal Federal, por via indireta estão sendo mantidas as liberdades individuais e coletivas, pois essa é a função da Constituição.

³²⁷ Reclamação nº. 136, STF, Rel. Min. Orozimbo Nonato.

Segundo Leonardo L. Morato, a Reclamação Constitucional é “um meio pelo qual se pode provocar o Estado para que, em se garantido a sua autoridade, mais precisamente a autoridade do Poder Judiciário, sejam preservados o Estado de Direito, as liberdades públicas e a soberania popular”³²⁸.

A supramencionada tentativa de conceituação é muito bem vinda, porém, *data venia*, ainda incompleta pela generalidade que produz o trecho “um meio pelo qual”. Não está delimitado se a Reclamação é ação, recurso ou qualquer outro instrumento processual.

Apesar de opiniões contrárias, como será visto adiante, entende-se ser a corrente mais aceitável a que defende ser a Reclamação Constitucional “ação”, sendo, portanto, medida originária a ser proposta perante o Supremo Tribunal Federal (também sendo possível o seu ajuizamento perante o Superior Tribunal de Justiça, conforme já explicitado nos capítulos antecedentes).

Nesse prumo, define-se a Reclamação Constitucional como sendo uma ação, de natureza mandamental, de competência originária do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, com mecanismos diferenciados e próprios de prosseguimento, visando à efetiva, eficaz, imediata e coercitiva manutenção da competência e cumprimento dos julgados do Supremo Tribunal Federal, e, por via de consequência, das liberdades individuais, sociais, enaltecendo os princípios da segurança jurídica e da supremacia da Constituição.

³²⁸ MORATO, Leonardo L. *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.30.

4.2 Natureza Jurídica

De extrema importância para a compreensão do instituto da Reclamação Constitucional é saber qual a sua natureza jurídica. Isso porque é necessário saber quais são seus pressupostos de admissibilidade, a legitimidade para propositura, os efeitos que decorrem de sua avaliação judicial etc.. Ademais, definir se a Reclamação é um instrumento judicial ou administrativo produz uma série de desdobramentos no que tange aos limites da sua decisão, à competência para legislar a respeito do assunto, a ocorrência de coisa julgada, a possibilidade de recursos contra o seu julgamento, possibilidade de ajuizamento de ação rescisória para desconstituir o seu julgado, dentre outros.

Com relação à natureza jurídica da Reclamação Constitucional, a mais recente decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema ocorreu no já mencionado julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.212-1/CE, proposta pelo Governador do Estado do Ceará, contra dispositivo contido na Constituição Estadual do Ceará que conferia ao Tribunal de Justiça Estadual competência para processar e julgar, originariamente a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões.

Em inusitado acórdão (apesar de não unânime), o plenário do Supremo Tribunal Federal ao julgar a supramencionada Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.212-1/CE, em 02/10/2003, proferiu acórdão, de lavra da Ministra Ellen Gracie, entendeu ser a Reclamação Constitucional um simples “direito de petição” (previsto no inciso XXXIV, do artigo 5º, da Constituição Federal) e, ainda, entendeu ser constitucional a Constituição Estadual legislar acerca de Reclamação para a preservação da competência dos Tribunais de Justiça Estaduais e fazer valer os seus respectivos julgados:

“1. A natureza jurídica da reclamação não é a de um recurso, de uma ação, nem de um incidente processual. Situa-se ela no âmbito do direito constitucional de petição previsto no art. 5º, inciso XXXIV, da Constituição Federal. Em consequência, a sua adoção pelo Estado-membro, pela via legislativa local, não implica em invasão da

competência privativa da União para legislar sobre direito processual (art. 22, I, da CF).

2. A reclamação constitui instrumento que, aplicado no âmbito dos Estados-membros, tem como objetivo evitar, no caso de ofensa à autoridade de um julgado, o caminho tortuoso e demorado dos recursos previstos na legislação processual, inegavelmente inconvenientes quando já tem a parte uma decisão definitiva. Visa, também, à preservação da competência dos Tribunais de Justiça estaduais, diante de eventual usurpação por parte de juízo ou outro tribunal local.

3. A adoção desse instrumento pelos Estados-membros, além de estar em sintonia com princípio da simetria, está em consonância com o princípio da efetividade das decisões judiciais.

4. Ação direta de inconstitucionalidade improcedente.”

Em que pese o supramencionado entendimento do Supremo Tribunal Federal, o mesmo não prospera quando se faz um confronto entre a natureza jurídica e os requisitos do mero “direito de petição” (que efetivamente prescinde de qualquer formalidade) com os requisitos e pressupostos para o conhecimento e julgamento da Reclamação Constitucional.

De fato, o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.212-1/CE gerou intenso debate no plenário do Supremo Tribunal Federal, não sendo um julgamento pacífico, muito ao contrário, restou configurado o resultado por apertado placar, não podendo servir como base para se definir o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, mormente em razão da mudança de composição do referido tribunal.

Data maxima venia, não há como prosperar o entendimento de ser a Reclamação Constitucional mero “direito de petição”.

Se a Reclamação Constitucional fosse um mero “direito de petição”, certamente não haveria a formação da “coisa julgada”, o que é

incontroverso, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, como conseqüência da formação da “coisa julgada” material, a mesma pode ser desconstituída via “ação rescisória”, consoante entendimento do próprio Supremo Tribunal Federal.³²⁹

Para a Reclamação Constitucional há a necessidade do recolhimento de “custas judiciais”, o que não ocorreria caso fosse um mero “direito de petição”.

A representação processual também é condição da Reclamação Constitucional, que deve, necessariamente ser assinada por advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, devidamente constituído nos autos, além de possuir a formalidade necessária, o que não há em mero “direito de petição”.

Ademais, a autoridade reclamada terá oportunidade do contraditório e o Ministério Público, necessariamente, deve se manifestar, sob pena de nulidade absoluta.

Ora, assim, restou mais do que demonstrado não haver a mínima razoabilidade no entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal de ser a Reclamação Constitucional um mero “direito de petição”.

No mesmo sentido se manifesta Leonardo José Carneiro da Cunha:

“ O problema é que tal possibilidade resta afastada dos Tribunais Regionais Federais, pois estão inseridos no âmbito da Justiça Federal, não estando compreendidos na estrutura de um Estado-membro, nem se subordinando a uma Constituição Estadual que, dada a *simetria* com a Federal, poderia outorgar-lhe a competência para processar e julgar uma reclamação. É sabido que a competência dos Tribunais Regionais Federais está definida no art. 108 da CF, ali não havendo qualquer previsão para a reclamação destinada à preservação de competência ou garantia da autoridade de suas decisões.

Com o devido respeito ao entendimento adotado pela Corte Suprema, não parece que a Reclamação deva ser enquadrada como

³²⁹ Acórdão unânime do Pleno do STF, Reclamação nº 532 AgR-RJ, Relator Min. Sydney Sanches, julgamento em 01/08/1996, DJ 20/09/1996, p. 34.541

manifestação do direito de petição. É que o direito de petição pode ser exercido tanto no âmbito administrativo quanto na seara judicial. E a reclamação, como se viu, constitui medida judicial, não ostentando feição administrativa. Além do mais, se realmente a reclamação consistisse numa manifestação do direito de petição, não haveria razão para exigir a capacidade postulatória, quando de sua propositura, sendo igualmente incompatível com sua natureza de mero direito de petição entender que sua decisão produz coisa julgada material.

Parece, sem embargo do entendimento firmado pelo STF, que a reclamação é, efetivamente, uma ação, e não a manifestação de mero direito de petição.³³⁰

Na realidade, o entendimento que vem se consolidando atualmente é de que a Reclamação Constitucional é uma ação, mesmo porque, diante do contexto jurídico produzido pela Constituição de 1988, a Reclamação foi inserida na competência originária do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. Entendendo dessa forma estão Pontes de Miranda³³¹, José da Silva Pacheco³³², Marcelo Navarro Ribeiro Dantas³³³, Alexandre Moreira Tavares dos Santos³³⁴, Gleydson Kleber Lopes de Oliveira³³⁵, dentre outros.

Veja a importância que foi conferida à Reclamação, qual seja, a de preservação da competência do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e garantia da autoridade das decisões desses tribunais. Nesse prumo, já é possível entender que a medida ora estudada não pode possuir um caráter

³³⁰ in, NERY JR., Nelson. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e de Outros Meios de Impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. v. 8. p. 337.

³³¹ MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 384.

³³² PACHECO, José da Silva. *O Mandado de Segurança e outras Ações Constitucionais Típicas*. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 623.

³³³ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000. p. 459-461.

³³⁴ SANTOS, Alexandre Moreira Tavares dos. Da Reclamação. RT 808/121-166.

³³⁵ OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. *Recurso especial*. São Paulo: RT, 2002, p. 118.

meramente administrativo para corrigir eventuais abusos nos procedimentos processuais dos diversos tribunais que compõe a Justiça brasileira.

De outro giro, a Reclamação Constitucional possui caráter contencioso, com a presença de lide, em que é possível não só adentrar nas decisões proferidas por órgãos da justiça, como também nas dos outros Poderes.

A Lei 8.038/90, em seu artigo 14, inciso II³³⁶, admite a possibilidade do ministro relator da Reclamação Constitucional concessão de medida liminar de cunho acautelatório, podendo, inclusive adquirir feições satisfativas ou antecipatórias da tutela pretendida. Esse tipo de mecanismo antecipatório não existe em sede administrativa.

Essa idéia poderia levar à conclusão de que estaria havendo uma invasão nos outros poderes que compõem a república, ocasionando um desequilíbrio na tripartição dos poderes. Mas não é isso o que acontece. Na verdade, o fato do Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça adentrarem na avaliação dos atos abusivos operados por outros Poderes do Estado afigura-se como uma legítima ferramenta da utilização dos necessários freios e contrapesos que possibilitam a sadia harmonia entres os Poderes.

Ora, as decisões Administrativas só podem ser operadas internamente, sem a amplitude que possui a Reclamação Constitucional, como dito anteriormente. Além dessas nuances, a decisão obtida em sede da Reclamação é objeto de ataque de recurso, produz coisa julgada material e pode ser desconstituída mediante o uso da ação rescisória (Lei 8.038/90), detalhes esses que jamais podem ser conferidos às medidas administrativas.

Portanto, a Reclamação é uma figura judicial e não pode ser considerada como medida administrativa, lembrando que, em seu histórico, existiam discussões a respeito de sua natureza correicional. Tal prisma, *data venia*, possui pouca força no entendimento atual relativo ao tema.

³³⁶ Art. 14. Ao despachar a reclamação, o relator:

(...)

II - ordenará, se necessário, para evitar dano irreparável, a suspensão do processo ou do ato impugnado. (Lei 8.038/90)

Seguindo a linha de argumentação, verifica-se que, no âmbito judicial, existem as jurisdições contenciosa e voluntária (graciosa). Nasce daí a necessidade de verificar em qual dessas formas de jurisdição está colocada a Reclamação Constitucional, uma vez ser característica da jurisdição contenciosa a existência de lide e, a jurisdição voluntária se caracteriza por ausência de lide, compreendendo atos autorizativos, homologatórios ou constitutivos de direitos, que, parem terem validade jurídica, dependam da chancela do Poder Judiciário.³³⁷

Logo no inciso I³³⁸, do artigo 14, da Lei 8.038/90, qualquer dúvida a respeito começa a se dissipar. É que esse inciso possibilita o contraditório para o responsável pelo ato impugnado, característica essa típica das pretensões litigiosas. Nota-se claramente a existência de um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida no intuito de fazer valer sobre determinada autoridade a competência ou o cumprimento dos julgados do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça. Patente, portanto, ser a Reclamação uma figura que envolve litígio, estando, assim, na esteira da jurisdição contenciosa.

Uma consideração que merece ser apontada é a respeito da característica de ser a Reclamação um processo subjetivo. Isso porque é preciso que o proponente desse instrumento comprove seu interesse e legitimidade, por figurar no processo decisório que foi desrespeitado. Em um processo objetivo, independentemente do interesse das partes envolvidas, o feito é instaurado para defender a coletividade. É o que ocorrer, *v.g.*, na Ação Direta de Inconstitucionalidade e na Ação Declaratória de Constitucionalidade.

Dito isso, sobram apenas as hipóteses de ser a Reclamação um recurso, sucedâneo recursal, uma ação ou um incidente processual.

³³⁷ CUNHA, Leonardo José Carneiro da, *in* NERY JR., Nelson. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e de Outros Meios de Impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. v. 8. p. 330.

³³⁸ *Art. 14. Ao despachar a reclamação, o relator:*

A argumentação a respeito do perfil recursal é simples, apesar das grandes celeumas que envolveram a sedimentação do instituto no ordenamento jurídico brasileiro. É que na figura do recurso existe o fenômeno da sucumbência, seja ela parcial ou total, melhor dizendo, é imprescindível que alguém tenha saído vencido de uma demanda judicial, visando em grau de recurso à modificação do julgado atacado. Esse não é o quadro que se apresenta no caso da Reclamação.

A Reclamação Constitucional também não pode ser considerada “recurso”, em razão dos objetivos próprio das recursos. Dentre os objetivos dos recursos, pode-se destacar: a anulação, a reforma, o esclarecimento ou a integração do ato recorrido.

Quanto ao “esclarecimento” e a “integração” do ato judicial recorrido, não há maiores dificuldades, sendo certo que a Reclamação Constitucional não se presta à “esclarecer” ou “integrar” o ato judicial impugnado, sendo tais objetivos exclusivos do recurso de Embargos de Declaração. (artigo 535 do Código de Processo Civil)

Não há falar-se em “reforma”, nem tampouco “anulação” do ato impugnado em sede de Reclamação Constitucional.

“Reforma” do ato judicial impugnado, somente poderá ocorrer no julgamento de um recurso, tendo tal decisão (a que reformou) a característica de substituir a decisão impugnada (efeito substitutivo), o que, definitivamente não ocorre no caso de Reclamação Constitucional.³³⁹

Não há falar-se, também, em “anulação” do ato impugnado, eis que, quando o órgão julgador do recurso “anula” um ato, em regra, devolve o

I - requisitará informações da autoridade a quem for imputada a prática do ato impugnado, que as prestará no prazo de 10 (dez) dias;

³³⁹ GÓES, Gisele Santos Fernandes, in NERY JR., Nelson. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e de Outros Meios de Impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. v. 8. p. 130.

processo ao órgão que proferiu o ato anulado para que outro, sem os vícios identificados pelo órgão julgador do recurso, seja proferido (efeito rescindente).³⁴⁰

Também não pode ser aceita a corrente que entende ser a Reclamação Constitucional um recurso, em face do princípio processual da “taxatividade”. Pelo princípio da taxatividade”, somente pode ser considerado um “recurso”, caso haja previsão legal para tanto, sendo que os recursos são especificados como tal, necessariamente.

Por oportuno, vale ressaltar que, na matéria relacionada aos recursos, a lei brasileira, no artigo 496 do Código de Processo Civil, adotou o Princípio da Taxatividade, segundo o qual os recursos são enumerados taxativamente, em *numerus clausus*, na lei processual³⁴¹.

Para rebater qualquer outro entendimento no sentido de ser a Reclamação Constitucional um “recurso”, basta fazer uma análise literal do art. 102 da Constituição Federal.

O artigo 102 da Constituição Federal é dividido em 03 (três) incisos. O inciso I dispõe acerca da competência originária do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar as “ações” em primeira e única instância.

Já o inciso II, do artigo 102, da Constituição Federal traz a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar, em grau de “recurso ordinário”. E o inciso III, do referido diploma legal, explicita a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar, em grau de “recurso extraordinário”.

Ora, se a Reclamação Constitucional fosse “recurso”, ou seria um “recurso” ordinário ou um “recurso” extraordinário e, nesse caso, necessariamente estaria incluída no bojo dos incisos II ou III, do artigo 102 da Constituição Federal.

³⁴⁰ GÓES, Gisele Santos Fernandes, *in* NERY JR., Nelson. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e de Outros Meios de Impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. v. 8. p. 130.

³⁴¹ NERY JR. Nelson. *Código de Processo Civil Comentado*. 7. ed., São Paulo: RT, 2003, p. 854.

Ocorre que, por estar a Reclamação Constitucional inserida no inciso I, do artigo 102, da Constituição, outra conclusão não se pode chegar, senão a de ser a Reclamação uma “ação”, de competência originária do Supremo Tribunal Federal.

Nelson Ney Jr. observa com clareza o traço distintivo dos meios de impugnação de decisões judiciais:

Este é o traço distintivo estabelecido pela divisão clássica entre os meios de impugnação das decisões judiciais: os recursos, exercitáveis dentro da mesma relação processual contra decisões ainda não transitadas em julgado, e as ações autônomas de impugnação, voltadas principalmente contras as decisões já acobertadas pela autoridade da coisa julgada.³⁴²

No caso da Reclamação Constitucional o que ocorre (com relação à garantia da autoridade da decisão) é uma busca de manutenção de um direito que parte reclamante já possui, pois foi há uma decisão em seu favor, ou que lhe favoreça, sendo descumprida. Certamente não há qualquer tentativa de postular a modificação ou mesmo melhoramento desse julgado aviltado por ato de alguma autoridade.

O respeito à recém criada súmula vinculante também não pressupõe o advento de sucumbência, mas sim a manutenção de seu conteúdo por partes dos órgãos inferiores da justiça ou mesmo dos agentes administrativos dos demais Poderes.

Com já visto, a Reclamação Constitucional é medida originária do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, estando consagrada no texto constitucional e não em capítulo específico de recursos nas leis infraconstitucionais ou na Constituição Federal.

³⁴² NERY JR., Nelson. *Código de Processo Civil Comentado*. 5. ed., São Paulo. RT, 2001, p. 179.

As palavras de Pontes de Miranda³⁴³ são bastante elucidativas na negativa de ser a Reclamação recurso, *ipsi litteris*:

É de suma importância não se considerar recurso 'qualquer' **meio de impugnação das resoluções judiciais**. Há mais meios de impugnação do que recursos, se bem que todo recurso seja meio de impugnação. A reclamação ao próprio juiz, nos casos em que a resolução não é recorrível, constitui meio de impugnação, e não é recurso.

Não poderia deixar de ser citada a Lei Federal nº 11.417/2006, a qual regulamenta o artigo 103-A, da Constituição Federal, e altera a Lei Federal nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, dando outras providências.

Esse diploma legal traz no bojo do artigo 7º a seguinte estipulação legal: "Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação". Portanto, não podem pairar dúvidas de que efetivamente a Reclamação Constitucional não possui natureza recursal.

Quanto aos defensores que entendem ser a Reclamação Constitucional um incidente processual, *permissa venia*, esse norte também não merece prosperar.

O incidente processual incide sobre um dado processo já em andamento. Portanto, é mecanismo que não pode existir sem um procedimento principal.

Dito isso, haverá por via lógica uma tendência a imaginar que a Reclamação Constitucional diz respeito a um feito principal e anterior, em que o julgado feriu os decisórios ou mesmo a competência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça.

³⁴³ MIRANDA, Pontes. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974, v. 5, p. 10.

Ocorre que, como alinhavado anteriormente, a Reclamação Constitucional é direcionada a evitar mácula às competências dos órgãos máximos da justiça brasileira, sendo certo que, nesse caso, o ato atacado pode ser administrativo. Assim a Reclamação não requer necessariamente a existência de um processo anterior para ensejar seu o manejo.

Outro motivo bastante pertinente que impede observar a Reclamação Constitucional como incidente processual diz respeito à capacidade deste de alterar ou mesmo extinguir os feitos com os quais possui relação. Não é o caso da reclamatória, que, na verdade, possui sua finalidade voltada a estancar a sangria criada pela ferida perpetrada contra a competência ou os decisórios das cortes maiores do sistema jurídico brasileiro.

A Reclamação Constitucional possui vida própria, ao contrário do incidente processual que está ligado à *res iudicium deducta* da causa principal, não possuindo, por seu turno, robustez para ser abrigada pelo perfil da autonomia e originalidade de propositura.

Por fim, mostra-se mais acertada a corrente defensora da Reclamação Constitucional ser uma “ação”. José da Silva Pacheco³⁴⁴ direciona suas palavras no sentido de que “trata-se, na realidade, de ação, fundada no direito de que resolução seja pronunciada por autoridade judicial competente; de que a resolução já prestada por quem tinha competência para fazê-lo tenha plena eficácia, sem óbices indevidos; e de que se eliminem os óbices ou se elidam os estorvos que se antepõem, se põem ou se pospõem à plena eficácia das decisões ou à competência para decidir.”

No mesmo sentido, pondera Marcelo Navarro Dantas³⁴⁵:

Possui, então, a reclamação, os três elementos da ação: a) partes – o reclamante, isto é, quem quer preservar a competência ou a autoridade da decisão da corte; e o reclamado, ou seja, quem está invadindo a referida esfera competencial, ou desobedecendo decisão promanada dela;

³⁴⁴ PACHECO, José da Silva. *A “reclamação” no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição*. RT/646, p. 30.

³⁴⁵ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000. p. 460.

- b) pedido – a decisão que resguarde a competência da Corte ou imponha o cumprimento do seu julgado; e
- c) causa de pedir – a invasão de competência ou a desobediência à decisão da Corte.

Desde o início da construção da Reclamação Constitucional, Pontes de Miranda³⁴⁶ já defendia a natureza de ação para a Reclamação, *in verbis*:

A ação de reclamação que rechaça o ato do juiz por invadente da competência do tribunal superior é constitutiva negativa. A ação de reclamação que rechaça o ato do juiz e repele a interpretação que fora dada à decisão sua, no tocante à força e à eficácia, também é constitutiva negativa. A ação de reclamação que rechaça o ato do juiz por ter retardado, materialmente, a cognição do tribunal superior é mandamental.

Não se pode olvidar que a Lei 8.038/90 trata da Reclamação Constitucional em seu Título I (dos Processos de competência originária), não estando, portanto, incluída no Título II, que trata dos recursos. Essa clara lógica deve ser explicitada para trazer a baila novamente o aspecto geográfico de posicionamento da matéria na estrutura normativa infraconstitucional.

Da mesma forma em que, consoante já explicitado, a Reclamação Constitucional fora inserida no âmbito da Constituição Federal como um feito de competência originária do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, ao lado de outras ações como o *habeas corpus*, a rescisória e o mandado de segurança.

Um detalhe muito especial foi notado por Leonardo L. Morato³⁴⁷, ao comentar o recente artigo 103-A, §3º, da Constituição Federal: “com a novel inserção do art. 103-A, §3º, na CF (16 anos depois), utilizou o termo procedente para designar o resultado positivo do julgamento da reclamação, quando se sabe

³⁴⁶ MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974, t. V, p. 384.

³⁴⁷ MORATO, Leonardo L. *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*. São Paulo: RT, 2007, p.110-111.

que, tecnicamente, o julgamento de procedência só se aplica a pedidos formulados em ações.”

Essa assertiva é precisa, pois a Reclamação Constitucional possui a vocação cognitiva da ação, com o fim de obter uma prestação jurisdicional final, avaliadora do conflito instaurado nas fileiras de um processo, para fazer cumprir a autoridade dos julgados, barrar invasão de competência ou mácula a recente súmula vinculante, com vistas a assegurar o conteúdo sublime esculpido na Constituição da República de 1998.

4.3 Legitimidade

A Constituição é omissa no que tange à indicação dos legitimados para a propositura da Reclamação, apesar de ter regulado a mesma como um feito originário do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e indicado outros elementos necessários para as condições da ação, como o pedido e a causa de pedir.

Dessa forma, o assunto relacionado à legitimação para fazer uso da Reclamação teve de ser preenchido por norma infraconstitucional, mais

precisamente a já citada Lei 8.038/90, a qual dispõe, em seu artigo 13 que “cabera reclamação da parte interessada ou do Ministério Público”.

Quanto ao Ministério Público, não existe dúvida sobre sua legitimidade, eis que possuirá legitimidade para ajuizar a Reclamação Constitucional, tanto como *custos legis* quanto como parte.

O que traz controvérsias para debate são os limites do que vem a ser “parte interessada”. Esse ponto deve ser avaliado com cuidado, afinal de contas, em sentido amplo, qualquer cidadão pode, em tese, possuir interesse na preservação da competência e dos julgados tanto do Supremo como do Superior Tribunal de Justiça, sob pena de ser diminuída a importância do instituto pela banalização. Notadamente esse raciocínio foge da razoabilidade que o caso necessita. Imagine o número de demandas que seriam ajuizadas perante esses pretórios. Evidentemente o conteúdo da expressão “interessada” precisa ser bem mais limitado.

Vale lembrar que o motivo que alavanca a utilização da Reclamação Constitucional está ligado à substância da decisão judicial descumprida ou mesmo da norma de competência usurpada. Essa situação indica o interesse de agir da parte que está na posição de vencedora no conflito de interesses solucionado em conflito judicial anterior.

Note-se, portanto, que o “interesse” da “parte interessada” diz respeito ao caráter substancial e não processual. O vínculo nesse caso é bem mais forte e, dessa feita, limitador dos verdadeiros legitimados em propor a Reclamação Constitucional.

Diferentemente dos processos objetivos que possuem o efeito *erga omnes*, caso da Ação Direta de Inconstitucionalidade, a Reclamação cinge-se à produção de efeito *inter pars*, por ser um processo subjetivo, o qual envolve somente aqueles que possuem interesse direto (as partes efetivamente que figuram no processo originário desrespeitado) ou indireto (os terceiros interessados do processo originário desrespeitado).

Muito interessante é a perspectiva daqueles que estão envolvidos em determinado litígio em virtude de um direito coletivo. Na realidade, apesar de um indivíduo não ter participado de um processo coletivo, isso não exclui seu interesse na manutenção e no cumprimento do estabelecido em determinado julgado que lhe foi favorável. Opina-se favoravelmente pela possibilidade de um desses indivíduos atingidos por decisão coletiva em manejar o instituto da Reclamação Constitucional.

Ademais, cumpre reprimir o já explicitado no julgamento da Reclamação nº. 193-8-SP, pelo Superior Tribunal de Justiça, possuindo como relator o Ministro Sálvio de Figueiredo.

Naquela ocasião, consoante já explicitado, foi reconhecida a legitimidade de um “juiz” em propor a Reclamação perante o Superior Tribunal de Justiça. É que o juiz que fora considerado “incompetente” em conflito de competência decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, permaneceu praticando atos processuais no fito correlato, em explícita afronta ao decidido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Naquela oportunidade, existia uma dificuldade de certos Ministros em aceitar o juiz (reclamante) como “parte interessada”. Entretanto, permaneceu o entendimento majoritário de conhecimento e procedência do pedido efetuado na Reclamação. Note-se que esse caso é *sui generis*, especialíssimo, em que foram lançadas formas mais amplas de interpretação para evitar mácula a decisório do guardião da legislação infraconstitucional, portanto, faz parte do rol de exceções em que basicamente todos os temas relacionados ao direito estão sujeitos.

Quanto à figura do terceiro interessado, Marcelo Navarro Dantas³⁴⁸ aborda o assunto com precisão:

Embora a legislação seja omissa, e pouco se haja encontrado na jurisprudência a respeito, é imaginável a possibilidade de litisconsórcio

³⁴⁸ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000. p. 477-478.

(além desse configurado pelo mecanismo da assistência litisconsorcial), seja passivo ou ativo:

a) no primeiro caso, por exemplo, se tanto a parte interessada (legitimada a mover a reclamatória) quanto o Ministério Público promoverem a reclamação; ou se houver mais de um interessado, e.g., litisconsortes num processo, beneficiários de uma sentença da corte competente para o julgamento da reclamação, a qual está sendo descumprida, etc;

b) no segundo, basta que haja mais de um interessado em impugnar o pedido do reclamante, p. ex., litisconsortes numa ação fluente perante outro juízo que não o da corte competente para a reclamação, e que entendem se aquele o real foro par ao julgamento da causa.

Da mesma forma, nada se enxerga que impeça, em princípio, a assistência simples na reclamação, desde que, evidentemente, caracterizados seus pressupostos. Até, ao contrário, a disposição do CPC (aplicável subsidiariamente, in casu) no tocante a esse tipo de intervenção acessória é muito generosa, ao dizer que cabe em qualquer procedimento e grau de jurisdição (art. 50, parágrafo único.)

No entanto, dadas as peculiaridades da espécie – até porque o termo qualquer interessado poder ser interpretado amplamente, e aí afastar-se a assistência simples, dizendo-se que o pretendente a assistente poderia intervir no feito impugnando diretamente o pedido de reclamante – a jurisprudência, em casos específicos, tem resistido em admitir assistência na reclamação, alegando que nela não se cuida de interesse pessoa, não havendo propriamente vencedor ou vencido, nem se divisando prejuízos, por influência reflexa do direito questionado pelas partes, a possíveis interessados, que lhes conceda razão para intervirem como assistente.

Esses mesmo argumentos podem ser utilizados para afastar não só a assistência, como quaisquer outras formas de intervenção de terceiros, ou mesmo de litisconsórcio na reclamação, o que é de se deplorar.

De fato seria pouco comum a inviabilidade de o terceiro interessado ingressar no procedimento da Reclamação, no sentido de robustecer as ondas de irrisignação contra o descumprimento de julgado tanto do Supremo Tribunal Federal como do Superior Tribunal de Justiça ou mesmo a usurpação de competência de qualquer desses tribunais.

Deve-se concluir que “parte interessada” diz respeito à qualquer pessoa (física ou jurídica) a que o descumprimento de julgado ou a usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ocasione prejuízo ou lesão.

Assim, pode-se chegar à conclusão que, mesmo quem não foi ou é, parte (no sentido processual do termo) no processo em que o ato reclamado

ocorreu, poderá ajuizar Reclamação Constitucional, desde que demonstre o seu “interesse”.

Dessa forma, mesmo um suposto assistente simples, que sequer ingressou no feito originário (mas que poderia ter ingressado nessa qualidade) pode ser considerado parte legítima (legitimidade ativa) para propor a Reclamação Constitucional.

Já com relação à legitimidade passiva, não há maiores dificuldades, eis que o legitimado para compor o pólo passivo da Reclamação Constitucional será aquele que perpetrou ou está perpetrando o ato em desconformidade com o decidido pelo Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça; ou tenha praticado ou esteja praticando ato afeto à competência dos referidos tribunais superiores

4.4 Hipóteses Permissivas

A dificuldade existente em abortar o assunto relativo às hipóteses permissivas de ajuizamento da Reclamação Constitucional ocorre em razão da dinâmica do instituto estar em permanente mutação de entendimento, tanto doutrinário, quanto jurisprudencial.

Obviamente que a Constituição Federal e a Lei 8.038/90 delimitam os casos em que é cabível a Reclamação, quais sejam: a preservação de competência, a garantia da autoridade das decisões e o respeito às súmulas vinculantes. No entanto, existem algumas nuances que precisam ser avaliadas no que tange ao que vem a ser o descumprimento a um julgado, ou uma usurpação de competência.

Primeira situação de destaque diz respeito à coexistência da Reclamação Constitucional e do competente recurso cabível como providências concomitantes de impugnação de decisão desrespeitosa dos julgados. Nesse caso, o uso da Reclamação seria viável?

Com relação ao ponto levantado, houve uma questão de ordem da Reclamação nº. 306-SP, Relator Ministro Néri da Silveira, cujo julgamento ocorreu em 30 de junho de 1989, a qual possui a seguinte ementa:

“RECLAMAÇÃO’. Não cabe Reclamação contra despacho de Presidente de Tribunal local que não admite Recurso Extraordinário, ou expressamente afirma que não foi argüida a relevância da questão federal. O recurso a ser interposto é o Agravo de Instrumento. Reclamação que não se conhece.”

Do mesmo modo, na Rcl. - AgR 4107 – SP, do Supremo Tribunal Federal, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, foi estabelecido:

“Reclamação’. Não cabe Reclamação contra despacho de Presidente de Tribunal local que não admite Recurso Extraordinário, ou expressamente afirma que não foi argüida a relevância da questão federal. O recurso a ser interposto é o Agravo de Instrumento. Reclamação de que não se conhece.”

Em uma avaliação dos julgados que brotam no Supremo Tribunal Federal versando sobre essa especificidade, é visível a tendência majoritária da inviabilidade de utilização da Reclamação Constitucional quando existe um recurso cabível para atacar determinado decisório, sob o argumento de que a via recursal visa alcançar justamente a reversão do conteúdo de uma decisão que está em desacordo com posicionamento anterior do Supremo ou do Superior Tribunal de Justiça. Pontes de Miranda³⁴⁹ leciona nesse mesmo sentido.

³⁴⁹ (...) *se do ato do juiz cabe recurso, não há pensar-se em reclamabilidade.* (MIRANDA, Pontes F. C. *Comentários à Constituição de 1946*. 3. ed., Rio de Janeiro: Borsoi, t. III, 1960, p. 390.

Leonardo L. Morato³⁵⁰ indica o seguinte:

De fato, na maioria dos casos em que cabível um determinado recurso contra um dada decisão, não se tem por cabível a reclamação. E isso porque, dada a finalidade do recurso – no caso, dito próprio, porque é apropriado para alcançar o fim almejado na situação -, a reclamação não se presta subsidiá-lo, nem sucede-lo, nem a remediá-lo.

No entanto, tal entendimento não se mostra o mais acertado.

Em que pesem os lógicos argumentos de que o objetivo do recurso interposto seria exatamente o mesmo que se buscaria alcançar na via da Reclamação Constitucional, deve se atentar ao fato de que os recursos interpostos perante os tribunais superiores, em regra, somente são recebidos no “efeito devolutivo”, ou seja, como não é atribuído “efeito suspensivo” aos recursos interpostos perante os tribunais superiores, pode ser exigido o cumprimento da decisão impugnada, mesmo na pendência do julgamento do recurso interposto.

Ademais, a prática forense revela a enorme morosidade no processamento dos recursos interpostos para os tribunais superiores, em especial o recurso especial e o recurso extraordinário, que dependem do prévio juízo de admissibilidade do presidente do tribunal *a quo*, o que, muitas vezes demora meses até a sua realização.

Assim, se o objeto do recurso seria o mesmo da Reclamação Constitucional (impugnar uma decisão que está descumprindo o estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça ou usurpando sua competência), certamente o trâmite do referido recurso seria extremamente longo, aliado ao fato de não possuir efeito suspensivo, sendo certo que, com o ajuizamento da Reclamação Constitucional, diretamente no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, conforme for o caso, o relator poderá, imediatamente, em caráter liminar, suspender o ato ou o processo, com

³⁵⁰ MORATO, Leonardo L. *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*. São Paulo: RT, 2007, p.139.

fundamento no inciso II, do artigo 14, da Lei nº 8.038/90, dando assim uma maior efetividade e celeridade processual.

Se, em tal situação, a parte recorrente tiver que aguardar o julgamento do seu recurso, haverá uma nítida possibilidade do próprio recurso perder o seu objeto, em decorrência do lapso temporal entre a sua interposição e o seu julgamento.

4.5. Reclamação Constitucional para a garantia da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal

Essa hipótese de cabimento da Reclamação necessita de ponderação para se descobrir que ponto da decisão emanada pelo Supremo Tribunal Federal é passível de desacato, melhor dizendo, toda decisão possui, didaticamente falando, três partes, quais sejam: o relatório, a fundamentação e o dispositivo.

Na parte dispositiva estão as conclusões do respectivo decisório, sendo certo que essa etapa final das considerações do magistrado deve possuir congruência³⁵¹ com a sua fundamentação e o pedido formulado pelo reclamante. Nesse prumo, toda a força de determinado julgado estaria contida somente em seu alcance dispositivo, até porque o artigo 469, do Código de Processo Civil, salienta:

³⁵¹ Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte. (CPC)

Art. 469. Não fazem coisa julgada:

I – os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II – a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença;

III – a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo.

Isso quer dizer que podem ocorrer pedidos iguais com causas de pedir diferentes, o que gera também decisões diferentes. Entende-se que não há, nesse caso, desacato ao julgado supostamente admoestado. Roberto Rosas argumenta, *in verbis*: “Por isso, exige-se que a violação seja flagrante e a lesão seja notória, levando em conta que a relação processual da qual a decisão reclamada atinge a autoridade. Se outra for a relação processual (objetiva e subjetiva) então não há ofensa à autoridade.”³⁵²

Na Reclamação nº. 174, do Supremo Tribunal Federal, Relator Ministro Octávio Galloti, houve decisão no sentido anteriormente dito, ou seja, pedidos iguais com causas de pedir diversas, o que ensejou a improcedência do pedido da dita Reclamação Constitucional.

Certamente que a Reclamação Constitucional somente será possível quando houver um desacato concreto de uma decisão. Qualquer decolagem com grau de subjetivismo a respeito da amplitude de determinado decisório já inviabilizaria o manejo da Reclamação Constitucional. Qualquer questão que não foi discutida ou apreciada em determinado julgado perante o Supremo Tribunal Federal, mesmo que relativa a uma mesma relação jurídica³⁵³, não pode ser tida como desacatada, ficando inviabilizado o uso da Reclamação Constitucional.

Segundo Barbosa Moreira³⁵⁴

a dúvida é um estado de espírito, que se traduz na hesitação entre afirmar e negar algo. Toda dúvida é, necessariamente subjetiva. Não

³⁵² ROSAS, Roberto. *Direito processual constitucional: princípios constitucionais do processo civil*. 3. ed., São Paulo: RT, 1999, p. 138.

³⁵³ MORATO, Leonardo L. *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*. São Paulo: RT, 2007, p.157.

³⁵⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 5, p. 546.

se concebe que existe dúvida nem acórdão, nem em qualquer outra decisão judicial: se o acórdão decidiu, neste ou naquele sentido, há de ter por força superado as dúvidas que possivelmente se manifestaram no espírito do julgador, ou dos julgadores, ou de algum ou de alguns deles.

Mas será que realmente em nenhuma situação poderá ocorrer uma transposição dos limites objetivos da coisa julgada, com o intuito de fazer uso da Reclamação Constitucional com base nos fundamentos da decisão supostamente desrespeitada?

Nesse norte, as palavras de Liebman³⁵⁵ concedem momento de reflexão sobre o assunto:

(...) é exata a afirmativa de que a coisa julgada se restringe à parte dispositiva da sentença. A expressão entretanto deve ser entendida em sentido substancial e não apenas formalístico, de modo que compreenda não apenas a frase final da sentença, mas também tudo quanto o juiz porventura haja considerado e resolvido acerca do pedido feito pelas partes. Os motivos são, pois, excluídos por essa razão da coisa julgada, mas constituem a amiúde indispensável elemento para determinar com exatidão o significado e o alcance do dispositivo.

Notadamente não se discute a verdadeira assertiva que a coisa julgada não alcança os fundamentos do *decisum*. No entanto, esses não podem ser considerados meros detalhes. Na realidade os fundamentos são as provas diretas da amplitude a ser concedida ao julgado. Esquecer-se dos fundamentos decisórios seria o mesmo que condenar um cidadão por homicídio, sem que o mesmo fosse indagado a respeito do motivo que o levou a esse ato criminoso. Como se sabe a motivação de um crime pode levar o autor de determinado fato delituoso a ser absolvido por uma excludente ou dirimente de ilicitude, como é o caso da legítima defesa. Aceitar um julgado apenas pela esfera dispositiva é uma avaliação fria a qual pode levar o operador de direito para instantes de completa escuridão.

³⁵⁵ LIEBMAN, Enrico Túlio. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1947, p. 168.

Gilmar Mendes e Ives Gandra Martins³⁵⁶ salientam que a inspiração do efeito vinculante possui berço no direito germânico e, portanto, não estaria sua incidência adstrita somente à parte dispositiva do julgado.

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº. 1.987-DF, em julgamento datado de 1º de outubro de 2003, Relator Ministro Maurício Corrêa, salienta esse aspecto bastante peculiar e atual do perfil da coisa julgada:

EMENTA: RECLAMAÇÃO. CABIMENTO. AFRONTA À DECISÃO PROFERIDA NA ADI 1662-SP. SEQÜESTRO DE VERBAS PÚBLICAS. PRECATÓRIO. VENCIMENTO DO PRAZO PARA PAGAMENTO. EMENDA CONSTITUCIONAL 30/00. PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Preliminar. Cabimento. Admissibilidade da reclamação contra qualquer ato, administrativo ou judicial, que desafie a exegese constitucional consagrada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade, ainda que a ofensa se dê de forma oblíqua.

2. Ordem de seqüestro deferida em razão do vencimento do prazo para pagamento de precatório alimentar, com base nas modificações introduzidas pela Emenda Constitucional 30/2000. Decisão tida por violada - ADI 1662-SP, Maurício Corrêa, DJ de 19/09/2003: Prejudicialidade da ação rejeitada, tendo em vista que a superveniência da EC 30/00 não provocou alteração substancial na regra prevista no § 2º do artigo 100 da Constituição Federal.

3. Entendimento de que a única situação suficiente para motivar o seqüestro de verbas públicas destinadas à satisfação de dívidas judiciais alimentares é a relacionada à ocorrência de preterição da ordem de precedência, a essa não se equiparando o vencimento do prazo de pagamento ou a não-inclusão orçamentária.

4. Ausente a existência de preterição, que autorize o seqüestro, revela-se evidente a violação ao conteúdo essencial do acórdão proferido na mencionada ação direta, que possui eficácia *erga omnes* e efeito vinculante. A decisão do Tribunal, em substância, teve sua autoridade desrespeitada de forma a legitimar o uso do instituto da reclamação. Hipótese a justificar a transcendência sobre a parte dispositiva dos motivos que embasaram a decisão e dos princípios por ela consagrados, uma vez que os fundamentos resultantes da interpretação da Constituição devem ser observados por todos os tribunais e autoridades, contexto que contribui para a preservação e desenvolvimento da ordem constitucional.

5. Mérito. Vencimento do prazo para pagamento de precatório. Circunstância insuficiente para legitimar a determinação de seqüestro.

³⁵⁶ MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle Concentrado de Constitucionalidade: comentários à lei n. 9.868, de 10.11.1999*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 338.

Contrariedade à autoridade da decisão proferida na ADI 1662. Reclamação admitida e julgada procedente. (g.n)

Em recentíssima decisão exarada pelo Ministro Gilmar Ferreira Mendes, na Reclamação nº. 4.987, em que atuou como relator do feito, ao analisar o pedido de concessão de medida liminar em sede da referida Reclamação, assim decidiu:

Em análise sumária da controvérsia apresentada nestes autos, entendo presentes os requisitos para concessão da medida liminar. Creio que tal controvérsia reside não na concessão de efeito vinculante aos motivos determinantes das decisões em controle abstrato de constitucionalidade, mas na **possibilidade de se analisar, em sede reclamação, a constitucionalidade de lei de teor idêntico ou semelhante à lei que já foi objeto da fiscalização abstrata de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.** Após refletir sobre essa questão, e baseando-me em estudos doutrinários que elabore sobre o tema, não tenho nenhuma dúvida de que, **ainda que não se empreste eficácia transcendente (efeito vinculante dos fundamentos determinantes) à decisão, o Tribunal, em sede de reclamação contra aplicação de lei idêntica àquela declarada inconstitucional, poderá declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da lei ainda não atingida pelo juízo de inconstitucionalidade.** (...) Com o desenvolvimento dos processos de índole objetiva em sede de controle de constitucionalidade no plano federal e estadual (inicialmente representação de inconstitucionalidade e, posteriormente, ADI, ADIO, ADC e ADPF), a reclamação, na qualidade de ação especial, acabou por adquirir contornos diferenciados na garantia da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal ou na preservação de sua competência. A jurisprudência do Supremo Tribunal, no tocante à utilização do instituto da reclamação em sede de controle concentrado de normas, também deu sinais de grande evolução no julgamento da questão de ordem em agravo regimental na Rcl. nº. 1880, em 23 de maio de 2002, quando **no Tribunal restou assente o cabimento da reclamação para todos aqueles que comprovarem prejuízo resultante de decisões contrárias às teses do STF, em reconhecimento à eficácia vinculante erga omnes das decisões de mérito proferidas em sede de controle concentrado.** (...) **A tendência hodierna, portanto, é de que a reclamação assuma cada vez mais o papel de ação constitucional voltada à proteção da ordem constitucional como um todo.** Os vários óbices à aceitação da reclamação em sede de controle concentrado já foram superados, estando agora o **Supremo Tribunal Federal em condições de ampliar o uso desse importante e singular instrumento da jurisdição constitucional brasileira.** Nessa perspectiva, parece bastante lógica a possibilidade de que, em sede de reclamação, o Tribunal analise a constitucionalidade de leis cujo teor é idêntico, ou mesmo semelhante, a outras leis que já foram objeto do controle concentrado de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

Especialíssimas as palavras do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, que já observa uma espécie de mutação no manejo da Reclamação Constitucional, entendendo que a Reclamação Constitucional pode ter a sua abrangência e conhecimento ampliados, inclusive quando os órgão inferiores estiverem decidindo contrariamente ao entendimento do Supremo Tribunal Federal em casos diferentes.

É que o ato impugnado na citada Reclamação nº. 4987 foi proferido em juízo trabalhista do Município de Petrolina/PE e o acórdão do Supremo Tribunal Federal supostamente desobedecido é o disposto na ADIN nº. 2.868/PI. Portanto, a eficácia *erga omnes* tornou legitimado para propor a Reclamação autoridade que não figurou como parte na ADIN nº. 2.868/PI e que se encontra, inclusive, em outro Estado da Federação.

Após um histórico conturbado com inúmeras discussões, a via reclamatória começa a avançar nos trilhos do controle concentrado para preservar a ordem constitucional. Visivelmente a nova vestimenta que o instituto confere à Reclamação Constitucional possui clara influência do *implied powers*, só que, ao invés de criar um novo mecanismo processual, sua função tem sido a de conceder evolução ao instituto ora estudado.

Feitas essas considerações, conclui-se que o desrespeito a julgado do Supremo Tribunal Federal irá ocorrer sempre que sua conclusão, seus motivos determinantes ou até o seu entendimento (em tese) forem contrariados por ato administrativo ou judicial, lembrando que o espectro de legitimação para a propositura da Reclamação está claramente ampliado com a figura dos terceiros interessados e a abrangência do efeito *erga omnes* decorrente do controle abstrato de normas.

Complementando esse raciocínio, é imperioso anotar que somente as decisões que estejam produzindo efeitos é que são passíveis de ataque pelo instrumento reclamatório, seja ela exarada de um único membro³⁵⁷ ou

³⁵⁷ Rcl. 353-DF, STF, Rel. Min. Sydney Sanches.

órgão colegiado³⁵⁸. É exatamente por isso que a propositura da Reclamação Constitucional fica limitada pela inexistência de recurso com efeito suspensivo³⁵⁹.

É preciso chamar a atenção que a Reclamação Constitucional é uma garantia para a preservação da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, mas o ato impugnado não precisa necessariamente ser positivo.

É perfeitamente possível o uso da Reclamação Constitucional quando ocorre a omissão ou demora de determinada autoridade em obedecer e cumprir decisório da Corte Suprema.

4.6. Reclamação Constitucional para a preservação da competência do Supremo Tribunal Federal

A ocorrência de ato de determinada autoridade em fazer-se substituir em assunto da alçada do Supremo Tribunal Federal configura invasão

³⁵⁸ Rcl. 136-DF, STF, Rel. Min. Soares Munõs.

³⁵⁹ (...) mesmo antes de interposto o recurso, a decisão, pelo simples fato de estar-lhe sujeita, é ato ainda ineficaz, e a interposição apenas prolonga semelhante ineficácia, que cessaria se não se interpusse o recurso. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 5, p. 257.

das atribuições de competência desse tribunal. E aí nasce nova alternativa para o socorro do norte reclamatório.

Mas o reconhecimento de competência do Supremo Tribunal Federal não é tarefa tão simples. Basta breve pesquisa na jurisprudência sobre Reclamação Constitucional para observar, *v.g.*, que o Pretório Excelso observou ataque a sua competência quando o Superior Tribunal de Justiça, em sede *habeas corpus*, analisou determinado assunto referente ao recurso extraordinário ou mesmo do *habeas corpus* originário do Supremo Tribunal Federal³⁶⁰.

Ora, da mesma forma como ocorre na desobediência de julgado do Supremo Tribunal Federal, para que ocorra a invasão de competência não é necessário um ato usurpador. Basta a omissão ou a demora de envio, por exemplo, de recurso extraordinário à Corte Suprema para viabilizar o manejo da Reclamação Constitucional.

Marcelo Navarro Dantas³⁶¹ consigna em sua obra a seguinte afirmação: “substitui-se então o pressuposto do ‘ato processual usurpador de competência’, por relação processual em curso, perante juízo ou tribunal incompetente para julgar a causa, para a qual haveria reserva competencial em favor de uma das cortes a que é dada a reclamação.”

Infere-se do raciocínio do citado doutrinador que é dispensável a obrigatoriedade de um ato comissivo para ensejar a Reclamação Constitucional. Na verdade, o próprio caminhar procedimental do processo pode ser causa de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal.

³⁶⁰ Rcl. 529-SP. Rel. Min. Carlos Veloso - *EMENTA: PROCESSUAL PENAL. PENAL. RECLAMAÇÃO: S.T.J., HC 2.295-SP e RHC 3.277-SP. I. - O S.T.J., julgando o RHC 3.277-SP, decidiu que o réu não tinha o direito de apelar em liberdade. Posteriormente, julgando o HC 2.295-SP, decidiu em sentido contrário. Esta última decisão usurpou competência do Supremo Tribunal Federal, dado que a primeira decisão somente poderia ser modificada em recurso extraordinário ou em "habeas corpus" originário, ambos da competência da Corte Suprema. II. - Reclamação julgada procedente, cassado o acórdão proferido no HC 2.295-SP, avocando-se o julgamento deste pelo STF.*

³⁶¹ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação Constitucional*. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; DIDIER Jr., Fredie (coord.). *Procedimentos especiais cíveis, legislação extravagante*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 237-380.

Mas o quadro que tem gerado discussões é o relativo à viabilidade de uso da Reclamação Constitucional quando a competência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça for usurpada por ato de autoridade administrativa.

Ora, possibilidade bastante interessante é a relativa à usurpação de competência em fase de inquérito. Isso porque, note-se, pode acontecer de, não havendo processo judicial, ser instaurado inquérito para averiguação de fatos que envolvem autoridade com foro privilegiado.

Esse é o caso da Reclamação nº. 1.127, do Superior Tribunal de Justiça, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, *in verbis*:

Governador de Estado. Processo Criminal. Investigação. Competência do STJ. Aproveitamento dos atos realizados. Verificado, no curso de investigação criminal, que os fatos apurados podem levar ao indiciamento da Governadora, com foro privilegiado neste STJ para o processo e julgamento por crimes comuns, os elementos de prova encontrados devem ser remetidos a este Tribunal para que, sob sua direção, prossigam os atos investigatórios, com o aproveitamento do que até ali foi apurado. Reclamação acolhida em parte.

Essa ótica observada no Superior Tribunal de Justiça é uma hipótese que pode ocorrer também nos limites de competência do Supremo Tribunal Federal. Mas frise-se que, apesar de não haver um processo, existe um ato administrativo que eclodiu o início das investigações e formação da peça de inquérito, consubstanciada na portaria ou no flagrante expedido pela autoridade policial. É evidente que, para uma perfeita proteção da competência do Supremo e, por via indireta do texto constitucional, é imperioso que os atos administrativos, ao lado dos judiciais, sejam passíveis de impugnação pelo caminho da Reclamação Constitucional.

Urge reafirmar que não se trata de ingerência de um Poder sobre o outro. Na realidade, há um controle imprescindível dos termos constitucionais que é o instrumento máximo da possibilidade de coexistência entre os arbítrios de um país construído sobre a plataforma do Estado Democrático de Direito. O que

se vê, na verdade, é a aplicação pura do *check and balances* necessário para a harmonia entre as funções estatais.

Quanto a esse ponto, o Ministro Carlos Mario da Silva Velloso³⁶² articulou que:

É necessário ressaltar, principalmente numa reunião de magistrados, que as Constituições de nada valem se aqueles que devem aplicá-las não estiverem imbuídos daquilo que Pablo Lucas Verdú denomina sentimento constitucional, desenvolvendo, aliás, tese formulada por Karl Loewenstein, que pode ser resumida no que os romanos chamavam de **constans voluntas**, que envolve a idéia de coragem que, segundo John Kennedy, é a mais nobre das virtudes humanas, a coragem de, sejam quais forem os percalços, os sacrifícios e os esforços, proteger, guardar, aplicar e fazer vingar a Constituição, assim os direitos e garantias constitucionais, missão maior que é conferida aos juízes.

Certamente que o espírito da razoabilidade deve semear a ponderação dos operadores de direito para que a Reclamação Constitucional não seja usada de forma desmedida como instrumento de desespero para o alcance do suposto direito violado, como, por exemplo, procurar a via reclamationária em face de demora de tribunal estadual em julgar determinado caso, o qual, posteriormente, poderá ser objeto de discussão em sede de recurso extraordinário.

³⁶² VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Da jurisdição constitucional: aspectos inovadores no controle concentrado de constitucionalidade*. In: CALMON, Eliana; Bulos, Uadi Lammêgo (coord.) *Direito Processual: inovações e perspectivas – Estudos em homenagem ao Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira*: São Paulo: Saraiva, 2003, p.187.

4.7. Reclamação Constitucional para o respeito da súmula vinculante

Com o advento da Emenda Constitucional nº. 45/2004, foi inserido o texto do §3º, do artigo 103-A, na Constituição Federal de 1988, qual seja:

Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

Também a Lei Federal nº 11.417/2006 traz, no bojo de seu artigo 7º, que “Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação.”

Essas redações acabaram por terminar com a discussão que envolvia a possibilidade do uso da Reclamação Constitucional contra ato de autoridade administrativa quando esta promove a usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Haveria um choque de idéias em aceitar o uso da Reclamação Constitucional para atacar ato administrativo por afronta à Súmula Vinculante e negar seu manejo para preservar a competência do Pretório Excelso. Com efeito, a finalidade nos dois casos é a mesma, ou seja, evitar descompasso na necessária harmonia constitucional.

A única ressalva que deve ser feita para uso da Reclamação Constitucional, quando esta se dirige a atacar ato administrativo afrontoso à

Súmula Vinculante, diz respeito à necessidade de esgotamento das próprias vias administrativas de impugnação³⁶³.

Ademais, o assunto tratado no conteúdo da súmula vinculante não possui moldura em questão jurídica de pouca relevância. A criação desse instrumento de vinculação, muito mais que promover celeridade processual, visa, antes de tudo, evitar as confusões jurídico-ideológicas que, em doses homeopáticas, viciam o verdadeiro espírito da Constituição, que possui sua última interpretação calcada na palavra final do Supremo Tribunal Federal.

Fernando da Costa Tourinho Neto argumenta no seguinte sentido: “Não se pode conceber que uma questão decidida pelo STF, a Corte mais alta do País, o Tribunal que dá a última palavra, receba decisão diferente, em causas idênticas, nos tribunais e juízes inferiores, obrigando o vencido a interpor recursos, percorrendo um caminho difícil, penoso, demorado, para, depois de anos e anos, chegar ao Supremo, a fim de obter a reforma daquela decisão.”³⁶⁴

A atividade sumular serve para fomentar com parâmetros seguros o sistema jurídico como um todo. É um avanço para o Direito, o qual, como todas as ciências humanas, carece de um desenvolvimento adequado que possa acompanhar o solavanco de desenvolvimento científico e industrial que ocorreu nos últimos 80 (oitenta) anos, certamente com o intuito de proporcionar a satisfação do direito do cidadão, o qual, muitas vezes, é coagido pela morosidade processual. Portanto, é muito fácil perceber que a obrigatoriedade adquirida pela súmula vinculante passou a ter uma robustez similar ao próprio comando legal.

³⁶³ Art. 7º Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação.

§ 1º Contra omissão ou ato da administração pública, o uso da reclamação só será admitido após esgotamento das vias administrativas. (g.n) (Lei 11.417/2006)

³⁶⁴ TOURINHO NETO, Fernando da Costa. *Efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal: uma solução para o Judiciário*. In: MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 2. ed., São Paulo: RT, 2001, p. 335.

Para Nelson de Souza Sampaio,³⁶⁵

no desempenho de sua missão, o Judiciário pode praticar atos que vão desde a sentença clássica até atos propriamente legislativos. Poder-se-ia fazer um escalonamento entre os atos dos juízes quanto à crescente extensão dos seus efeitos: a sentença clássica, o precedente, a sentença normativa, a jurisprudência vinculante, os atos quase-legislativos e os plenamente legislativos.

De outro giro, o Ministro José Augusto Delgado³⁶⁶ modificou seu antigo posicionamento ao salientar palavras de cunho prático a respeito da realidade judiciária brasileira:

Outrora, talvez influenciado pelo ardor da mocidade e ainda querendo vibrar com as tertúlias acadêmicas, cheguei a brigar muito contra a Súmula Vinculante. Mas, quando comecei a viver com 4.000 processos recebidos, por mês, no STJ; 4.000 processos recebidos, por ano, no TRF, mudei completamente de opinião. Os fatos estão a demonstrar, de modo inequívoco, que mais de 80% das questões apresentadas ao foro, e resistidas pela Administração Pública, são decisões maturadas e meditadas. Observa-se que a resistência adotada, pela Administração Pública, tem sentido único de procrastinar a solução do feito, ou melhor, resolver problema de caixa, criando apenas entraves à entrega da prestação jurisdicional à qual o cidadão tem direito.

A busca por uma prestação jurisdicional justa criou uma tendência bastante moderna no sentido de efetivar a criação dos chamados meios alternativos de resolução de conflitos. A esse respeito, Alexandre Freitas Câmara³⁶⁷ salienta:

Outra questão a ser abordada nesse “novo enfoque” do acesso à justiça é a valorização dos meios paraestatais de solução de conflitos.

³⁶⁵ SAMPAIO, Nelson de Souza. *O Supremo Tribunal Federal e a nova fisionomia do Poder Judiciário*. Revista de Direito Público. n. 75. In: MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 2. ed., São Paulo: RT, 2001, p. 353.

³⁶⁶ DELGADO, José Augusto. *A súmula vinculante e a Administração Pública*, *Boletim de Direito Administrativo*. In: MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 2. ed., São Paulo: RT, 2001, p. 346.

³⁶⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 16. ed., Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007, v. I, p. 41.

Os chamados “sucedâneos da jurisdição”, como a arbitragem, a mediação, a conciliação e outros são de extrema importância para que se torne possível a completa satisfação do jurisdicionado, assegurando-se amplo acesso à ordem jurídica justa.

Obviamente que a Súmula Vinculante não é um sucedâneo da jurisdição como os meios alternativos de resolução de conflitos. Entretanto, possui a mesma vocação de justiça voltada a criar uma realidade de alcance célere das controvérsias judiciais de elevado grau de importância.

Todas essas ondas de adaptação do ordenamento jurídico à realidade judicial são originárias do beneplácito constitucional. Diante da aquilatada importância conferida à Súmula Vinculante, nada mais oportuno que promover a utilização da Reclamação Constitucional para combater determinado ato que macule o posicionamento sacramentado na respectiva vinculação sumular.

4.8. Procedimento da Reclamação Constitucional

O procedimento da Reclamação Constitucional perante o Supremo Tribunal Federal não está imerso em um cabedal de afluências procedimentais que tornam seu manejo uma *via crucis* para o operador do direito. Ao contrário, o procedimento se reveste de uma singeleza ímpar que ocasiona um efetivo e rápido pronunciamento judicial.

Com efeito, a propositura da Reclamação Constitucional perante o Supremo Tribunal Federal deve ser feita diretamente ao tribunal em virtude de desrespeito à competência, decisório anterior ou mesmo à súmula vinculante do Pretório Excelso.

A peça vestibular deve ser dirigida ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, obviamente que instruída pelo respectivo conjunto probatório

(prova documental). A partir desse ponto ocorre a devida autuação e distribuição ao relator, frise-se, da causa principal que foi supostamente desrespeitada³⁶⁸.

Insta salientar que o procedimento da Reclamação Constitucional guarda muita semelhança com o procedimento do Mandado de Segurança, sendo certo que em ambos os institutos, somente é admissível a prova documental, não havendo qualquer outra dilação probatória (pericial ou testemunhal).

Não possuindo a inicial nenhum vício que crie obstáculo ao normal processamento do feito, o relator irá despachar a mesma, requisitando informações da autoridade que, em tese, aviltou a competência, decisório ou súmula vinculante do Supremo. Essas informações deverão ser prestadas no prazo máximo 10 (dez) dias³⁶⁹.

Ao despachar a inicial da Reclamação Constitucional, havendo pedido de liminar, o relator poderá decidir pela suspensão do ato impugnado ou do próprio processo em que o ato fora praticado, avaliando a possibilidade do ato impugnado puder ocasionar dano irreparável ou de difícil reparação³⁷⁰. Note-se que a concessão da liminar poderá ser, inclusive sem a oitiva do reclamado (*“inaudita altera parte”*).

Consoante já salientado, mostra-se extremamente eficaz para a efetividade da Reclamação Constitucional a possibilidade do relator à que foi distribuída a Reclamação Constitucional determinar liminarmente a suspensão imediata do ato impugnado ou do curso do processo em que o ato impugnado fora proferido até o julgamento definitivo da Reclamação

Ressalte-se, ainda o fato de, caso de serem julgados procedentes os pedidos da Reclamação Constitucional, o presidente do Supremo Tribunal Federal ou da Turma julgadora determinará o “imediato” cumprimento da decisão, antes mesmo da lavratura do respectivo acórdão.

³⁶⁸ Art. 13, Parágrafo único, da Lei 8.038/90.

³⁶⁹ Art. 14, Inciso I, da Lei 8.038/90.

³⁷⁰ Art. 14, Inciso II, da Lei 8.038/90.

Após o decurso do prazo de 10 (dez) dias para a manifestação da autoridade, o Ministério Público deve ser chamado aos autos, na função de *custos legis*, caso não seja parte, para produzir parecer sobre o caso no prazo de 5 (cinco) dias³⁷¹. É preciso destacar que qualquer interessado poderá ingressar no feito para impugnar o requerimento do reclamante³⁷².

Assim, amparado os autos pelo amadurecimento processual ocasionado pela juntada das declarações das partes e documentação probatória, passa-se ao momento decisório. O julgamento ocorre no plenário do Supremo Tribunal Federal.

Caso o pedido contido na Reclamação seja julgado procedente, serão tomadas as providências cabíveis pelo Tribunal, com o intuito de preservar um dos aspectos do trinômio competência/decisório/súmula vinculante. Urge apontar que o Presidente do Supremo Tribunal Federal deverá determinar o imediato cumprimento do decidido em sede da reclamatória, antes mesmo da lavratura do acórdão³⁷³.

O procedimento a ser observado no processamento demonstram explicitamente a enorme importância das decisões a serem proferidas em sede de Reclamação Constitucional e a preocupação em que a decisão seja rápida e eficaz, principalmente em razão da matéria a ser decidida, ou seja, usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal e garantia da autoridade das suas decisões.

Assim, tanto o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, quanto a Lei nº 8.038/90 disponibilizaram instrumentos extremamente eficazes e céleres para suspender e cassar o ato reclamado, quando assistir razão ao reclamante.

A bem da verdade a celeridade do rito da reclamação, se por um lado é muito bem vindo para a solução rápida do litígio, por outro se alinha uma

³⁷¹ Art. 16, da Lei 8.038/90.

³⁷² Art. 15, da Lei 8.038/90.

³⁷³ Art. 18, da Lei 8.038/90.

preocupação a respeito de uma possível sobrecarga de feitos dessa natureza perante o Supremo.

Para esse problema o Ministro Maurício Correa, na Reclamação nº. 1.880-SP, sustentou que o cabimento da Reclamação Constitucional pode ser apreciado conforme a estipulação do artigo 557, §1º-A³⁷⁴ do Código de Processo Civil. Entretanto, essa assertiva deve ser observada com ressalvas, pois que dito artigo do Estatuto Processual Civil se refere à matéria recursal e, como já externado, prevalece o entendimento de que a Reclamação Constitucional não está enquadrada como recurso.

Ademais, a solução proposta pelo Ministro Maurício Correa, *permissa venia*, não resolve a sobrecarga, apenas a atenua, sendo, portanto, pouco razoável integrar uma norma processual afeita a recurso no rito da Reclamação Constitucional.

4.8.1. Formas de impugnação das decisões proferidas na Reclamação Constitucional

Em sede de Reclamação ocorrem, como é comum em qualquer processo, decisões interlocutórias e finais proferidas pelo relator do feito, ou pelo órgão julgador, as quais podem ser atacadas por meio de recurso próprio.

³⁷⁴ Art. 557, § 1º-A, *Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Código de Processo Civil).*

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme os comandos legais do artigo 317 do Regimento Interno c/c artigo 39 da Lei Federal nº 8.038/90, caberá agravo regimental ao respectivo órgão colegiado, no prazo de 5 (cinco) dias, contra *decisum* que por ventura venha a causar prejuízo à parte.

O agravo regimental, como via de regra, só possui efeito devolutivo, entretanto, tem sido admitida a aplicação do artigo 527, III, do Código de Processo Civil, para conceder efeito suspensivo ao agravo regimental, no caso específico da via reclusatória.

Os próprios embargos de declaração, estipulados no artigo 535 e seguintes, do Código de Processo Civil, não possuem qualquer restrição para sua utilização para proceder com o esclarecimento ou integraçãõ de eventual decisãõ interlocutória ou final de mérito.

Marcelo Navarro Dantas didaticamente expõe: “São aplicáveis à reclamação, no Supremo Tribunal, tão somente o agravo regimental, das decisões unipessoais dos relatores, e os embargos de declaração. Sendo a corte a mais alta do Judiciário, não há outras hipóteses.”

A mitigaçãõ da capacidade recursal ocorre em decorrência de ser o Supremo Tribunal Federal o órgão máximo de jurisdição no País, sendo certo que eventual recurso somente poderá ser julgado pelo próprio Supremo Tribunal Federal.

Poder-se-ia imaginar a respeito do cabimento dos embargos infringentes e de divergência. Na realidade, quanto aos embargos infringentes, a Súmula 368, do Supremo Tribunal Federal, é clara ao estabelecer que “não há embargos infringentes no processo de reclamação”.

No caso dos embargos de divergência, recurso esse utilizado para uniformizar a jurisprudência *interna corporis* dos tribunais superiores, não há viabilidade de sua interposiçãõ, uma vez que o julgamento da Reclamação já é feito pelo pleno do Supremo. Portanto, inquestionável que não haverá divergência entre os órgãos colegiados que compõem o Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, a decisão da Reclamação pode ser impugnada por outras vias não recursais. Esse é o caso da ação rescisória quando há o trânsito em julgado do acórdão.

O Supremo Tribunal Federal, mediante a Súmula 734, também firmou o entendimento de que: “não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal”.

Assim, apesar de ser prudente o entendimento externado na supramencionada Súmula 734, entende-se ser cabível o ajuizamento de Reclamação Constitucional, não com relação ao ato já transitado em julgado, mas com relação ao seu cumprimento, eis que seria um novo ato (o ato de exigir o cumprimento do ato que desrespeitou decisão do Supremo Tribunal Federal).

Quanto à possibilidade de propositura de Reclamação para atacar decisório obtido também em sede Reclamatória, comunga-se o entendimento de Marcelo Navarro Dantas³⁷⁵, que assim salienta:

Finalmente, a pergunta: cabe reclamação de decisão em reclamação?

Uma vez mais, a pesquisa jurisprudencial não ajuda muito. Todavia, impõe-se responder afirmativamente ao questionamento, pelo menos diante de uma possibilidade: se a decisão, v.g, do STJ, julgando a reclamação, invade competência do Supremo.

Quanto à reclamação de reclamação decidida no seio do próprio tribunal, há decisões, tanto do STF como do STJ, que não admitem reclamação contra ato da própria corte.

Mas, e se a reclamação é porque a decisão da reclamação anterior não foi cumprida? Então cabe dizer que a segunda reclamação não será contra a decisão proferida na primeira, mas sim contra ato de quem tenha descumprido, sendo, pois, admissível em tese (mas aí não será uma verdadeira reclamação de reclamação...). Só que, aí, estar-se-á abrindo a possibilidade para sucessivas desobediências que gerariam sucessivas reclamações, todas podendo resultar inócuas.

A efetividade da reclamação, mais uma vez, vem à baila.

³⁷⁵ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000. p. 490.

À vista dessa última hipótese, a conclusão que parecer mais escorreita é: não se deve admitir reclamação pelo descumprimento da decisão em reclamação.

Diante da renitência em descumprir ordem judicial já reforçada por decisum anterior, o que há a fazer pleitear a imposição de medida coativas, desde as penais (e.g., crimes de desobediência e prevaricação), passando, se for o caso, pelas sanções aplicáveis às infrações político-administrativas (crimes de responsabilidade) e, paralelamente a isso, caso caiba, pedido de intervenção fundado no desacato a ordem judicial.

Sem dúvida o instituto da Reclamação Constitucional não pode ser objeto de banalização com dito em linhas anteriores, sob pena de sua importância ser reduzida. A verdadeira finalidade da via reclamatória, de evitar nódua à estrutura constitucional, não pode ser manuseada de forma a criar uma cadeia de Reclamações que poderá se tornar inócua.

5.9. A Reclamação no Direito Comparado

Pode-se afirmar que a Reclamação Constitucional é um instituto brasileiro. Pelo próprio desencadeamento histórico visto anteriormente, sua projeção no cenário jurídico se deu por meio de uma construção pretoriana dos membros do Supremo Tribunal Federal pátrio. Portanto, a figura da Reclamação como conhecida no Brasil não será encontrada em outros países. Somente medidas com similar função podem ser observadas.

Os Estados Unidos da América, centro do federalismo moderno e responsável pela criação da Teoria dos Poderes Implícitos, possui como órgão de cúpula a Suprema Corte, assim como acontece no Brasil com o Supremo Tribunal Federal.

A Constituição Americana é bem diferente no que tange à faceta analítica do texto constitucional brasileiro, deixando para a legislação infraconstitucional toda a matéria relativa ao Poder Judiciário.

Pois bem. A Suprema Corte Norte-Americana possui, em seu Regimento Interno, o chamado *writ of certiorari*, *in verbis*: “Rule 10. Considerations Governing Review on Writ of Certiorari. Review on a writ of certiorari is not matter of right, but of judicial discretion. A petition for a writ of certiorar will be granted only for compelling reasons.”

As razões de uso do *writ of certionari* devem ser robustas o suficiente para que esse mecanismo processual seja admitido. Na verdade, a questão deve ter relevância federal ou mesmo ser caso em que haja choque com decisão anterior da Suprema Corte. Esse *writ* não possui a mesma finalidade da Reclamação Constitucional, mas pode ser que ocorra, em algum requerimento

proposto por meio dele, a preservação de decisório anterior da Suprema Corte, o que, em tese, poderia se assemelhar ao que ocorre no Brasil.

No direito alemão, a Constituição daquele País estabelece a existência de Cortes de Federação (*Bund*) e dos Estados (*Länder*). Existe sim um Tribunal Constitucional Federal, mas o curioso é que, segundo a ótica encontrada no minucioso estudo perpetrado por Marcelo Navarro Dantas, a nível estadual existem, em alguns “estados”, Tribunais Estaduais Superiores com atribuições constitucionais³⁷⁶.

A estrutura judiciária alemã é complexa, entretanto, levando-se em consideração o tema em debate nessa obra, a doutrina que trata do assunto não encontrou qualquer rastro de um mecanismo similar no sistema tedesco³⁷⁷.

O sistema austríaco também deve ser levando em consideração, uma vez que o controle de constitucionalidade brasileiro sofreu claras influências das alternativas jurídicas ali produzidas.

A proteção aos temas de cunho constitucional é feita pelo Tribunal Constitucional da Áustria. Mas o destaque da Lei Fundamental austríaca está no artigo 19, 5, onde há estipulação relativa à execução de suas próprias sentenças³⁷⁸. Entretanto, é extremamente forçoso imaginar a possibilidade de

³⁷⁶ *Primeiramente, há que se falar da Jurisdição Constitucional (Verfassungsgerichtsbarkeit), representada, no plano federal, pelo Tribunal Constitucional Federal – o famoso Bundesverfassungsgericht, ou BVerfG – e, nos Estados, pelos respectivos Tribunais Constitucionais dos Estados (Landesverfassungsgerichte, LVefG). Curiosamente, não há uma obrigação, mas apenas o direito de cada Land estabelecer um LVefG, se assim o desejar, de modo que alguns Estados preferem estabelecer um Tribunal Estadual Superior, que exerce tanto as atribuições de corte constitucional como de corte judicial ordinária de última instância, no patamar local. (DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000. p. 396.)*

³⁷⁷ *No que diz respeito ao assunto sob estudo, não se encontrou nada específico nem na Constituição, nem no Direito Processual germânico, salvo no que toca à identidade vocabular (Beschwerde e Verfassungsbeshwerde) já mencionada. (DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000. p. 397.)*

³⁷⁸ *Quanto ao resguardo da autoridade de suas decisões, na Lei do Tribunal Constitucional da Áustria, destaca-se o dispositivo que dá competência para resolver sobre a execução de suas próprias sentenças (art. 19, 5). (DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000. p. 396.)*

execução dos seus próprios julgados como sendo algo similar ao que ocorre na Reclamação Constitucional brasileira.

Com efeito, existe mecanismo de preservação de competência, não só no sistema austríaco, como no alemão e norte-americano, mas os mesmos são incidentes processuais que resolvem o conflito de competência entre órgãos do Judiciário. Na verdade, possuem apenas superficial semelhança com a Reclamação Constitucional pátria.

O sistema jurídico espanhol, assim como o que ocorre na Alemanha, é tido como complexo. São cortes e juízos tratando das mais variadas matérias, além de existir uma diversidade de instâncias para o exercício do duplo grau de jurisdição³⁷⁹.

Desse modo, é evidente que situações conflitantes relacionadas principalmente à competência entre os diferentes órgãos do Judiciário espanhol, em tese, devem acontecer com frequência.

Mas o modelo judiciário espanhol criou mecanismos que são responsáveis por um bom controle de todo esse cabedal de competências diferenciadas. Chega-se, assim, à conclusão de que não existe um instrumento específico com as características da Reclamação Constitucional brasileira³⁸⁰.

Marcelo Navarro Ribeiro Dantas salienta que, no Direito Comunitário Europeu, existe a figura da Ação por Incumprimento, a qual leva para o Tribunal de Justiça da Comunidade os casos de descumprimento, por parte de país membro, de regras e obrigações que possibilitam a harmonia da União Européia. Melhor dizendo, caso uma autoridade de um país, seja judiciária ou não, edite ato que contrarie decisão do Tribunal da Comunidade Européia, a Ação

³⁷⁹ *Dentro do Poder Judiciário, conforme a Lei Orgânica respectiva (art. 117), integram-se os seguintes juizados (órgãos unipessoais): de Paz, de Primeira Instância e Instrução, Penais, do Contencioso Administrativo, do Social, de Menores, e de Vigilância Penitenciária; e os tribunais (colegiados): Audiências Provinciais, Tribunais Superiores de Justiça, Audiência Nacional, e, como órgão de cúpula, um Tribunal Supremo.* (DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000. p. 406).

³⁸⁰ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000. p. 412.

por Incumprimento servirá para compelir o país a seguir as diretrizes traçadas no conteúdo da decisão contrariada³⁸¹.

Certamente existe semelhança com a Reclamação Constitucional brasileira apenas se observado sob o enfoque instrumental de manutenção de competência. É que é extremamente difícil aceitar a superioridade de um ente supra-estatal (Comunidade Européia sobre Países) que dita regras e possui o poder de invadir a soberania de um determinado país que possui um histórico de lutas e conquistas que convergiram para a edição de uma constituição e um sistema jurídico próprio.

Portanto, a Reclamação Constitucional brasileira visa proteger, teologicamente falando, os aspectos axiológicos considerados mais importantes por um povo. Não é isso o que ocorre na União Européia. O cumprimento de determinado decisório emanado pelo Tribunal de Justiça da Comunidade possui uma maior interesse político e econômico.

Portanto, do ponto de vista adjetivo, a Ação por Incumprimento da Comunidade Européia possui semelhança com a via reclamatória nacional. Entretanto, sob o prisma substantivo, sua função é diametralmente oposta ao verdadeiro espírito da Reclamação Constitucional brasileira. Efetivamente a Reclamação Constitucional nacional não possui similar na legislação estrangeira, sendo, portanto, um instrumento processual tipicamente brasileiro.

³⁸¹ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000. p. 423-429.

CONCLUSÕES

Longe de ser exaustiva, após a análise do instituto da Reclamação Constitucional, em conjunto com a própria função, o conceito, abrangência, eficácia e legitimidade da Constituição, verifica-se que diversos princípios constitucionais estão interligados à mesma. Quanto ao desenvolvimento e fundamentação das posições assumidas, mister a leitura dos tópicos a seguir alinhavados.

1. Atualmente a Reclamação Constitucional possui 03 (três) finalidades: a preservação da competência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; a garantia da autoridade e cumprimento das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça; e o cumprimento de Súmula Vinculante.

2. Em decorrência das suas finalidades, a Reclamação Constitucional serve como instrumento para a garantia dos princípios da Supremacia da Constituição e da Segurança Jurídica.

3. A Reclamação Constitucional foi criada em construção pretoriana do Supremo Tribunal Federal com explícita influência direito norteamericano, em especial pela *Teoria dos Poderes Implícitos (Implied Powers)*.

4. Hodiernamente a Reclamação Constitucional está prevista na alínea “l”, do inciso I, do artigo 102, da Constituição Federal, tratando-se, pois de “ação”, de competência originária do Supremo Tribunal Federal.

5. Da mesma forma, a Reclamação Constitucional perante o Superior Tribunal de Justiça está prevista na alínea “f”, do inciso I, do artigo 105, da Constituição Federal, também se tratando de ação, de competência originária do Superior Tribunal de Justiça.

6. A Reclamação Constitucional não se confunde, nem possui semelhança com a chamada “reclamação correicional”, posto que enquanto a Reclamação Constitucional possui natureza jurídica de ação judicial, de jurisdição contenciosa, a reclamação correicional é de natureza administrativa.

7. Em que pese o entendimento externado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de ser a Reclamação Constitucional mero “direito de petição”, tal entendimento se mostra absolutamente equivocado, sendo certo que a natureza jurídica da Reclamação Constitucional é de remédio jurídico constitucional, ou seja ação, de característica mandamental.

8. Em decorrência da característica mandamental da Reclamação Constitucional, as decisões proferidas em seu bojo serão de cumprimento imediato, ordenadas *ex officio* pelo relator ou pelo presidente do tribunal, sob pena de descumprimento de ordem judicial.

9. A Reclamação Constitucional não se sujeita a prazo preclusivo, sendo que, de acordo com a Súmula 734 do Supremo Tribunal Federal: “não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal”.

10. Apesar do prudente o entendimento externado na Súmula 734 do Supremo Tribunal Federal, entende-se ser cabível o ajuizamento de Reclamação Constitucional, não com relação ao ato já transitado em julgado, mas com relação ao seu cumprimento, eis que seria um novo ato (o ato de exigir o cumprimento do ato que desrespeitou decisão do Supremo Tribunal Federal).

11. A decisão proferida no julgamento da Reclamação Constitucional faz coisa julgada material, sendo que no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, caberá recurso de Embargos de Declaração para sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade no julgado, Agravo Regimental contra decisão monocrática do relator, além de Recurso Extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, caso o acórdão decisório incorrer em alguma das hipóteses do artigo 102, inciso III, da Constituição Federal, desde que preencha os demais requisitos de admissibilidade.

12. A decisão proferida no julgamento da Reclamação Constitucional faz coisa julgada material, sendo que no âmbito do Supremo Tribunal Federal, somente caberá recurso de Embargos de Declaração para sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade no julgado ou Agravo Regimental contra decisão monocrática do relator, sendo ambos decididos pelo plenário do próprio Supremo Tribunal Federal.

13. Como a decisão proferida no julgamento da Reclamação Constitucional faz coisa julgada material, caso ocorra o trânsito em julgado da mesma, será cabível o ajuizamento de Ação Rescisória, seja no âmbito do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

14. A Lei nº 8.038/90 e o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, dispõem acerca do procedimento a ser observado no trâmite processual da Reclamação Constitucional, valendo ressaltar a extrema importância conferida à decisão proferida na Reclamação Constitucional.

15. Como forma de conferir efetividade e celeridade às decisões proferidas em sede de Reclamação, vale destacar a possibilidade do relator à que foi distribuída a Reclamação Constitucional determinar liminarmente a suspensão

imediate do ato impugnado ou do curso do processo em que o ato impugnado fora proferido, até o julgamento definitivo da Reclamação

16. No caso de serem julgados procedentes os pedidos da Reclamação Constitucional, o presidente do Supremo Tribunal Federal ou da Turma julgadora determinará o “imediato” cumprimento da decisão, antes mesmo da lavratura do respectivo acórdão.

17. As normas procedimentais referentes à Reclamação Constitucional demonstram explicitamente a enorme importância das decisões a serem proferidas em sede de Reclamação Constitucional, principalmente em razão da matéria a ser decidida, ou seja, usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal e garantia da autoridade das suas decisões.

18. Possui legitimidade para a propositura da Reclamação Constitucional qualquer pessoa (física ou jurídica), desde que demonstre ser “parte interessada”, considerado como tal, aquele a que o descumprimento de julgado ou a usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ocasione prejuízo ou lesão.

19. Assim, mesmo quem não foi ou é, parte (no sentido processual do termo) no processo em que o ato reclamado ocorreu, poderá ajuizar Reclamação Constitucional, desde que demonstre o seu “interesse”.

20. Suposto assistente (simples ou litisconsorcial) que sequer ingressou no feito originário (mas que poderia ter ingressado nessa qualidade) pode ser considerado parte legítima (legitimidade ativa) para propor a Reclamação Constitucional.

21. O Ministério Público sempre terá legitimidade ativa para a propositura da Reclamação Constitucional, seja como parte interessada, seja como fiscal da lei.

22. O pronunciamento do Ministério Público nos feitos reclamatórios em que não é parte é obrigatório, sob pena de nulidade absoluta.

23. Para a propositura de Reclamação Constitucional não há a necessidade de o ato impugnado ser comissivo. A omissão na prática de determinado ato ou o retardamento em cumprir a determinação do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça possibilita o manejo da Reclamação.

24. É cabível Reclamação Constitucional contra decisões contrárias às teses do Supremo Tribunal Federal, externadas nas decisões de mérito proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade, mesmo que não guardem relação direta com o feito julgado pelo STF, somente relação temática.

25. Os motivos determinantes dos julgados do Supremo Tribunal Federal, externadas nas decisões de mérito proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade, possuem eficácia vinculante *erga omnes*, cabendo Reclamação Constitucional contra a sua não observância pelos órgãos jurisdicionais inferiores.

26. Cabe Reclamação Constitucional com o mesmo objeto de recurso que não possua efeito suspensivo, visando à suspensão liminar do processo ou do ato impugnado (nos termos do inciso II, do artigo 14, da Lei nº 8.038/90) para evitar dano irreparável ou de difícil reparação.

27. Não cabe Reclamação Constitucional para atacar decisão proferida em outra Reclamação, salvo se se tratar de Reclamação Constitucional em curso perante o Superior Tribunal de Justiça que esteja usurpando a competência ou desrespeitando a autoridade de julgado do Supremo Tribunal Federal.

28. Há no Direito Comparado institutos que guardam alguma semelhança com a Reclamação Constitucional pátria, porém, não há instituto correspondente, se tratando, pois, de construção tipicamente nacional.

REFERÊNCIAS

- ADAMS, John Clarke; CAPPELLETTI, Mauro. Judicial Review of legislation: european antecedents and adaptations, in *Harvard Law Review*, 79 (1966).
- ALVES, José Carlos Moreira. A evolução do controle da constitucionalidade no Brasil, in Sálvio de Figueiredo Teixeira (coordenador). *As garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 1-29.
- ARISTÓTELES. *A Política*. Rio de Janeiro: Edições de Ouro, 1978.
- AZZARITI. *Problemas Atuais de Direito Constitucional*. Milano, 1951.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral do federalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- BARBI, Celso Agrícola. *Do Mandado de Segurança*. 4. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 5.
- BARBOSA, Rui. *Comentários à Constituição brasileira*. 1933, v.4.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1983.
- _____. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1985.
- _____. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002.
- BITTENCOURT, Lúcio C. A.. *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*. 2. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1968.
- Brasil, Congresso, Senado Federal, Declaração de inconstitucionalidade de lei ou decreto. Suspensão de execução do ato inconstitucional pelo Senado Federal. Extensão da competência. Efeitos. Parecer 154, de 1971, Rel. Senador Accioly Filho.
- BULOS, Uadi Lâmega. *Curso de direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 16. ed., Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007, v. I.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra, Portugal: Almedina, 2001.

- CAPPELLETTI, Mauro. *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*. Milão. Dott. A. Giuffrè. 1979.
- _____. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. 2. ed.. Porto Alegre: Fabris, 1984.
- _____. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. 2. ed. (reimpresso). Trad. de Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Fabris, 1999.
- CATINELLA, Salvatore. *La Corte suprema federale nel sistema costituzionale degli Stati Uniti d'America*. Padova: Cedam, 1934.
- CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Do Controle da Constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 1966.
- CENEVIVA, Walter. *Direito Constitucional Brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- CHIARELLI, Giuseppe. *Elasticidade das Constituições*. Milano, 1952.
- CHIMENTI, Ricardo Cunha; CAPEZ, Fernando; ROSA, Marcio F. Elias; DOS SANTOS, Marisa F.. *Curso de direito Constitucional*. 4. ed. Saraiva: São Paulo, 2007.
- CLÈVE, Clémerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade das leis no direito comparado*. 2. ed. (rev. e ampl.), 2ª tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação Constitucional*. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; DIDIER Jr., Fredie (coord.). *Procedimentos especiais cíveis, legislação extravagante*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- _____. *Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.
- DELGADO, José Augusto. *A súmula vinculante e a Administração Pública, Boletim de Direito Administrativo*. In: MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 2. ed., São Paulo: RT, 2001.
- DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrine; ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de. *Teoria geral do processo*. 19. ed., São Paulo: Malheiros, 2003.
- EISENMANN, Charles. *La justice constitutionnelle et la haute cour constitutionnelle d'Autriche*. Paris: Economica-Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1986.
- ENRICO PAOLI, Ugo. *Studi sul processo attico*. Padova: Cedam. 1933.
- _____. *Verbete Nomothetai*, in Nuovo Dig. It., VIII, Torino. UTET. 1939.
- ENTERRÍA, Eduardo García de. *La Constitución Como Norma y El Tribunal Constitucional*. 2. ed. Madrid: Civitas, 1982.
- _____. *La Constitución como norma y el tribunal constitucional*. Madri: Civitas, 1991.

- F., Pierandrei. Verbete Corte costituzionale, in Enciclopédia del diritto, X, Milano, Giuffrè, 1962, pp. 887-888.
- FERRARI, Maria Regina Macedo Nery. *Efeitos da declaração de inconstitucionalidade*. 4. ed. (rev., atual. e ampl.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- _____. *Efeitos da declaração de inconstitucionalidade*. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira.
- FERREIRA, Pinto. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.
- FRANCO, Afonso Arinos de Melo. *Curso de Direito Constitucional Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1968, v. I.
- GRANT, James A. C.. *El Control Jurisdiccional de la Constitucionalidad de las Leyes. Una Contribución de las Américas a la Ciencia Política*. Publicación de la Revista de la Facultad de Derecho de México, 1963.
- _____. *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984.
- HEGEL, GFW. *Filosofia da História*. 1999.
- HELLER, Hermann. *Teoria do Estado*.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1991.
- HORTA, Raul Machado. Permanência, Mutações e Mudança Constitucional. In: FIGUEIREDO TEIXEIRA, Sálvio (coord.). *Estudos em Homenagem ao Ministro Adhemar Ferreira Maciel*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- KELSEN, Hans. *A teoria pura do direito*. Trad. De João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- _____. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1985.
- _____. *Teoria pura do direito*. Tradução: João Batista Machado. 4. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1979.
- LASSALLE, Ferdinand. *A Essência da Constituição*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.
- LEX-JSTF 169.
- LEX-JSTF 183.
- LIEBMAN, Enrico Túlio. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1947.
- LOEWENSTEIN, Karl. *Teoria de la Constitución*. Barcelona, Ariel, 1986.

- LOUREIRO JÚNIOR. *O controle de constitucionalidade das leis*. Max Limonad: São Paulo, 1957.
- MAQUIAVEL, Nicolau. *O Príncipe*.
- MARIA, Regina e FERRARI, Macedo Nery. *Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à lei n.º. 9.868, de 10-11-1999*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 15. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos*. São Paulo: Saraiva, 1990.
- _____. O controle de constitucionalidade no Brasil. Revista da Procuradoria-Geral da República. São Paulo, n.º. 09, p. 131, jul-dez/1996.
- MENEZES DIREITO, Carlos Alberto. A Decisão Judicial. In: FIGUEIREDO TEIXEIRA, Sálvio (coord.). *Estudos em Homenagem ao Ministro Adhemar Ferreira Maciel*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- Michel Temer. *Elementos de Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- MIRANDA, Jorge. A Fiscalização concreta da constitucionalidade em Portugal, in Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.), *As garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993.
- MIRANDA, Jorge. *Constituições de diversos países*. Introdução, organização e tradução. Lisboa: Imprensa Nacional, Casa da Moeda, 1979. v. I.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1988. tomo II.
- _____. *Manual de Direito Constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- MIRANDA, Pontes. *Comentários à Constituição de 1946*. 3. ed.. Rio de Janeiro: Borsoi, t. III, 1960.
- _____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974, v. 5.
- MONTESQUIEU. O Espírito das Leis. In: *Os Pensadores*. São Paulo: Abril, 1973.
- _____. *Os actos inconstitucionaes do Congresso e do Executivo ante a Justiça Federal*. Rio de Janeiro: Companhia Imprensa 7.
- MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 4. ed., São Paulo: Atlas, 2004.
- _____. *Direito Constitucional*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- _____. *Direito constitucional*. 21. ed.. São Paulo: Atlas, 2007.
- _____. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais*. São Paulo: Atlas, 2000.

- MORATO, Leonardo L. *Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- NERY JR., Nelson. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e de Outros Meios de Impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. v. 8.
- _____. *Código de Processo Civil Comentado*. 5. ed., São Paulo. RT, 2001.
- _____. Nelson. *Código de Processo Civil Comentado*. 7. ed., São Paulo: RT, 2003.
- _____. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 8. ed. São Paulo: RT, 2004.
- OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. *Recurso especial*. São Paulo: RT, 2002.
- PACHECO, José da Silva. A “reclamação” no STF e no STJ de acordo com a nova Constituição. RT/646, p. 30.
- _____. *O Mandado de Segurança e outras Ações Constitucionais Típicas*. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- PÉREZ LUÑO. *La Seguridad Jurídica*. 2. ed. Barcelona: Ariel Derecho, 1994.
- POLETTI, Ronaldo. *Controle de Constitucionalidade das Leis*. Rio de Janeiro: Forense, 1985.
- _____. *Controle da Constitucionalidade das Leis*. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 17. ed. São Paulo: Saraiva. 1996.
- _____. *Lições Preliminares de Direito*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- _____. *Princípios da Filosofia do Direito*. 4. ed. Lisboa: Guimarães, 1990.
- ROSAS, Roberto. *Direito processual constitucional: princípios constitucionais do processo civil*. 3. ed., São Paulo: RT, 1999.
- RUSSOMANO, Rosah. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997.
- SAMPAIO, José Adérico Leite. *A constituição reinventada pela jurisprudência constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- SAMPAIO, Nelson de Souza. *O Supremo Tribunal Federal e a nova fisionomia do Poder Judiciário*. Revista de Direito Público. n. 75. In: MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 2ª ed., São Paulo: RT, 2001, p. 353.
- SANTOS, Alexandre Moreira Tavares dos. Da Reclamação. RT 808/121-166.
- SEPÚLVEDA PERTENCE, José Paulo. Atualidade do Pensamento de Kelsen. In: FIGUEIREDO TEIXEIRA, Sálvio (coord.). *Estudos em Homenagem ao Ministro Adhemar Ferreira Maciel*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

- _____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- _____. *Curso de direito constitucional positivo*. 17. ed. (revista e atualizada nos termos da reforma Constitucional – até a Emenda Constitucional nº 24, de 9.12.1999). São Paulo. Malheiros Editores, 2000.
- _____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 18. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2000.
- _____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- _____. Da jurisdição constitucional no Brasil e na América Latina. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo*, v. 13/15, p. 123, n. 13.
- SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. *Segurança Jurídica e Jurisprudência: Um Enfoque filosófico jurídico*. São Paulo: LTr, 1996.
- STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica e Jurisdição Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.
- _____. *Tratado da argüição de preceito fundamental: Lei nº 9.868/99 e Lei nº 9.882/99*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- TOURINHO NETO, Fernando da Costa. *Efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal: uma solução para o Judiciário*. In: MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 2. ed., São Paulo: RT, 2001.
- VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Da jurisdição constitucional: aspectos inovadores no controle concentrado de constitucionalidade*. In: CALMON, Eliana; Bulos, Uadi Lammêgo (coord.) *Direito Processual: inovações e perspectivas – Estudos em homenagem ao Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira*: São Paulo: Saraiva, 2003.
- _____. *Temas de direito público*. 2ª tiragem. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.
- VELOSO, Zeno. *Controle jurisdicional de constitucionalidade: atualizado conforme as Leis 9.868, de 10/11/1999, e 9.882, de 03/12/1999*. 2. ed. rev., atual. e amp. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- VIAMONTE, Carlos Sanchez. *Manual de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Kapulez, 1956.
- VINCENT, Andrew. *Theories of State*. Brasil: Blackwell, 1987.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)